



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THIAGO MOYSES PEREIRA SILVA

**SEGURANÇA PÚBLICA EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-
CULPABILIDADE NO USO DE ALGEMAS**

BARBACENA
2014

SEGURANÇA PÚBLICA EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE NO USO DE ALGEMAS

Thiago Moyses Pereira Silva *

Josilene Nascimento Oliveira **

Lúcio Antônio Chamon Junior***

Resumo

Trata-se de estudo que tem como foco principal analisar o uso de algemas como forma de garantir a segurança pública no Estado Brasileiro em face do princípio da presunção de não-culpabilidade. É uma revisão bibliográfica cujo objetivo é verificar a forma como deve ser realizado o uso de algemas a fim de que não seja violada a garantia constitucional da presunção de inocência. Sabemos que em nosso ordenamento jurídico existem poucos dispositivos legais que tratam da matéria, inclusive de forma tímida, o que acabou ensejando a edição da Súmula Vinculante n. 11 pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, será realizada uma abordagem acerca das legislações pertinentes que tratam do assunto e dos precedentes que ensejaram a criação da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal. Em seguida, será procedida uma análise crítica do dever do Estado para a preservação da segurança pública, em face do princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, haja vista que em muitas oportunidades se faz necessário o uso de algemas.

Palavras-chave: Uso de Algemas. Segurança Pública. Princípio Presunção de Não-Culpabilidade.

* Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena – MG – E-mail: t-moyses@hotmail.com

**Professora Orientadora. Especialista em Ciências Criminais pela UNESA. Professora de Direito Penal do Curso de Direito da UNIPAC/Barbacena. E-mail: josinoliveira@gmail.com

*****Co-Orientador.** Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil(2005) Professor efetivo da Fundação Educacional Monsenhor Messias , Brasil

1 Introdução

Como é cediço, a segurança é direito fundamental e social assegurado pela Constituição Federal (arts. 5.º e 6.º da CF), figurando como dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, com o escopo de que haja a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

É evidente que os índices de criminalidade violenta aumentam alarmantemente a cada ano em nosso país, sendo um dever do Estado assegurado pela Constituição Federal, a garantia da ordem pública. Porém para que esta ordem seja mantida, muitas vezes, é necessário que os agentes públicos utilizem de força, inclusive com emprego de algemas, mas para que suas ações sejam válidas é preciso que estas tenham embasamento jurídico.

Todavia, o uso de algemas em nosso ordenamento jurídico não se encontra regulado por texto normativo, haja vista que, apesar de diversos diplomas legais regulamentarem o uso da força pelo Estado, nenhum deles é taxativo quanto ao uso deste equipamento, o que ocasionou a edição da Súmula Vinculante n. 11 pelo Supremo Tribunal Federal para tratar do tema.

Nesse sentido analisaremos a forma como os dispositivos legais tratam da matéria, bem como os precedentes utilizados para a criação da Súmula Vinculante de n. 11 do Supremo Tribunal Federal que delimitou o uso do citado equipamento no território nacional.

Posteriormente, será analisado se o uso de algemas, baseado no princípio da segurança pública viola o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

O presente tema se torna importante no âmbito jurídico e também social, pois se busca uma segurança nas ações dos executores que devem preservar a ordem pública, porém se esbarra em princípios constitucionais como da dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência.

2 Previsão legal do uso de algemas no ordenamento jurídico

O Código de Processo Penal em vigor não fez previsão expressa das hipóteses em que poderiam ser utilizadas as algemas, limitando-se a estabelecer no artigo 284 que o emprego de força só é admitido se for indispensável em caso resistência ou se houver tentativa de fuga do preso.

O artigo 292 do CPP, por seu turno, dispõe:

Art. 292 Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Portanto, somente poderá ser utilizada a força em nosso ordenamento jurídico em caso de resistência do agente, para que o executor e as pessoas que o auxiliarem possam vencer a resistência oferecida pelo mesmo e se defender, ou em caso de tentativa de fuga do mesmo.

Neste texto legal não está prevista expressamente a possibilidade do uso de algemas, mas como forma de conter esta resistência ou se evitar uma possível fuga poderão ser utilizadas as algemas, sendo também um meio para que se exerça o mínimo de força contra este indivíduo, realizando uma interpretação teleológica da lei.

Assim, fora das hipóteses dos referidos dispositivos legais, o emprego de força e/ou o uso de algemas, quando da efetivação da prisão, poderá configurar o crime de abuso de autoridade.

Nesse sentido, tratando das formas de resistência ativa e passiva são as lições de Tourinho Filho (2011, p.466):

Em qualquer dessas hipóteses, admite-se o emprego da força, dentro dos limites indispensáveis para vencer a oposição. Não se concebe, por exemplo, que, em caso de resistência passiva, o soldado faça uso do *casse-tete*. O que passar do indispensável sujeitara o executor as penas da lei. Na hipótese de resistência passiva, pode o executor carregar o capturado. Já no caso de resistência ativa o executor pode, inclusive, usar da força. Não se pode estabelecer *a priori* qual a força a ser usada. Tudo depende do caso concreto.

Já o Código de Processo Penal Militar, de 1969, regulou o emprego de algemas no art. 234, § 1º, nos seguintes termos:

Art. 234. O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

Emprego de algemas

§1º O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242.

Desta forma, verificamos que no CPP Militar o uso de algemas será evitado, deixando especificado em quais situações será permitido o seu emprego, quais sejam, se não houve perigo de fuga ou de agressão pelo preso.

Contudo, o legislador estabeleceu que, de modo algum, poderá ser usada algema em certas pessoas, previstas no artigo 242 do CPP Militar. Todavia, considerando que a *mens legis* ao criar o artigo 242 do CPPM não foi criar um privilégio para determinados cidadãos, entendemos que o mesmo deve ser interpretado à luz do princípio da proporcionalidade. Logo, sustentamos ser possível a utilização de algemas como última solução, com escopo de impedir que as pessoas previstas no artigo 242 do CPPM pratiquem uma infração de maior gravidade do que aquela pela qual está sendo preso.

Nesse sentido, são as lições de Biffi (2014)¹:

Adotando o princípio da proporcionalidade, defendemos que mesmo contra as pessoas elencadas no art. 242 do CPPM poderão ser utilizadas as algemas como última ratio para evitar que elas cometam um delito mais grave do que aquele supostamente cometido pelo agente da lei ao empregar a algema em desacordo com o texto legal, devendo toda a situação ser minuciosamente documentada para fins de apuração das responsabilidades. Ainda, nesses casos, poderiam ser argüidas as excludentes de ilicitude previstas nos incisos I e II do art. 23 do CP.

Em 1984, a Lei Federal nº 7210, em seu artigo 199, dispôs que: “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. O legislador, ao criar esse dispositivo, deixou claro que o regramento acerca do uso de algemas seria realizado por meio de decreto federal, porém a matéria não foi disciplinada, sendo que, com a Constituição Federal de 1988 não é mais possível a edição de decretos desta natureza, devendo tal matéria ser regulada por meio de lei ordinária.

Diante da falta de regulamentação do assunto, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária ao fixar as regras mínimas para tratamento do preso no Brasil, por meio da Resolução nº 14/94, estabeleceu as regras sobre o uso de algemas em seus artigos 29 e 30, nos seguintes moldes:

Art. 29. Os meios de coerção, tais como algemas, e camisas-de-força, só poderão ser utilizados nos seguintes casos:

I – como medida de precaução contra fuga, durante o deslocamento do preso, devendo ser retirados quando do comparecimento em audiência perante autoridade judiciária ou administrativa;

II – por motivo de saúde, segundo recomendação médica;

III – em circunstâncias excepcionais, quando for indispensável utilizá-los. Em razão de perigo eminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros.

Art. 30. É proibido o transporte de preso em condições ou situações que lhe importam sofrimentos físicos

¹ http://jus.com.br/artigos/27789/do-uso-de-algemas-por-parte-dos-integrantes-dos-orgaos-de-seguranca-publica-sob-a-otica-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/1?fb_locale=pt_BR

Parágrafo Único – No deslocamento de mulher presa a escolta será integrada, pelo menos, por uma policial ou servidor pública.

Constatamos que a resolução não menciona o uso de algemas em situação de prisão em flagrante, mas deixa claro que o uso de algemas só pode ocorrer quando houver perigo de fuga, o que está em consonância com o disposto no artigo 284 do CPP, que só admite o uso de força em caso de tentativa de fuga do preso ou para vencer a sua resistência.

Em 2008, a Lei n. 11.689 modificou o Código de Processo Penal, no que tange ao rito do tribunal do júri, regulamentando e restringindo o uso de algemas durante a sessão plenária do júri no seu art. 474, § 3º, que dispõe:

Art. 474 [...]

§3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Sobre tal modificação Jesus (2010, p.426) expõe: “A norma contém regra que deve ser observada não só na sessão de julgamento pelo Júri, mas em todos os atos processuais seja qual for o rito e a infração atribuída ao agente”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz:

Art. 178 O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.

Conforme verificamos tal diploma legal não faz referência expressa ao uso de algemas em crianças e adolescentes, entendemos dessa forma que, devem ser aplicadas as demais legislações pertinentes em vigor. Assim, nada impede que o executor da prisão ou condução faça uso deste equipamento porque dessa forma evitará a utilização de outros meios para conter uma resistência ou impedir uma possível fuga.

Isto porque percebemos que em nossa sociedade todos os dias são noticiados crimes cometidos por menores infratores que freqüentemente, por diversos fatores, ingressam cada vez mais cedo no mundo criminoso. Nesse sentido, após análise de um homicídio cometido por um menor infrator com o objetivo de instalar mais um ponto para vendas de entorpecentes, a Quinta Turma do STJ proferiu o seguinte acórdão:

EMENTA: Habeas corpus. Estatuto da criança e do adolescente. Ato infracional equiparado a homicídio qualificado praticado para implementação do tráfico de

drogas no local do fato. Inviabilidade da pretensão de declaração da nulidade da audiência de apresentação em razão do uso de algemas pelo menor. Inexistência de ofensa à súmula vinculante 11 do STF. Fundamentação suficiente. Alta periculosidade do representado. Parecer ministerial pela denegação da ordem. Ordem denegada.

1. A excepcionalidade do uso de algemas, consignada principalmente na Súmula Vinculante 11 do STF - que dispõe que só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito - não obsta o seu emprego se demonstrada, por decisão fundamentada, a necessidade de serem precavidos os riscos antevistos no próprio enunciado sumular.

2. Na hipótese, a premência no uso do referido instrumento de jugo foi irrepreensivelmente declinada pelo Juiz condutor da audiência de apresentação ao esclarecer que o menor em questão possui alto grau de periculosidade, entrevisto pelo seu profundo envolvimento com o tráfico de drogas e pela forma de execução do ato sob investigação, caracterizado por desmedida violência, uma vez que teria promovido a morte de morador que se opôs à instalação da sede do tráfico em sua residência, alvejando-a com vários tiros e jogando seu corpo em uma lixeira e acertando sua cabeça com uma pedra. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 104982/RJ, relato Ministro Napoleão Maia Nunes Filho. Data do Julgamento: 19/11/1009. Data da Publicação: 22/02/2010)².

No âmbito estadual, os Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro regulamentaram a matéria. No Estado do Rio de Janeiro, Souza (2009)³ esclarece:

[...] interpreta-se em âmbito de sistema penitenciário, a Portaria nº 288/JSF/GDG, de 10.11.1976 (DORJ, parte I, ano II, nº 421), que considera a utilização de algemas importante meio de segurança 'ao serviço policial de escolta, para impedir fugas de internos de reconhecida periculosidade', respeitando é claro, o que se diz, que os servidores evitem 'o emprego de algemas, desde que não haja perigo ou agressão por parte do preso', e proíbe sua utilização nas pessoas contempladas como 'especiais' pelo CPP Militar, ainda que estejam presas à disposição da justiça comum. Mais adiante, a norma relata que se houver 'servidores que de alguma forma tiverem necessidade de empregar algemas', deverão se apresentar, 'após a diligência, ao chefe de Serviço de Segurança, que emitirá relatório explicativo sobre o fato', sujeita sua não-observância a penalidades administrativas.

Já no Estado de São Paulo, o Decreto n. 19.903/50 dispunha sobre o uso de algemas nos seguintes termos:

Art. 1º O emprego de algemas far-se-á na Polícia do Estado, de regra, nas seguintes diligências:

1º Condução à presença da autoridade dos delinquentes detidos em flagrante, em virtude de pronúncia ou nos demais casos previstos em lei, desde que ofereçam resistência ou tentem a fuga.

2º Condução à presença da autoridade dos ébrios, viciosos e turbulentos, recolhidos na prática de infração e que devam ser postos em custódia, nos termos do Regulamento Policial do Estado, desde que o seu estado externo de exaltação torne indispensável o emprego de força.

3º Transporte, de uma para outra dependência, ou remoção, de um para outro presídio, dos presos que, pela sua conhecida periculosidade, possam tentar a fuga,

² <http://jus.com.br/artigos/27789/do-uso-de-algemas-por-parte-dos-integrantes-dos-orgaos-de-seguranca-publica-sob-a-otica-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana#ixzz33nU92GsS>

⁴ http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1228

durante diligência, ou a tenham tentado, ou oferecido resistência quando de sua detenção.

Art. 2º Os abusos e irregularidades, no emprego do meio de contenção de que trata o presente decreto, serão levados ao conhecimento do senhor secretário de Estado dos Negócios da Segurança Pública, ou dos delegados auxiliares, que procederão, rigorosamente, contra as autoridades ou agentes faltosos, instaurando os procedimentos cabíveis à completa apuração de sua responsabilidade e aplicando as penas correspondentes nos termos da legislação em vigor.

Art. 3º As dependências policiais manterão livro especial para o registro das diligências em que tenham sido empregadas algemas, lavrando-se o termo respectivo, o qual será assinado pela autoridade, escrivão e pelo condutor do preso, infrator ou insano recolhido em custódia.

Todavia, diante do artigo 199 da Lei n. 7210/84, que foi taxativo ao rezar que cabe ao Governo Federal disciplinar o uso de algemas, referido decreto não pode mais ser aplicado.

Por derradeiro, importante destacar que, em 2004, o então Senador Demostenes Torres apresentou o Projeto de Lei n. 185/2004, com o objetivo de regulamentar o uso de algemas no território brasileiro. Em consulta ao site do Senado Federal⁴ verificamos que, atualmente, referido projeto de lei encontra-se na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, desde 24/04/2013, pronto para a pauta na comissão.

Conforme mencionado alhures, a Lei de Execuções Penais, sancionada em 1984, previa a criação de norma federal para regular tal matéria, porém, somente após, aproximadamente, 20 anos é que encontramos o primeiro projeto de lei com o objetivo de regulamentar seu emprego.

Diante desta inércia do Legislativo Federal e considerando que diversas situações questionando o emprego do uso de algemas estavam chegando a Judiciário, inclusive no próprio Supremo Tribunal Federal, este entendeu por bem editar a Súmula Vinculante n. 11 para estabelecer as regras acerca desta matéria.

2.1 A Súmula Vinculante n. 11 do STF

A Súmula Vinculante, prevista no artigo 103-A da CF, introduzida no ordenamento jurídico através da EC 45/2004 e regulamentada pela Lei nº 11417/06, é um instrumento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para interpretação de normas determinadas, das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, no âmbito federal, estadual e municipal.

⁴ http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=68460

Assim, como o uso de algemas não estava regulamentado de forma adequada por nenhum texto de lei, sendo que, freqüentemente, as algemas estavam sendo utilizadas indiscriminadamente como um dos requisitos para conduzir o preso, entendeu por bem o Supremo Tribunal Federal editar uma súmula vinculante acerca da matéria.

Inicialmente, é importante lembrarmos o que de mais relevante em torno do tema estava sendo discutido em nosso país no ano em que foi criada a Súmula Vinculante de n.11 pelo STF: a Operação realizada pela Polícia Federal denominada Satiagraha, onde foram presos, um banqueiro, um ex-prefeito de São Paulo e um importante empresário, todos acusados de desvio de verbas públicas e crimes financeiros. Esses presos foram conduzidos algemados, estando expostos à imprensa, começando aí uma enorme discussão com relação à legalidade necessidade do uso de algemas (G1, 2014)⁵

Todavia, verificamos que a referida súmula do STF ⁶ tem como precedentes: HC 56.465/SP, HC 71.195/SP, HC 89.429-1/RO e HC 91.952/SP.

No HC 56.465/SP o Relator Min. Cordeiro Guerra entendeu não haver constrangimento ilegal por ter o réu sido mantido algemado durante a audição de testemunhas, diante da necessidade de se garantir a segurança das testemunhas e demais participantes como também para evitar uma possível fuga, destacando que o Juiz deve utilizar de meios para que seja mantida a ordem e o respeito à justiça.

No HC 71.195/SP o impetrante sustentou que, como o réu permaneceu algemado durante o plenário do júri, este fato teria influenciado negativamente a decisão do Conselho de Sentença. Porém, o Min. Rezek teve o mesmo entendimento de que não constitui constrangimento ilegal e nem mesmo acarreta influência negativa que pese na decisão dos jurados o uso de algemas no julgamento⁷

No HC 89.429-1 um Presidente do Tribunal de Contas de Rondônia=se encontrava preso num presídio federal em Brasília e deveria ser conduzido para o Gabinete de uma Ministra do Superior Tribunal de Justiça, para ser ouvido, e pretendia neste *mandamus* que fosse concedida a ordem a fim de não ser algemado durante esta condução, considerando que as algemas haviam sido utilizadas quando de sua prisão em sua residência. Analisando o parecer da Relatora Min. Carmen Lucia, que concedeu a liminar para que este não fosse algemado durante o deslocamento e a audição no STJ, constata-se que a mesma fundamentou

⁵ http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL639895-9356,00-ENTENDA+A+OPERACAO+SATIAGRAHA+DA+POLICIA+FEDERAL.html

⁶ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2811.NUME.%29%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>

⁷ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=UTILIZA%C3%87%C3%83O+DE+ALGEMAS+NO+>

sua decisão baseada no fato de que, no momento da prisão, o réu não reagiu nem esboçou alguma tentativa de reação a condução.

O último precedente da referida súmula vinculante é o HC n. 91.952/SP, onde o réu respondia pelo crime de homicídio e seu advogado requereu a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, alegando que o réu teria permanecido algemado durante todo o julgamento. Desatacou que no início do julgamento a defesa pediu a palavra e solicitou que fossem retiradas as algemas do réu alegando que este permanecendo durante o julgamento com este equipamento influenciaria os jurados e tal fato constituiria constrangimento ilegal, tendo a juíza presidente decidido que não era constrangimento ilegal, justificando o uso do equipamento pelo fato de naquela sessão de Plenário era necessário para a manutenção da ordem e da segurança dos presentes tendo em vista a segurança ser realizada por apenas dois policiais civis.

Acompanhando a decisão do relator, o Tribunal, concedeu o Habeas Corpus por unanimidade e determinou a realização de outro julgamento com a manutenção do acusado sem algemas.

Impende destacar que a Lei n. 11.689, de 09 de julho de 2008, a esta época em vigor, já havia acrescentado o artigo 474, §3º ao CPP, regulando o emprego de algemas no tribunal do júri, como anteriormente abordado.

Sendo assim, como já havia um texto legal tratando do assunto, torna-se incoerente e despiciendo a justificativa do Supremo Tribunal Federal de que o motivo da criação da Sumula Vinculante n. 11, foi um julgamento em que o réu teria sido algemado durante todo o Plenário do Júri, revelando-se mais coeso justificar a edição da mesma em virtude do episódio ocorrido na mencionada operação Satiagraha.

Em pesquisa na legislação utilizada como base para a criação da Súmula Vinculante n. 11 verificamos que a base constitucional encontra-se nos artigos 1º, inciso III, da Carta Magna, que resguarda a dignidade da pessoa humana, art. 5º, incisos III e X, da CF, que veda a tortura, o tratamento desumano ou degradante e torna invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e 5º, inciso LXIX, que garante aos presos o respeito à sua integridade física e moral.

Nessas garantias asseguradas pela Constituição Federal de 1988, percebemos que tem uma abrangência ampla sobre os direitos do indivíduo se referindo somente aos presos no artigo 5º, inciso XLIX.

No Código Penal Brasileiro verifica-se que no artigo 350 está tipificado como crime a conduta de execução medida privativa de liberdade sem as formalidades legais. Nesse

dispositivo verificamos o delito de exercício arbitrário ou abuso de poder, que poderá está caracterização com relação ao uso de algemas, enquadrando-se a conduta no *caput* do citado artigo em seus incisos III e IV.

No Código de Processo Penal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal encontraram embasamento para a citada súmula no artigo 284, onde não é permitido o emprego de força se não houver resistência ou tentativa de fuga, consoante já abordado.

No Código de Processo Penal Militar como também citado anteriormente observa-se o artigo art. 234, § 1º “O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242”. Este é um dos poucos textos legais onde o legislador deixa claro o termo algema, especificando dessa forma quando será permitida.

Por fim, a legislação aplicada para consolidar o posicionamento da Súmula Vinculante n. 11, observamos a Lei n. 4.898 de 1965 em seu artigo 4º, “a”, que prevê como crime: “Constitui também abuso de autoridade: a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder”.

Dessa forma, baseando nestes fundamentos, foi editada a súmula vinculante que trata do uso de algemas, estando assim ementada:

Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

3 Segurança Pública x Presunção de Não-Culpabilidade no uso de algemas.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LVII, assegura que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Trata-se da consagração do princípio da presunção de não-culpabilidade ou da presunção de inocência como direito e garantia fundamental do cidadão, verdadeiro mecanismo de proteção da liberdade, que também está previsto em importantes documentos no plano internacional, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Referido princípio tem por escopo evitar juízos condenatórios precipitados, tutelando pessoas que, em tese, cometeram infrações penais contra eventuais excessos das autoridades públicas.

Desta forma, a presunção de não-culpabilidade impossibilita que o Estado dispense tratamento de culpado àquele que ainda não sofreu uma condenação penal irreversível. Portanto, cabe ao Ministério Público comprovar de forma inequívoca a culpabilidade do acusado e não ao réu demonstrar sua inocência.

Alcalá *apud* Novelino (2013, p. 550), define a presunção de não-culpabilidade como:

Direito que têm todas as pessoas a que se considere, *a priori*, como regra geral, que elas agem de acordo com a reta razão, comportando-se conforme os valores, princípios e regras do ordenamento jurídico, enquanto um tribunal não forme a convicção, através dos meios legais de prova, de sua participação e responsabilidade em um fato punível determinada por uma sentença firme e fundada.

O citado princípio deve ser observado pelos agentes do Estado para que o indivíduo não seja exposto à sociedade como autor de determinado delito sem que antes seja submetido ao devido processo legal. Assim, quando um agente do Estado efetua a prisão e utiliza algemas em determinado cidadão estaria ferindo tal princípio?

Não se pode olvidar que, embora a CF tenha consagrado o princípio da presunção de não-culpabilidade, ela também estabeleceu em seu artigo 144 que a segurança pública é obrigação do Estado e direito e responsabilidade de todos, visando a manutenção e o restabelecimento da ordem pública e a preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Neste particular, a questão da segurança pública nos remete a Locke, para quem a vida em sociedade se baseava pela igualdade e liberdade, porém alguns indivíduos aproveitavam dessa harmonia para adquirirem vantagens, pois não existia uma autoridade para dirimir os conflitos que ocorressem, ameaçando assim a igualdade e os direitos dos cidadãos.

Para evitar que isso ocorresse criaram um pacto social não com o governo, mas com os homens, sendo que esse acordo seria para utilizar da força coletiva para preservar a vida, a liberdade, a propriedade e as violências contra estes indivíduos.

Com esse pacto entre os indivíduos surgiram alguns problemas, já que não eram respeitados os direitos da propriedade, e não havia um juiz imparcial e uma força capaz de que as sentenças fossem realmente executadas, o que acabou criando conflitos. Para resolver

esses problemas os homens se unem e estabelecem outro contrato social desta feita com o Estado, tendo os mesmos objetivos do anterior. Assim o expõe Locke (1973, p.77)⁸:

E assim todo homem, concordando com todos os outros em formar um corpo político sob um governo, assume a obrigação para com todos os membros dessa sociedade de submeter-se à resolução da maioria conforme a assentar ; se assim não fosse, esse pacto inicial, pelo qual ele juntamente com outros se incorpore à sociedade, nada significaria, deixando de ser pacto, se aquele indivíduo ficasse livre e sob nenhum outro vínculo senão aquele em que se achava no estado de natureza."

Percebemos que, na Constituição de 1988, o pacto entre Estado e a sociedade foi reafirmado, porém a responsabilidade sobre a segurança pública é dividida, ficando o Governo com o dever de agir para preservação da ordem social, sendo que, através de seus órgãos devidamente constituídos tem o dever de garantir o direito à vida, à liberdade, ao patrimônio, dentre tantos outros.

Verificamos ultimamente a dificuldade do Estado em cumprir esse pacto por diversos fatores, mas principalmente pelo alto índice de criminalidade, onde delinquentes se revelam cada vez mais audazes, afrontando a autoridade constituída e criando um poder paralelo, desrespeitando a sociedade como um todo, que muitas vezes, se vê trancada e acuada dentro de suas próprias residências.

Com essa criminalidade cada vez mais organizada, é muito difícil combatê-la, considerando que os chefes dessas organizações, mesmo presos, controlam as condutas delituosas que serão cometidas na sociedade. Como um exemplo, podemos citar o que ocorreu no último ano no Estado de São Paulo, onde diversos policiais militares e agentes de segurança foram assassinados estando de folga e até mesmo de serviço, quartéis da polícia militar e delegacias foram atacadas, aterrorizando a sociedade.⁹

Ora, se nem a própria Polícia tinha condições de se proteger, o que dirá conferir proteção aos cidadãos, notadamente porque esses ataques foram orquestrados dentro de penitenciárias, por líderes de facções criminosas com intuito de intimidar e afrontar o Estado.

Diante deste panorama, seria razoável limitar as hipóteses em que se pode utilizar as algemas, retirando dos agentes de segurança o poder de decidir quando realizar o uso deste equipamento?

Entendemos que, como são eles que lidam dia após dia com esses cidadãos infratores que, muitas vezes, são chefes de organizações criminosas, com possibilidades claras de

⁸ <http://jus.com.br/artigos/18963/o-pensamento-politico-de-john-locke/2>

⁹ <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/12/pms-e-familiares-buscam-protecao-contra-ataques-e-deixam-casas-em-sp.html>

tentativa de resgate por parte de integrantes da quadrilha ou, em outras ocasiões, indivíduos sob o efeito de substâncias entorpecentes, o que os torna mais agressivos, não medindo a conseqüências dos seus atos, retirar dos policiais ou agentes penitenciários o direito de decidir se devem ou não utilizar as algemas, o Estado estaria colocando estes servidores em risco, e até mesmo os demais cidadãos, pois o direito da sociedade deve ser preservado frente ao direito de um indivíduo.

Destarte, as algemas devem ser utilizadas observando a proporcionalidade, mas, quando necessário, para que outros princípios constitucionais também sejam preservados, pois o infrator é responsabilidade do Estado, que tem o dever de preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas por meio de seus agentes.

A respeito desses conflitos de princípios preleciona Capez (2009, p.257):

De um lado, o operador do direito depara-se com o comando constitucional que determina ser a segurança pública dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio por meio dos órgãos policiais (CF, art. 144); de outro lado, do Texto Constitucional emanam princípios de enorme magnitude para a estrutura democrática, tais como o da dignidade humana e presunção de inocência, os quais não podem ser sobrepujados quando o Estado exerce a atividade policial

4 Considerações Finais

Como vimos, por muitos anos não havia uma norma que fosse clara quanto à regulamentação do emprego de algemas, sendo utilizados outros diplomas legais que regulavam o emprego da força pelo Estado como o CPP, CPPM, dentre outros. Dessa forma, as algemas eram utilizadas como regra na maioria das prisões e conduções realizadas.

Em 2008, Supremo Tribunal Federal criou a Súmula Vinculante n. 11, que restringiu o uso de algemas, devendo os executores das prisões, quando tiverem que utilizar referido equipamento, justificarem qual foi o motivo para seu uso.

Após estudo da citada Súmula e dos seus precedentes, juntamente com os diplomas legais que podem ser aplicadas ao tema, observamos que todos são subjetivos ao estabelecerem as circunstâncias em que pode se dar o uso de algemas sendo que, nem mesmo o STF foi direto quanto a esta questão ao editar a Súmula Vinculante n. 11

A única norma que deixa claro quando não será permitido o seu uso é a Lei n. 11.689/08, que modificou o Código de Processo Penal no que tange ao rito do tribunal do júri, regulamentando e restringindo o uso de algemas durante a sessão plenária do júri.

Visto a subjetividade das normas em vigor e o alto índice de criminalidade em nosso país, que chega ao ponto de aterrorizar até os representantes do Estado, devido a tremenda estrutura apresentada pelas organizações criminosas que se demonstram cada vez mais preparados, entendemos que retirar do agente de segurança pública o poder de decidir quando poderá e em quem utilizará as algemas seria mais uma arma para esses criminosos que dia a dia afrontam o Estado e a população de bem.

Abstract

It was a study that focuses primarily on analyzing the use of handcuffs as a way to ensure public safety in the State on the face of the presumption of non-culpability. It is a literature review which aims to verify how the use of handcuffs so that is not violated the constitutional guarantee of presumption of innocence must be performed. We know that in our legal system are scarce legal provisions addressing the matter, even timid, which ended up entailing the issue of Binding Precedent n. 11 by the Supreme Court. Thus, an analysis of the relevant laws that address the subject and precedents that gave rise to the creation of Binding Precedent n will be held. 11 of the Supreme Court. Then a critical analysis of the state duty to preserve public safety, which on many occasions it is necessary the use of handcuffs, in the face of the constitutional principle of presumption of non-culpability will be held.

Keywords: Use of Handcuffs. Public Safety. Presumption Principle of No-Guilt.

Referências

BIFFI, Rodrigo Albuquerque. Do uso de algemas por parte dos integrantes dos órgãos de segurança pública sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, v.19, n. 3954, 29 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27789>>. Acesso em: 30 maio 2014.

BRASIL [Lies, decretos, etc...]. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941.

_____. **Decreto-lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: Lei de Execução Penal Brasília, 1984.

_____. **Decreto-lei nº 11.689 de 09 de junho de 2008**: Altera o Código de Processo Penal. Brasília, 2008.

_____. **Decreto-lei nº 8.069, 13 de julho de 1990**: Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990.

_____. **Decreto-lei nº 9.537, 11 de dezembro de 1997:** a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Brasília, 1997.

_____. **Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940:** Código Penal. Brasília, 1940.

_____. **Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969:** Código Penal Militar. Brasília, 1969.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.** Brasília, 1988.

_____. **Lei de Execução Penal de 11 de julho de 1984.** Brasília, 1984.

_____. **Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e penitenciária:** de 11 de Novembro de 1994. Brasília, 1994

_____. **Decreto 19903:** Dispõe sobre o uso de algemas. São Paulo, 1950

_____. **Lei nº 11.417:** regulamenta o art. 103-a da constituição federal e altera a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo supremo tribunal federal de 19 de dezembro de 2006. Brasília, **2006.**

_____. Senado Federal. **Projetos e materiais legislativos.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=68460>. Acesso em: 01 jun. 2014.

CAPEZ, Fernando. **A questão do uso de algemas.** Disponível em: <capez.taisei.com.br/capezfinal/>. Acesso em: 17 abr. 2013.

_____. **Curso de processo penal.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, André. **Algema seu uso histórico, sua ilegalidade sendo modificada no Brasil.** Disponível em <www.artigos.com>. Acesso em: 03 jun. 2013.

G1. **Entenda a operação Satiagraha da Polícia Federal,** 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL639895-9356,00-ENTENDA+A+OPERACAO+SATIAGRAHA+DA+POLICIA+FEDERAL.html>. Acesso em: 01 jun. 2014.

_____. **PMs e familiares buscam proteção contra ataques e deixam casas em SP.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/12/pms-e-familiares-buscam-protecao-contrataques-e-deixam-casas-em-sp.html>>. Acesso em? 01 jul. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. O uso de algemas no nosso país está devidamente disciplinado?. **Jus Navigandi,** Teresina, v.7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2921>>. Acesso em: 1 jun. 2014.

HABEAS CORPUS 91.952 SP. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570157>>. Acesso em: 05 jun.2014.

HABEAS CORPUS HC 71195 SP. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=UTILIZA%C3%87%C3%83O+DE+ALGEMAS+NO+JULGAMENTO>>. Acesso em: 05 jun.2014.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 24.ed. São Paulo: Saraiva 2010.

LOCKE, Jhon. **O pensamento político de Jhon Locke**, 1973. Disponível em:
<<http://jus.com.br/artigos/18963/o-pensamento-politico-de-john-locke/2>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 7.ed. Atlas: São Paulo, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8.ed. São Paulo: Método, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33.ed. São Paulo: Malheiros. ano

SOUZA, Fábio Araújo de Holanda. **Algemas: Regra ou exceção?** Disponível em:
<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh1228>. Acesso em: 31 mai. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **11ª Súmula Vinculante do STF limita o uso de algemas a casos excepcionais**. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/>>. Acesso em: 03 jun. 2013.

_____. **Súmula vinculante 11**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2811.NUME.%29%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 05 jun. 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.3.