

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE- UNESC  
CURSO DE DIREITO

JORGE ALEXANDRE DE JESUS

**USO DE ALGEMAS E AS LEGISLAÇÕES  
INFRACONSTITUCIONAIS - Um enfoque doutrinário.**

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011.

JORGE ALEXANDRE DE JESUS

**USO DE ALGEMAS E AS LEGISLAÇÕES  
INFRACONSTITUCIONAIS - Um enfoque doutrinário.**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas, do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense-UNESC.

Professora orientadora: Anamara de Souza

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011.

JORGE ALEXANDRE DE JESUS

**USO DE ALGEMAS E AS LEGISLAÇÕES  
INFRACONSTITUCIONAIS - Um enfoque doutrinário.**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense-UNESC, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Criciúma, \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_2011.

**BANCA EXAMINADORA**

Presidente: \_\_\_\_\_  
Professora Anamara de Souza- Orientadora

1 Examinador: \_\_\_\_\_  
Professor Alfredo Elgelmann Filho

2 Examinador: \_\_\_\_\_  
Professor João de Mello

## **DEDICATÓRIA**

A Antonia, *in memoriam*, que sempre esteve presente em todos os momentos da minha vida, sendo muito mais que uma avó, foi mãe e pai. E também, aquela que sempre está ao meu lado e, me incentiva dia após dia a não desistir da luta, minha filha Maria Julia, razão da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus por estar sempre presente em minha vida, e ter me permitido mais esta conquista, por sua infinita sabedoria inserindo-me nesta família, pois sei que se pudesse escolher, jamais teria escolhido uma melhor, a meus tios e tias que sempre estiveram com os braços abertos para me receber, dar conselhos e carinho. Ao meu tio João em especial, todo meu carinho e gratidão por ter sempre acreditado em mim e desde muito cedo ter me apoiado.

A minha professora e orientadora Anamara, esta pessoa maravilhosa e paciente, que muitas vezes, mesmo cansada, tinha palavras de incentivo para me ajudar e não me deixar fraquejar, “Vamos que dá”, me dizia ela!.

A todos os amigos, que de alguma forma colaboraram para a realização de mais esta conquista e por fazerem parte comigo desta jornada.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo analisar o uso de algemas no atual sistema vigente, sua necessidade e aplicabilidade legal, contextualizando-o nas leis, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como, estabelecendo algumas conclusões. O centro da questão é, quem? Em quais situações? Essa ação está legitimada, sem ferir a “dignidade humana”? Por ser este um direito intrínseco do ser humano, carregado de princípios, costumes e ideologias, não nos restou outra forma para tentarmos equacionar e conseqüentemente, chegarmos a uma resposta o mais próxima possível do ideal aceitável, senão focarmos este trabalho nas legislações pátrias do nosso ordenamento jurídico, juntamente com análise de juristas atuantes na área.

Palavras-chave: Dignidade humana; legitimidade; algemas.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. O ESTADO E O PODER DE POLÍCIA</b> .....	11
1.1 A ORIGEM DO ESTADO .....	11
1.1.1 O Direito de punir do Estado.....	20
1.2 CONCEITO DE POLÍCIA .....	22
1.2.1 O poder de polícia.....	24
1.2.2 Polícia Administrativa.....	28
1.2.3 Da Polícia Judiciária .....	29
1.2.3.1 Da Polícia de Manutenção da Ordem Pública - Militar.....	31
<b>2. CONSTITUIÇÃO E PRINCÍPIOS</b> .....	33
2.1 CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO .....	33
2.2 CONCEITO DE PRINCÍPIO .....	35
2.2.1 Funções dos princípios .....	37
2.2.2 Diferença entre princípio e regra.....	37
2.2.3 Caracterização do termo princípio constitucional .....	39
2.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	41
2.4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	44
2.5 A INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL.....	46
2.6 O DIREITO À IMAGEM.....	48
<b>3. LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS</b> .....	566
3.1 CONCEITO DE ALGEMAS .....	56
3.2 LEI DE EXECUÇÃO PENAL .....	577
3.3 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	59
3.4 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR.....	600
3.5 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	611
3.6 ALGEMAS NA ÁGUA E NO AR .....	622
3.7 SÚMULA VINCULANTE Nº 11 .....	633
<b>4. CONCLUSÃO</b> .....	711
<b>5. REFERÊNCIAS</b> .....	733

## INTRODUÇÃO

Objetivou-se primeiramente com este trabalho uma análise do homem primitivo e sua forma rudimentar de viver, seus costumes, crenças, como se relacionavam, e sua contínua evolução, da conscientização do seu papel no seu pequeno círculo de convivência, a um pacto abstrato e amplo.

A impossibilidade de decidir e contentar a maioria, razão da existência deste contrato abstrato, faz surgir o Estado que, por sua vez, devidamente legitimado e contando com um verdadeiro aparato material e humano, respaldado pelas mesmas leis que o originou, investiga, acusa, prende, ou solta seus tutelados, fazendo jus ao título de detentor da “Ordem Pública”.

Portanto, nessa linha de pensamento, no primeiro capítulo, abordamos o Estado e o poder de polícia. Em um segundo momento, necessário foi buscarmos o significado material do termo “Constituição” e compreendermos seus “princípios”. Muitas vezes, na obscuridade da lei, direitos estão inseridos e considerados basilares da nossa constituição Federal. Deste modo, deve-se levar em conta um juízo de valor no caso concreto. Ao mesmo tempo, os princípios constitucionais e a utilização não só de algemas mas de qualquer outro equipamento que possa ter o condão de proporcionar dor, ou humilhação ao indivíduo, ou até mesmo um julgamento antecipado, deve ser constantemente rechaçado.

Sendo assim, é praticamente impossível atingir a sua plenitude de aplicabilidade, furtando-nos de correlacionarmos com outros artigos da mesma Carta Magna e leis esparsas vigentes, pois, em muitos casos, a observação de um desses direitos considerados fundamentais, pode acarretar lesão a um outro de extrema importância.

O interesse no tema reside no momento certo ou em que situações são permitido o uso de algemas. Percebemos que, surge, geralmente, quando a mídia promove uma verdadeira espetacularização ou sensacionalismo com a imagem ou até mesmo com a dor alheia. Se a vítima da abordagem for pessoa considerada “famosa”, é em cima da sua imagem que recai toda a problemática. Por outro lado, se for um cidadão “comum”, a atenção ficará voltada a possível violação de direitos que sofrerá na sociedade em que vive. Como podemos observar a imagem e a dor,



são questões individuais intrínsecas e abstratas do ser. Em contra partida, está o direito que é materialmente previsto e visa prioritariamente à coletividade.

Por derradeiro, verificamos alguns projetos de leis que tramitam em nossas casas legislativas e que tem relação direta com o tema. Seleccionamos, entre estes, os que possuem algum ponto incomum em relação aos demais, projetos estes que, não por acaso, surgem em números expressivos e como medidas emergenciais quando a mencionada espetacularização já tomou proporções nacionais. Analisamos ainda, os impactos que este tema causa, não só na vida do cidadão mas, na sociedade como um todo.

# 1. O ESTADO E O PODER DE POLÍCIA

## 1.1 A Origem do Estado

O objetivo, nesse primeiro momento, é analisar como surge para o Estado<sup>1</sup> o direito de punir os seus. Para isso, é imprescindível o estudo da sua origem. Contudo, não é nosso objetivo detalhar todos os mecanismos e estruturas que o Estado possui. Focalizaremos, assim, a sua gênese propriamente dita e em seguida, verificaremos algumas concepções que legitimam a prática deste direito.

Para que possamos iniciar o estudo da gênese do Estado é necessário remontarmos ao início da civilização, mais precisamente na pré-história, o que faremos com uma rápida explanação visto que, neste período haviam algumas concepções apenas quanto à formação das sociedades, até chegarmos no momento que, para Hobbes (1651, p. 16) é o marco para a história humana, ou seja, o pacto social.

Na pré-história a organização social era a horda. O homem era apenas um coletor, totalmente dependente da natureza, ou seja, não produzia nada, permanecia em determinada região até acabarem as raízes, frutas e animais. Com o descobrimento do fogo, através do atrito de pedras, aprendeu a fazer ferramentas, com cinzéis e pedra, (machadinha), com chifres de marfim e ossos (anzóis e arpões). A inserção do peixe na alimentação, forçou-o a margear rios e mares, tornando-se, então, além de coletor, um caçador e pescador, o que promovia um aumento considerável de produção, caracterizando esta sociedade como nômade.

Nesta comunidade o homem era livre, pois não observava algumas formalidades sociais<sup>2</sup>. Agia pelo instinto natural, justificando com a condição de nômade, e a manutenção da existência do grupo, era em razão dos seus integrantes casarem-se com os da mesma comunidade.

A próxima organização social denominava-se de clã. A propriedade já era coletiva, formando-se pequenas aldeias e, conseqüentemente, tornaram-se

---

<sup>1</sup> O termo Estado, usado neste trabalho não se refere ao Estado-membro, e sim Estado-nação, Estado-Republica ou se preferirem Estado-pais.

<sup>2</sup> “Para que surja a horda, é necessário que os laços familiares se tenham relaxado e o cidadão tenha recobrado sua liberdade.”(ENGELS, 2000, p. 34)

sedentários, domesticando animais, passando a produzir mais do que o necessário para o seu grupo, obrigando-o a interagir com outros grupos para realizar a troca dos excedentes. A liberdade era suprimida, pois os laços familiares já deviam ser respeitados, a união só poderia ocorrer entre membros de clãs diferentes, facilitadas, então, pela proximidade dos grupos.

Assim como em toda organização, houve rupturas. Alguns saíam em busca de melhores condições de vida, pois já eram capazes de ganhar seu próprio sustento trabalhando isoladamente, formando, assim, um novo tipo de sociedade. Esta permanece até os dias atuais, com algumas mudanças pontuais, mas, ainda assim, patriarcal (Esaú e Gonzaga, 19???. p. 16-23).

Como podemos observar, o termo “sociedade” fora suprimido propositadamente até o presente momento, pois, só após o delinear destas duas organizações sociais, que serviram de inspiração para o surgimento de duas das principais correntes de pensadores entre outras, com teorias divergentes para justificar a relação e as razões do convívio do homem em sociedade e a origem do Estado, é que podemos usar o termo mais adequadamente.

A primeira corrente é a de uma “sociedade natural”. Tem como um de seus principais seguidores Aristóteles, (apud Dallari, 2009, p.10). Para ele “o homem é naturalmente um animal político”<sup>3</sup>e, portanto, ainda que racional, mantém a sua natureza e procura viver sempre em sociedade, seja ela primitiva ou contemporânea, salientando ainda,

[...] nada havendo de mais evidente que criaturas da mesma espécie e da mesma ordem, nascidas promiscuamente a todas as mesmas vantagens da natureza e ao uso das mesmas faculdades, terão também de ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição.

A afirmação mais concisa inclusive com exemplos, é de um discípulo seu, Santo Tomas de Aquino (apud Dallari, 2009 p. 10) que considera, que a vida solitária é exceção, e pode ser enquadrada numa das três hipóteses:

---

<sup>3</sup> Para o filósofo grego, “só um indivíduo de natureza vil ou superior ao homem procuraria viver isolado dos outros homens sem que a isso fosse constrangido” (ARISTOTELES, apud DALLARI, 1998, p. 10).

*excellentia naturalle*, quando se tratar de indivíduo notavelmente virtuoso, que vive em comunhão com a própria divindade, como ocorria com os santos eremitas; *corruptio naturalle*, referente a casos de anomalia mental; ou *mala fortuna*, quando só por acidente, como nos casos de naufrágio ou de alguém que se perde numa floresta e passa a viver em isolamento.

Ainda, para esta primeira corrente, o homem convive em sociedade por vontade. Assim, ele só atinge o fim de sua existência conservando o melhor de si mesmo, a sua natureza, e esta tem sua plenitude nas realizações das necessidades que o ser precisa para viver. O elo entre um e outro é, na verdade, o seu instinto natural de sociedade, deixando evidenciado que as necessidades de que precisa anteriormente apontadas não se referem só a bens materiais, pois dispondo destes, ele, ainda assim, permanece em sociedade.

Os contratualistas que constituem a segunda corrente, tem como um de seus maiores líderes Hobbes (1971. parte I). Este, acredita que o homem vive em “Estado de natureza”, embora pertença à corrente contratualista, faz uso deste termo conscientemente para justificar.

[...] o homem quando não tem suas ações reprimidas, no seu estado natural - e na verdade, sabe que em todos há - seja pela voz da razão ou pela presença de instituições políticas, age sem interesse, e quando age assim, mostra sua natureza egoísta e rudimentar, forçando inclusive a viver isoladamente, solitariamente, e a uma vida animalésca.

Ainda, segundo o líder desta corrente, esse instinto egoísta faz com que, por medo de que outro integrante inflado pelo mesmo instinto tome o que é seu, ou lhe diminua privilégios para evitar perder algo, “é como se falassem um ao outro – não mexe no que é meu e eu não mexo no que é seu” (HOBBS, 2003, p. 101). Para ele, esta seria a principal razão para a gênese do Estado, o resultado do estado de natureza, ou seja, estado de guerra.

Estado instituído, é quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com um dos outros, que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembléia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens (HOBBS, 2003, p. 132)

Já o contratualista Rousseau, (1971, p.17) considera o homem naturalmente bom, e que este estaria com seus dias contados se não mudasse seu jeito de ser para superar os obstáculos da sua existência, advertindo “[...]. Deve encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado, de qualquer força comum e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, ficando, assim tão livre como dantes”

Esta corrente não nega que o homem tem sua natureza e que faz algo baseado nela. Pelo contrário, seus adeptos afirmam que o homem, devido essa natureza age sem interesse e viveria só, e que, quando passa a ter algum tipo de interesse, abandona o estado natural, firmando um contrato abstrato com um indivíduo ou grupo, e estes com outros, e surgindo o Estado ou o soberano.

Não resta dúvida que Hobbes e Locke partilhem a mesma idéia da necessidade de uma estrutura disciplinadora, soberana. Divergem quanto aos motivos para a celebração do pacto, pois, como observamos anteriormente, para o primeiro, os homens renegariam o direito natural próprio do estado de natureza e vertente do estado de guerra, autorizando-o agir conforme seu próprio julgamento a fim de preservar a vida, obrigando-o a instituir um soberano e, para o segundo, os homens deixam as liberdades naturais pelas vantagens da sociedade civil, que por sua vez, estabeleceriam leis as quais todos se submeteriam para preservar a propriedade, pois o estado de natureza não garantiria plenamente esta preservação, assim justifica Locke, (2004, p. 70-71) o surgimento do Estado.

Sempre que, pois, certo número de indivíduos se reúne em sociedade, de tal modo que cada um abra mão do próprio poder de executar a lei de natureza, transferindo-o à comunidade, neste caso, e somente nele, haverá uma sociedade civil ou política. E tal ocorre sempre que certos números de homens no estado de natureza se associam para constituir um povo, um corpo político sob um governo supremo, ou então quando qualquer indivíduo se junta ou se incorpora a uma comunidade já constituída; com isso autoriza a sociedade ou, [...] o poder legislativo dela a elaborar leis para ele dentro da exigência do bem da sociedade, sendo que poderá ser solicitado seu auxílio para sua execução, como se fossem decretos dele mesmo. Desta forma os homens saem do estado de natureza para entrarem no de comunidade, estabelecendo um juiz no mundo com autoridade para deslindar todas as demandas e reparar os danos que atinjam qualquer membro da comunidade, juiz esse que é o legislativo, ou magistrados por eles nomeados.

No entanto, é praticamente impossível abordarmos o direito de punir do Estado, sem analisarmos as concepções de soberania e sua legitimidade outorgada pelo povo, visto que este teria o controle incondicional da vontade dos homens, ficando de fora do pacto, pois, nas palavras de Hobbes (2003, p.133), “quem se torna soberano, não faz antecipadamente nenhum pacto com seus súditos, porque teria ou de celebrá-lo com toda a multidão, na qualidade de parte do pacto, ou celebrar diversos pactos, um com cada um deles”.

Desta forma, colhemos dos entendimentos doutrinários, que o vocábulo “soberania” é outro daqueles que não são equânimes, não tendo um consenso entre os autores. Alguns têm uma concepção puramente jurídica, conforme entende Dallari (2009, p. 80). Seria ela um produto da própria ordem jurídica.

O poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito. Como fica evidente, embora continuando a ser uma expressão de poder, a soberania é poder jurídico utilizado para fins jurídico.

Para outros, uma concepção simplesmente política, como Reale (apud Dallari, 2009. p.80), “o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer nos limites dos fins éticos de convivência.”

Talvez essa diversidade se dê pelo fato de que alguns autores a analisam isoladamente, ou busquem sua concepção no sentido literal da palavra. Para Rousseau, (apud Dallari, 2009, p. 78) “a soberania e o poder, em relação ao Estado, são as mesmas coisas, e estão no mesmo pé de igualdade, diferenciando-se apenas pela ação ou atuação do Estado, ou seja, quando este é ativo; poder e quando passivo; soberano”.

Esta soberania segundo Dallari, (1998, p. 81) possuiria dentre outras<sup>4</sup>, duas características primordiais a serem detalhadas para este trabalho, a “una” e a “indivisibilidade”. Àquela, consiste no fato do Estado não admitir a convivência de duas soberanias, pois, sendo Estado e poder a mesma coisa, não seria possível a convivência de dois poderes em um mesmo território. E esta, por ser originária, se

---

<sup>4</sup> Segundo o autor, existem ainda duas outras características da soberania, 1ª - “A soberania é inalienável, pois aquele que a detém desaparece quando ficar sem ela, seja o povo, a nação, ou o Estado”. 2ª - A soberania é imprescritível, porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração.”(DALLARI, 1998. p. 81)

atém a todos os fatos ocorridos em seu território, a soberania não poderia fragmentar-se, cuidar de alguns fatos e ignorar outros.

Embora nos anos ou nas décadas anteriores a legitimidade do soberano não se desse da mesma forma que na atual, pois, o mesmo poderia apresentar-se como um instrumento da vontade de uma divindade, hoje esta se dá, pelo sufrágio universal, esse que é uma das maiores representações da existência de um acordo ou pacto anterior que gerou a sociedade política e, conseqüentemente, a legitimidade do Estado/soberano, mas, ainda assim, prevalece a vontade de uns sobre os outros.

De fato, se não houvesse convênio anterior, onde estaria a não ser que a eleição não fosse unânime, a obrigação para a minoria de submeter-se à eleição da maioria e donde resulta o direito de cem que querem um chefe, votarem por dez que não o querem (ROUSSEAU, 1971, p. 34).(grifo nosso)

A palavra submeter-se anteriormente grifada, dá a impressão de que a minoria o faz gratuitamente. No entanto, se desenvolve devido à soberania do Estado, legítima, pois fora concebida pela vontade do povo, sendo este também o seu limite.

Faltando ainda, para completar o estudo em relação à legitimidade do soberano, entramos no elemento que dá condições ao Estado para formar e externar sua vontade, o povo. Este estaria classificado em duas situações, enquanto objeto do poder do Estado, bastaria apenas que o indivíduo nascesse em um determinado território, para já estar submetido aos deveres do Estado, só aos deveres, até que pudesse alienar seus direitos, - entenda-se votar, realizar o pacto – e, a partir daí, tornar-se membro do Estado, ou seja, *cidadão ativo*, preenchendo algumas condições impostas pelo próprio Estado, adquirindo o direito de participar da formação da sociedade política anteriormente referida e, conseqüentemente, da vontade do soberano (JELLINEK apud DALLARI, p. 98).

O momento de alienar seus direitos para Rousseau (1971, p. 30) é uma ação personalíssima, assim entende

Mesmo quando cada um de nós pudesse alienar-se, não poderia alienar seus filhos: eles nascem homens livres, sua liberdade lhes pertence e ninguém, senão eles, pode dispor dela. Antes de chegar à idade da razão, o

pai pode, em seu nome, estipular as condições de sua conservação, do seu bem-estar, porém, não dá-los irrevogável e incondicionalmente, [...]

Contudo, o mesmo povo que dera a legitimidade para o soberano, temia serem criadas leis tirânicas para serem aplicadas da mesma forma pois, estava concentrado nas mãos do soberano os poderes legislativo e o executivo. A divisão de poderes foi então a opção encontrada para assegurar a liberdade dos indivíduos, enfraquecendo o Estado, onde era admitida a sua interferência na vida social, apenas como vigilante e conservador das situações estabelecidas pela vontade geral.

A exigência da separação dos três poderes, o legislativo, o executivo e um judiciário independente, aparecem mais explícita na França por ocasião da Declaração dos direitos do Homem e do cidadão, aprovada naquele país em 1789, preconizando no seu artigo XVI, “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição” (DALLARI,1998, p.219). Com o intuito de deixar apenas registrado, nossa Carta Magna de 1988, contempla a divisão de poderes no artigo 2º.<sup>5</sup>

Separação que agradava muito a Maquiavel (apud Dallari, 2009 p. 218), principalmente no tocante ao judiciário, por dar mais segurança e liberdade ao rei.

Agindo em nome próprio o judiciário poderia proteger os mais fracos, vítimas de ambições e das insolências dos poderosos, poupando o rei da necessidade de intervir nas disputas e de, em conseqüência, enfrentar desagrado dos que não tivessem suas razões acolhidas.

Posição do rei que, poderia ser compreendida, uma vez que, para sua manutenção, precisava da vontade geral e, como na sociedade haviam interesses diversos, normalmente um seria agraciado por ter seu objetivo atendido e outro não, ou seja, estaria de uma forma ou outra descontentando alguém. Assim, com o judiciário independente, o rei ou o soberano faziam como fez Pilatos, “lavava as mãos”(Mateus.27: 24).

---

<sup>5</sup> Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.



A divisão de poderes que visava proteger a liberdade e movimentou os constitucionalistas da época, já inspirava Madison (apud Dallari, 2009 p.220) que assim se manifestou em um dos artigos de “O Federalista”.<sup>6</sup>

A acumulação de todos os poderes, legislativos, executivos e judiciais, nas mesmas mãos, seja elas de poucos de uns ou de muitos, [...] pode se dizer com exatidão, que constitui a própria definição de tirania.

Temos na história o maior exemplo de tirania, a época do suplício, por volta do século XVII, onde as penas eram aplicadas no corpo do indivíduo, com o propósito de marcar este perante a sociedade. Observaremos como via o instituto do suplício segundo Foucault (1987, p. 31).

O suplício repousa na arte quantitativa do sofrimento [...], há um código jurídico da dor; a pena, quando é suplicante, não se abate sobre o corpo ao acaso ou em bloco; ela é calculada de acordo com regras detalhadas: número de golpes de açoite, localização do ferrete em brasa, tempo de agonia na fogueira ou na roda ( o tribunal decide se é o caso de estrangular o paciente imediatamente, em vez de deixá-lo morrer, e ao fim de quanto tempo esse gesto de piedade deve intervir), tipo de mutilação a impor(mão decepada, lábios ou língua furados).

A pretensão do soberano era demonstrar seu poder através da dor provocada, ou seja, quanto maior era a dor e os gritos do suplicante, era o poder do soberano. Por essas particularidades, os julgamentos se tornavam verdadeiros espetáculos, para quem os assistia, é claro.

Assim, a não submissão ao soberano de Hobbes ou as leis da sociedade civil Lockeana, impossível seria alegar a não aderência ao pacto, aplicando-se o direito de punir a todos indistintivamente.

---

<sup>6</sup> “O Federalista” é fruto da reunião de uma série de ensaios publicados na imprensa de Nova York em 1788, com o objetivo de contribuir para a ratificação da Constituição pelos Estados. Obra conjunta de três autores: Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, os artigos eram assinados por Publius. Estes nomes eram fortemente associados à luta pela independência dos Estados Unidos, Hamilton foi o primeiro secretário do Tesouro dos Estados Unidos e conselheiro político do presidente George Washington, Madison, liderou a formação do Partido Republicano, pelo qual veio a ser eleito o quarto presidente dos Estados Unidos em 1808, e John, o primeiro presidente da Corte Suprema dos Estados Unidos. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/51734438/Roteiro-de-Estudo-O-Federalista>> Acessado em 10/01/2011.

Com o passar do tempo, gradativamente a sociedade foi repelindo este tipo de punição, que não reparavam e nem impediam o crime. Mudou-se o objeto da punição, pois nas legislações atuais busca-se a punição da alma, levando em consideração, também, as condições do ato delitivo ou do crime, inserindo nas ordenações causas agravantes e atenuantes, (arts. 61 e 65, do Código Penal Brasileiro)<sup>7</sup>, o benefício de todo os atos processuais serem públicos (art.5º,LX e 93,IX, da CF/88)<sup>8</sup> e, principalmente, a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV da CF/88)<sup>9</sup>.

Contemporaneamente, na Constituição Federal do Brasil, podemos interpretar o repúdio a esse método de punição, já no seu preâmbulo.

Nós, representantes do povo brasileiro, [...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Temos ainda, na referida carta Constitucional Brasileira, no Título I “Dos Princípios Fundamentais”, o artigo 1º, III, os artigos 4º, II, e 5º, XLVII, entre muitos outros, que visam o ser humano dotado de sentimentos e aspirações, além de um corpo.

Estas modificações pelas quais passaram o povo ao longo de anos, ou seja, do poder irrestrito do soberano à proclamação dos direitos civis de Locke, justificam o processo de transformação do Estado absolutista para o Estado de Direito.

---

<sup>7</sup> Art. 61- São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime. I- [...]. Art . 65 – São circunstâncias que sempre atenuam a pena. I- [...]

<sup>8</sup> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes: [...] LX- a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; Art. 93 – Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;

<sup>9</sup> Art. 5º [...]; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

### 1.1.1 O Direito de punir do Estado

Anteriormente tínhamos o Estado Hobbesiano, onde soberano não teria limites. O direito de punir surgiria a partir da afronta ao pacto, ou do insulto ao soberano, ou ainda, no abalo da lei estabelecida pela sociedade civil Lockeana. A punição imposta, consistia em degradar o corpo físico do contraventor, com o fim de reparar o delito praticado, almejando uma vingança imposta pelo mesmo, estas, na grande maioria das vezes, com cunho religioso, visando a salvação da alma.

Na mesma vertente dos dois autores anteriormente citados, no que tange a um poder disciplinador único, mas, quanto ao direito de punir, contrariamente ao Estado absolutista de Hobbes, está Beccaria (2004, p.19) para o qual as penas, que iriam além da necessidade de manter o “depósito da salvação pública”, são injustas por natureza e tanto mais justas serão, quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano proporcionar aos súditos, após criticar a crueldade praticada pelo Estado em nome da coletividade, aludindo os fundamentos do direito de punir.

Fadigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante da segurança. A soma dessas partes de liberdade assim sacrificadas ao bem geral, constitui a soberania na nação; e aqueles que foi carregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado soberano do povo (...) Desse modo, somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade, disso advém que cada qual apenas concorda em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante. A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir.

No Estado moderno, permaneceu este contrato abstrato. o Estado continua com o monopólio do direito de punir (*jus puniendi*). Essa condição se dá por ser ele representante legítimo da sociedade, e a materialização desta, que é naturalmente abstrata. Desta feita, cabe ao Estado proteger através das leis, inúmeros bens jurídicos, dentre eles, o direito à vida, à honra, à integridade etc, tornando possível a convivência dos indivíduos em sociedade por meio de um conjunto de normas objetivas, impondo deveres genéricos e concretos, ou seja, é “a

exteriorização da vontade do Estado quanto à regulamentação das relações sociais, entre indivíduos, entre organismos do Estado ou entre uns e outros.” (MIRABETE, 2004, p. 25)

O Estado é a representação de uma multidão num corpo, onde “não se pode ofender um dos membros sem atacar o corpo, e muito menos ofender o corpo sem que os seus membros se ressintam disso, assim o dever e o interesse obrigam igualmente as duas partes contratantes” (ROUSSEAU, 1971 p.37).

Assim, a Carta Magna brasileira trás em seu artigo 144, Caput, “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e do patrimônio [...]”, nos demonstra que punir o infrator de uma norma, não é só um direito, e sim, dever do Estado, este direito-dever de punir para Grispigni (apud Mirabete, 2004, p 27) “é uma manifestação da soberania estatal, enquadra-se na categoria dos direitos públicos subjetivos do Estado porque este intervém na relação jurídica como soberano”.

Antes o que legitimava a punição era o afrontamento ao pacto, hoje é a infração a este conjunto de normas e leis tipificadas e consideradas em seus dois planos, o abstrato e o concreto.<sup>10</sup>

O *jus puniendi* do Estado no momento em que é cometido uma infração, que até então era genérico, concretiza-se, transformando-se numa pretensão individualizada, dirigida especificamente contra o infrator. Assim, toda vez que o cidadão põe em risco a convivência social através do descumprimento de seus deveres, se submete à coação do Estado, definido por Mirabete (2004, p.26) como sendo, “o direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada [...], contra quem praticou a ação ou omissão [...], causando um dano ou lesão jurídica”.

Este direito de punir do Estado é limitado. Sendo assim, não pode ser aplicado arbitrariamente, razão pela qual a Constituição de 1988, trás o princípio da reserva legal ( Art. 5º, XXXIX)<sup>11</sup>. Inclusive, chamando para si a responsabilidade de aplicar as penas como sendo de interesse e controle público, não permitindo a sanção pelo ente privado, uma vez que este tomado pelo abalo emocional, não se

---

<sup>10</sup> Jus puniendi in abstracto é o direito de punir que ainda não foi utilizado no caso concreto, ou seja, que ainda não foi aplicado porque não houve a transgressão da norma penal. Porém quando essa transgressão ocorre, surge o Jus puniendi in concreto, no qual o Estado tem o dever de infligir a pena ao autor da conduta proibida (TOURINHO FILHO , 2007, p. 14 )

<sup>11</sup> Art. 5º - [...]; XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

motivaria por questões de justiça ou de proporcionalidade entre a pena e a infração, mas simplesmente por vingança, não observaria alguns princípios Constitucionais como a ampla defesa e o contraditório, e o de só ser considerado culpado após sentença transitado em julgado (art. 5º, LV e LVII), ou seja, voltariam as punições, a uma das fases já superadas<sup>12</sup>.

Desta forma, podemos observar que o momento que surge para o soberano de antes ou para o Estado moderno, o direito de punir, é o mesmo. Naquele surgia quando o homem tenta recobrar suas liberdades naturais em detrimento a liberdade dos outros. Neste, se dá no momento que infringe as leis tipificadas. Contudo, mudou o objetivo e a forma das punições. O Estado continua sendo o detentor do poder. Assim, quando um indivíduo pratica algo contra outro indivíduo, a sociedade-Estado, usando da outorga concedida, deve punir o transgressor, para servir de exemplo aos demais integrantes, demonstrando que condutas tipificadas não aceitas pela vontade geral serão punidas, com objetivo de vivermos em harmonia, em paz e com liberdade, priorizando, nos termos da lei, o bem comum.

## 1.2 Conceito de polícia

O bem comum, missão primordial e legal do Estado, deve utilizar seus órgãos e serviços para controlar, regular e ajudar as atividades privadas e individuais, no sentido de convergirem para uma pacífica convivência social com a segurança.

Na opinião de Dallari, (apud Lazzarini, 1999, p.183), um dos conceitos mais felizes de bem comum na verdadeira concepção da palavra, foi formulado pelo Papa João XXIII, “O bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade

---

<sup>12</sup> Cf. o autor, a primeira fase é a da vingança privada (período de sangue) início da civilização na qual as pessoas eram responsáveis pelo castigo do ofensor, matando-o geralmente; a segunda fase é a da justiça privada (ainda marcada pelo apogeu da vítima, entretanto, nesta fase, se a esta quisesse punir o seu ofensor, teria de procurar o poder público, oferecer uma queixa, trazer provas de responsabilidade da culpa do mesmo e demonstrar ao poder público que a punição que ela desejava impor guardava um limite diante do que era tolerável pelo poder citado). Disponível em: <<http://www.informepolicial.com/internas/visualizarArtigos.php?id=9>>. Acesso em: 04 mai. 2011.

humana”, incluindo no termo “conjunto de condições” inclusive os valores materiais e espirituais, neste último, independentemente de suas preferências pessoais.

Para que o Estado possa realizar com êxito sua missão, considerando a garantia da segurança humana, instituiu um corpo especializado, concreto, com o nome de Polícia, encarregada de assegurar a ordem pública. “Cuidando de todos, o Estado cuidará, por conseqüência, de cada um” (LAZZARINI,1999, p.185).

A palavra Polícia tem sua origem na Grécia onde se usava o termo “politéia” com o significado de governo de uma cidade, administração, forma de governo, sendo “polis” o significado de cidade e “teia” de administração. No uso da palavra na língua latina, o termo “politéia” surge com a grafia “politia”<sup>13</sup>.

Nos primórdios, a polícia confundia-se com a magistratura estatal. Seus juízes eram investidos de poderes de Capitão e estes com os daqueles, uma vez que prendiam e julgavam, sendo que a manutenção do condenado em calabouços, dependia sempre dos caprichos e do humor imperial, supostos depositários divinos de ilimitados poderes de vida e de morte sobre os súditos.

A polícia como instituição passou por toda uma evolução, preservando sempre a sua principal razão de existir, qual seja, a manutenção da ordem pública e os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Ensejando, Cretella (1993, p. 56) observa a definição de polícia no sentido amplo e, conseqüentemente, sob três aspectos distintos.

Num primeiro sentido, polícia é o sinônimo de regras de polícia, conjunto de normas impostas pela autoridade pública aos cidadãos, seja no conjunto da vida normal diária, seja no exercício da atividade específica. Desse modo, toda regra de direito poderá ser compensada como regra de polícia, no sentido amplo do termo. Num segundo sentido, denomina-se ainda polícia o conjunto de atos de execução dos regulamentos assim feitos, bem como as leis. Nesta segunda acepção é que se distingue, como veremos, a polícia administrativa da polícia judiciária. Num terceiro sentido, polícia é o nome que se reserva à força pública, encarregada da execução das leis e regulamentos, isto é aos agentes públicos.

A necessidade de existir esse corpo específico, concreto, com um conjunto de atividades coercitivas dentro de um grupo social para cuidar da segurança humana, consiste no fato que o homem, enquanto parte da sociedade,

---

<sup>13</sup> O termo “Polícia” é derivado do latim “Politia, que procede do Grego “Politsia”, por sua vez, diretamente ligado ao sentido de organização política, sistema de governo (LAZZARINI,1999, p.186).

precisa fazer suas tarefas cotidianas como se locomover, passear, trabalhar, enfim, ações que possibilitam uma vida em comum produtiva e progressiva inviabilizada estaria, se o indivíduo tivesse que viver em permanente estado de alerta.

### 1.2.1 O poder de polícia

Sempre que se aborda o tema “Poder de Polícia” é inevitável a constatação de que há um confronto de dois aspectos. De um lado, o cidadão que quer exercer plenamente seu direito, frisa-se que o outorgou ao Estado abstratamente, como explanado no presente trabalho quando estudado a formação da sociedade. E de outro lado, a Administração que tem a incumbência de condicionar aqueles direitos ao bem-estar da coletividade e o faz usando o poder de polícia. Este poder que, nas palavras de Lazzarini, (1999, p.186) nada mais é que “uma faculdade, uma possibilidade, um direito que o Estado tem de, através da polícia, que é a força organizada, limitar as atividades nefastas dos cidadãos”. Complementa, ainda, o referido autor, “o poder de polícia legitima a ação da polícia e sua própria existência”.

Ainda na Constituição Federal de 1988 (art.5º,IV,XIII,XV,XXII)<sup>14</sup> confere aos administrados, e aqui se entende todas as pessoas físicas e jurídicas, alguns direitos em relação ao gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade. Contudo, esses direitos são limitados, e o limite é justamente o bem-estar social e o poder público, que os alcança por meio da polícia físico-concreta (órgão), usando de suas atribuições (faculdades) comumente conhecida como poder de polícia.

Muitos autores conceituaram esse poder. Por isso, traremos a baila os que de alguma forma apresentaram alguma diferença em relação aos demais, como é o caso de Lazzarini (1999, p. 335) que conceitua

---

<sup>14</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; XXII - é garantido o direito de propriedade;

O poder de polícia é um poder administrativo porque, conceitualmente, ele, que legitimando o poder da polícia e a própria razão de ela existir, é um conjunto de atribuições da administração Pública, como poder público, e indelegáveis aos entes particulares.

Entretanto, temos ainda Tácito, (apud Lazzarini,1999, p.190) com um conceito mais amplo e, ao mesmo tempo, abrangente do pertinente assunto. “O poder de polícia é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais”.

Resguardadas e devidamente valoradas as concepções de nossos doutrinadores, o direito brasileiro adotou um conceito mais moderno considerando o poder de polícia uma atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Buscando no Código Tributário Nacional, em seu artigo 78, encontramos o conceito legal mais apropriado para o poder de polícia. *In verbis*:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.<sup>15</sup>

Assim, este poder ainda reparte-se entre o Legislativo e o Executivo, tendo como pressuposto o princípio da legalidade, (art. 5º, II da CF/88)<sup>16</sup>, impedindo a administração de agir ou impor obrigações e proibições senão em virtude de lei.

Esta bipartição pode ser em sentido amplo ou restrito. No sentido amplo é o ajuste da liberdade e da propriedade aos interesses coletivos, abrangendo os atos do legislativo e do executivo. Por outro vértice, no sentido restrito, abrange as

<sup>15</sup> Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28.12.1966.

<sup>16</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;



intervenções gerais e abstratas, específicas e concretas, como: autorizações, licenças etc. O objetivo é prevenir e obstar as atividades dos particulares contrastantes aos interesses sociais, abrangendo apenas o executivo.

Este poder deve conter alguns atributos, como a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade é em regra, uma atividade negativa.

A *discricionariedade* é atribuída justamente pela impossibilidade humana do legislador de prever todas as hipóteses possíveis de atuação de polícia. Assim, fica a administração, no caso concreto, com autonomia para escolher o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado e a sanção cabível diante das previstas na norma legal. Temos ainda, a possibilidade do poder de polícia ser vinculado, ou seja, os administrados devem preencher requisitos específicos e pré-determinados para transpor seu direito subjetivo para o plano efetivo, como nos casos de licenças etc.

A *autoexecutoriedade*, é a autonomia que tem a administração de dispor de meios próprios para por em execução suas decisões, sem precisar recorrer ao judiciário. Esta deve ser prevista expressamente em lei, resguardado o direito do devido processo legal, salvo em medidas de urgência que, por si só, dispensa procedimentos especiais, observando-se, neste caso, sempre o interesse público.

A *coercibilidade* é um ato intrínseco à auto-executoriedade, sendo a existência desta dependente daquela.

Alguns autores como Di Pietro (2005, p. 92) apontam, ainda, como atributo do poder de polícia, a característica de ser uma atividade *negativa*, contrapondo com o serviço público, que geralmente beneficiam de plano o administrado, enquanto o poder de polícia, em regra, limita ou impede a sua liberdade e atos em desacordo com interesse público.

O poder de polícia é uma atividade negativa no sentido de que sempre impõe uma abstenção ao particular, uma obrigação de não fazer e em algumas de fazer [...] o poder público não quer estes atos, quer sim, evitar que as atividades ou situações pretendidas pelos particulares, sejam efetuadas de maneira perigosa ou nociva, o que ocorreria se realizadas fora destas condições

Como todo ato Administrativo, o poder de polícia, mesmo que seja discricionário, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei. Deve se observar a competência, a forma, os fins e os motivos ou objeto.

Quanto à competência, via de regra, é a da entidade estatal, União, Estados Membros e Municípios, sendo que dentro de cada entidade estatal dependerá o que a lei estabelecer como sendo da atribuição de algum órgão público seu.

A sua forma será escrita ou verbal, e, também, a simbólica no caso dos sinais de trânsito e os silvos emitidos pelos policiais, sendo a forma verbal admitida para casos de urgências, pois o tempo em determinados casos, é muito precioso.

Os motivos ou objeto é todo o bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou por em risco a segurança nacional. É a finalidade de resguardar o bem comum no seu sentido amplo.

Quanto ao objeto, muito embora a maioria dos atos de polícia sejam discricionários, deve ser observado um princípio do direito administrativo, ou seja, o da proporcionalidade dos meios e os fins. Neste, o poder de polícia não pode ultrapassar os limites para satisfazer o interesse público.

Temos ainda, alguns autores que indicam mais duas regras que devem ser observadas, a necessidade, onde as medidas só devem ser adotadas para se evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público e a eficácia. Nesta, ressalta-se que a medida deve ser adequada para impedir o dano.

Atualmente, com a divisão dos poderes do Estado, alguns requisitos devem ser observados para caracterização do ato como sendo realmente ato de polícia, Gasparini (2005, p 121) observa ainda que, “a ausência de algum destes elementos não o torna nulo, apenas o desclassifica como ato de polícia”.

- I – editado pela administração pública ou quem faça às vezes;
- II – fundamento num vínculo geral;
- III- interesse público e geral;
- IV- incidir sobre a propriedade ou sobre a liberdade.

Ao debruçarmos no estudo do poder de polícia, verificamos estar inserido neste uma clássica distinção entre dois tipos dentre outras: a polícia administrativa e a judiciária. Ambas possuem a legitimidade do referido poder, distinguindo-se na forma e no objeto de aplicação, os quais serão analisados no tópico seguinte.

## 1.2.2 Polícia Administrativa

A diferenciação mais clássica e resumida faz Meirelles (2005, p. 57) distinguindo-as “a polícia administrativa, [...] é inerente e se difunde por toda a Administração Pública, [...] enquanto que as demais são privativas de determinados órgãos (Polícias Cíveis) ou corporações (Polícias Militares)”.

O autor, no entanto, utiliza o termo “as demais” em substituição a polícia judiciária, pois há ainda neste tipo outra divisão, em civil e militar. Desta forma, abordaremos primeiramente a polícia Administrativa.

Esta se destina a assegurar o bem estar coletivo, a manutenção da ordem e a garantia dos direitos fundamentais, “agindo sempre preventivamente contra a prática de ilícitos, impedindo todo exercício antisocial, o uso abusivo da propriedade, ou a prática de atividades prejudiciais à sociedade” (LAZZARINI, 1999, p.196).

O seu exercício é disseminado pelos órgãos e agentes da Administração Pública como: saúde, educação, meio ambiente, etc. Rege-se pelo direito administrativo. Por isso, é capaz de restringir a liberdade e a propriedade individual, em prol do interesse público.

Como todo ato de polícia, existe, também, a força coativa, podendo, inclusive, aplicar sanções que podem ser desde multa, interdição das atividades, a fechamento do estabelecimento ou demolição de construção, etc.

Observa ainda Meirelles (apud Lazzarini, 1999, p. 198) que, pelo princípio da autoexecutoriedade, “são elas impostas e executadas pela própria administração em procedimentos administrativos sumários e compatíveis com as exigências do interesse público”, respeitados, logicamente, os limites Legais.

Podemos observar através dos estudos relativos à divisão da polícia em administrativa ou judiciária que, doutrinariamente é bem precisa. No entanto, o mesmo não se dá na prática, como salienta Lazzarini (1999, p.98).

[...] “o órgão policial que está exercendo atividade de polícia preventiva (polícia administrativa), diante do ilícito penal que não conseguiu evitar, passa, automática e imediatamente, ao exercício da atividade de polícia repressiva (polícia judiciária). Seria inadmissível que ele assim não pudesse proceder. Agindo dessa maneira, o órgão estará restaurando a ordem pública naquele momento e local, e mais, fazendo atuar as normas do direito Processual Penal, terá em vista o sucesso da persecução criminal,

pois não podem ser perdidos os elementos indispensáveis à realização da Justiça Criminal.”

Razão esta, que faz a grande maioria dos doutrinadores afirmarem ser nossa polícia mista. Nesse pensamento, o mais correto seria qualificar, pela atividade desenvolvida no caso concreto, e não por sua atividade – preventiva ou repressiva.

### 1.2.3 Da Polícia Judiciária

A abordagem desta ramificação foi, propositadamente deixada por último, para que possamos, logo após, abordá-la de forma ampla, possibilitando a análise de outra clássica divisão existente dentro desta imprescindível instituição - a polícia civil e a militar, apontando algumas particularidades desta última.

A polícia judiciária, conforme escreve Spiegel (apud Marques, 2003, p.159) consiste em “[...] atividade administrativa, [...] trata-se da administração a serviço do Direito Penal”. Justificando ser esta regida pelas normas de direito processual penal, e de ser conhecida como polícia criminal, tem como objeto a pessoa. Movimenta-se na direção de descobrir e conduzir ao judiciário os infratores da ordem jurídica penal, caracterizando-se, assim, como repressiva porque age após a eclosão do ilícito penal.

Desta forma, é controlada externamente pela autoridade judiciária e responsável pelos primeiros materiais de averiguação e exame, no intuito de impedir que se percam os elementos de convicção do ilícito penal ocorrido, tipificando sua primordial característica - auxiliar do poder judiciário.

No entanto, o fato de serem auxiliares não significa que são subordinadas ao poder judiciário, justamente por estarem integradas ao poder executivo, subordinam-se igualmente aos Governadores dos Estados Federados (art. 144, § 6º da CF/88)

Muitos autores compreendem que compõe a polícia judiciária, a civil e militar. No entanto, a Constituição Federal em seu artigo 144, após dar-lhes um objeto em comum mantendo a aparente unidade das mesmas, limitou nos

parágrafos 4º e 5º do mesmo artigo, as funções e as características de cada uma, excluindo a militar, pelo menos didaticamente, e confirmando como judiciária apenas a polícia civil.

O termo “ostensiva” foi atribuída taxativamente como característica exclusiva da polícia militar, “conclui-se que compete às polícias civis no exercício de atividade de polícia judiciária, as que se desenvolvem após a prática do ilícito penal e, mesmo assim, somente após repressão imediata da polícia militar na atividade de polícia tipicamente ostensiva” (LAZZARINI, 1999, p. 60).

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I- polícia federal;
  - II- polícia rodoviária federal;
  - III- polícia ferroviária federal;
  - IV- polícias civis;
  - V- polícias militares e corpo de bombeiros militares.
- [...];

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares<sup>17</sup>.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe à execução de atividades de defesa civil.

Embora haja este escalonamento na Constituição Federal, de forma alguma ele representa uma lógica hierárquica, são órgãos estatais diferentes e com esfera de competência definidas pela Carta Magna Brasileira.

Frisa-se portanto, que a qualificação da polícia que está agindo - administrativa ou judiciária - é a atividade no caso concreto, “a qualificação do órgão policial em civil ou militar não implica necessariamente no exercício de atividade de polícia judiciária ou de polícia administrativa [...] o que qualificará será sempre, a atividade policial em si mesma desenvolvida.” (LAZZARINI, 1999, p. 204).

---

<sup>17</sup>Art. 9º - O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal. Parágrafo único. São, porém, efetivamente instrutórios da ação penal os exames, perícias e avaliações realizadas regularmente no curso do inquérito, por peritos idôneos e com obediência às formalidades previstas neste Código

### 1.2.3.1 Da Polícia de Manutenção da Ordem Pública - Militar

Esta corporação conta com uma estética militar, com preceitos de hierarquia e disciplina, com patentes e graduações, semelhantes às existentes no Exército Nacional. Seus membros usam fardas e utilizam carros e armamentos quando necessários. O que para Meirelles (1985, p. 154) “o simples fato da presença de seus elementos fardados já previne ou reprime movimentos perturbadores da tranquilidade pública”.

Assim, por força do artigo 144, § 6º da C/F. 88, as polícias militares e o corpo de bombeiros, são forças auxiliares e reservas do Exército, ou seja, em caso de decretação de estado de emergência, estado de sítio ou guerra, os integrantes destas corporações poderão ser requisitados.

Percebe-se, portanto, que possui competência ampla na preservação da ordem pública. Anota-se, também, a intervenção em caso de falência operacional das outras polícias, ou seja, se alguma outra entrar em greve ou por outra causa fique inoperante, a polícia militar representará o remédio para manutenção da ordem pública.

Por esse prisma, essa competência e amplitude lhe permite, inclusive, agir com legitimidade em áreas que são características em *loco* de outra polícia, como exemplificou Lazzarini, (1999, p. 190).

Quando a autoridade policial apreende uma carteira de motorista por infração de trânsito, pratica ato de polícia administrativa, quando prende o motorista por infração penal, pratica ato de polícia judiciária, ou seja, age nas duas esferas.

Ressalta-se que, outra atitude não se esperaria de um policial no momento da ocorrência de um delito, independente das suas prerrogativas. Do contrário, estaria sujeito a acusação de omissão ao estrito cumprimento do dever legal.

Enfatizamos, ainda, por ser pertinente ao trabalho em questão, que por força do artigo 37, § 6º da CF/88, o Estado após ser condenado e ter indenizado<sup>18</sup> terceiros por danos causados por ação ou omissão de seus agentes, tem direito a ação regressiva<sup>19</sup> contra estes.

---

<sup>18</sup> O Estado deve indenizar, desde que não prove que o dano foi ocasionado pela própria vítima. Esta, ao reclamar a reparação do dano, não necessita demonstrar a culpa ou o dolo do agente do Estado ou, mesmo, a culpa anônima do Estado, basta provar o nexo causal, cabendo ao Estado a citada prova, em uma verdadeira inversão do ônus da prova. (LAZZARINI, 1999, p. 446)

<sup>19</sup> Esta se dá se a cobrança se fizer pela via judicial, e se processará pelos ritos sumaríssimos ou ordinários, conforme o valor da causa, tendo o Estado o ônus da prova, não só do pagamento da indenização a que foi condenado, como também, do dolo ou culpa do agente. (Ibidem, p. 447)

## 2. CONSTITUIÇÃO E PRINCÍPIOS

### 2.1 Conceito de Constituição

É impossível conceituarmos com exatidão o termo constituição. Isso se dá por existirem inúmeras interpretações, resultado de estudos e análises de juristas e intérpretes ao longo dos anos. Os conceitos tradicionalmente utilizados e extraídos dos dicionários existentes, compreendidos de forma global, coadunam com o entendimento de Moraes, (2006, p.02) para ele “é o ato de constituir, de firmar; o modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação”.

Contudo, cabe nos salientar que no intuito de mantermos o foco no assunto pertinente ao trabalho, analisaremos com mais precisão os conceitos do termo constituição voltados para o Estado/Direito.

Para melhor compreendermos o termo em questão, faz-se necessário breve análise histórica. Assim, temos na Grécia como “politeia”, designando a forma, o bem, a estrutura de uma “polis”, em Roma como “constitutio, onis<sup>20</sup>”, significado de Estado, postura, condição e caráter.

Na Idade Média, enquanto a igreja lançava mão do *constitutio, onis* romano em suas lamentações eclesiásticas, a palavra assume o significado de legislação, estruturando as relações de poder e limitando-o como, por exemplo, a *Magna Cartha Libertarum*,<sup>21</sup>(DANTAS, 1994, p.6)

---

<sup>20</sup> O referido termo também aparecia com o significado de: a) acordo, disposição, ordem, organização; b) o de norma.

<sup>21</sup> A Magna Carta (significa "Grande Carta" em latim), cujo nome completo é Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae (Grande Carta das liberdades, ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei Inglês), é um documento de 1215 que limitou o poder dos monarcas da Inglaterra, especialmente o do Rei João, que o assinou, impedindo assim o exercício do poder absoluto. Resultou de desentendimentos entre João, o Papa e os barões ingleses acerca das prerrogativas do soberano. Segundo os termos da Magna Carta, João deveria renunciar a certos direitos e respeitar determinados procedimentos legais, bem como reconhecer que a vontade do rei estaria sujeita à lei. Considera-se a Magna Carta o primeiro capítulo de um longo processo histórico que levaria ao surgimento do constitucionalismo. Disponível em <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Magna\\_Carta](http://pt.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta)> Acessado em 10.02.2011.



Contemporaneamente, salienta Silva (2008, p.37) serem expressões analógicas, uma vez que todas possuem a mesma extensão. Por isso se diz que todo Estado tem uma Constituição, que é o simples modo de ser. Sintetiza ainda o referido autor.

A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo [...] em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado

Esta diversidade conceitual, resultado de toda e qualquer investigação científica, evidencia diversos ângulos. A doutrina, por sua vez, não se ressentiu em emprestar ao termo Constituição três concepções distintas: a sociológica, a política e a jurídica.

No sentido sociológico temos como mestre desta corrente, Lassalle (apud Silva, 2008, p.38) que sintetiza: “a constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais do poder que regem nesse país, sendo esta a constituição real e efetiva, não passando a constituição escrita de uma folha de papel.

Temos, ainda, na mesma corrente Heller, (apud Dantas, 1994 p. 08) que, com outras palavras, nos oferece um conceito sociológico semelhante, “a Constituição de um Estado coincide com a sua organização, enquanto esta significa a Constituição produzida mediante atividade humana consciente e só ela.”

É, no entanto, Carl Schmitt (apud Silva 2008, p. 38) que melhor explana o sentido político, considerando-o.

[...] como decisão política fundamental, decisão concreta de conjunto sobre o modo e forma de existência da unidade política, fazendo distinção entre constituição e leis constitucionais; aquela só se refere à decisão política fundamental (estrutura e órgãos do Estado, direitos individuais, vida democrática etc.); as leis constitucionais são os demais dispositivos inscritos no texto do documento constitucional, que não contenham matéria de decisão política fundamental.

Já para o líder da corrente que as vê apenas no sentido jurídico Kelsen(apud Silva, 2008, p. 39) a Constituição é considerada “norma pura, puro

dever-ser, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica.”

Ainda, segundo Kelsen (apud Dantas, 1994, p.08) esta possui dois sentidos o lógico jurídico e o jurídico positivo, após se referir a uma hierarquia entre os graus do processo criador do direito afirma:

[...] esta estrutura hierárquica desemboca em uma norma fundamental na qual se baseia a unidade da ordem jurídica em seu auto movimento. Essa norma constitui a constituição em sentido lógico-jurídico, quando cria um órgão gerador do Direito. Já a “constituição em sentido jurídico-positivo, surge como grau imediatamente inferior no momento em que dito legislador estabelece normas que regulam a legislação mesma”.

Abordaremos, a seguir, alguns conceitos de princípios e suas funções. Primeiramente de forma ampla e, posteriormente, trataremos suas concepções na órbita jurídica.

## 2.2 Conceito de princípio

Do vernáculo Priberam da Língua Portuguesa, é possível extrair o significado de “princípio”: (latim principium, -ii) s. m.1. O primeiro impulso dado a uma coisa. ≠ fim 2. Ato de principiar uma coisa. = começo, início ≠ fim 3. Origem. 4. Causa primária. = base, fundamento, origem.<sup>22</sup>

Convergindo a concepção do termo princípio como objeto comum a todas as ciências humanas, está Espindola (2002, p.52) destacando,

[...] o termo princípio é utilizado, indistintivamente, em vários campos do saber humano. Filosofia, Teleologia, Sociologia, Política, Física, Direito e outros servem-se dessa categoria para estruturarem, muitas vezes, um sistema ou conjunto articulado de conhecimento a respeito dos objetos cognoscíveis exploráveis na própria esfera de investigação e de especulação a cada uma dessas áreas do saber.

---

<sup>22</sup> Temos ainda no referido dicionário, 5. O que constitui a matéria. 6. O que entra na composição de algo. = COMPONENTE 7. Opinião. 8. Frase que exprime uma conduta ou um tipo de comportamento. = LEI, MÁXIMA, SENTENÇA 9. Aquilo que regula o comportamento ou a ação! de alguém; preceito moral. = LEI, NORMA, REGRA 10. Frase ou raciocínio que é base de uma arte, de uma ciência ou de uma teoria.

Baseado nesta concepção é que Luiz Diez-Picazo (apud Espindola 2002, p. 53), elege a área que melhor concebe o termo,

a idéia de princípio deriva da linguagem da geometria, 'onde designa as verdades primeiras' (...). Exatamente por isso são 'princípios', ou seja, 'porque estão ao princípio', sendo 'as premissas de todo um sistema que se desenvolve more geométrico.

Com um olhar geral, analisa ainda a constitucionalista Rocha, (apud Espindola 2002, p.53) "O princípio é o Verbo (...). No princípio repousa a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema normado".

Conceituado então o termo "princípio" de forma ampla, passaremos para as concepções na esfera jurídica.

Por aparecer com sentido muito abrangente, é considerada por Silva (2008, p.91) equívoca, pois

[...] a concepção de começo, de início. Norma de princípio (ou disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programa, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático<sup>23</sup>. Não é nesse sentido que se acha a palavra princípios da expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição. Princípio aí exprime a noção de "mandamento nuclear de um sistema".<sup>24</sup>

Na mesma linha de raciocínio, Dantas (2007, p. 23) é um dos mais incisivos ao afirmar "[...] princípios são categoria lógica e, [...] quando incorporados a um sistema jurídico constitucional positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade".

Podemos observar após análise dos conceitos aqui trazidos que, a ideia de princípio, que praticamente engloba todas as outras é a de Espindola (2002, p.

<sup>23</sup> Cf. José Afonso da Silva, Curso de Direito constitucional positivo, pp. 107 e ss.

<sup>24</sup> Mello (apud Silva, 2008, p.91) "Criação de secretarias municipais", RDP, n.15, jan/mar 1971 e Curso de direito administrativo, pp.450 e 451, onde define o princípio jurídico como: "mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico."

53), pois, entende que, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todos os demais pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

Tendo em vista que nos aproximamos do fim das explanações acerca dos conceitos do termo princípio, se faz relevante, ainda que superficialmente, decompor as suas funções.

### 2.2.1 Funções dos princípios

Os princípios cumpririam três funções relevantes na ordem jurídica, para o constitucionalista Bonavides (apud Espindola 2002, p.72). A primeira, fundamentadora, seriam as normas que se contrapõem ao núcleo normativo dos princípios constitucionais, perdendo, assim, sua validade ou vigência.

Cumprindo o papel de orientar os intérpretes do direito nas soluções jurídicas ou lacunas que ocorram, a interpretativa constitui a segunda função.

Por último, a supletiva, realiza a tarefa de integração do Direito, suprimindo os “vazios” regulatórios da ordem jurídica ou ausências de sentido regulador constatáveis em regras ou em princípios normativos.

Desta forma, com o intuito de concluirmos as análises das concepções acerca do termo princípio, levando ainda em consideração que, neste trabalho aparecerá o referido termo inúmeras vezes, se faz oportuno diferenciarmos os termos “princípio” e “regra”.

### 2.2.2 Diferença entre princípio e regra

Muitos doutrinadores tradicionais concebem as regras e os princípios como norma,<sup>25</sup> sendo esta, por sua vez, representando a categoria geral (princípio e regras) e, conseqüentemente àqueles, seriam espécie do gênero norma.

---

<sup>25</sup> Cf. J.J. Gomes Canotilho, Direito constitucional, p.172. Contudo, em outra obra, escrita em parceria com Vital Moreira, com edição do mesmo ano, a doutrina é diversa. Nela se afirma que a norma se

Nesta concepção, as normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, reconhecendo a pessoas ou a entidades a faculdade de “realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, ou ainda, vinculam os mesmos agentes a obrigação de se submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação em favor de outrem”. (SILVA, 2008, p. 91).

Após concluir que os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, cita os exemplos de Canotilho (apud Silva 2008, p.92) que, “as normas são núcleos de condensações, nos quais confluem valores e bens constitucionais”.

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, afirma Espindola (2002, p 71-72) que,

[...] as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem, que são ou não cumprida, a conviência dos princípios é conflitual, a das regras é antimônica, ou seja, os princípios coexistem as regras excluem-se, os princípios permitem o balanceamento de valores e interesses, as regras se tem validade, deve-se cumprir exatamente suas prescrições, nem mais, nem menos. Nos casos de conflito entre princípios, estes podem ser objetos de ponderação, ou harmonização uma vez que eles contém apenas exigências ou standards<sup>26</sup> que em primeira linha (prima facie), devem ser realizados, as regras contem fixações normativas definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias.

Para que se obtenha um resultado satisfatório na complexa<sup>27</sup> tarefa de distinguir “princípio” e “regra”, já na atual dimensão de norma, sugere Canotilho

---

distingue do princípio porque contém uma regra, instrução, ou imposição imediatamente vinculante para certo tipo de questões (cf. Fundamentos da Constituição, p. 49). Vale dizer, então, que a distinção é feita entre princípios e normas, e estas diferem daqueles porque contém uma regra.

<sup>26</sup> Os princípios são Standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito; as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.(CANOTILHO, 2003, p. 1160)

<sup>27</sup> Cf. o autor a complexidade deriva, muitas vezes, do fato de não se esclarecerem duas questões fundamentais 1ª ) Saber qual a função dos princípios: têm uma função retórica ou argumentativa ou são normas de conduta?

2ª ) Saber se entre princípios e regras existem m denominador comum, pertencendo a mesma “família”, e havendo apenas uma diferença do grau[...], ou se, pelo contrário os princípios e as regras são suscetíveis de uma diferenciação qualitativa.

(apud Espindola 2002, p.70) que se observem alguns critérios, inovando nos dois últimos em relação aos demais doutrinadores.

- a) O grau de abstração: onde “princípio” e “regra”, teriam abstração, aquele uma relativamente elevada e este relativamente reduzida.
- b) O grau de determinabilidade: no caso concreto os princípios por serem vagos e indeterminados, precisam de interferências do legislador/magistrado, as regras são susceptíveis de aplicação direta.
- c) Natureza normogénica: os princípios por serem fundamento de regras, que estão na base ou são ratio, de regras jurídicas, desempenham uma função normogénica fundamentante.
- d) Carácter de fundamentalidade: princípios são normas de natureza fundamental, devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes, [...] ou, na importância estruturante dentro do sistema jurídico.
- e) Proximidade da ideia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculantes com um conteúdo meramente formal.

Após a explanação de alguns conceitos dos vocábulos constituição e princípio, de forma apartada, não poderíamos nos furtar a uma análise da unificação dos referidos termos.

### 2.2.3 Caracterização do termo Princípio Constitucional

Os conteúdos primários diretos do sistema jurídico-normativo fundamental de um Estado são segundo Rocha (apud Espindola 2002, p. 80), os “princípios constitucionais”. Considera, ainda, a constitucionalista, “são eles, assim, as colunas mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional (...)”.

O direito por estar em constantes modificações, é de suma importância que as novas leis que vão surgindo estejam em consonância com a regra mestra que reza cada princípio constitucional, pois, de outra forma, serão consideradas inconstitucionais.

Na mesma perspectiva elucida ainda Espindola (2002, p. 250) “os princípios constitucionais além de servirem na solução de controvérsias jurídicas,

desempenham importante função interpretativa de outras normas, independentemente do seu caráter hierárquico normativo.”

O Lusitano Canotilho (apud Silva 2008, p 92-93) resume os princípios constitucionais em duas categorias,

Os político-constitucionais<sup>28</sup>, “constituem-se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadoras em normas conformadoras do sistema constitucional positivo” e os jurídico-constitucionais, “são os princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional, [...] constituem desdobramentos dos fundamentais.”

Citando ainda, como exemplo da primeira categoria, a matéria do arts. 1º,<sup>29</sup> do título I da Constituição, e o inciso XXXVIII<sup>30</sup>, entre outros constantes do art. 5º, da Carta Magna Brasileira, como exemplo para a segunda categoria.

Nos próximos tópicos abordaremos alguns princípios constitucionais e sua relação com a imposição de algemas. O primeiro - dignidade da pessoa humana - é o único pertencente ao título “dos princípios fundamentais.” Os demais, ao título “dos direitos e garantias fundamentais”. Desta forma, se faz necessário conhecermos as variantes, a origem, e a razão da criação do objeto central deste trabalho, “o uso de algemas”.

Após abordagem conceitual e tratar sobre a importância dos princípios em nosso ordenamento, se faz necessário, descrever alguns que são pertinentes ao tema em estudo, pois representam o alicerce imprescindível ao Estado democrático de direito.

---

<sup>28</sup> Cf. Crisafulli (apud Silva 2008, p.93) são normas-princípio, isto é, “normas fundamentais de que derivam logicamente as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social.”

<sup>29</sup> Art. 1º- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V- o pluralismo político.

<sup>30</sup> Art. 5º [...]; XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

## 2.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana representa o objetivo máximo a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade, Farias (apud Martins, 2003, p. 66) esclarece.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional, o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Destarte o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados no título II da Constituição Federal de 1988 traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização deste último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (arts. 6º a 11) ou dos direitos políticos (arts. 14 a 17). Ademais, aquele princípio funcionará como uma 'clausula aberta' no sentido de respaldar o surgimento de 'direitos novos' não expressos na Constituição de 1988, mas nela implícitos, seja em decorrência do regime e princípios por ela adotados, ou em virtude de tratados internacionais em que o Brasil seja parte [...] pode-se mencionar a dignidade da pessoa humana como critério interpretativo do inteiro ordenamento constitucional.

A Constituição Federal, ao prever o Direito à dignidade humana, não está só protegendo o ser, está ratificando o imperativo de justiça social, o valor supremo da constituição em suas dimensões,<sup>31</sup> atraindo em torno de si o conteúdo de todos os direitos básicos e inalienáveis do homem.

Para que possamos compreender melhor este princípio, analisaremos o significado do termo "Dignidade" separadamente da locução "Pessoa Humana", correlacionando a seguir, linguagem coloquial com a jurídica.

No Dicionário Aurélio o verbete "dignidade" vem assim conceituado:

Dignidade. (Do lat. Dignitate), 1. Cargo e antigo tratamento honorífico, 2. Função honraria, título ou cargo que confere ao indivíduo uma posição graduada, 3. Autoridade moral; honestidade, respeitabilidade, autoridade,

---

<sup>31</sup> O valor supremo constitucional abarca três dimensões: 1ª) fundamentadora – núcleo basilar e informativo de todo o sistema jurídico-positivo; 2ª) orientadora – estabelece metas ou finalidades predeterminadas, que fazem ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos, ou que obstaculize a consecução daqueles fins enunciados pelo sistema axiológico constitucional; 3ª) crítica – em relação às condutas. (LUNO apud BULOS, 2000, p.48)



Os dicionários jurídicos também tratam o verbete, onde se colhe as lições de Plácido e Silva (apud Martins, 2003, p. 114), “‘Dignidade’, em sentido jurídico, também se entende como a ‘distinção’ ou ‘honraria’ conferida a uma pessoa, consistente em ‘cargo’ ou ‘título’ de alta graduação”.

Novamente recorremos a Plácido e Silva (apud Martins, 2003, p. 116), que justifica a unificação na concepção da locução “pessoa humana”, considerando

“pessoa”: “[...] 1. Criatura humana; homem, mulher. 2. Personagem. 3. Toda entidade natural ou moral com capacidade para ser sujeito ativo ou passivo de direito, na ordem civil [...]. Extensivamente, passou a designar o próprio ‘ser humano’, em sua constante ‘representação’ no cenário da vida, em cumprimento aos ditames da natureza.”

Adepto da filosofia de Kant é que Silva (apud Martins, 2003, p. 115) considerando ser a dignidade um atributo intrínseco, da essência da pessoa humana, que entranha-se e confunde-se com a própria natureza do ser humano, conclui a correlação

Todo o ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores. Consciência e vivência de si próprio, todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão por que desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio. Por isso é que a pessoa é um centro de imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento.

De todos os conceitos analisados o que mais sintetiza ou abrange o rol de proteção que estabelece a dignidade da pessoa humana, é o formulado por Sarlet (apud Martins, 2003, p. 119) afirmando ser esta

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Desta forma, implica considerarmos que toda pessoa humana não é responsável só por seu destino, e sim pelo das demais, tendo todos igualmente deveres com a comunidade, onde toda escolha que realizamos, mesmo as individuais, reflete no todo desta.

Após verificarmos então os conceitos do termo em questão, podemos concluir que é tênue a linha que separa a utilização de algemas e a dignidade do ser. Contudo, há situações - escolhas realizadas - em que o paciente legitima a imposição deste instrumento, como é o entendimento de **Lima (1949, p.41)** que salienta.

Se as algemas [...] atentam contra a dignidade do homem preso, legitimam-se contra o preso insubmisso; e a insurreição e a violência do preso atentam também contra a autoridade e a lei; a si mesmo ele deve imputar as consequências dos seus excessos; já não há a preservar nenhuma dignidade quando a lei já esta sendo ofendida e desprezada a decisão de autoridades, incentivando a desordem generalizada.

Historicamente, um dos problemas que as algemas carregam está justamente na sua origem, uma vez que era utilizada com o propósito de impor castigo e humilhação aos presos. Era imposta sem que algum Direito fosse observado. Contemporaneamente o que legitima sua utilização é justamente a observação destes, seja do detento, dos agentes ou da sociedade. Magalhães Noronha (2001, p. 37) complementa,

Não sendo usada como forma de impor sofrimento, castigo, humilhação ou de antecipação de pena a quem quer que seja e demonstrando-se a necessidade de sua utilização, as algemas desempenham uma função meramente instrumental, não tendo o condão de atentar contra a dignidade humana. Não há de se falar em humilhação ou ofensa à dignidade humana, visto não se tratar de 'castigo', mas de medida acauteladora dos interesses sociais e do próprio detento.

O primordial de se observar é a razão e o objetivo de sua imposição, e somente no caso concreto e, com muito bom senso, que se deve proceder, uma vez que em determinada situação quem pode estar correndo mais perigo é o próprio preso do que a sociedade em geral ou os profissionais em questão.

Assim, não seria uma ofensa a “dignidade humana” a utilização de algemas, por profissionais autorizados a fazer uso, resguardadas as proporções, quando o indivíduo transgredir uma norma imposta pelo Estado enquanto legítimo representante da ordem social e, conseqüentemente, responsável por observar os Direitos dos cidadãos.

## 2.4 O Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência só foi previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, (art. 5º, LVII).<sup>32</sup> Até então, o que existiam era apenas previsões implícitas ou inerentes a este princípio.

Contudo, a Carta Magna brasileira não usa a expressão “presunção de inocência”. Adotou-se nos preceitos constitucionais, a denominação “presunção de não culpabilidade”. A diferenciação destas duas expressões torna-se inútil e improdutiva, pois, a grande maioria dos doutrinadores consideram ser apenas variações semânticas, como assevera Gomes (apud Badaró, 2003, p. 282) “ não possui nenhum sentido não considerar que no inc. LVII do art. 5º da CF, está inscrito, com todas as letras, o princípio da presunção de inocência, com toda carga literal e democrática que carrega sua história.”

Este princípio deve ser analisado segundo Badaró, (2003, p. 280) por três enfoques<sup>33</sup>, salientando, ainda, que para ele, o primeiro é o mais importante.

a) como garantia política do estado de inocência; [...] em particular o processo penal é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político, não se pode imaginar um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório [...] a presunção de não culpabilidade é um fundamento sistemático e estrutural do processo acusatório.

---

<sup>32</sup> Art. 5º [...]; LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

<sup>33</sup> Para Gomes Filho (apud Badaró, 2003, p. 280) “A presunção de inocência teria apenas um duplo enfoque: regra de tratamento do acusado e regra de julgamento.”

b) como regra de julgamento no caso de dúvida: *in dubio pro reo*<sup>34</sup>; [...] trata-se, pois, de uma disciplina do acerto penal, uma exigência segundo a qual, para a imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência,<sup>35</sup> impondo a necessidade de certeza.

c) como regra de tratamento do acusado ao longo do processo; não permitindo que ele seja equiparado ao culpado[...] vedando prisões processuais automáticas ou obrigatórias e a impossibilidade de execução provisória ou antecipada da sanção penal.

Constitui este último, o nosso foco, ao analisarmos a presunção de inocência no presente trabalho, ou seja, a imposição de algemas antes de uma sentença penal condenatória, uma vez que, somente ela é capaz de afastar o estado prévio de inocência de todo indivíduo, respaldada com prova plena do cometimento de ato ilícito.

Assim, todo sistema processual penal, que respeite a dignidade e os demais direitos essenciais a dignidade da pessoa humana, deve ter como componente estrutural o princípio da presunção de inocência. A interpretação do mesmo fica aqui a cargo de Lenza (2008, p. 626).

Esse princípio impede, portanto, que o investigado ou denunciado sofra as consequências jurídicas da condenação antes do trânsito em julgado da sentença criminal. Trata-se de garantia processual penal que tem por fim tutelar a liberdade do indivíduo, que é presumido inocente, cabendo ao Estado (no caso de ação penal pública) ou à parte acusadora (na hipótese de ação penal privada) comprovar a sua culpabilidade, [...] a fim de permitir o êxito da persecução criminal, admite-se a decretação de prisão cautelar e de medidas restritivas de liberdade, como o uso de algemas, mesmo antes da condenação, desde que se mostre necessário e que estas não tenham qualquer propósito de antecipação de pena ou da execução penal.

Não restam dúvidas que todo indivíduo nasce livre e tem a liberdade de usufruir seus direitos fundamentais. Tais direitos, contudo, não são absolutos. A

---

<sup>34</sup> *In dubio pro reo*; é uma expressão em latim utilizada e aplicada no direito, significa que na dúvida, decida-se pelo réu, ou seja, “se a vontade da lei não se torna nítida, se não chegar o juiz a saber se a lei quis isso ou aquilo, ou se nem ao menos consegue determinar o que ela pretendeu, deverá seguir a interpretação mais favorável ao réu”, - desde que usados todos os meios interpretativos - (Jesus, Damásio E. de, 1994 – Direito Penal (1º vol.) parte geral.)

<sup>35</sup> Para Moraes, (apud Badaró, 2003, p. 283) o princípio da presunção de inocência não se confunde com o princípio “*in dubio pro reo*”, pois, apesar de ambos serem espécies do gênero favor rei, existe substancial diferenciação entre eles: o primeiro sempre tem incidência processual ou extraprocessual, o segundo somente incidirá, processualmente, quando o órgão judicial tenha ficado na dúvida em relação às provas apresentadas devendo optar pela melhor interpretação que convier ao acusado.

liberdade pode ser juridicamente restringida, observados, evidentemente, as legislações e o devido processo legal.

Desta feita, o que não é admissível é que a ação de imposição de algemas possa dar ensejo a interpretação de condenação antecipada ou confirmação de culpabilidade.

## 2.5 A Integridade Física e Moral

O direito a integridade física e a moral estão intrinsecamente ligados. Ambos pertencem ao grande grupo das garantias fundamentais da Carta Magna, com expressa previsão no art. 5º, inciso XLIX.<sup>36</sup>

Conseqüentemente, muitas outras leis também prevêm de formas diferentes, é verdade, mas com o mesmo núcleo, como é o caso da Lei de Execução Penal (Lei 7.210, art. 40) inclusive, invocando aqueles a quem cabe a responsabilidade de observar este direito no caso concreto, “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

Deste modo é que, considerar o direito a integridade física de forma isolada de outros, principalmente a moral, ou como simples norma de resguardo do corpo material, seria simplório e inadequado. Se assim fosse, estar-se-ia ignorando toda complexidade psicológica que é dotado o ser humano e a absoluta e inseparável ligação deste princípio com outros, como a imagem, (art. 5º, X) a dignidade humana, (art. 1º, III) ambos da Constituição Federal.

A integridade física consiste, como a própria locução indica, o direito do cidadão não ter o seu corpo violado fisicamente, danificado, agredido ou ferido. Tamanho é esse resguardo que, o Código Penal, reservou-lhe um capítulo exclusivo “Capítulo II - Das Lesões Corporações (art.129)”, prevendo inclusive as formas: leve,(caput ) grave,(§ 1º) e gravíssima.(§ 2º)

No entanto, a proteção aos sentimentos e a moral do indivíduo já recebiam proteção no nosso ordenamento jurídico com as Ordenações Manuelinas

---

<sup>36</sup> Art. 5º [...]; XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

de 1521.<sup>37</sup> Ressalta-se que, somente na Constituição Federal de 1988, adquiriu caráter de garantia fundamental.

A complexidade na observação deste direito consiste na impossibilidade de quantificação, por se tratar de valores intrínsecos ao ser humano individualmente, não podendo, portanto, ser mensurado como as coisas materiais.

Enquanto objeto de interpretação, resguardadas as dificuldades, definiu Moraes (2002, p. 50) como

Um valor espiritual [...] inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, [...] sempre sem menos prezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos

Não obstante o fato da redação do inciso XLIX do art. 5º da CF/88, reconhecer este direito aos que segundo ela, de alguma forma romperam o pacto de convivência pacífica, e estejam sob a tutela do Estado, ou seja, aos presos, é extensivo igualmente a todos os indivíduos que se encontrem sob sua égide.

A integridade moral é o direito que o indivíduo tem de ter resguardada a sua incolumidade psíquica, sem ser humilhado, insultado ou menosprezado em toda e quaisquer circunstâncias que se encontre.

Podemos colher das lições de Mirabete (2007, p. 119) uma interpretação mais extensiva.

Estão proibidos os maus-tratos e castigos que, por sua crueldade ou conteúdo desumano, degradante, vexatório e humilhante, atentam contra a

---

<sup>37</sup> Peças fundamentais da história do Direito em Portugal, as Ordenações são compilações de leis sem carácter sistemático mas nas quais estão oficialmente registadas as normas jurídicas fixadas nos diversos reinados, constituindo, de uma forma geral, o reflexo da luta do Estado pela centralização e pelo estabelecimento de um ponto de equilíbrio entre as várias forças sociais e políticas. As primeiras destas compilações publicadas em Portugal foram as Ordenações Afonsinas, que embora iniciativa de D. João I, só viriam a ser promulgadas por D. Afonso V. Mais tarde, e em face da necessidade de reforma da legislação existente, D. Manuel I ordenou a elaboração de novas Ordenações, incumbindo dessa tarefa o chanceler-mor Rui Boto. Surgiram assim as Ordenações Manuelinas, cuja edição definitiva viria a ocorrer em 1521, e que embora seguindo uma sistematização quase idêntica à suas antecessoras, apresentam uma técnica legislativa mais perfeita, com todos os preceitos redigidos em estilo decretório, mesmo quando na reprodução de normas já vigentes. Disponível em <[http://historiaaberta.com.sapo.pt/lib/lnk\\_ordena.htm](http://historiaaberta.com.sapo.pt/lib/lnk_ordena.htm)> Acessado em 15/01/2011.

dignidade da pessoa, sua vida, sua integridade física e moral. Ainda que seja difícil desligar esses direitos dos demais, pois dada sua natureza eles se encontram compreendidos entre os restantes, é possível admiti-los isoladamente, estabelecendo, como faz a lei, as condições para que não sejam afetados. Em todas as dependências penitenciárias, e em todos os momentos e situações, devem ser satisfeitas as necessidades de higiene e segurança de ordem material, bem como as relativas ao tratamento digno da pessoa humana que é o preso.

No mesmo sentido, com isenção menos velada em relação à imposição de algemas em indivíduos já presos, considerando a subjetividade da dignidade moral, temos nas palavras de Mendes ( 2008, p.603) a sua admissibilidade.

A exigência de respeito à integridade física e moral do preso não impede o padecimento moral ou físico experimentado pelo condenado, inerentes às penas supressivas da liberdade. De igual modo, o preso deve se submeter como consectário natural da prisão ao uso de algemas, havendo necessidade de contê-lo ou de transportá-lo, sem que isso ofenda a sua integridade.

Caso ainda, este princípio não seja observado de forma ampla – a todos indistintamente - como reprimenda, a Carta Magna garante à vítima o direito de resposta proporcional ao agravo, cumulado ou não com uma indenização por dano moral, nos termos do artigo 5º, inc. V.<sup>38</sup>

Assim, a importância na compreensão dos direitos considerados basilares do ser humano, está na reflexão específica da integridade física e moral, estes por serem inerentes aqueles, se concretizam de forma absoluta, indisponível, imprescritível e inalienável.

## 2.6 O Direito à Imagem

O estudo do direito à imagem comumente se confunde com os direitos conhecidos como os da privacidade, ou seja, à intimidade, à vida privada e a honra. Este último, no entanto, era o que mais causava confusão com o direito à imagem,

---

<sup>38</sup>Art. 5º [...]; V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

por ser “impossível dar ao direito à imagem lugar entre a intimidade, honra ou identidade. A proteção seria insuficiente, omissa e incompleta, causando situações de injustiças” (ARAÚJO apud GUERRA, 1999, p. 54). Confusão esta que se dissipou a partir do momento em que o legislador criou previsões constitucionais independentes para cada um destes direitos, considerando “[...] a grande importância histórica deste para a afirmação daquele, sendo inclusive considerado o direito à honra como um berço para o direito à imagem” (FARIAS apud GUERRA, 1999, p. 61).

O direito em comento teve sua projeção forçada com os avanços tecnológicos dos meios de comunicação. Entenda-se, aqui, a captação de imagens ou sua reprodução, inclusive da voz. Caldas (apud Guerra, 1999, p. 56) assim leciona:

Não quer dizer que o fulcro central do direito jurídico não seja a representação fisionômica da pessoa, a projeção de todo o seu corpo, ou de parte dele – quando seja possível se relacionar a parte à pessoa - podendo também compreender a sua voz, quando igualmente a voz seja possível de exprimir a representação da pessoa.

No entanto, o direito pátrio não trazia a proteção expressa à imagem. Esta carência só foi suprida na Constituição Federal de 1988 em três dispositivos (V, X, XXVIII, a.) pertencentes ao artigo 5º.<sup>39</sup> Após caracterizar-se como um divisor de águas, a lei maior passa a conceber a exteriorização do retrato moral do indivíduo de forma ampla, admitindo dois tipos: o primeiro imagem - atributo (art. 5º, V) e o segundo, imagem-retrato (art. 5º, X). Neste sentido, vale observar o comentário de Bulos (2008, p. 432) destacando:

A primeira constitui os atributos exteriores da pessoa, com base naquilo que ela própria transmite na vida em sociedade, e, em regra, os agentes

---

<sup>39</sup> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;



causadores dos danos à imagem social são os meios de comunicação em massa, tais como televisão, rádio, internet, jornais, revistas, boletins, etc. Por seu turno, a imagem retrato representa o físico do indivíduo, ou seja, fisionomia, partes do corpo, gestos, expressões, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama, dentre outros, captada pelos recursos tecnológicos e artificiais, normalmente fotografias, filmagens, pinturas, gravuras, esculturas, desenhos, caricaturas, manequins, máscaras.

A imagem, após adquirir esta conotação diferente, ganha uma espécie de quarto poder, constituído pelos “meios de informação que desempenham uma função determinante para a politização da opinião pública e, nas democracias constitucionais, tem capacidade de exercer um controle crítico sobre os órgãos dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário” (BOBBIO apud GUERRA, 1999, p. 78), ou seja, os meios de divulgação de informações em geral que, juridicamente, exercitam a liberdade de imprensa como sinônimo de liberdade de pensamento.

Objetivamente leciona Moraes (apud Gomes Junior, 2007, p.2000) acerca da referida liberdade.

A manifestação do pensamento é livre e garantida a nível constitucional, não aludindo a censura prévia em diversões e espetáculos públicos, os abusos porventura no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo poder judiciário com a conseqüente responsabilidade civil e penal de seus autores, decorrentes inclusive de publicações injuriosas na imprensa, que deve exercer vigilância e controle da matéria que divulga.

Tamanha sua importância na sociedade que Thomas Jefferson (apud Guerra, 1999, p. 79) chegou ao exagero de proferir, “Caso eu tivesse de decidir se deveríamos ter um Governo sem jornais ou jornais sem Governo, não hesitaria um instante em preferir a segunda opção”.

A liberdade de manifestação do pensamento e/ ou de informação, até a promulgação da presente Carta Magna, regia-se única e exclusivamente pela denominada lei de imprensa nº 5.250/67, ou seja, legislação infraconstitucional, emendada e votada em três dias, no governo do Marechal Castelo Branco.

Destaca-se que, a referida lei, com elevada idade já previa sanções para os excessos cometidos pela imprensa (art. 1º, 12, 13, 29, 49, I,II, e 53, I).<sup>40</sup>

Na atualidade o conceito de imprensa foi dilatado em face da nova realidade social, seguindo a linha de raciocínio de Grandinetti (apud Guerra, 1999, p. 84) temos,

A imprensa hoje significa informação, jornalismo, independentemente do processo que o gerou, seja a prensa, ou seja, a radiodifusão de sons. Neste conceito podemos incluir como imprensa a atividade jornalística dos jornais, revistas, periódicos, televisão e rádio. O que prepondera é a atividade e não o meio empregado para divulgá-la.

Na prática, o exercício desta atividade reiteradamente ultrapassa os limites responsáveis na veiculação de informação que interessa a população, cometendo atrocidades com o nome, a imagem e a reputação das pessoas citadas nas matérias, elevando a liberdade de pensamento ao nível absolutista sobrepondo-a, inclusive, a outros direitos também tutelados na Constituição Federal. Preleciona Guerra (1999, p. 82) chamando a atenção

A liberdade de imprensa não é um direito dos profissionais da imprensa mas de toda sociedade e, portanto, deve ser protegido por todos nós,[...] não autoriza a mentira, a distorção, a calúnia, a injúria e a difamação,[...] tão

---

<sup>40</sup> Art. 1º É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.[...];

Art. 12. Aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem. Parágrafo único. São meios de informação e divulgação, para os efeitos deste artigo, os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos.

Art 13. Constituem crimes na exploração ou utilização dos meios de informação e divulgação os previstos nos artigos seguintes.

Art 29. Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que fôr acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou, errôneo, tem direito a resposta ou retificação.

Art 49. Aquêlê que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II - os danos materiais, nos demais casos.

Art 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

pouco que a notícia seja tratada de forma interessante para as grandes empresas jornalísticas.

Igualmente preocupado com a liberdade desenfreada da imprensa, alertando para os danos provocados pelo mau uso da imprensa que afetam a honra e o bom nome das pessoas, Bielsa (apud Miranda, 1995, p. 66) leciona:

A honra, o bom nome e o crédito das pessoas, falseando ou tergiversando a verdade dos fatos (ainda quando eles sejam certos e se trata de ações privadas), é evidente que não só se lhe deve negar proteção, mas também reprimir seus excessos antijurídicos e anti-sociais. É que a má imprensa não só lesa direitos e interesses jurídicos e morais das pessoas a quem afeta a publicidade caluniadora ou escandalosa, como também corrompe, progressivamente, sentimentos e moralidade média da sociedade, engendra uma espécie de curiosidade e animosidade mórbidas no público, e, sobretudo, nas pessoas.

Como podemos observar as divergências gravitam na constatação de que há um conflito entre direitos fundamentais<sup>41</sup> - liberdade pensamento e direito à imagem – de um lado e, direito coletivo - direito a informação - do outro, ambos tutelados pela Constituição. Neste contexto e, com propriedade, o lusitano Canotilho (1996, p. 643) corrobora,

Considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos, mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos.

A imprensa para se desvencilhar das críticas, comumente utiliza como “escudo” a previsão que se extrai no texto constitucional do art. 220, § 1º e 2º, Este enfatiza a proibição de censura de qualquer natureza, entre outros. Contudo, a má

---

<sup>41</sup> Nesses casos, segundo Dworkin (apud Espindola, 1998, p. 69-70), “o aplicador do Direito opta por um dos princípios, sem que o outro seja rechaçado do sistema, ou deixe de ser aplicado a outros casos que comportem sua aceitação. Ou seja, afastado um princípio colidente, diante de certa hipótese, não significa que, em outras situações, não venha o afastado a ser aproximado e aplicado em outros casos”

imprensa, logicamente, não observa a segunda parte do parágrafo primeiro, senão vejamos

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (grifo nosso)

Assim, a manifestação da liberdade de pensamento, considerada um dos pilares do ordenamento jurídico de toda Constituição Democrática de Direito, deve ser analisada sob dois aspectos: o positivo, que dispõe o resguardo da exteriorização da opinião e o negativo, referente à proibição de censura. Nesse prisma, Chimenti (2004, p. 77) expõe.

A existência de opinião pública livre é um dos primeiros pressupostos da democracia de um país. Só é possível cogitar de opinião pública livre onde existe liberdade de expressão jornalística. Por isso entende-se que esta é mais do que um direito, uma garantia constitucional. A liberdade de informar só existe diante de fatos cujo conhecimento seja importante para que o indivíduo possa participar do mundo em que vive, não se incluindo, portanto, os fatos sem importância, geralmente relacionados à vida íntima de uma pessoa, complementa ainda: nesse sentido, o que deve ser coibido com veemência é a espetacularização das diligências policiais— e isso serve tanto para a criminalidade de colarinho branco quanto para a criminalidade dos menos favorecidos economicamente – promovida por alguns órgãos de comunicação e por algumas operações policiais. As Forças Policiais devem utilizar algemas como instrumento de trabalho, com o objetivo de conter ou de transportar o detido ou o preso, independentemente do seu status social ou econômico. Não é papel do policial convocar a imprensa para acompanhar o desempenho de suas atividades e também não cabe aos órgãos de comunicação abusar do seu direito de informar explorando imagens de réus algemados que não têm qualquer fim informativo. O direito de informar pode ser exercido, mas desde que não viole os direitos da personalidade do preso.

Desta forma, é cediço que a liberdade de informação está assegurada constitucionalmente. Entretanto, “se limites existem à liberdade de informação, eles decorrem necessariamente da Constituição, e o legislador ordinário não está autorizado a impor outras limitações” (GRANDINETTI, apud GUERRA, 1999, p. 100). Neste diapasão, salienta Costa Junior (apud Guerra, 1999, p.101) que “a

liberdade de imprensa é o direito de livre manifestação do pensamento pela imprensa; mas, como todo o direito, tem o seu limite lógico na fronteira dos direitos alheios”.

Como vimos, cronologicamente, temos a lei de imprensa e, posteriormente, a Constituição Federal, visando tutelar o direito à imagem. Temos, ainda, anteriormente a esta última a Lei de Execução Penal nº 7.210/84(LEP), que visa proteger a imagem dos que estão sob a tutela do Estado, cumprindo pena (art. 41, VIII, e art. 198).<sup>42</sup>

Em plena consonância com a lei penal brasileira temos ainda a Resolução nº 14/94, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que trouxe as regras mínimas para o tratamento do apenado no Brasil (art. 47 caput e § único), reiterando com outras palavras o já exposto na LEP.

Art. 47 O preso não será constrangido a participar, ativa ou passivamente, de ato de divulgação de informações aos meios de comunicação social, especialmente no que tange à sua exposição compulsória à fotografia ou filmagem.

Parágrafo Único – A autoridade responsável pela custódia do preso providenciará, tanto quanto consinta a lei, para que informações sobre a vida privada e a intimidade do preso sejam mantidas em sigilo, especialmente aquelas que não tenham relação com sua prisão

Eis que, a Lei maior, ao prever, também, assumiu a proteção à imagem, à honra e à intimidade de todos, abrangendo inclusive os que estão sob sua tutela, os presos ainda que se encontrem nesta condição, que continuam sendo sujeitos de direitos, conforme o Código Penal pátrio (art. 38),<sup>43</sup> inclusive do direito à imagem, devendo ser coibida sua exposição injusta e desnecessária, principalmente quando está algemado,

No entanto, o que realmente é prejudicial e em nada contribui para a sociedade, extensivamente a todo cidadão, tenha notoriedade ou não, livre ou preso, é a forma sensacionalista que é vinculada as matéria em certos meios de comunicações: jornais, revistas, rádio, televisão, etc, quando estes não visam à

---

<sup>42</sup> Art. 41 Constituem direitos do preso; [...] ; VIII – proteção contra qualquer tipo de sensacionalismo; Art. 198 É defesa ao integrante dos órgãos da execução penal, e ao servidor, a divulgação de ocorrência que perturbe a segurança e a disciplina dos estabelecimentos, bem como exponha o preso à inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena.

<sup>43</sup> Art. 38 O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

simples informação, e sim, a espetacularização. Para Mirabete (2007, p.123) aos que se encontram presos, portanto em uma situação já reprovadora, estes sensacionalismos apenas,

[...] atentam contra a condição da dignidade humana do preso, como também podem dificultar sua ressocialização após o cumprimento da pena. Pode ainda o sensacionalismo produzir efeitos nocivos sobre a personalidade do preso. A divulgação e, principalmente, a exploração, em tom espalhafatoso, de acontecimentos relacionados ao preso, que possam escandalizar ou atrair sobre ele as atenções da comunidade, retirando-o do anonimato, eventualmente o levarão a atitudes anti-sociais, com o fim de manter essa atenção pública em processo de ego mania e egocentrismo inteiramente indesejável.

Importante ressaltar que, a Constituição Federal, assim como cria a figura do dano material, moral e da imagem, prevê o direito de indenização<sup>44</sup> à lesão provocada, este sim, de forma absoluta.

Outra não é a conclusão de que novamente o bom senso deve prevalecer e, independentemente da situação – indivíduo conhecido publicamente ou anônimo - deve ser preservada ao máximo possível à imagem dos envolvidos, pois estes ficarão vinculados ou “rotulados” ao fato. No entanto, quando representa algo positivo não há maiores problemas, visto que, dificilmente alguém se sentirá ofendido, mas quando são fatos negativos, é muito relevante a exposição da imagem, pois as conseqüências não atingem só o indivíduo, estendem-se aos familiares e a todo o seu círculo social.

Conclui-se que, as algemas podem ser empregadas licitamente pelos agentes estatais com a finalidade de garantir a segurança pública ou individual e para impedir a fuga do detido ou do preso, o que não pode, é serem utilizadas com o propósito de humilhar ou de ridicularizar a pessoa. Assim, a compatibilização destes direitos - à imagem com o direito de informar - depende de uma postura adequada e responsável por parte dos integrantes dos órgãos públicos e dos meios de comunicação.

---

<sup>44</sup> A propósito do assunto o Superior tribunal de Justiça já decidiu que: “Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, possível de indenização”. Aliás segundo a súmula 37 da mesma corte “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. - STF, REsp 8.768-0/SP, 4ª T. rel. Min. Barros Monteiro, Ementário [STJ05/122](#).

### 3. LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS

Antes de adentrarmos nas legislações infraconstitucionais, importante assinalar, mesmo que de forma simples, a conceituação do termo “algemas”, para nos tópicos subsequentes, vislumbrar o entendimento legal com relação ao tema proposto.

#### 3.1 Conceito de Algemas

Algema vem do árabe al-jemme ou al-jemma, que significa pulseira. O termo passou a ser utilizado a partir do século XVI, pois, até então, eram mais conhecidos os grilhões ou simplesmente ferros. No entanto, são considerados sinônimos.

Temos que aos grilhões associou-se a uma imagem negativa de punição e suplício, já que eram comumente usados para jungir os tornozelos e, por sua medida única, apertava e causava feridas, não raro sendo o membro amputado por **putrefação**.

Hoje, algemas é o termo mais utilizado e sempre no plural, como explica o Dicionário Aurélio: - “Algema: cada uma de um par de argolas metálicas, com fechaduras, e ligadas entre si. usada para prender alguém pelo pulso (mais usada no plural)”.

A prática de limitar os movimentos de alguém através das mãos e dos pés perde-se no tempo. Nas civilizações incas de 100 a 700 d.C., era possível perceber nas artes em cerâmicas, indivíduos com as mãos amarradas às costas. Neste caso, tinham conotação de rituais preparatórios para sacrifícios das vítimas.

No entanto, na maior parte da história, o instrumento mais utilizado para amarrar os indivíduos era a corda ou o couro. Devido a raridade e, conseqüentemente, o preço elevado, o metal era reservado para o fabrico de armas e ferramentas.

### 3.2 Lei de Execução Penal

A Lei de execução penal nº 7.210(LEP), que nasceu no ano de 1984 prevê no seu artigo 199, que “o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Ou seja, precisa de uma lei federal para regulamentar a sua utilização no âmbito nacional. Decorridos mais de vinte anos de vigência da LEP, o referido artigo ainda carece de complementação legal. Muitos projetos de lei se candidataram a ser elevados à condição de lei. O primeiro na fila, data de dois anos após a LEP, no ano de 1986<sup>45</sup>. Até o presente momento, muitos<sup>46</sup> já foram arquivados e outros tantos se encontram em tramitação. Enquanto isso, a sociedade permanece à mercê das interpretações das autoridades, que rapidamente suscitam normas de emergência.<sup>47</sup>

Essa característica é comum aos países em processo de (re) democratização, onde segundo Choukr,(2002, p. 215) tem-se que

Os valores que lhes são próprios mal são estabelecidos no pacto de civilidade e acabam por ser desmoralizados na prática dos operadores do direito - e na prática social, de forma geral – que desta forma conferem uma vivência apenas formal ao cânones culturais da normalidade

A falta de uma lei específica que padronize o uso de algemas no Brasil, traz insegurança não só para os agentes estatais que as utilizam como instrumento de trabalho, como, policiais e agentes penitenciários na execução de prisões e no transporte de presos respectivamente, como também, para a sociedade em geral.

---

<sup>45</sup> O primeiro projeto de lei que pretendeu regulamentar o artigo 199 da Lei de Execução Penal foi proposto pelo senador Jamil Haddad e recebeu o nº 241/1986, sendo, porém, arquivado ao fim da legislatura do referido parlamentar. No ano seguinte, o senador insistiu em seu propósito, por meio do PLS nº 41/1987, o qual mais uma vez não chegou a ser apreciado. Já em 1991, como deputado federal, Jamil propôs o PL nº 1.918/1991, que tramitou durante oito anos até ser arquivado em 1999. Em 2007, o PL nº 4/2007, de autoria do deputado Carlos Lapa, também não se desincumbiu de regulamentar o uso de algemas, restando arquivado nesse mesmo ano.

<sup>46</sup> Há na Câmara dos Deputados 13 projetos apensados com o tema algemas, que tramitam em conjunto e aguardam votação, são eles: PL nº 2.753/2000, PL nº 3.287/2000, PL nº 4.537/2001, PL nº 5.494/2005, PL nº 5.858/2005, PL nº 2.527/2007, PL nº 3.506/2008, PL nº 3.746/2008, PL nº 3.785/2008, PL nº 3.887/2008 PL nº 3.888/2008, PL nº 3.889/2008 e PL nº 3.938. Há ainda o Projeto de Decreto Legislativo – PDC nº 853/08. No Senado Federal tramita o PLS nº 185/2004.

<sup>47</sup> Cf. o autor, “A idéia de emergência é corriqueiramente atrelada à de urgência e, num certo sentido, à de crise. Chama a atenção para algo que, de forma repentina, surge de modo a desestabilizar o *status quo ante*, colocando em xeque os padrões normais de comportamento e a conseqüente possibilidade de manutenção das estruturas. Nesse sentido, a ela se une a necessidade de uma resposta pronta, imediata e que, substancialmente, deve durar enquanto o estado emergencial perdura.” (CHOUKR, 2002, p. 2-3)



No entanto, a elaboração dessa norma deve ser feita de forma responsável e séria, convocando para um debate democrático os setores que têm ligações com o objeto em questão e a sociedade, esta por ser a beneficiária direta na relação.

Desta forma, o que temos na realidade é uma legitimidade por interpretação ao art. 284 da LEP, e muitos projetos de leis querendo lograr êxito em subir de patamar e tornarem-se uma regulamentação específica, ou seja, uma Lei, projetos como o de nº 185, de 2004, que tramita no senado Federal.

Art. 1º Esta lei regulamenta o emprego de algemas em todo o território nacional.

Art. 2º As algemas somente poderão ser empregadas nos seguintes casos: I - durante o deslocamento do preso, quando oferecer resistência ou houver fundado receio de tentativa de fuga; II - quando o preso em flagrante delito oferecer resistência ou tentar fugir; III - durante audiência perante autoridade judiciária ou administrativa, se houver fundado receio, com base em elementos concretos demonstrativos da periculosidade do preso, de que possa perturbar a ordem dos trabalhos, tentar fugir ou ameaçar a segurança e a integridade física dos presentes; IV - em circunstâncias excepcionais, quando julgado indispensável pela autoridade competente; V - quando não houver outros meios idôneos para atingir o fim a que se destinam. Art. 3º É expressamente vedado o emprego de algemas: I - como forma de sanção; II - quando o investigado ou acusado, espontaneamente, se apresentar à autoridade administrativa ou judiciária. Art. 4º Os órgãos policiais e judiciários manterão livro especial para o registro das situações em que tenham sido empregadas algemas, com a indicação do motivo, lavrando-se o termo respectivo, que será assinado pela autoridade competente e juntado aos autos do inquérito policial ou do processo judicial, conforme o caso. Art. 5º Qualquer autoridade que tomar conhecimento de abuso ou irregularidade no emprego de algemas levará o fato ao conhecimento do Ministério Público, remetendo-lhe os documentos e provas de que dispuser, necessários à apuração da responsabilidade penal. Art. 6º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação. (SENADO FEDERAL, 2004)

Há de se observar que, assim como este, muitos outros projetos de leis não contrariam os artigos já existentes, tanto no Códigos Penal ou de Processo Penal e, até mesmo da LEP, na medida em que não se objetiva a imposição de algemas como caracterização de força, mas sim, como uma precaução diante do perigo à integridade física própria ou alheia, tendo em vista a imprevisibilidade comportamental diante de uma ordem de prisão, ou deslocamentos que se façam necessários.

### 3.3 Código de Processo Penal

Como já mencionado, o Brasil carece de lei específica para o uso deste equipamento. Contudo, os agentes que podem utilizar apóiam-se no Código de Processo Penal, art. 284 (CPP). “Não será permitido o uso de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”, freqüentemente utilizado para fundamentar o uso de algemas nas hipóteses de resistência ou de fuga.

Na interpretação de Nucci, (2008, p. 579) o CPP impõe “que a prisão seja feita sem violência gratuita e desnecessária, especialmente quando há aquiescência do procurado, entretanto, especifica, expressamente, que a força pode ser utilizada, no caso de haver resistência ou tentativa de fuga”.

O código em comento, não restringe só ao transgressor o uso de algemas, também o terceiro que por um motivo ou outro tente obstruir o trabalho dos agentes, tendo, inclusive, previsão legal fixa no artigo 292, do CPP, que estabelece

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 suscrito também por duas testemunhas.

Desta forma, diante dos artigos 284 e 292 conclui-se que “depende da reação e da situação psicológica do suposto praticante do ilícito ou os terceiros no momento da execução da ação policial, [...] o uso adequado deste aparato no momento, o quantum e a espécie de força a ser utilizada no caso concreto”. (ROCHA, 1982, p. 94.)

A lei nº 11.689/08 que reformou o procedimento do Tribunal do Júri, fez ressurgir a polêmica em torno das famosas algemas, agora em um determinado recinto, mais precisamente o art. 474, § 3º do CPP, onde, “ não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período 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”. A nova regra se aplica apenas aos julgamentos realizados perante o tribunal popular, segundo Herbella (2008, p.101),

“a *ratio* da criação da norma é a influência que supostamente as algemas exerceriam na decisão dos jurados leigos que são, o que não ocorre nas audiências da Justiça Criminal Comum, onde o réu está diante de um juiz togado que, por ser um técnico, não se influencia”.

### 3.4 Código de Processo Penal Militar

No Código de Processo Penal Militar (CPM), não foi diferente a interpretação quanto ao momento da utilização das algemas, apenas trazendo, em um único artigo 234 caput, a previsão das duas hipóteses, “O emprego da força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência por parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la, inclusive o uso de algemas”.

A surpresa no referido código fica por conta do seu artigo 242, que trás taxativamente um rol de presos que não podem ser algemados. In verbis;

Art. 242. Serão recolhidos a quartel ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes de condenação irrecurável:

- a) os ministros de Estado;
- b) os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia;
- c) os membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados;
- d) os cidadãos inscritos no Livro de Mérito das ordens militares ou civis reconhecidas em lei;
- e) os magistrados;
- f) os oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados;
- g) os oficiais da Marinha Mercante Nacional;
- h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional;
- i) os ministros do Tribunal de Contas;
- j) os ministros de confissão religiosa.

Salienta ser este artigo de cunho discriminatório para uma sociedade democrática, inclusive considerada por alguns doutrinadores inconstitucional, visto ter previsão expressa na Carta Magna Brasileira (art. 5º), a igualdade dos seus

perante a lei. Para os que justificam o surgimento do referido artigo, o pleno regime militar, Figueiredo (2005, p.08-09) afirma,

[...] os seus dispositivos devem ser reinterpretados à luz do Estado Democrático de Direito trazido pela Constituição Federal de 1988. E não poderia ser diferente, pois o que determina o uso de algemas é a situação em concreto e não o cargo ou a função do prisioneiro

“A parte final desse dispositivo, ao vedar o uso de algemas em determinadas autoridades e portadoras de diploma de curso superior, afigura-se antisonômica, por não se compatibilizar com o sistema constitucional”, são categóricos ao afirmar, Távora ; Antonni( 2008, p. 443).

### 3.5 O Estatuto da Criança e do Adolescente

Em ledor engano estão os que corriqueiramente afirmam que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) proíbe o uso de algemas em menores. Bem pelo contrário, pois o mencionado estatuto, sequer faz menção as algemas, como podemos observar em seu artigo 178.

Art. 178. O adolescente, a quem lhe 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 lhe impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.

Conforme é possível se extrair no texto do supracitado artigo, não há proibição do uso de algemas em menor de idade. Souza descreve (2005, p. 12) “o uso de algema em crianças e adolescentes quando estes forem de altíssimo grau de periculosidade, de porte físico compatível a um adulto, e que reajam à apreensão”.

A legitimidade para a imposição de algemas em um indivíduo, independente de ser grande ou pequeno, maior ou menor de idade, é a resistência a

uma ordem policial, exteriorizada de maneiras diversas. Para a promotora de justiça Selma Sauerbronn de Souza<sup>48</sup>, certamente

[...] evitará luta corporal e fuga com perseguição policial de desfecho muitas vezes trágico para o policial, para a sociedade ou para o próprio adolescente. Portanto, o policial que [...] optar pela colocação de algemas, na realidade estará preservando a integridade física do adolescente, e, por conseguinte, resguardando o direito à vida e à saúde, assegurados pela CF, e como não poderia deixar de serem, direitos substancialmente, consagrados pelo ECA.

Conclui-se, então, que os menores podem ser algemados, observados seus direitos fundamentais e suas garantias quanto a sua integridade física, e moral, o que, diga-se de passagem, deve ser observado, também, com qualquer outro ser humano, independente de sua idade.

### 3.6 Algemas na Água e no Ar

O Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei 7565/86, confere ao comandante da aeronave certas prerrogativas. Estas não tem o condão de autoridade ou algo assim, mas pela responsabilidade que o momento lhe impõe, ou seja, ele é o responsável pela segurança da aeronave e por todos que ali se encontram, conforme prevê em seu artigo 168, inciso II. “Durante o período de tempo previsto no artigo 167<sup>49</sup>, o Comandante exerce autoridade sobre as pessoas e coisas que se encontrem a bordo da aeronave poderá: [...]; II - tomar as medidas necessárias à proteção da aeronave e das pessoas ou bens transportados”.

Ainda , a Agência Nacional de Aviação Civil, (ANAC) tem instrução editada em 03/88, e especifica quanto ao transporte de pessoas algemadas “caso o

---

<sup>48</sup> Apud GOMES, Rodrigo Carneiro. Algemas para a salvaguarda da sociedade: a desmistificação do seu uso. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/191006i.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2010.

<sup>49</sup> “Art. 167. O comandante exerce autoridade inerente à função desde o momento em que se apresenta para o vôo até o momento em que entrega a aeronave, concluída a viagem. Parágrafo único. No caso de pouso forçado, a autoridade do comandante persiste até que as autoridades competentes assumam a responsabilidade pela aeronave, pessoas e coisas transportadas.

prisioneiro seja transportado com algemas esta situação deverá, se possível, ser encoberta”.

Esta observação, na verdade, tem o mesmo cunho quando da apresentação na mídia de pessoas algemadas, ou seja, evitar constrangimento do preso e de terceiros.

Na mesma esteira ainda está a Lei nº 9.537/97, que cuida da segurança do tráfego em águas nacionais. Preconiza de forma mais específica no inciso III do seu artigo 10.

Art. 10. O comandante, no exercício de suas funções e para garantia da Segurança das pessoas, da embarcação e da carga transportada, pode:

[...]

III – ordenar a detenção de pessoa em camarote ou alojamento, se necessário com algemas, quando imprescindível para a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga.

Observa-se que, nas duas legislações, os comandantes não são policiais, eles tem prerrogativas de autoridade, possuindo responsabilidade funcional, ou seja, por serem comandantes tem a responsabilidade de executar na íntegra as ordens do seu empregador, qual seja, conduzir de forma segura a carga, e preservar a integridade física e moral dos passageiros até o destino, podendo utilizar-se de meios a ele inerentes - algemas inclusive - no intuito de atingir seu propósito.

### 3.7 Súmula vinculante nº 11

No dia 07 de agosto de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF), na apreciação do Habeas Corpus (HC) nº 91.952, anulou o julgamento do Tribunal do Júri da cidade de Laranjal Paulista – SP, porque o réu, um pedreiro acusado de homicídio, permaneceu algemado durante a sessão.

Os ministros da Suprema Corte entenderam que as algemas influenciaram os jurados que condenaram o réu ao final. Nesta ocasião, não existiram motivos concretos que indicassem que, pelo perfil do acusado, houvesse

risco aos presentes, podendo, portanto, permanecer em plenário sem algemas, sendo considerada aviltada sua dignidade humana.

Foi durante esse julgamento e sob o argumento de refrear abusos na imposição do uso de algemas em pessoas presas, que o STF, por unanimidade, editou a mais polêmica de suas súmulas vinculantes a de nº 11. Decidiu, também, dar a esta e as demais Súmulas vinculantes um caráter impeditivo de recursos. Assim, das decisões dos tribunais inferiores, em ralação a este assunto, não caberá recurso.

O instituto da súmula vinculante foi introduzido, na Constituição Federal de 1988, pela emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Conforme a redação do art. 103-A da Carta Magna:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (grifo nosso)

Extraem-se do texto constitucional, os requisitos para que o STF possa editar uma súmula vinculante.

Primeiramente é necessário que existam reiteradas decisões sobre matéria constitucional e também que verse sobre validade, interpretação e eficácia dessas normas. Além disso, é preciso que haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica.

Ainda, a matéria deve provocar relevante multiplicação de processo sobre questões idênticas para ser apreciada como objeto de súmula vinculante. Salientamos que esses mesmos requisitos estão expressos na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulou o artigo 103-A.

Suscita-se a sua inconstitucionalidade, principalmente no que diz respeito à regularidade procedimental, pois, não teria cumprido os requisitos autorizadores para sua edição. Além disto, o enunciado dessa da súmula suscitou, em diversos setores da sociedade jurídica, inúmeras críticas, pois,

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.

A Constituição Federal exige que sejam cumpridos cumulativamente todos os requisitos para a edição de uma súmula vinculante, sendo suficiente a ausência de qualquer deles para que se fulmine a sua edição.

De modo que, constata-se não existem reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Para tanto, basta pesquisar entendimentos jurisprudencias do Supremo, onde se verifica uma quantidade irrisória de acórdãos com a palavra “algemas”.

Analisando os precedentes do STF sobre o uso de algemas, verifica-se que há quatro decisões antigas, (o RHC 56.465, de 1978, o HC 63.943/PE, de 1986; RE 111.786/RJ, em 1986 e, ainda, o HC 71.195/SP, de 1994. O mais recente é o HC 89.429/RO, de 2006)<sup>50</sup>. Frisa-se que, o HC nº 91.952, foi o dera ensejo a súmula

---

<sup>50</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.(STF).2ª Turma. RHC 56.465. Ementa: Não constitui constrangimento ilegal o uso de algemas por parte do acusado, durante a instrução criminal, se necessário à ordem dos trabalhos e à segurança das testemunhas e como meio de prevenir a fuga do preso. Inépcia da denúncia não comprovada. RHC improvido. Relator: Cordeiro Guerra. Brasília, DF, j.05,set.1978. STF.1ª Turma. HC 63.943/PE. Ementa: Competência. Crimes militares. Dois homicídios e uma tentativa de homicídio, executados contra civis por policiais militares, em serviço, sob comando de um capitão da pm (este a paisana e em dia de folga), mas com uso de algemas e de armas de propriedade da corporação, em diligência policial realizada no interior de um ônibus, próximo ao quartel. Competência da justiça militar e não da justiça comum (artigos 129 da constituição federal e 9º, II, c e f, do Código Penal Militar. HC concedido para que o processo-crime prossiga perante a Justiça Castrense, a denúncia também foi apresentada e recebida, sem prejuízo da prisão preventiva por esta decretada. Relator: Sydney Sanches. Brasília, DF, j. 16 set. 1986.



vinculante nº 11, sendo este o primeiro a enfrentar em profundidade o problema do abuso de algemas. Portanto, aqueles são casos isolados não podendo ser considerados como reiteradas decisões sobre o assunto para fundamentar a edição da respectiva súmula, o que por si só, já caracterizaria a sua inconstitucionalidade.

Outra observação que deve ser feita é que, o Habeas Corpus o qual serviu de precedente para a elaboração do enunciado da súmula, refere-se ao uso de algemas apenas no âmbito do Tribunal do Júri.

Não poderia, portanto, o STF ter estendido a aplicação da súmula aos demais casos envolvendo algemas, como no transporte de presos, na execução de prisão cautelar ou em flagrante, nas audiências do Juízo Criminal Comum, entre outros.

Naquele julgamento, o STF decidiu pela anulação do processo, a fim de evitar que os jurados, por serem leigos, teriam sido induzidos a pensar que o réu, por estar algemado seria, por conseguinte, o autor do crime em julgamento.

Quanto a essa suposta indução dos jurados, muito provavelmente o STF não levou em consideração que a função de julgar os crimes dolosos contra a vida concedida aos cidadãos, ainda que leigos, decorre diretamente da Constituição Federal.

Preconiza, ainda o texto constitucional, que os veredictos proferidos em sede de Tribunal do Júri são soberanos, o que deixa claro que os jurados não precisam fundamentar sua decisão. Ademais, é impossível, sem a realização de estudos científicos e empíricos, afirmar que algum dos jurados que compõe o júri,

---

STF.1ª Turma. RE 111.786/RJ. Ementa: Responsabilidade civil por dano moral. Recurso, pela alínea d, que não cumpre as exigências do art. 322 do RISTF e da Súmula 291. Recurso Extraordinário não conhecido. Relator: Oscar Correa. Brasília,DF,j.28 nov.1986. STF. 2ª Turma. HC 71.195/SP. Ementa: Habeas Corpus. Concurso material de crimes. Protesto por novo júri. Pena inferior a vinte anos. Utilização de algemas no julgamento. Medida justificada. I- No concurso material de crimes considera-se, para efeito de protesto por novo júri, cada penas e não sua soma. II - O uso de algemas durante o julgamento não constitui constrangimento ilegal se essencial à ordem dos trabalhos e à segurança dos presentes. Habeas corpus indeferido. Relator: Francisco Rezek. Brasília, DF, j. 25 out. 1994. STF.1ª Turma. HC 89.429/RO.Ementa:Habeas Corpus.Penal.Uso de algemas no momento da prisão. Ausência de justificativa em face da conduta passiva do paciente. Constrangimento ilegal. Precedentes.1.O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo. O emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.Precedentes.2.Habeas corpus concedido.Rel:Cármem Lúcia.Brasília,DF,j. 22 ago. 2006. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=algemas&base=baseAcordaos>. Acesso em: 15 nov. 2010.

decide pela condenação ou absolvição de alguém movidos por essa ou àquela circunstância.

Os jurados tomam a decisão após a análise exaustiva dos elementos de convicção que lhes são apresentados pelo promotor de justiça e pelo advogado, os quais são profissionais especializados em transmitir e explicar ao Conselho de Sentença a prova dos autos e as regras e princípios constitucionais e legais referentes ao caso em análise. Contam, ainda, com a possibilidade de pedir esclarecimentos ao juiz-presidente do Júri e, se mesmo assim, a decisão dos jurados for considerada contrária à prova dos autos, prevê o Código de Processo Penal (CPC) a possibilidade de recurso<sup>51</sup>. Se a decisão do corpo de jurados não tiver base nas provas constantes dos autos, o Tribunal de Justiça, ao analisar a apelação, poderá anular o julgamento proferido pelo Júri, determinando um novo julgamento.

O Código de Processo Penal que trás os requisitos necessários para o alistamento de jurados, como ser maior de dezoito anos, ter idoneidade moral, ausência de suspeição e impedimento, entre outros, legitimam, assim, a capacidade do cidadão para participar nos julgamentos, razões estas, que não podem ter sua capacidade de discernimento desprezada.

Admitir que as algemas influenciem jurados a proferirem um veredicto condenatório, não devendo por isso esse instrumento ser utilizado, dever-se-ia questionar, ao mesmo tempo, a existência do próprio Tribunal do Júri, pois outros fatores também são aptos a influenciar as decisões dos jurados. Um bom exemplo é o fato do réu ser escoltado durante o prosseguimento do feito, por pelo menos dois policiais militares armados, sujeitando todos à circunstâncias de perigo.

Para Streck (2001, p. 107) a própria sala em que se realiza o júri é passível de influenciar os jurados, visto que

[...] a distribuição do espaço físico daquele local privilegia a tese da acusação ao colocar o promotor de justiça ao lado do juiz-presidente da sessão e em um patamar mais elevado que o advogado do réu, podendo levar a crer que o acusador é mais importante que o defensor.

---

<sup>51</sup> Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.”

Ainda que fossem desprezados esses argumentos, a súmula vinculante nº 11, deveria ser restrita aos casos de Tribunal do Júri, uma vez que nos procedimentos do juízo criminal comum não tem respaldo a aplicação da mesma, por ser a situação absolutamente diversa.

Se não se exige qualificação técnica dos jurados, o mesmo não acontece com o juiz de direito, que detém todo o conhecimento jurídico necessário e fundamenta toda a sua decisão, voltado que está ao Direito Penal do fato e não do autor.

O promotor de justiça do Ministério Público do Distrito Federal, Rodrigo de Abreu Fudoli<sup>52</sup>, explica que

Fora dos casos de Júri, para quem sustenta que os jurados podem condenar com mais facilidade uma pessoa algemada – não há qualquer relação entre a prova produzida e a colocação de algemas no réu. Ou seja, ainda que, em casos concretos, o uso de algemas seja indevido, nem por isso haverá influência na aquisição da prova sobre autoria e materialidade da infração penal, tipicidade e ilicitude da conduta praticada e na culpabilidade e punibilidade do autor do crime, no exercício do contraditório ou da ampla defesa ou na formação do convencimento do Juiz. Se o crime não for doloso contra a vida, o julgamento será feito por um bacharel em Direito (juiz togado) que sabe que o fato de o réu estar algemado se deve à circunstância de ele ter sido preso cautelarmente, não se presumindo sua culpabilidade.

Dessa forma, o STF não poderia ter editado uma súmula com efeito vinculante para abranger, não só o Júri, mas todas as hipóteses que envolvem o uso de algemas.

Observa-se, ainda, que aparentemente foi o HC nº 91.952, que motivou a elaboração da súmula, eis que o referido habeas corpus aguardava julgamento há quase um ano e só apareceu no plenário após o ministro Gilmar Mendes ir a público reclamar da exposição no noticiário nacional de pessoas de considerável poder aquisitivo por ocasião da operação Satiagraha, deflagrada pela Polícia Federal.

O Procurador da República Hélio Telho Corrêa Filho<sup>53</sup>, manifestou-se assim sobre esse episódio:

---

<sup>52</sup> FUDOLI, Rodrigo de Abreu. Uso de algemas: a súmula vinculante nº 11, do STF. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11625>. Acesso em: 05 mai. 2011.

<sup>53</sup> CORRÊA FILHO, Hélio Telho. Súmula vinculante nº 11. Disponível em: <http://www.informepolicia.com/internas/visualizarArtigos.php?id=9>. Acesso em: 04 mai. 2011.

[...] aos olhos de quem assistiu, ficou parecendo que o STF pegou o caso do pedreiro como pretexto para justificar a edição da súmula proibitiva das algemas, mas estava mesmo preocupado com o banqueiro. Gilmar Mendes não deixou dúvidas, ao dizer que a súmula tinha basicamente o objetivo de evitar o uso de algemas para exposição pública do preso. Detalhe: o banqueiro, não o pedreiro, tinha aparecido algemado na TV.

Ou seja, a súmula surgiu para atender aos interesses de um grupo de cidadãos mais abastados financeiramente, incomodados com a possibilidade de serem igualados aos cidadãos “comuns”.

A súmula vinculante nº 11 restringiu o uso de algemas a três hipóteses excepcionais: resistência à ordem de prisão legal, fundado receio de fuga do preso e de agressão por parte deste ou de terceiros.

A resistência é definida por Tavorá ; Antonni (2008, p. 442) como,

[...] a possibilidade de o infrator opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio. O segundo motivo traduz-se no receio de fuga, justificado quando o infrator, percebendo a atuação policial, empreende esforço para se evadir, ou quando é capturado após perseguição.

Complementam ainda os autores, em relação ao perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, que o uso de algemas pode se materializar em expediente para conferir ao procedimento segurança, evitando-se o mal maior que é o emprego de força física para conter o preso ou seus comparsas, amigos, familiares, inclusive com a utilização de armas, letais ou não.

Devem portanto os agentes do Estado, no caso concreto, constatar a presença de um daqueles três requisitos e decidir pela necessidade ou não de se utilizar as algemas, pautados em uma decisão discricionária e não arbitrária. Mello (2008, p. 424) define discricionariedade como,

a margem de liberdade deixada pela lei, para que, no caso concreto, o agente escolha qual a melhor providência a ser adotada, de modo a atender o interesse público. Todavia, alerta que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, pois nessa o agente se comporta fora do que lhe permite a lei, enquanto naquela o agente deverá optar por uma hipótese dentre as que foram deixadas pela lei.

É primordial considerar que existem duas situações, a do policial que decide sobre algemar ou não uma pessoa no calor do acontecimento do fato e a do juiz que, teoricamente, dispõe de um tempo ainda que seja irrelevante, para avaliar critérios como periculosidade, estado emocional, sinais de desequilíbrio mental causado por doença ou substância entorpecente, porte físico, idade e sexo do preso.

Assim, o problema está em como interpretar o comportamento humano. Sendo esse de cunho subjetivo, evidencia-se a dificuldade dos policiais e dos juízes em equacionar entre a necessidade e a dispensa das algemas.

Há ainda a exigência de que o policial e o juiz fundamentem por escrito e previamente os motivos que ensejaram a imposição, desconsiderando a imprevisibilidade de reação do preso. A juíza de direito substituta do Tribunal de Justiça do Distrito Federal Rejane Jungbluth<sup>54</sup> critica tal obrigação.

Não houve, por parte dos ministros do Supremo, uma preocupação quanto ao elemento desestabilizador causado no trabalho da polícia, bem como do judiciário de primeiro grau, principais destinatários da norma e agora reféns de uma regra embaraçosa e desprovida de um maior comprometimento com a realidade do país.

Diante dessa constatação, é absolutamente desnecessária a edição de uma súmula vinculante para fazer valer as leis já existentes sancionadoras do emprego de algemas. Outro não é o entendimento dos doutrinadores Távora; Antonni (2008, p.445) que, “para se cumprir o direito posto no Brasil, não seria necessária a edição de súmula vinculante, se fosse bem compreendido o seu contexto jurídico”.

---

<sup>54</sup> JUNGBLUTH, Rejane. Súmula 11 e o descomprometimento com a realidade do Juízo de primeiro grau. Disponível em: <http://www.fesmpdf.org.br/conteudo.asp?id=1964&area=16>. Acesso em: 22 out. 2010.

## CONCLUSÃO

Após análise de todos os materiais utilizados neste trabalho monográfico, observando-se desde a legitimidade do Estado para impor a utilização de algemas em alguém e, considerando o histórico deste instrumento, vinculado que está ao sofrimento, dor e humilhação, em que a não observação correta e oportuna, colide diretamente com o rol de Direitos e garantias constitucionalmente protegidos, passando por questões subjetivas que o legislador encontra no momento que deve aferir o quanto esta ação de imposição agride o corpo físico, interfere no psíquico ou ainda macula a imagem e a boa honra de um indivíduo, a ponto de ser determinante em sua vida. Resta, então, apesar das dificuldades, valorar o mais próximo possível do justo - se é que é possível - algo tão imaterial.

Temos ainda, os agentes públicos que possuem as algemas como um objeto mínimo indispensável, na lista equipamentos de seu laboro, e ao sentirem a necessidade de sua imposição, não exitarão em utilizá-las. Neste contraponto, temos um ser humano, com uma bagagem de sentimentos, ideologias, crenças, juízo de valores, e outros atributos intrínsecos e inerentes a cada indivíduo e que, naturalmente, mesmo que tenha dado motivos, não aceita ter a sua liberdade cerceada, enfrentando constrangimentos, com o uso muitas vezes desnecessário de algemas. Esta que tem o condão discriminatório e não raro encaminhando-o para a periferia dos valores sociais.

As leis infraconstitucionais pertinentes a matéria pontuam algumas ocasiões que legitimam a utilização das algemas. No entanto, por estarmos tratando de um direito subjetivo, deixa muito amplo o leque de interpretação por parte das autoridades, diga-se de passagem, que também são seres humanos e estão igualmente a mercê dos mesmos intempéries da vida, como os sujeitos passivos da referida ação e, não obstante a isso, podem considerar como resistência, o que é um dos requisitos que justificam a utilização deste material, o simples fato do acusado dizer “não, eu não sou culpado”, ou como tentativa de fuga, a reação normal de toda pessoa, por se considerar inocente, dar as costas a autoridade ali presente.

Assim, a aprovação de uma lei específica, que discipline a utilização das algemas em nível nacional, com participação democrática, de todos que de alguma

forma estão envolvidos com o objeto em questão. Ministério Público, delegados, policiais, advogados, doutrinadores e comunidade em geral, com certeza, resultará em uma legislação que atenda aos anseios de toda sociedade, com regras imparciais, claras e definidas, que não se limitem a um recinto ou a um determinado grupo de indivíduos e que possa equacionar direitos e garantias individuais com os direitos da coletividade, observando-se sempre, em toda e qualquer hipótese, a “Dignidade da pessoa humana”.

## REFERÊNCIAS

**AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL.** Disponível em:

<http://www.anac.gov.br/biblioteca/iac/IAC2504.pdf>. Acesso em: 10 junho. 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy . **Ônus da prova no processo penal** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional** -15 ed. São Paulo – SP, Malheiros Editores Ltda. 2004, 804p.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, **Constituição Federal**; Código Civil; Código de processo Civil. 5 ed. Porto Alegre – Verbo Jurídico, 2004. (Série Práxis)

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 21 abr. 2010.

BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm). Acesso em: 21 abr. 2010.

BRASIL. Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências.



Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9537.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9537.htm). Acesso em: 21 abr. 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almeida. 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal. São Paulo**: Saraiva, 2007. 4v.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 4.ed.rev, ampl e atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

CHIMENTI, Ricardo et al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de emergência**: aspectos introdutórios. Disponível em: <http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art98.htm>. Acesso em: 21 abril: 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**, - 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 314 p.

D'AZEVEDO, Regina Ferretto. **Direito à imagem**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2306>. Acesso em: 21 abr. 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas 2005, p 765

DIÁRIO DE SÃO PAULO. **Notícias forenses**. São Paulo: s.e., 26 nov. 1950.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada, e do Estado**, tradução de Leandro Konder-15 ed. Rio de Janeiro – RJ: Bertrand Brasil, 2000, 224p.

ESPINDOLA, Ruy Samuel, **Conceitos de Princípios Constitucionais**, 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, tradução de Raquel Ramalhete, Petrópolis, Vozes, 1987. 288p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda; FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5. Ed. Curitiba: Positivo, 2010. 2222 p.

FIGUEIREDO, Ricardo Vergueiro. Algemas: algumas considerações. **Revista Direito Militar**. Florianópolis: s.e., n° 56, 2005.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 10 ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2005. 950 p.

GOMES, Rodrigo Carneiro. A eficácia das decisões dos juízes criminais e as operações da polícia federal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, n° 277, 2008,

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 172 p.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2003.

IBIAPINA, Humberto. **A mídia versus o direito à imagem, na investigação policial**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=151>. Acesso em: 10 junho. 2010.

JESUS, Damasio E. de. **Direito Penal** – São Paulo: Saraiva, 1997.

JUNGBLUTH, Rejane. **Súmula 11 e o descomprometimento com a realidade do Juízo de primeiro grau**. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/conteudo.asp?id=1964&area=16>.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**; segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano (os pensadores nº 18), São Paulo: Abril, 1973. 350p.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. São Paulo, Ed. Martin Claret, 2004.

LAZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativo**; 2ª Ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1999. 447p

LIMA, Herotides da Silva. **O emprego de algemas**. Revista do Departamento de Investigações, ano I, São Paulo: s.e; fev 1949.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 626.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**; 11. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: editora Revista dos Tribunais; 2007. 432p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de Direito Administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, 824 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais** – Porto Alegre, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: princípios de direito político, tradução de Antônio de P. Machado – Rio de Janeiro – RJ, Ediouro [200-?] 145p

SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis Penais Especiais Anotadas**. 8. ed. São Paulo: Millennium, 2005.

STRECK, Lenio Luíz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TACITO, Caio. **Direito Administrativo**, São Paulo : Saraiva. 1975.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1978.

VIEIRA, Adriana Dias. **Significado de penas e tratamentos desumanos**. Análise histórico-jurisprudencial comparativa em três sistemas jurídicos: Brasil ; Europa ; Estados Unidos. Disponível em: <http://www.altodiritto.inifi.it/latina/dros/index.html>.  
**Acessado em:** 12/fev. 2011.