

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

ABINER LOBO

**A RESPONSABILIDADE DO POLICIAL PELO USO
DE ALGEMAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA**

**Aracaju
2013**

ABINER LOBO

**A RESPONSABILIDADE DO POLICIAL PELO USO
DE ALGEMAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Monografia apresentada a Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe como
requisitos para obtenção de grau de Bacharel
em Direito.

Professor Orientador: Me. Kleidson Nascimento
dos Santos

**Aracaju
2013**

ABINER LOBO

**A RESPONSABILIDADE DO POLICIAL PELO USO
DE ALGEMAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Monografia apresentada como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Administração de Negócios de Sergipe.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador

Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos
Faculdade de Administração de Negócios de Sergipe.

1º Examinador

Prof. Esp. José Carlos dos Santos
Faculdade de Administração de Negócios de Sergipe.

2º Examinador

Prof. Me. Vítor Condorelli dos Santos
Faculdade de Administração de Negócios de Sergipe.

EXEMPLO E JUSTIÇA

Exemplo é não transigir consigo mesmo naquilo que se condena nos outros; é não exigir o que não se pode dar; é não abrir exceção em causa própria, é não usufruir sozinho o que é de direito comum.

Justiça é dar tratamento condigno a cada subordinado, é a coragem de abrir exceção para os casos que fogem à fria letra dos regulamentos, é premiar com entusiasmo e punir com bom senso, é encarar cada subordinado com a consciência de que todos são seres humanos aprisionados nas suas grandezas e suas servidões.

Gen. Ex. Ernani Airoso da Silva

Dedico a minha esposa, **Izabel Cristina Bezerra Lobo**, pela compreensão e amor dedicado que com muito carinho e de forma especial, me deu força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades não medindo esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida;

Aos meus filhos, **Alysson Felipe B. Lobo** e **Adriano Rodrigo B. Lobo**, as razões do meu esforço em prosseguir sempre e enriquecer minha existência.

À minha mãe, **Haydêe Lobo**, que com amor e carinho soube educar-me e preparar-me para a vida.

Agradecimentos

A Deus, eterno e único merecedor de toda honra, triunfos, glória e da mais sincera ação de graças.

À **Faculdade de Administração de Negócios de Sergipe** - FANESE o reconhecimento e agradecimento pelos conhecimentos transmitidos, que servirão para o aprimoramento profissional e que inexoravelmente serão utilizados na vida.

Aos colegas:

Quantas horas estivemos lado a lado...
Quantas alegrias e sofrimentos compartilhados!
Sonhos desfeitos... ideais construídos.
Muitas lutas empreendemos juntos, muitas nos aguardam.
Agora prosseguiremos nossa caminhada, dentro de nós há de ficar uma enorme saudade.

A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para este objetivo ora alcançado, orientando-nos e respondendo nossos questionamentos, os nossos agradecimentos.

Agradecimentos Especiais

Ao professor Me. **Kleidson Nascimento dos Santos**, pela paciência, pelas sugestões, por ter acreditado na realização desta pesquisa e confiado em meus ideais. Meu muito obrigado.

Ao Professor Esp. **José Carlos dos Santos**, amigo que aprendi a admirar, pela sua capacidade e humildade, meu muito obrigado.

A professora Doutora **Hortência de Abreu Gonçalves** que com sua sabedoria e amor à pesquisa, conduziu o grupo aos objetivos propostos, ensejando a especialização profissional.

Aos insígnies e caros professores, **Vitor Condorelli e Pedro Durão**, o respeito, a admiração, o carinho e a amizade. Guardarei as lembranças e os ensinamentos, pois a maior lição não é aquela do quadro de giz, mas sim, a de postura diante dele. O aprendiz sempre será aprendiz diante dos olhos do mestre, até o momento em que passa a ser mestre diante dos olhos de outro aprendiz.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|----------|--|
| ACISO | Ação Cívico Social |
| AISP | Áreas Integrada de Segurança Pública |
| BO | Boletim de Ocorrência |
| BOP | Boletim de Ocorrência Policial |
| BPCHOQUE | Batalhão de Polícia de Choque |
| BPCOM | Batalhão de Policiamento Comunitário |
| CAO | Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais |
| CAP | Curso de Aperfeiçoamento de Polícia |
| CASE | Curso de Aperfeiçoamento de Sargento e Escrivão |
| CEI | Centro Estratégico Integrado |
| CFP | Curso de Formação de Polícia |
| CFSA | Curso de Formação de Soldado e Agente |
| CFSE | Curso de Formação de Sargento e Escrivão |
| CIEP | Centro Integrado de Ensino Policial |
| CIIAE | Centro Integrado de Inteligência e Assuntos Estratégicos |
| CIOSP | Centro Integrado de Operação Policial |
| CIPOM | Centro Integrado de Comunicações |
| CISP | Centro Integrado de Sistemas Policial |
| CISP | Conselho Integrado de Segurança Pública |
| CONSEP | Conselho Estadual de Segurança Pública |
| CORREG | Corregedoria de Polícia Militar |
| COPOM | Centro de Operações da Polícia Militar |
| CPRP | Companhia de Polícia de Rádio Patrulha |
| CSP | Curso Superior de Polícia |
| DC | Defesa Civil |

| | |
|---------|---|
| DIP | Departamento de Inteligência Policial |
| DITEL | Departamento de Telecomunicações |
| DP | Distrito Policial |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| FUNSP | Fundo Nacional de Segurança Pública |
| GM | Guarda Municipal |
| IESP | Instituto de Ensino da Segurança Pública |
| INFOSEG | Sistema Integrado de Informações de Justiça e Segurança Pública |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| PC | Polícia Civil |
| PM | Polícia Militar |
| POP | Procedimento Operacional Padrão |
| RENACH | Registro Nacional de Carteiras de Habilitação |
| ROP | Relatório de Ocorrência Policial |
| SENASP | Secretaria Nacional de Segurança Pública |
| SIC | Sistema de Identificação Criminal |
| SIP | Sistema de Informações Policiais |
| SISARMA | Sistema Nacional de Armas |
| SISCOM | Sistema Integrado de Comunicações |
| SISP | Sistema de Segurança Pública do Estado do Pará |
| SMTT | Secretaria Municipal de Transportes e Trânsito |
| SSP | Secretaria de Segurança Pública |
| SUSP | Sistema Único de Segurança Pública |

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar a responsabilidade do policial pelo uso de algemas, como agentes, em especial, os policiais civis e militares, durante o exercício de suas funções públicas. Busca-se uma abordagem específica sobre a matéria, não havendo intenção de esgotar o estudo, já que não serão examinados todos os aspectos que envolvem a responsabilidade civil estatal, mas somente a resultante da ação relativo à segurança pública. O artigo 37, § 6º da Constituição Federal prevê a responsabilidade objetiva do Estado em casos em que seus agentes, nessa qualidade, causarem danos a terceiros. A polícia exerce um papel fundamental nesse processo, principalmente em razão de estar frente-a-frente com os problemas que se originam dos conflitos, da falta de ética, da corrupção moral, da desigualdade social. Refletir a realidade social para compreender que este tema precisa de uma solução imediata, diversa da proposta pelo Supremo através da súmula vinculante nº 11, que hoje visa apenas proteger os direitos da parte infratora, se esquecendo dos agentes públicos que dão suas vidas à pátria. O emprego abusivo das algemas por parte de alguns agentes públicos não pode coibir o uso. Analisar que a complexidade física de detentos e menores infratores, são capazes de provocar sérios danos àqueles que estão a serviço da lei, devendo ser utilizada toda e qualquer forma de contenção destes para preservar o bem maior de toda pessoa: a vida. A exceção não inviabiliza a regra. A importante questão do uso de algemas tem obtido um avanço significativo nos debates perante nossa Corte Constitucional. O Supremo Tribunal Federal, com sua missão institucional de uniformização do direito constitucional e leitura do melhor direito, traz dados relevantes e norteadores da boa conduta policial. A função policial transpassa a repressão à criminalidade. É também essencial que a vida seja preservada, como regra. E para que seja regra, e não exceção, o uso de algemas, desde que consciente e não arbitrário, deve ser incentivado e não reprimido.

Palavras-chave: responsabilidade civil; Supremo Tribunal Federal; súmula vinculante nº 11; análise crítica; algemas; imobilização e contenção; jurisprudência; operação policial; integridade do preso; Condução.

ABSTRACT

This study addresses the responsibility of the use of handcuffs by police, as agents, in particular the civil and military police, during the exercise of their public functions. It seeks a specific approach on the matter, with no intention of not deplete the study, since it will not be examined every aspect involving the civil state, but only the result of action on public safety. Article 37, § 6 of the Federal Constitution provides for strict liability of the State in cases where its agents, as such, cause harm to others. The police play a key role in this process, mainly due to being face-to-face with the problems that arise from the conflict, lack of ethics, moral corruption and social inequality. Reflect the social reality to understand that this issue needs an immediate solution, different from the one proposed by the Supreme through binding precedent paragraph 11, which now seeks only to protect the rights of the breaching party, forgetting the public officials who give their lives for the motherland. The abusive use of handcuffs by some public officials can't curb the use. Analyze the physical complexity of inmates and juvenile offenders, are capable of causing serious damage to those who are at the service of the law and shall be used any way to curb these to preserve the greater good of the whole person: life. The exception does not invalidate the rule. The important question of the use of handcuffs has achieved a significant breakthrough in our discussions before the Constitutional Court. The Supreme Court, with its institutional mission of standardization of the constitutional right and the best reading right, brings relevant data and guiding the conduct officer. The police function passes over the crackdown on crime. It is also essential that life should be preserved as a rule. And that is the rule, not the exception, the use of handcuffs, since conscious and not arbitrary, should be encouraged and not suppressed.

Keywords: liability; the supreme court; binding precedent 11; critical analysis; handcuffs, immobilization and restraint; jurisprudence; police operation; integrity of arrested; conduction;

SÚMARIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 2 MARCO CONCEITUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 15 |
| 2.1 Evolução Histórica..... | 15 |
| 2.2 Conceitos de Responsabilidade Civil..... | 17 |
| 2.3 Responsabilidade Civil do Estado no Direito Brasileiro..... | 17 |
| 2.4 Análise do Conteúdo do § 6º do art. 37 da CF..... | 19 |
| 2.5 Excludentes de Responsabilidade Civil..... | 20 |
| 2.5.1 Estado de Necessidade..... | 22 |
| 2.5.2 Legítima Defesa..... | 23 |
| 2.5.3 Estrito Cumprimento do Dever Legal..... | 25 |
| 2.5.4 Exercício Regular e o Abuso de Direito..... | 26 |
| 3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA..... | 28 |
| 3.1 Conceitos de Segurança Pública..... | 28 |
| 3.2 A Atividade Policial na Atual Constituição Brasileira..... | 29 |
| 3.3 O Uso Progressivo da Força..... | 32 |
| 3.4 A Tríplex Responsabilidade Resultante do Uso Indevido da Força e das Algemas..... | 34 |
| 4 RESPONSABILIDADE DO POLICIAL PELO USO DA ALGEMAS..... | 37 |
| 4.1 Etimologia da Palavra Algema..... | 37 |
| 4.2 O Uso das Algemas no Direito Brasileiro..... | 37 |
| 4.3 Limites entre a Legalidade e o Abuso no Uso de Algemas..... | 40 |
| 4.4 Uso de Algemas para Segurança dos Policiais Casos que Requeriam uso de Algemas..... | 43 |
| 4.4.1 A Imprescindibilidade do Uso de Algemas nas Operações Policiais..... | 45 |
| 5 SÚMULA 11: UMA ANÁLISE CRÍTICA..... | 46 |
| 5.1 O Instituto Jurídico da Súmula..... | 46 |
| 5.2 A Súmula Vinculante nº 11..... | 47 |
| 5.3 Do Ativismo Judicial no Conteúdo da Súmula..... | 50 |
| 5.3 Do Âmbito de Abrangência da Súmula..... | 52 |
| 5.4 Da Impossibilidade de se Cumprir a Súmula..... | 54 |
| 5.5 Da desnecessidade de edição da súmula..... | 57 |
| 5.6 O Conteúdo da Súmula Vinculante n. 11 na Visão dos Policiais..... | 57 |
| CONCLUSÃO..... | 62 |
| REFERENCIAS..... | 66 |
| APÊNDICE..... | 71 |
| ANEXO..... | 74 |

1 INTRODUÇÃO

O recrudescimento da violência urbana vem reacendendo a discussão jurídica sobre a responsabilidade civil do Estado decorrente da atuação dos seus agentes de segurança pública, que geram indenização. A Instituição Polícia Militar é a responsável pelo policiamento ostensivo em todo o Estado atuando em todos os municípios, abrangendo grandes centros econômicos e residenciais, áreas urbanas e rurais, vilas pobres, condomínios, parques esportivos e de lazer, estabelecimentos penais, preservação do meio ambiente e patrulhamento rodoviário.

A preservação da integridade física é um direito constitucional consagrado, firmado no tempo desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, razão pela qual se justifica a relevância social deste trabalho.

O art. 144 da Constituição Federal do Brasil afirma que: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas.”. Todos os cidadãos brasileiros independente de profissão, nível escolar ou grupo social, são responsáveis pela segurança da sociedade.

As instituições policiais responsáveis pela manutenção da ordem pública e da coletividade, muitas vezes têm representantes seus trilhando caminhos diversos dos previstos pela lei e, na ânsia de resolver problemas que muitas vezes não lhe são afetos, ao invés de defender o cidadão, tornam-se seus verdugos, agredindo-os fisicamente.

A responsabilidade civil é uma garantia aos cidadãos, pessoas jurídicas, inclusive o Estado, para receber indenizações pelos prejuízos, lucros cessantes e indenização moral, a favor de quem foi prejudicado, contra quem objetivamente ou subjetivamente responde.

O Estado tem o dever legal de arcar com as consequências das ações de seus agentes, bem como da má prestação de serviços.

A nova ordem social, em constantes mutações, tem visto surgir novas formas organizacionais, as quais se transformaram em objeto de estudo, reflexões e pesquisas, priorizando diferentes enfoques, dentre eles destaca-se o limite entre a licitude e o abuso no emprego de algemas.

Embora não haja uma lei, regulando o uso desse instrumento em âmbito nacional, a análise da Súmula Vinculante nº 11, de algum modo, serve para orientar o emprego adequado das algemas.

Para uma melhor compreensão dos problemas que envolvem o tema, e o seu relacionamento com as normas técnicas previstas na instrução Policial e na Legislação Penal e civil; foi procedida uma análise crítica à súmula vinculante nº11 editada pelo Supremo Tribunal Federal, que em nada contribuiu para a solução dos conflitos hoje existentes sobre o uso de algemas. Após, passa-se a enfrentar a responsabilidade do policial, com o possível enquadramento do mau uso de algemas em crimes de abuso de autoridade e constrangimento ilegal, e a questão da compatibilidade dos direitos fundamentais do preso, tais como a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência, a integridade física e moral e a imagem, com o uso de algemas.

O trabalho busca explicitar reflexões sobre o uso de algemas na Atividade Policial, respeitado os direitos fundamentais, e comenta o entendimento do STF através da súmula vinculante nº 11.

A importância desse tema está relacionada à contribuição que pode oferecer aos policiais de uma forma geral e à sociedade como um todo.

Após analisar a Responsabilidade civil do policial, nas ações de segurança pública relativamente ao emprego de algemas, foram alcançados os objetivos identificando assim as causas mais frequentes, do uso de algemas, praticadas por policiais militares em serviço no atendimento de ocorrências, no estado Sergipe, distinguindo os princípios da atividade policial militar em conformidade com a legislação, visando garantir a integridade do policial, da sociedade e do infrator.

Com isso, surgem os seguintes problemas: a) é possível acionar o Estado ao pagamento de indenização pelos danos causados por seus agentes advindos de ações policiais pelo uso de algemas? b) os princípios que norteiam a atividade policial militar, confrontados com a Responsabilidade Civil Objetiva, prevista no Código Civil brasileiro, buscam racionalizar a ação policial garantindo a integridade física do policial militar, da sociedade e do próprio infrator, de acordo com as normas vigentes? c) a falta de treinamento sistemático e a inobservância de normas técnicas previstas é uma das causas que levam Policiais Militares a provocarem danos durante o emprego de algemas nas ações policiais? d) a Súmula Vinculante nº 11 do Pretório Excelso é formal e materialmente constitucional? e) esse verbete sumular

resolve a ausência de Decreto Federal para regulamentar a utilização das algemas, conforme o contido no art. 199 da Lei n. 7.210/84, ou seja, na LEP? f) a referida Súmula trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso?

A pesquisa bibliográfica contemplou o estudo de normas civis e militares, com ênfase nas suas peculiaridades, frente a elementos normativos constitucionais, dentre as obras, selecionadas e as fontes secundárias que abordam a temática em estudo, dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Como técnica de pesquisa, foi utilizada a documentação indireta, através de expedientes metodológicos constitutivos da pesquisa bibliográfica, buscando-se elementos para a investigação do tema em bibliografia de fontes secundárias nacionais, notadamente em livros, revistas especializadas, sítios que publicam artigos científicos na internet e na legislação atinente à matéria. Para tanto, recorreu-se ao fichamento bibliográfico.

Para atingir o pretendido no estudo, o método de abordagem adotado em seu desenvolvimento foi o hipotético-dedutivo, partiu-se da abordagem de elementos considerados fundamentais para o desenvolvimento do tema para, ao final, cingir-se ao estudo do problema propriamente dito. O método de procedimento utilizado foi o monográfico, eis que se pretende descrever minuciosamente os elementos fundamentais do presente estudo, quais sejam aspectos relevantes sobre a Responsabilidade Civil do Policial pelo uso de algemas: uma análise crítica, e os princípios que norteiam a atividade policial militar.

A pesquisa foi de natureza bibliográfica voltada á análise da constituição brasileira, legislações militares, obras literárias, textos e doutrinas, realizando assim o cruzamento das informações e interpretações das fontes referidas traçando-se então, a trajetória histórico-analítica da missão da polícia militar e a responsabilidade do Policial pelo uso de algemas.

Essa concepção, a partir da edição da Súmula nº 11, tem sido partilhada pelas organizações a quem compete à segurança pública, de tal forma que se desenvolveu também a convicção de que a capacitação e qualificação não são atingidas por meros treinamentos; porquanto requerem um processo amplo, profundo que se inicia com a seleção dos indivíduos que pretendem ser profissionais de segurança.

O tema enfocado é polêmico, abrangente e multifacetado, entretanto a convicção acerca do que se expôs, foi um fator que influenciou profundamente a

decisão de tentar aprofundar alguns de seus aspectos, dada a urgência que se impõe às organizações policiais.

Este trabalho monográfico foi orientado por um objetivo fundamental, para que se tivesse um horizonte a ser atingido. Para tal, foi realizada vasta pesquisa bibliográfica, estudo e análise dos procedimentos utilizados por outras organizações policiais; empregou-se ainda a observação indireta, usando questionário contendo questões objetivas, e, também, revisão literária, a qual comportou informações obtidas através de diversos autores que abordavam a responsabilidade civil, emprego de algemas na atividade policial, análise jurídica da súmula nº 11, entre outros.

O trabalho constitui-se de quatro capítulos. Iniciando com uma introdução.

O primeiro capítulo trata do marco conceitual da responsabilidade civil.

O segundo capítulo enfoca os princípios norteadores da atuação da polícia, o emprego legal da algema sob a ótica da lei de execuções penais e dos códigos de processo penal e penal militar atividade policial.

Já no terceiro capítulo, serão estudados os seguintes assuntos: a responsabilidade do policial pelo uso de algemas, o limite entre a licitude e o abuso, o uso nas atividades policiais, sua razoabilidade e proporcionalidade.

O último capítulo apresenta o âmago do problema debatido: o uso de algemas uma abordagem crítica da súmula nº 11, sua abrangência e inconstitucionalidade e o ativismo judicial no conteúdo da súmula incluindo a pesquisa de campo, como subsídio a uma reflexão mais profunda acerca do assunto debatido, oportunizando a conclusão.

2 MARCO CONCEITUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Evolução Histórica

A Responsabilidade civil desde os primórdios da civilização fundava-se na vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor, pela ofensa a um de seus componentes. Posteriormente ocorreu uma evolução para uma reação individual, isto é, a vingança passou de coletiva para privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, com fundamento na Lei de Talião, ou seja: a reparação do mal pelo mal, que é conhecida até hoje pela expressão “olho por olho, dente por dente”.

Na verdade, é da natureza humana, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com violência. O poder público, neste caso, intervinha apenas para ditar como e quando a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou.

No Direito romano antigo prevaleceu à noção básica do delito, no qual a vingança privada tornou-se o fator genético que pairava sob a ideia predominante de responsabilidade.

Numa segunda etapa surgiu a ideia da composição voluntária, prevalecendo o entendimento de que seria mais racional a reparação do dano por meio da prestação da pena ou de outros bens a exemplo do pagamento em dinheiro.

Após essa fase, surgiu a da composição legal, em que o ofensor era punido pelo Estado de modo muito tímido, como a ruptura de um membro, a fratura de um osso, bofetadas, golpes, etc.

A evolução do tema só ocorreu com a introdução, nos conceitos jus romanísticos, da “Lex Aquilia”, que nasceu no tempo da República e sedimentou a ideia de reparação pecuniária pelo valor da coisa. Surge desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual.

O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da Lex Aquilia o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual.

Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos. A ideia de culpa é centralizada nesse intuito de reparação. Em princípio, a culpa é punível, traduzida pela imprudência, negligência, imperícia ou pelo dolo.

A teoria da responsabilidade se concretizou por intermédio da doutrina, principalmente a desenvolvida pelos juristas franceses Domat e Pothier, responsáveis pelo Princípio da Responsabilidade Civil e que influenciou quase todas as legislações que se fundaram na culpa.

Foram surgindo certos princípios gerais e a responsabilidade civil evoluiu sob o prisma de seu fundamento, baseando-se o dever de reparar o dano não somente quando houvesse culpa, esta denominada responsabilidade subjetiva, com também Teoria do Risco, passando aquela a ser objetiva, sob a ideia de que todo risco deve ser garantido, independente da existência de culpa ou dolo do agente causador do dano.

Para Gonçalves (1995, p.6):

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o Direito Romano: aquele que lucra com a situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentm, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem aufere os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou risos)

Quanto à indenização, impera o princípio da responsabilidade patrimonial, ou seja, o lesante responde com o seu patrimônio pelos prejuízos causados a terceiros. Os direitos do lesado serão reparados até onde suportarem o patrimônio do devedor, ensejando uma compensação pelo prejuízo sofrido.

No direito brasileiro existiram três fases distintas. Na primeira, as Ordenações do Reino sustentavam-se no direito romano, aplicando-o como subsidiário do direito pátrio, devido à chamada Lei da Boa Razão (Lei de 18 de Agosto de 1769).

A segunda fase encontrou-se no Código Criminal de 1830, que preconizou a ideia de “satisfação”, ou seja, o ressarcimento do dano, o que é usado até hoje.

Já a terceira faz e distinguiu a responsabilidade civil da penal, concentrando a satisfação do prejuízo decorrente do delito na legislação civil.

2.2 Conceitos de Responsabilidade Civil

A noção do termo Responsabilidade implica ideia de resposta, termo que, por sua vez deriva do vocábulo verbal latino “respondere”, com o sentido de responder, replicar. De fato, quando o direito trata da responsabilidade, induz que o responsável deverá responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato.

Na visão de Silvio Venosa (2005, p. 12):

O termo responsabilidade, embora com sentidos próximos e semelhantes. É utilizada para designar várias situações no campo jurídico. A responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação.

Como bem salientou Serpa Lopes (1996, p. 550-551):

A violação de um direito gera responsabilidade em relação ao que a perpetrou. Todo ato executado ou omitido em desobediência a uma norma jurídica, contendo um preceito de proibição ou de ordem, representa uma injúria privada ou uma injúria pública, conforme a natureza dos interesses afetados, se individuais ou coletivos.

Para Francisco Amaral (1998, p. 432):

A responsabilidade civil pode compreender-se em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto à própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido do fato lesivo imputável a determinada pessoa.

Assim, entende-se por responsabilidade civil aquela que se traduz na obrigação de reparar um dano causado a outrem, e se encerra com a indenização.

No âmbito da Administração, entende-se como aquela que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, tornando uma concepção do Estado de Direito.

2.3 Responsabilidade Civil do Estado no Direito Brasileiro

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, em seu art. 37, § 6º, seguiu a linha traçada nas Constituições

anteriores, e, manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo.

Esta adoção constitucional da teoria do risco administrativo veda qualquer possibilidade de previsão normativa de outras teorias, inclusive da teoria do risco integral.

Dispõe o § 6º, do art. 37, da Constituição, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A análise do dispositivo deixa claro que a Constituição previu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente de prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou-se assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados.

Neste diapasão, basta a ocorrência do dano resultante da atuação administrativa, independentemente de culpa, sendo a norma constitucional aplicável à Administração direta e indireta, bem assim às prestadoras de serviço público, ainda que constituídas sob os domínios do direito privado.

A Constituição atual utilizou acertadamente o vocábulo agente, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório.

O que interessa para caracterizar a responsabilidade da Administração é o fato de o agente prevalecer-se da condição de agente público para o cometimento do dano. É irrelevante se o agente agiu dentro, fora ou além de sua competência legal: tendo o ato sido praticado na qualidade de agente público já é suficiente para a caracterização da responsabilidade objetiva. Portanto, o abuso, a arbitrariedade por parte do agente no exercício da função pública não exclui a responsabilidade da Administração.

Na verdade, o abuso, e a arbitrariedade do agente no exercício da atribuição pública tem o efeito de agravar a responsabilidade do Estado, pois traz implícita a ideia de má escolha por parte da Administração, a chamada culpa in iligendo.

Desde o momento em que a Administração outorga competência para determinado agente exercer uma atividade pública, ou para guardar um bem, ou zelar pela guarda e condução de uma viatura, passa ela a assumir os riscos sobre a execução dessa atividade, ficando obrigada a ressarcir os eventuais danos dela oriundos.

Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica da Administração, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

A Administração Pública, no desempenho de suas funções que lhes são próprias e na realização dos fins, delega a seus agentes, funcionários ou servidores, atribuições ou poderes para agirem em seu nome, de modo que, os atos por estes praticados representam atos da própria entidade administrativa, à qual são vinculados. Estas pessoas no desempenho das atividades que lhes foram atribuídas podem causar danos aos administrados, fazendo emergir a chamada responsabilidade civil da Administração Pública, cujo fim maior se traduz na obrigação de ressarcir os danos causados por seus agentes, exaurindo-se com a indenização.

2.4 Análise do Conteúdo do § 6º do art. 37 da CF

O Direito brasileiro vem desde a Constituição Federal de 1946, adotando a teoria do risco administrativo, combinado com o princípio da ação repressiva.

Assim, o Estado responde objetivamente por dano causado por seu agente, em substituição à responsabilidade deste, sem indagação de culpa. Daí a teoria do risco administrativo, que fundamenta toda a doutrina da responsabilidade objetiva do Estado.

Para a caracterização do direito à indenização, segundo a doutrina da responsabilidade civil objetiva do Estado, devem concorrer as seguintes condições: a efetividade do dano. Deve existir concretamente o dano de natureza material ou moral suportado pela vítima. Como se sabe, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, V, consagrou, expressamente, a indenização por dano moral, prescrevendo a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

Devendo haver nexo de causalidade, isto é, uma relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano que se pretende reparar, inexistindo o nexo

causal, ainda que haja prejuízo sofrido pelo credor não cabe cogitação de indenização.

Deverá ainda haver a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável ao agente do Poder Público, que decorre da conduta comissiva ou omissiva de seu agente, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, indispensável que o agente pratique o ato no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, sendo juridicamente irrelevante se o ato é praticado em caráter individual.

Embora haja certa confusão na doutrina acerca de qual teoria teria sido adotada pela Constituição Federal, se a teoria do risco integral ou a do risco administrativo, essa confusão seria mais de ordem semântica, porque todos os doutrinadores partilham do entendimento de que as regras constitucionais impuseram a responsabilidade objetiva do estado pela reparação dos danos.

Por isso a responsabilidade do Estado não é absoluta. Ela cede na hipótese de força maior ou de caso fortuito. Da mesma forma, não haverá responsabilidade do Estado em havendo culpa exclusiva da vítima. No caso de culpa parcial da vítima impõe-se a redução da indenização devida pelo Estado.

Dessa forma, o Estado sempre responderá objetivamente pelo dano causado ao particular, por ação ou omissão de seus agentes, desde que injustamente causado, restando ao Estado, depois de ressarcida a vítima, promove a ação regressiva contra o agente público causador do dano, se houver dolo ou culpa deste.

2.5 Excludentes de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil pode ser afastada em hipóteses denominadas de excludentes de responsabilidade. São elas: força maior, caso fortuito, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima, nessas hipóteses, estará afastado um dos requisitos indispensáveis para a aplicação do artigo 37, §6º da Constituição Federal: nexo causal entre a ação ou omissão do Poder Público e o dano causado.

Com o sentido de limitar o estudo ao tema aqui proposto, os casos de excludentes de responsabilidades relativos ao estado de necessidade, à legítima defesa, o exercício regular do direito e ao estrito cumprimento do dever legal serão

examinados somente sob a ótica das atividades ligadas à segurança pública estadual, referentes às polícias civis e militares.

O caso fortuito é um fato imprevisível ligado à conduta humana, já força maior é também um fato imprevisível, porém ligado à conduta natural. O artigo 393, do Código Civil praticamente os considera como sinônimos, na medida em que caracteriza o caso fortuito ou força maior, como sendo o fato necessário, cujos efeitos não seriam possível evitar ou impedir.

Outra causa de exclusão da responsabilidade do Estado é a da culpa exclusiva da vítima. Diz-se da culpa exclusiva da vítima, quando ela própria dá causa exclusivamente para o evento danoso. Exemplo de orientação dos nossos tribunais ocorreu na decisão que apreciou a invasão da Penitenciária do Carandiru pela Polícia Militar, na década de 1990, fato que ficou mundialmente conhecido como "O Massacre do Carandiru", devido à morte de mais de uma centena de detentos.

Entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo, que restou não configurada a responsabilidade civil do Estado de São Paulo, devido à ocorrência de culpa exclusiva das vítimas, senão vejamos:

Responsabilidade Civil do Estado. Morte de detentos em rebelião, que eles iniciaram. Invasão da Penitenciária para impedir sua completa destruição, para garantir a segurança dos demais detentos não amotinados para apagar o incêndio que se apontava como devastador. Atuação legítima da Polícia Militar. Invasão plenamente justificável e reação à atitude agressiva dos presos. Responsabilidade Civil do Estado inexistente. Ação improcedente e recursos providos. (BRASIL, [n.p.]

Quanto ao fato de terceiro, o assunto vem regulado nos arts. 929 e 930 do Código Civil. Terceiro seria aquele estranho à relação jurídica, como por exemplo, o motorista que sobe na calçada e atropela o pedestre e alega em sua defesa que foi obrigado a fazê-lo por uma manobra brusca de outro veículo, cujo condutor se evadiu. Aqui importa verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do prejuízo ou se o agente indigitado também concorreu para o dano.

Vale lembrar que a responsabilidade objetiva do Estado, prevista na regra do artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, somente se configura em relação aos danos causados diretamente pelos agentes do poder público.

Não, porém, quanto aos danos decorrentes de atos ilícitos de terceiros, salvo se, nesta hipótese, demonstrado ficar, de modo inequívoco, a falha do serviço, isto é, a culpa anônima da Administração.

E mais, conforme é sabido, durante a atividade policial pode haver a necessidade do uso da força ou de emprego de algemas, a exemplo do que ocorre com a situação em que o agente resiste à ordem de prisão e tenta fugir do local em que se encontrava, ou mesmo quando a vida do policial corre risco.

Para se saber quando a atividade é legítima, deve se inserir nas hipóteses legais do artigo 23 do Código Penal, bem como o artigo 42 do Código Penal Militar.

Existem quatro causas que afastam a ilicitude da conduta do agente público, transformando, assim, o fato por ele cometido em conduta lícita, são consideradas lícitas, porque revestidos do mando da legalidade, contudo, em matéria de responsabilidade civil, nem sempre conseguem afastar a obrigação de indenizar. Assim, embora inexistente a responsabilidade penal, permanece a civil, são elas: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de um direito.

2.5.1 Estado de Necessidade

Para que se caracterize o estado de necessidade é preciso à presença de todos os elementos objetivos, previstos nos tipos dos artigos 24 do Código Penal e 43 do Código Penal Militar, bem como o elemento de natureza subjetiva, que se configura no fato de saber ou pelo menos acreditar que atua nessa condição. São eles: perigo atual; ameaça a direito próprio ou de terceiro, cujo sacrifício era irrazoável exigir-se; situação não provocada pela vontade do agente; conduta inevitável de outro modo; conhecimento do fato; inexistência do dever legal de enfrentar o perigo.

O Código Penal adotou a teoria unitária, estabelecendo que todo o estado de necessidade é sempre justificante. Já o Código Penal Militar, adotou a teoria diferenciada (artigos 39 e 43), prevendo dois tipos de estado de necessidade. O primeiro é reconhecido como um estado de necessidade exculpante, que tem por finalidade eliminar a culpabilidade. Remete-se a teoria da inexigibilidade da conduta diversa, ou seja, nas condições, não era razoável exigir-se do agente outro comportamento. Já o segundo, estado de necessidade justificante, não tendo o Estado como garantir, simultaneamente, dois bens juridicamente tutelados, pode o agente dispensar um deles, para garantir o outro, afastando a ilicitude do comportamento praticado pelo agente.

Boa parcela da doutrina entende que só pode admitir a exclusão da ilicitude quando o bem sacrificado seja de menor valor do que o bem que o agente buscou preservar.

Outros doutrinadores, só admitem a justificativa para bens de igual valor, quando o bem sacrificado pelo agente, esteja em situação de menor perigo do que a do bem preservado.

Como exemplo, Rogério Greco (2009, p.3) leciona que na hipótese de policiais que durante uma troca de tiros, são obrigados forçosamente, a entrar em alguma residência para se protegerem, não poderiam ser responsabilizados criminalmente, pois estariam agindo amparados pela causa de justificação do estado de necessidade.

Igualmente ocorre quando policiais encurralados à noite por traficantes atiram em lâmpadas existentes em postes públicos para evitar se transformarem em alvos fáceis.

Nessa hipótese também estariam agindo numa situação evidente de estado de necessidade, pois de um lado teríamos o patrimônio público como um bem a ser preservado e; de outro, a vida dos policiais que correria risco caso não tomassem essa atitude.

2.5.2 Legítima Defesa

Tanto o Código Penal, quanto o Código Penal Militar preocuparam-se em fornecer o conceito de legítima defesa, trazendo, respectivamente, nos tipos permissivos dos artigos 25 e 44, todos os seus elementos caracterizadores.

Para que se possa reconhecer a legítima defesa, devem estar presentes a agressão injusta, a utilização dos meios necessários, a atualidade ou iminência da agressão e a defesa própria ou de terceiros. A ausência de um deles descaracteriza essa causa de exclusão da ilicitude, abrindo-se a possibilidade de punição do agente. Dessa feita, podemos apontar duas espécies de legítima defesa: autêntica (real) e putativa (imaginária).

A primeira pode ser vista quando a situação de agressão injusta está efetivamente ocorrendo no mundo concreto. Quando existe realmente uma agressão injusta que pode ser repelida pela vítima, atendendo-se aos limites legais.

Assim, imagine-se a hipótese em que os policiais estejam incursionando por uma comunidade carente a procura de armas e drogas e durante a atividade, são recebidos a tiros por um grupo de traficantes fortemente armados. Ato contínuo, os policiais reagem ao ataque e atiram em direção aos traficantes, causando a morte de dois membros integrantes do grupo criminoso.

Neste caso os policiais agem sobre o manto da legítima defesa real, uma vez que a agressão praticada pelos traficantes é injusta, o que permite aos policiais agir em sua própria defesa.

Segundo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, não considera caso de legítima defesa quando o policial pratica o fato fora do exercício de suas funções (BRASIL, 2003, [n.p.]):

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. POLICIAL MILITAR. DISPARO DE ARMA DE FOGO. CULPA ANONIMA DO SERVICO PÚBLICO. NAO CARACTERIZACAO. Administrativo e Constitucional. Apelação cível. Ação indenizatória em face do Estado, alegando a responsabilidade civil deste. Assalto em coletivo. Reação de policial militar de folga, com troca de tiros, vindo a apelante a ser atingida. Pedido de reparação de danos material, moral e estético, em razão da lesão. Sentença de improcedência do pedido. Não se enquadra a hipótese no par. 6. do art. 37 da CF, por não estar configurada a falta anônima do serviço público. Aplicação da teoria do risco administrativo. Descaracterização da condição do policial de folga como agente público. O policial que não se acha em serviço, ao reagir a assalto com arma particular, age como cidadão comum, em legítima defesa, não em cumprimento de dever legal (interpretação da Lei 433/81). Logo, afastada esta sua condição de servidor. Afastado também o nexu causal, não comprovado. Recurso conhecido e desprovido.

CIVIL. Ação indenizatória por danos materiais e morais, onde o autor afirma que seus dois filhos foram alvejados por projéteis de arma de fogo em decorrência de troca de tiros entre o segundo réu, policial militar do Estado do Rio de Janeiro, e meliantes que tentavam furtar um automóvel. A única questão que realmente enseja indagação é a que diz respeito a precisa configuração de ter agido o 2º réu no exercício de suas funções quando da ocorrência do dano. Observando-se a dinâmica do evento é difícil não enxergar que a atuação do 2º réu está intrinsecamente ligada às funções que desempenha junto ao Estado, no combate ao crime. Estava ele armado, por força da função, atuando em sintonia com seu mister. A troca de tiros somente desencadeou-se diante de especial vinculação existente entre a tarefa desempenhada pelo 2º réu e a natureza do fato delituoso em que se envolveu como vítima. Responsável, pois, o Estado pelo dano causado por seu agente, mesmo ante a excludente de criminalidade. Quanto à responsabilidade civil do 2º réu, igualmente afastou-a com acerto o Douto Juiz sentenciante. Não se pode imputar responsabilidade a quem agiu legitimamente, não só em sua defesa própria, como também, para combater uma ação criminoso. Dano material. Inocorrência por se tratar de vítima menor. Dano moral concedido com verba indenizatória razoável. Desprovimento de ambos os apelos.

Vê-se no primeiro julgado que a legítima defesa foi estabelecida porque o policial encontrava-se de folga do serviço e, portanto, agindo em caráter pessoal. O mesmo entendimento não se percebe na segunda decisão, que estendeu o alcance do desempenho da função, até quando o policial é vítima do fato delituoso.

Desta forma, não há unanimidade nas decisões pretorianas, quanto à configuração da legítima defesa, associada à condição de quando o policial de folga do serviço, embora represente a maioria dos julgados.

2.5.3 Estricto Cumprimento do Dever Legal

Diz a primeira parte do inciso III do artigo 23 do Código Penal, bem como o inciso III do Código Penal Militar que não há crime quando o agente pratica o fato em estrito cumprimento do dever legal.

Primeiramente, é preciso que haja um dever legal imposto ao agente, que conforme preleciona Masson (2009, p.396):

O dever legal engloba qualquer obrigação direta ou indiretamente resultante de lei, em sentido genérico, isto é, preceito obrigatório e derivado da autoridade pública competente para emití-lo. (...) também pode originar-se de atos administrativos, desde que de caráter geral, pois se tiverem caráter específico, o agente não estará agindo sob o manto da excludente do estrito cumprimento do dever legal, mas sim protegido pela obediência hierárquica, causa de exclusão da culpabilidade, se presentes os requisitos exigidos pelo artigo 22 do Código Penal.

São os seguintes julgados cariocas que cuidam desse tema:

Apelação cível. Responsabilidade civil do estado. Dano moral. Operação policial. Vítima encontrada por policiais militares, após o confronto com traficantes em boca de fumo, baleada, com drogas e arma. Estrito cumprimento de dever legal. Não comprovação do fato constitutivo do direito da autora. Recurso conhecido. Provimento negado.

Responsabilidade civil do estado. Teoria do risco administrativo. Ausência de culpa. Ato de agente policial.

Estricto cumprimento do dever legal responsabilidade civil. Teoria do risco administrativo. Artigo 37, § 6º da constituição federal. Omissão estatal genérica. Responsabilidade subjetiva. Culpa. Ausência de elementos de exteriorização. Estrito cumprimento de um dever legal.

Policiais. Perseguição de marginais fortemente armados. Tentativa de fuga destes. Assalto de veículo em via pública, para facilitar a fuga. Disparo de projétil na face da motorista. Ausência de culpa. Dever de cuidado observado. Fortuito externo. Ausência de dever indenizatório. Recurso provido.

A atividade policial é dever do Estado, cabendo aos seus agentes o desempenho de suas atividades com o intuito de alcançá-la, assim, os julgados

citados demonstram a inexistência da responsabilidade do Estado, em razão do cumprimento de um dever legal.

2.5.4 Exercício Regular e o Abuso de Direito

O Código Penal, na segunda parte do seu artigo 23, inciso III, considera o exercício regular de direito como sendo causa de exclusão da antijuridicidade. Assim sendo, a expressão "direito" é utilizada em sentido amplo.

Quem está autorizado a praticar um ato, reputado pela ordem jurídica como exercício de um direito, age licitamente, ou seja, desde que a lei penal ou extrapenal, permita a prática de uma conduta, essa mesma não poderá ser punida pela legislação.

Imaginemos o policial, munido de mandado de busca e apreensão e que exerce sua função pública no exercício regular de seu direito e em absoluta legalidade e que pode provocar lesões corporais em terceiro que injustamente resista à apreensão de um bem.

É evidente que não responderá pelo crime previsto no artigo 129 do Código Penal por exclusão da ilicitude da sua conduta.

Como já mencionado, não se pode olvidar no que tange à responsabilidade civil, mesmo quando o comportamento é lícito, há possibilidade de indenizá-lo.

E ainda, mesmo agindo inicialmente em legítima defesa, ou no estrito cumprimento do dever legal, poderá ocorrer o chamado excesso.

Nesse caso, todo o excesso se configura em uma agressão injusta podendo o policial ser por ele responsabilizado criminalmente. Isso porque o excesso do policial transformou sua repulsa em injusta, permitindo ao agressor inicial agir em legítima defesa, o que não afasta, por outro lado, o comportamento criminoso inicial que desencadeou toda a reação em legítima defesa.

Como ensina Mirabete (2005, p.194):

O excesso pode ser doloso, hipótese em que o sujeito, após iniciar sua conduta conforme o direito extrapola seus limites na conduta, querendo um resultado antijurídico desnecessário ou não autorizados legalmente. Excluída a discriminante quanto a esse resultado, responderá o agente por crime doloso pelo evento causado no excesso, assim, aquele que, podendo apenas ferir, mata a vítima, responderá por homicídio; o que podia evitar a agressão através de vias de fato, e causou lesão responderá por esta etc.

Assim como no direito penal, a doutrina civilista entende que o agente deve responder pelo excesso na legítima defesa, isto é, quando sua conduta ultrapassa os limites da ponderação, devendo assim, o agente público se responsabilizar, proporcionalmente, pelo excesso cometido, pois subsiste a ilicitude em parte da conduta.

E, se o ato praticado em legítima defesa for excessivo, no que ele é excesso torna-se contrário ao direito. Entretanto, mesmo assim pode o agente alegar e provar que o excesso resultou do terror, do medo, ou de algum distúrbio ocasional, para se livrar da aplicação da lei penal. Na esfera civil, a extrapolação da legítima defesa, por negligência ou imprudência, configura a situação do artigo 186 do Código Civil.

Portanto, mesmo presentes a legítima defesa ou o estrito cumprimento de dever legal, havendo excesso doloso ou culposo por parte do policial num ato ilícito, haverá responsabilização do Estado pelo ato danoso, mas tão-somente no que corresponde ao excesso cometido.

Será possível a ação regressiva pelo Estado contra os policiais se houver o chamado excesso, pois todo excesso se configura agressão injusta, sendo considerado ilícito tal comportamento.

3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATUAÇÃO DA POLÍCIA

3.1 Conceitos de Segurança Pública

A Constituição da República Federativa do Brasil, no seu artigo 144, preceitua que a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, estabelece ainda, os órgãos componentes do sistema da segurança pública.

A competência e a função desses órgãos está prevista nos §§ 1º a 5º, do art. 144, da Lei Maior, dispondo ainda, o § 6º, que as polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Em consonância com o artigo 5º do mesmo diploma constitucional, a segurança pública é considerada como direito fundamental assegurada aos brasileiros, natos ou naturalizados e aos estrangeiros residentes do país.

Conforme conceitua Zanobini (2007, p.1804) a polícia é: a atividade da administração pública dirigida a concretizar, na esfera administrativa, independentemente da sanção penal, as limitações que são impostas pela lei à liberdade dos particulares ao interesse da conservação da ordem, da segurança geral, da paz social e de qualquer outro bem tutelado pelos dispositivos penais.

Muitos são os conceitos formulados para a expressão segurança pública, no entanto, o que a melhor define é a noção do mestre em Ciência Política, Clóvis Henrique Leite de Souza (2008, p.6) que aduz segurança pública como:

O conjunto de processos destinados a garantir o respeito às leis e a manutenção da paz social e ordem pública. Inclui ações para prevenir e controlar manifestações de criminalidade e de violência, visando à garantia do exercício de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a segurança pública abrange instrumentos de prevenção, vigilância, repressão, reparação, garantia de liberdades individuais e defesas de direitos sociais. Ainda de acordo com o referido cientista, a segurança pública deve estar articulada com ações sociais priorizando a prevenção e buscando atingir as causas que levam à violência, sem abrir mão das estratégias de ordenamento social.

Sendo assim, a segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento da convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses. Na sua dinâmica, é uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas.

3.2 A Atividade Policial na Atual Constituição Brasileira

Para impedir ou minimizar os conflitos, o Estado exerce o seu poder de coerção por meio das forças policiais, que são os agentes incumbidos da fiscalização dos deveres impostos por lei ao grupamento social, e, para tanto, estão também condicionados ao respeito e as garantias fundamentais do cidadão, previstos no artigo 144, da Carta Constitucional de 1988.

Dessa forma, cada órgão possui sua competência delineada na Carta Magna e atua nos limites da sua circunscrição, ou seja, dentro de uma delimitação territorial.

As forças policiais cumprem um papel importante na preservação e manutenção do Estado Democrático de Direito, pois, sem elas, a convivência harmoniosa e pacífica não existira numa sociedade civilizada, que hodiernamente está cheia de conflitos e de interesses difusos.

Dentre as instituições que integram a segurança pública, estão, entre outras, as polícias militares estaduais, enumeradas no §5º do mesmo dispositivo constitucional, que desenvolvem a função de polícia ostensiva, com o condão de zelar pela ordem, pelo sossego público e pela incolumidade física das pessoas.

A polícia civil, por sua vez, cabe realizar investigações, apurar as infrações penais e indicar a sua autoria, a fim de fornecer ao Poder Judiciário, elementos necessários para o exercício em sua função repressiva das condutas criminosas.

Tais atividades, de polícia judiciária, reduzem, por conseguinte, a participação ou o envolvimento da categoria nos conflitos armados, o que é comum aos policiais militares.

Assim, no exercício desse mister, lhes são concedidas algumas franquias, como o uso de armas de fogo, algemas e outros instrumentos utilizadas na preservação da segurança coletiva.

No que tange à responsabilidade civil do Estado, em decorrência da atividade desses agentes, a vigente Constituição, regula a matéria no artigo 37, §6º, estabelecendo que as pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos de seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade do Estado baseia-se na concepção de que o agente administrativo atua como órgão da pessoa jurídica da qual é funcionário. Por isso, o Estado responde por danos que seus funcionários, nesta qualidade, causem a terceiros.

A atividade de polícia realiza-se de vários modos, distinguindo-se em administrativa ou judiciária e de segurança ou ostensiva fardada.

A polícia administrativa tem por objetivo realizar atividades de investigação, de apuração das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública tem por missão as limitações impostas a bens jurídicos individuais, abrangendo a liberdade e propriedade.

A polícia de segurança realizada pela Polícia Militar, que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva tem por missão a preservação da ordem pública de forma preventiva que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas.

Contudo, mesmo com todo o trabalho da polícia ostensiva, não se pode evitar a ocorrência de todos os delitos. Ocorre que, os órgãos policiais, no exercício de sua atividade respectiva, poderão vir a causar danos a outras pessoas, como muitas vezes ocorre, havendo ou não culpa de seus agentes.

Para esses casos, a Constituição da República prevê a responsabilidade civil objetiva do Estado em seu art. 37, § 6º:

Como prevê o dispositivo, todos os entes da federação têm a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Trata-se da responsabilidade civil objetiva do Estado.

Por outro lado, tem a Administração Pública o direito de propor ação regressiva contra o causador direto do dano, caso se comprove a culpa ou dolo do seu agente no evento danoso.

A Carta Magna prevê ainda, em seu art. 5º, caput, o direito à vida como o primeiro dos direitos fundamentais, considerando assim a vida como a fonte primária de todos os outros bens jurídicos.

O policial militar, como agente do Estado e responsável pela polícia preventiva e repressiva, tem o dever de zelar pela ordem e sossego público e pela incolumidade física das pessoas.

Todavia, não é o policial militar detentor de salvo conduto que lhe permita tudo, nem lhe foi concedido direito à indenidade, ou seja, isenção de dano.

O exercício regular desse direito não passa pelo abuso, nem se inspira no excesso ou desvio do poder conferido.

O exercício dos direitos é condicionado a certas regras fundamentais de polícia jurídica. Todo direito enseja uma faculdade ou prerrogativa ao seu titular, mas ao mesmo tempo reconhece que tal prerrogativa deve ser exercida na conformidade do objetivo que a lei teve em vista ao concedê-lo ao indivíduo.

Essa questão relativa ao limite do exercício do direito, além do qual poderá ser abusivo, quer dizer, a linha divisória entre o poder concedido e o poder excedido, constitui a essência da teoria do abuso de direito.

Assim, se um policial, quando em serviço, usando algemas da Corporação se excede nas funções que lhe foram cometidas e faz mau uso dela, responde o Estado pelos prejuízos que deste ato advenham.

Para a Promotora de Justiça Selma L. N. Sauerbronn de Souza: (apud GOMES, 2006, p.2):

[...] tendo em vista o atual diploma, perfeito o entendimento que o uso de algemas no adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional, deixou de ser uma regra geral, passando a ser conduta excepcional por parte da autoridade policial, seja civil ou militar, quando tratar-se de adolescente de altíssimo grau de periculosidade, de porte físico compatível a um adulto, e que reaja a apreensão. Algemá-lo, certamente, evitará luta corporal e fuga com perseguição policial de desfecho muitas vezes trágico para o policial ou para o próprio adolescente.

E, em acórdão de 06.06.2005, o Conselho Superior da Magistratura, TJGO, Relator Desembargador José Lenar de Melo Bandeira (BRASIL, 2005, [n.p.]:

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA - HABEAS CORPUS - MENOR INFRATOR - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA - INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL - FALTA DE ILUMINAÇÃO - VIOLAÇÃO DE INTEGRIDADE MORAL E INTELECTUAL INEXISTENTE. INADMISSIBILIDADE ATUAÇÃO INTERNA CORPORIS. UTILIZAÇÃO DE

ALGEMAS. POSSIBILIDADE EM SE TRATANDO DE CONTENÇÃO E SEGURANÇA.

I - Não há falar-se em falta de motivação ou nulidade processual, por ofensa aos princípios da não culpabilidade, ampla defesa e devido processo legal, se a decretação da internação provisória do paciente, ao qual é imputado atos infracionais, foi editada por autoridade competente e decorre da garantia da ordem pública e segurança do próprio adolescente, seja pela gravidade do ato infracional ou pela repercussão social, observados, portanto, requisitos impostos nos arts. 108, 122, 174 e 183 do Estatuto da Criança e Adolescente. II - Admite-se internação provisória em estabelecimento prisional de adultos, inclusive delegacias de polícia, desde que em local apropriado e isolado dos maiores. A falta de iluminação numa das celas não implica em ofensa a integridade moral e intelectual do paciente, especialmente face a viabilidade da solução do problema via administrativa, inadmissível ao Judiciário atuação interna corporis. III - [i]A utilização de algemas é autorizada nas hipóteses em que se configure como meio necessário de contenção e segurança, pelo que inadmissível a invocação de arbitrariedade, se não demonstrada pela defesa situação indicativa da sua não ocorrência. Writ indeferido.

3.3 O Uso Progressivo da Força

O uso progressivo da força, o quantum da força a ser aplicado para prender uma ou mais pessoas, constitui-se em um dos fatores nevrálgicos para o sucesso das várias operações policiais. Isso porque a autoridade policial ou o seu subordinado não utilizando a quantidade correta do uso da força poderá comprometer, por exemplo, seu objetivo, sua segurança e a de terceiros.

Recorda-se que em um passado recente, como no período da ditadura, o uso da força era utilizado de forma indiscriminada, tanto pela polícia, bem como pelas Forças Armadas. Em muitos casos isso era feito para se obter a confissão do indivíduo, sem a busca da verdade real, totalmente em desacordo com o que reza o processo penal.

Nesse passado, os policiais frequentemente utilizam a força física como parte da assim chamada justiça do meio fio, isto é, a punição física é administrada pelos policiais em lugar das penas do código penal. Hoje a força geralmente está associada com a realização de prisões. Isso não significa que hoje os policiais usam a força apenas para prender pessoas suspeitas de terem cometido crimes, mas apenas que, quando eles usam a força, também fazem prisões; que nem todas as pessoas presas vão a julgamento é outra questão com que temos de tratar no presente.

Assim, nos dias atuais, doutrinas e legislações sobre o uso da força estão sempre sendo revistas e fiscalizadas, tanto no plano internacional com no plano interno.

Para Moreira e Corrêa (2006, p. 83-84) depreende-se da força vários conceitos, como:

Força é toda intervenção compulsória sobre o indivíduo ou grupos de indivíduos, reduzindo ou eliminando sua capacidade de autodecisão [...]. Uso progressivo da força é a seleção adequada de opções de força pelo policial em resposta ao nível de submissão do indivíduo suspeito ou infrator a ser controlado. Os níveis de força apresentam seis alternativas adequadas ao uso da força legal como formas de controle a serem utilizadas, como se vê a seguir: a) Presença policial– A mera presença do policial, bem fardado, equipado, bem postado e em atitude diligente, será o bastante para cessar a prática de crime ou contravenção ou para prevenir um futuro crime [...]. b) Verbalização – [...] O conteúdo da mensagem é muito importante, sendo sempre melhor a escolha de palavras e intensidade corretas, que podem aumentar ou diminuir, conforme a necessidade. c) Controles de contato– [...] Neste nível, os policiais utilizam-se primeiramente de técnicas de mãos livres para imobilizar o indivíduo. Compreende-se em técnicas de condução e imobilizações, inclusive através de algemas. d) Controle físico– [...] Neste nível, podem ser utilizados cães, técnicas de forçamentos e agentes químicos mais leves. e) Táticas defensivas não letais– É a utilização de todos os métodos não letais, através de gases fortes, forçamento de articulações e uso de equipamentos de impacto (cassetetes, tonfa). Aqui ainda se enquadram todas as situações de utilização das armas de fogo desde que excluídos os casos de disparo com intenção letal. f) Força letal- Ao enfrentar uma situação agressiva que alcança o último grau de perigo, o policial pode utilizar táticas absolutas e imediatas para deter a ameaça mortal e assegurar a submissão e controle definitivos. É o mais extremo uso da força pela polícia e só é utilizado em último caso, quando todos os outros recursos já tiverem sido experimentados. Trata-se do disparo de arma de fogo com fins letais que somente é possível ser realizado por policiais nas circunstâncias que impliquem defesa da vida dele próprio ou de terceiros.

Dessa maneira, nota-se que para o emprego legítimo da força, a autoridade policial ou o seu subordinado, devem levar em conta os diversos níveis de escalonamento para a sua utilização adequada com o caso concreto.

Rotineiramente, os policiais possuem frações de segundos para decidir sobre o uso correto da força. Daí a necessidade da especialização constante desses operadores de segurança pública para que não incorram em erro ou abuso de autoridade.

Em decorrência disso, o policial deve está preparado fazer a avaliação do perigo iminente e conseqüentemente do uso da força, sem exageros, pois é sabido que a presença do policial, em várias situações, já inibe o cometimento do delito.

Essa preparação do policial inclui também o poder de diálogo e de convencimento que deve ser treinado a todo o momento para que a presença do policial, não seja motivo de desagregação, repressão e confronto.

Nesse aspecto, todos os agentes da lei devem atentar para os princípios essenciais no uso da força que, segundo Lima (2007, p. 21-22) são:

1) Legalidade– Os agentes da lei somente recorrerão ao uso da força, quando todos os outros meios para atingir um objetivo legítimo tenham falhado [...]. 2) Necessidade– Os agentes da lei no exercício de suas atividades só empregarão o uso da força dentro das necessidades de momento e do fato gerador da ação policial. 3) Proporcionalidade– Os policiais devem ser moderados no uso da força [...] e devem agir em proporção à gravidade do delito cometido e ao objetivo legítimo a ser alcançado [...]. Estas avaliações devem ser feitas individualmente, pelo encarregado da aplicação da lei, em cada ocasião em que a questão do uso da força surgir e levar à conclusão de que há implicações negativas para uma determinada situação e que não são equiparadas à importância do objetivo legítimo a ser alcançado. Nestas situações, recomenda-se que os policiais se abstenham de prosseguir.

Verifica-se, portanto, que o trinômio, legalidade, necessidade e proporcionalidade devem estar contidos nas ações policiais que ensejarem a aplicação da força.

Em síntese, com esse entendimento padronizado, fica mais difícil do policial incorrer em erro, atuando sempre dentro da legalidade, sendo isso, o que a sociedade espera.

3.4 A Tríplice Responsabilidade Resultante do Uso Indevido da Força e das Algemas

Um dos aspectos de grande relevância para a Administração Pública está na maneira de como melhor realizar suas atividades. Tal fato estará condicionado à obediência pelos seus agentes, dos princípios que regem a administração pública, principalmente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, dentre outros.

A má utilização das algemas pelos policiais poderá acarretar em uma série de responsabilidades que irão variar dentro das esferas administrativa, civil e penal. É a que resulta da violação de normas internas da Administração pelo servidor

sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública.

A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração o desfecho dos demais processos, nem mesmo em face da presunção constitucional de não culpabilidade.

Apurada a falta funcional, pelos meios adequados (processo administrativo, sindicância, ou meio sumário), o servidor fica sujeito, desde logo, à penalidade administrativa correspondente. A punição interna, autônoma que é, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento judicial do mesmo fato.

A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi seu autor.

Destarte, os policiais que por ventura incorrerem em infração administrativa por ocasião do mau uso das algemas, poderão ser sancionados, administrativamente, de acordo com as legislações internas de cada órgão policial.

Na Polícia Militar do Estado de Sergipe, por exemplo, é aplicado atualmente o Decreto nº 4.346 de 26 de agosto de 2002, isto é, o Regulamento Disciplinar do Exército (RDE).

Dessa forma, os Policiais Militares de Sergipe que incorrem em transgressão da disciplina, estarão sujeitos às penalidades que variam de advertência até o licenciamento e exclusão a bem da disciplina. Elas são proporcionais à conduta praticada.

Com respeito à responsabilidade civil do policial, especificamente, à objetiva do poder público, Moraes (2009, p. 371-373), descreve que:

As características básicas do preceito constitucional consagrador da responsabilidade civil objetiva do Poder Público (CF, § 6º do art. 37) são: - as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa; - a obrigação de reparar danos patrimoniais decorre de responsabilidade civil objetiva. Se o Estado, por suas pessoas jurídicas de direito público ou pelas de direito privado prestadoras de serviços públicos, causarem danos ou prejuízos aos indivíduos, deverá reparar esses danos, indenizando-os, independentemente de ter agido com dolo ou culpa; - os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado são: ocorrência do dano; nexos causal entre o *eventus damni* e a ação ou omissão do agente público ou do prestador de serviço público; oficialidade da conduta lesiva; inexistência de causa excludente da responsabilidade civil do Estado; - no Direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, com base no risco administrativo, que, ao contrário do risco integral, admite

abrandamentos. Assim, a responsabilidade do Estado pode ser afastada no caso de força maior, caso fortuito, ou ainda, se comprovada a culpa exclusiva da vítima; - havendo culpa exclusiva da vítima, ficará excluída a responsabilidade do Estado. Entretanto, se a culpa for concorrente, a responsabilidade civil do Estado deverá ser mitigada, repartindo-se o quantum da indenização.

Nessa situação, verifica-se que qualquer policial que utilizar as algemas de forma arbitrária, o Estado terá o dever de reparar o dano a quem foi vítima da má ação policial. Em contrapartida, o Estado entrará com uma ação regressiva para que o policial possa indenizá-lo com o valor da reparação dispensada à vítima.

Por conseguinte, vários são os casos em que o agente público, por exemplo, um policial, pode incorrer em responsabilidade penal no uso das algemas, como apertá-las em excesso, causando lesões no braço do preso, em sendo assim, a lei 4898/65 pode ser aplicada quando houver abuso. Especificamente no que diz respeito ao abuso de autoridade, de acordo com Meirelles (2008, p. 515)

O abuso de autoridade, definido na Lei 4.898, de 9.12.65, alterada pela Lei 6.657, de 5.6.79, sujeita o agente público federal, estadual ou municipal à tríplice responsabilidade civil, administrativa e penal. [...] Os abusos de autoridade puníveis nos termos dessa lei são somente os indicados em seus arts. 3º e 4º, relativos à liberdade [...] direito de locomoção [...] bem como os concernentes à incolumidade física do indivíduo. Para os efeitos dessa lei considera-se autoridade todo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente ou sem remuneração. As penas de abuso de autoridade vão desde a advertência administrativa até a demissão, e no processo penal escalonam-se em multa, detenção, perda do cargo e inabilitação para a função pública, aplicadas isolada ou cumulativamente.

Já para Tourinho Filho (2009, p. 443) é humilhante algemar qualquer pessoa sem ter ela oferecido resistência, chega a ser degradante, quando a pessoa é exposta à imprensa televisiva. Logo, os agentes e as autoridades públicas deverão zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana e só algemar o preso de acordo com a legislação vigente, sempre respeitando os direitos constitucionais, sob pena de responder por abuso de poder.

4 RESPONSABILIDADE DO POLICIAL PELO USO DA ALGEMAS

4.1 Etimologia da Palavra Algema

A palavra algema deriva do vocábulo árabe “al-djama” e seu significado é “a pulseira”, uma herança da ocupação árabe da Península Ibérica.

Foi a partir do século XVI que o termo “algema” foi empregado comumente, hodiernamente, o termo algemas é o mais usado, estando sempre no plural, uma vez que tem por função conter as duas mãos de quem as usa.

Algemas é um instrumento empregado para impedir reações indevidas, agressivas ou incontroláveis por presos em relação aos policiais, contra si mesmo ou contra outras pessoas.

O minidicionário Aurélio assim as define: Algema: cada uma de um par de argolas metálicas, com fechaduras e ligadas entre si, us. Para prender alguém pelo pulso [Mais us. No plural].

4.2 O Uso das Algemas no Direito Brasileiro

Inexiste no ordenamento jurídico pátrio uma legislação federal que regulamente o uso de algemas e uniformize esse procedimento no Brasil, um país de dimensões continentais com vários órgãos contemplados no capítulo constitucional sobre a segurança pública e, portanto, com diversas instituições se valendo das algemas.

Impende notar que o uso de algemas não é restrito, por lei, às corporações policiais ou órgãos de segurança pública, o que aumenta a gama de alternativas de sua utilização.

A Lei nº. 8.653/93, que "dispõe sobre o transporte de presos e dá outras providências" preceitua que: Art. 1º É proibido o transporte de presos em compartimento de proporções reduzidas, com ventilação deficiente ou ausência de luminosidade.

Portanto, a única lei federal que dispõe sobre o transporte de preso não proíbe o uso de algemas.

Em que pese à divulgação em contrário, o uso das algemas já esteve regulamentado, ainda que timidamente, no direito pátrio.

O Código Penal do Império de 1.830, por sua vez, sujeitava os réus, nos crimes de revolta contra a Coroa, a andarem com calceta no pé e corrente de ferro, juntos ou separados, exceto se tratar-se de menores de vinte e um e dos maiores de sessenta anos de idade ou de mulheres.

Tratando-se de escravos, o réu era condenado a açoites e, depois destes, era trazido por seu senhor com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz o designar.

No ano de 1.871, um decreto imperial modificou o Código Imperial e mitigou a regra do uso das algemas, vedando a remoção com ferros, algemas ou cordas, salvo o caso extremo de segurança, que deverá ser justificado pelo condutor, sob pena de multa.

O Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1.941), em seus artigos 284 e 292, permite o uso da força quando indispensável para evitar fuga do preso ou em caso de resistência à prisão, bem como nos casos de perigo para a integridade física dos envolvidos no ato de prisão.

Apesar de o Código de Processo Penal não se referir expressamente às algemas, há que se considerá-las como um dos meios à disposição dos policiais no cumprimento de suas funções, para imobilização do preso e neutralizar sua força, de tal forma que não ofereça riscos para a integridade dos envolvidos na sua prisão, ou a possibilidade de fuga.

O Código de Processo Penal Militar - CPPM (Dec. Lei nº 1.002 de 21/10/1969), por sua vez, foi mais claro quando tratou do assunto. Em seu artigo 234, parágrafo primeiro, o CPPM previu que o emprego das algemas deve ser evitado, ou seja, previu que o uso das algemas deve ser excepcional.

Sendo que, este Código (1969, [n.p.]) tem destinatários específicos: os militares. Vejamos:

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

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

A Lei de Execução Penal – LEP (Lei nº. 7.210/84), editada em Julho de 1984, no seu artigo 199, diz que o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.

Este decreto federal regularia o uso das algemas para todos aqueles que fossem detidos ou presos, sejam eles civis ou militares. Porém, este decreto nunca foi editado.

Com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, o referido artigo restou tacitamente revogado, visto que a Carta Magna exige, pelo princípio da reserva legal, que o assunto seja tratado por ato normativo expedido pelo Poder Legislativo.

Há, ainda, previsão do uso excepcional das algemas, na Lei nº 9.537/97, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, Mais uma vez, a previsão reflete o uso excepcional das algemas.

No ano de 2008, foi editado o ato que se tornou o mais importante norte para a utilização das algemas no País, a saber, a Súmula Vinculante nº 11, editado pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

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 (BRASIL, 2008, [N.P.].

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, fala sobre a previsão acerca do uso das algemas para conter a resistência do adolescente infrator ou para prevenir a sua fuga não havendo qualquer proibição na legislação vigente quanto ao uso das algemas.

A jurisprudência admite usá-las quando for imprescindível à segurança dos policiais, bem como do próprio menor. Mais uma vez, caberá ao agente público, subjetivamente, decidir quando irá usar tal meio de coerção.

Finalmente, a lei 11.689/08, que alterou estruturalmente o Código de Processo Penal, dispõe em seu artigo 474, parágrafo 3º:

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

Já no plano internacional, temos dois pactos internacionais, promulgados pelo Brasil, que se preocupam com a preservação da integridade dos presos: a

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto 678, de 06 de novembro de 1992). E o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto 592, de 06 de julho de 1992).

4.3 Limites entre a Legalidade e o Abuso no Uso de Algemas

O ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu três critérios para a solução de regras conflitantes. O primeiro é o critério hierárquico, segundo o qual a lei superior prevalece sobre a inferior.

O segundo é o critério cronológico, pelo qual a lei posterior prevalece sobre a anterior.

E o terceiro é o critério da especialização, que prega que a lei específica prevalece sobre lei geral.

Ocorre que pela aplicação de qualquer um desses critérios, uma regra necessariamente exclui a outra, não servindo, portanto, para resolver conflitos entre princípios constitucionais.

Como proceder então, diante de valores igualmente tutelados pela atual Constituição Brasileira que são potencialmente antagônicos? Pelo silogismo clássico, não seria possível saber qual desses bens deve prevalecer, uma vez que ambos são direitos fundamentais constantes de um único texto constitucional, estando, portanto, no mesmo plano hierárquico, criados pelo mesmo poder constituinte, e um não é especial ao outro.

É cediço que, inexitem direitos fundamentais absolutos, a necessidade de coexistência de um direito com os outros direitos impõe forçosamente a admissibilidade de restrições, previsto implicitamente na Constituição Federal de 1988 pelo artigo 5º, inciso LIV, como uma das vertentes do devido processo legal substantivo, e acolhido expressamente pelo artigo 2º, caput, inciso VI, da Lei 9.784/99.

O princípio da proporcionalidade é o instrumento colocado à disposição para a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais e está ligado à própria ideia de Estado de Direito em razão da sua intrínseca relação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependem para se realizar.

Essa interdependência se manifesta especialmente na ocasião de conflito onde se busca uma solução justa e equilibrada, utilizado, para aferir a legitimidade das restrições de direitos, muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios – o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Não se pode deixar de salientar que o princípio da proporcionalidade tem aplicação em situações concretas, onde bens jurídicos igualmente habilitados a uma proteção do ordenamento jurídico se acham em antinomia. Isso porque, lembrando que os bens constitucionais não são superiores uns aos outros, afinal integram uma mesma Carta Política e foram criados pelo mesmo poder constituinte, não é possível estabelecer em tese, apenas com base na norma, o grau de importância entre eles.

Nesse sentido, Paulo Bonavides (2005, p.293) afirma ser o princípio da proporcionalidade um princípio tópico, isto é, “volve-se para justiça do caso concreto ou particular”.

O princípio da proporcionalidade é composto pelos subprincípios da adequação, da necessidade e da ponderação, que nessa ordem, deverão ser analisados na busca de uma solução equânime à situação do caso concreto.

A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a realização dos fins invocados pela lei.

O pressuposto da necessidade ou exigibilidade significa que a adoção de uma medida restritiva de direito só é válida se esta for indispensável à manutenção do próprio ou de outro direito, e somente se não houver meio alternativo menos gravoso com o qual se possa atingir o mesmo objetivo.

Finalmente, para analisar o último requisito da proporcionalidade é preciso que se faça uma ponderação de valores, procedendo a uma comparação entre o grau de intensidade de restrição dos direitos fundamentais e o grau de intensidade de promoção da finalidade pretendida.

O meio proporcional é aquele que restringe pouco um direito fundamental, mas, em contrapartida, promove bastante o fim.

Trata-se, como se pode perceber, de uma tarefa complexa para o policial em meio a uma operação, analisar a vista de uma situação prática, qual direito será restringido e qual poderá ser exercido em sua plenitude.

A discussão sobre a responsabilidade do policial pelo o uso de algemas importa exatamente em conflitos de bens constitucionalmente protegidos. Essa colisão ocorre tanto entre direitos fundamentais diversos ou idênticos, ou entre, direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade.

Um exemplo de conflito é o do direito à imagem estabelecido artigo 5º, X, C.F. do detido, frente ao direito de liberdade de comunicação, conforme previsto no artigo 5º, IX, C.F da imprensa, pois embora ambos sejam direitos fundamentais, não só estão previstos em incisos distintos, como também o âmbito de proteção de um é diferente do outro.

Outra ilustração é o caso do direito à vida prevista no artigo 5º, caput, C.F. do preso se contrapondo ao direito à vida prevista no artigo 5º, caput, C.F. de um policial. Nesse caso, o direito de um afeta diretamente o âmbito de proteção do outro.

Já o direito à integridade física e moral do preso prevista no artigo 5º, XLIX, C.F. é um direito individual que colide com o direito à segurança previsto nos artigos 5º, caput, artigo 6º e artigo 144, C.F., que tanto é um direito individual do cidadão como um valor constitucionalmente relevante para a sociedade.

É certo que o núcleo essencial desses direitos fundamentais deve ser preservado, um direito não pode suplantar o outro. E para que sejam feitas concessões recíprocas entre os direitos e uma solução equilibrada seja encontrada, utiliza-se o princípio da proporcionalidade.

No Brasil o princípio da proporcionalidade vem sendo utilizado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como instrumento para solução de colisão entre direitos fundamentais envolvendo algemas.

No julgamento do HC nº 89.429-1/RO, por exemplo, o STF concedeu a ordem para que fosse garantido ao paciente, um integrante do Tribunal de Contas de Rondônia que havia sido preso em uma operação da Polícia Federal, o direito de não ser exposto na mídia e que na condução dele ao Superior Tribunal de Justiça, local onde se processava a ação penal, não lhe fossem apostas algemas. Por

ocasião do julgamento ficou assentado que “não obstante a omissão legislativa, a utilização de algemas não pode ser arbitrária, uma vez que a forma juridicamente válida do seu uso pode ser inferida a partir da interpretação dos princípios jurídicos vigentes, especialmente o princípio da proporcionalidade”.

4.4 Uso de Algemas para Segurança dos Policiais Casos que Requeriam uso de Algemas

A verdade é que o ser humano é imprevisível, e ninguém pode com segurança assegurar que o mais pacato dos homens em um dado momento possa perder o equilíbrio e cometer uma atrocidade. Como se pode observar em alguns casos citados pelo Delegado Rodrigo Carneiro Gomes em texto para a Revista Consultor Jurídico com o título “ Regra, e não exceção uso de algemas garante a integridade do policial e acusado”, *in verbis*:

As algemas não servem apenas para a garantia de segurança da equipe policial ou para assegurar a integridade física do preso em flagrante delito ou por ordem judicial, no caso específico de atos de polícia judiciária. Há uma terceira razão: inibir a ação evasiva do preso e atos irracionais num momento de desespero. Nesse ponto, pouco importa a periculosidade do agente, sua estrutura corpórea, idade ou status político e social.

[]Caso emblemático, em termos de uso de algemas e segurança, foi o assassinato do juiz Rowland Barnes, 64 anos, e sua estenografa, Julie Brandau, na corte do Condenado e Fulton, Atlanta, EUA, no mês de março do ano de 2005, enquanto atuavam no julgamento de Brian Nichols, 34 acusado de estupro, que, sem algemas conseguiu retirar a arma do policial da escolta e alvejá-lo. O acusado, recapturado, foi descrito por seu advogado como pessoa” com uma personalidade tranquila e muito querido entre seus companheiros de trabalho.

[]O exemplo se repetiu recentemente, em 29 de dezembro de 2005, no Mato Grosso do Sul, Perto de Navirai. Conforme noticiou o Diário do Mato Grosso do Sul, um pecuarista de Itaquiraí (MS), acusado de matar duas pessoas por causa de uma dívida de R\$ 50,00 quando era conduzido de Itaquari para Navirai, transportado sem algemas na parte traseira da Blazer da Polícia Civil, porque pessoa conhecida da região, sem antecedentes outros que não o investigado, agarrou o volante e jogou a viatura contra uma carreta. O acidente matou o policial Antônio Aparecido Pessin, 47 anos, e feriu quatro pessoas. O fazendeiro fugiu, mas foi capturado.

[]E como fica a atividade policial: a vida do policial ceifada prematuramente e o criminoso apenas com lesões corporais leves? Direitos humanos para os policiais não são lembrados nem para os parentes dos policiais mortos em embates, porque” apenas cumpriam seu dever. (GOMES, 2006, p.2)

Reforçam os casos emblemáticos o fato publicado no jornal O Popular, de Goiânia/GO, edição de 17 de abril de 2004, o boletim de Acidentes de Trânsito nº

1.391 registra que: eram por volta das 14h horas quando um vigilante perdeu o controle do Fusca que dirigia, na esquina da Rua Posse, no Setor Nossa Senhora de Fátima, em Catalão/GO.

Desgovernado, o carro bateu na parede de uma loja de produtos de festas. Uma equipe de policiais foi até o local atender à ocorrência e deteve o vigilante, que teria tentado abandonar o local do acidente. Tal vigilante foi levado até o posto da Polícia Rodoviária Federal – PRF para um teste de dosagem alcoólica, uma vez que demonstrava estar embriagado, mas os dois bafômetros estavam estragados. O vigilante foi levado sem algemas e sem ser revistado para o 2º Distrito Policial – 2º DP. Ao deixar o veículo policial, já na porta da delegacia, de acordo com um dos militares que o conduziram, o vigilante sacou uma arma que trazia na cintura e atirou quatro vezes contra o soldado Lindomar que ainda correu tentando se proteger, mas caiu em um gramado ao lado do DP. O delegado titular do DP conta que mandou dar socorro ao soldado baleado, mas Lindomar não resistiu aos ferimentos. Tratava-se do policial militar mais jovem do Batalhão da área com apenas 23 anos. Acentua o promotor da cidade, na mesma matéria, ao ser questionado sobre o fato, observa o promotor, que atribui a tragédia ao fato de os policiais militares não terem algemado o preso, procedimento padrão de segurança. (CAMARGO, 2008, p. 5-15)

Verifica – se neste último exemplo que o perigo nem sempre virá da prática de um delito grave, pode, como no caso do vigilante, vir do flagrante de uma simples contravenção ou de quaisquer dos chamados delitos de menor potencial ofensivo, nos termos da lei nº 9.099/1995, com a ampliação feita pela Lei nº 10.259/2001. Salienta – se que, a princípio, em tais casos, os autores não serão autuados em flagrantes, mas apenas registrada uma ocorrência circunstanciada, onde o autor faz o compromisso de comparecer espontaneamente em juízo.

A maior parte das críticas sobre a falta de regulamentação e a excepcionalidade da medida, possui como pano de fundo o preconceito de classes, pois, na prisão de traficantes e assaltantes de bancos, cargas e valores, abordagens em morros, favelas e comunidades humildes, afastados dos círculos de influência e amizade da burguesia e altas autoridades, os medalhões do direito e os mecenas da “presunção de inocência” nunca levantaram suas vozes.

O editorial do “O Estado de São Paulo”, de 06.08.2006, classificou como “privilégio” a proibição de uso de algemas em determinada categoria profissional. Em outra oportunidade, em parceria com o nobre professor e Promotor de Justiça do

Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado de São Paulo (GAECO), José Reinaldo Guimarães Carneiro (2006, [n.p.]), foi consignado que:

Os argumentos contra as algemas são variados e criativos. Ora se diz presente excesso de poder, ora se afirma o desrespeito puro e simples a direitos constitucionais. O que não se diz, às claras, é que o argumento é essencialmente preconceituoso. Querem fazer crer, com péssimo propósito, que o colarinho branco não precisa ser algemado. Tiram do uso do equipamento somente a sua simbologia de suposta humilhação, para concluir, às avessas, que só quem merece as algemas é o réu ordinário, aquele que mal consegue defesa técnica digna. O Brasil não merece debate tão pobre.

Na ausência da regulamentação, a questão deve ser gerida exclusivamente pela Autoridade Policial que preside a diligência.

O bom senso irá determinar a utilização das algemas para contenção do criminoso, seja ou não de colarinho-branco, para garantir a segurança dos policiais que participam da operação. É o valor primeiro a ser considerado.

4.4.1 A Imprescindibilidade do Uso de Algemas nas Operações Policiais

O uso de algemas é a prática e técnica de imobilização que tem garantido o sucesso das operações policiais de qualquer corporação que trate da Segurança Pública, no Brasil ou no exterior, ou seja, prisões sem vítimas fatais, pois as regras de contenção de presos e suspeitos são universais. Só assim, adotando essas medidas protetivas é que a família do policial pode esperar que esse retorne para casa seguro, porque foram adotadas todas as medidas de segurança possíveis para a proteção do agente público: planejamento operacional, algemas, colete e arma de uso pessoal.

O policial que não adota procedimentos de segurança põe em risco não apenas sua integridade física, mas também a de transeuntes, consumidores e outros terceiros não envolvidos, o que pode acarretar, inclusive, obrigação de o Estado indenizar por falta de cautela policial com suspeito de envolvimento em ato criminoso que destrói o patrimônio alheio para fugir da abordagem policial.

Todos os atos executados pelos policiais militares na labuta de sua nobre missão institucionais de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública devem ter como norte os princípios constitucionais da Carta Política Pátria, aliados aos princípios da necessidade e proporcionalidade, sob pena de converter-se, em tese, de condutor de uma prisão para réu em um processo-criminal por abuso de autoridade para si.

5 SÚMULA 11: UMA ANÁLISE CRÍTICA

5.1 O Instituto Jurídico da Súmula

O efeito vinculante, instituto da súmula foi introduzida no ordenamento jurídico nacional, através da Emenda Constitucional nº 45, datada de 8 de dezembro de 2004. A referida emenda introduziu o artigo 103-A a Constituição Federal, que dispõe o seguinte:

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.

Desta forma, pode-se perceber, sem esforço, que após a edição do artigo 103-A da Constituição Federal, o que houve, na verdade, foi simplesmente a união da definição que se tinha de súmula com a definição de efeito vinculante, a partir disso, podemos concluir que existem duas espécies de súmulas, uma com o fito meramente persuasivo, e a outra com efeito vinculante, esta última com status constitucional.

A esse respeito, segundo Gabriel Dias Lima (2009):

[...] é importante destacar algumas das diferenças entre a súmula persuasiva e a súmula vinculante, a fim de que não haja confusão envolvendo esses dois institutos. A primeira pode ser editada por qualquer tribunal, enquanto a segunda, somente pela Corte Constitucional. Esta súmula está submetida a veicular matéria com teor constitucional, aquela pode versar sobre todo e qualquer tema. Outro traço distintivo entre elas relaciona-se ao quórum de aprovação: a súmula persuasiva ganha vida ou é modificada/cancelada quando, no âmbito do STF, a maioria absoluta dos ministros que compõem o plenário assim concorda, mas por expressa

disposição constitucional o mesmo somente pode ocorrer com a súmula vinculante se 2/3 dos ministros daquela casa nesse sentido convergir. Ressalte-se ainda que a súmula vinculante é dotada de um procedimento de revisão e cancelamento bem peculiar, um autônomo e outro incidental, com um rol mínimo de legitimados, sendo possível a interposição de reclamação por qualquer interessado perante o STF se for contrariada. Tanto é verdade a existência de tais diferenças que o art. 8º da EC 45/2004 prevê a possibilidade de transformação de uma súmula persuasiva em súmula vinculante, desde que respeitados os requisitos legais.

Partindo dessa premissa, podemos conceber súmula vinculante como sendo o enunciado sintético e objetivo editado tão somente pela Suprema Corte Federal com o objetivo de uniformizar matérias constitucionais que de algum modo acarretem insegurança jurídica ou relevante multiplicação de processos acerca de questões idênticas.

Portanto, podemos por fim perceber que com o advento do instituto da súmula vinculante, todas as lides levadas ao conhecimento dos órgãos integrantes do poder judiciário bem como da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, deverão guardar estrita obediência ao texto de súmula emitida pelo Supremo Tribunal Federal, que, preenchidos os requisitos, terá efeito vinculante.

5.2 A Súmula Vinculante nº 11

Com a intenção de individualizar, ou seja, especificar as restritas hipóteses em que se autorizaria, e, por conseguinte, legitimaria o uso de algemas, evitando, desta forma, toda sorte de ilicitudes, que infelizmente, não raras vezes, cercam as prisões no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, no dia 13 de agosto de 2008, editou a Súmula Vinculante nº 11, com o seguinte texto:

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 terceiro, 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 (BRASIL, 2008, [N.P.]).

A partir de então, toda e qualquer prisão realizada, deverá, sob pena de responsabilidade, disciplinar, civil e penal, do agente ou da autoridade, está alicerçada nos requisitos descritos da súmula. E ainda mais, não obstante a responsabilidade dos agentes públicos há também a possibilidade de nulidade da

prisão ou do ato processual a que esta se refere, bem como responsabilidade civil do Estado.

A edição da referida súmula a época, como era de se esperar, causou enorme discussão no meio jurídico. De um lado, havia os que pregavam que o Supremo Tribunal Federal atribuiu-se de prerrogativas do poder legislativo, e, por conseguinte, invadiu a esfera de competência legislativa deste poder, ferindo de morte o princípio da separação dos poderes.

Do outro lado, estavam os que militavam no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, a bem da verdade, teria realizado o controle de constitucionalidade que lhe é permitido, em razão da natureza jurídica desta súmula.

O Supremo Tribunal Federal, inegavelmente, inovou no ordenamento jurídico brasileiro quando da edição da citada súmula e imiscuiu-se no papel restrito ao poder legislativo, colocando-se na posição de legislador positivo, baseando-se nos mais variados argumentos.

Assim sendo, várias são as críticas acerca do advento da referida Súmula Vinculante nº 11, Passaremos a expor alguns.

Para Arryanne Queiroz (2008, [N.P.]

A edição da súmula não atendeu vários requisitos impostos pelo artigo 103-A da Constituição, sobre: reiteradas decisões sobre matéria constitucional; validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas; controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública; grave insegurança jurídica; relevante multiplicação de processo sobre questões idênticas.

A autora segue aduzindo que:

A prova de que o STF regulamentou a matéria, fazendo às vezes de Poder Legislativo, numa usurpação de competência sem precedentes que põe em risco o princípio dos freios e contrapesos, é que a nova súmula impõe condições para o uso de algemas que nem mesmo a legislação ordinária faz. Apenas os artigos 474, §3º, do CPP e o artigo 234, §1º, do CPPM versavam, antes da Lei 11.689/08, sobre algemas. Mas nenhum deles exige explicação por escrito para uso da algema. Ou seja, o STF inovou por via contestável.

Rodrigo de Abreu Fudoli (2008, [N.P.]) sintetiza sua crítica em relação à súmula, nestes termos:

a) a súmula vinculante n. 11 foi inspirada pela elogiável intenção do STF de evitar o aviltamento da dignidade humana de pessoas presas que porventura sejam expostas à exposição na mídia; b) a súmula previu, desnecessariamente, pois já prevista em lei e na Constituição, a responsabilidade penal, civil e disciplinar de quem fizer mau uso de algemas; c) a súmula previu, sem qualquer conexão com a coleta da prova ou com o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, a nulidade da prisão ou de atos processuais praticados com colocação de

algemas no preso; d) debate prévio sob a forma de admissão de interessados no processo de aprovação da súmula poderia ter redundado na edição de enunciado que contemplasse as preocupações dos policiais, juízes e promotores de justiça na execução de prisões e condução de audiências com réus presos; e) vislumbra-se grave quadro de insegurança jurídica a partir da incerteza quanto à interpretação futura das cortes a respeito de expressões como "fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física", constante da súmula, o que poderá acarretar anulações em série de processos; e f) vislumbra-se quadro de periclitado da incolumidade física de pessoas que circulam pelos fóruns criminais e dos funcionários do sistema de justiça criminal, os quais são também portadores do direito à dignidade humana.

Independentemente do mérito do uso ou abuso de algemas, o que ocorre é que não há reiteradas decisões sobre a matéria que fundamentariam a edição de tal súmula. A simples leitura da locução reiteradas decisões nos informa que uma decisão não é o bastante para a aprovação de uma Súmula Vinculante. Nem mesmo a existência de mais de uma decisão é suficiente, posto que o legislador exigiu que essas sejam reiteradas.

Enfim, várias são as críticas feitas em relação à Súmula Vinculante nº 11 editada pelo Supremo Tribunal Federal, tendo por base as mais variadas fundamentações, algumas resumidamente reproduzidas acima, o fato é que com a edição da referida súmula, o que o Supremo Tribunal Federal quis realmente, foi acabar com a espetacularização feita pela mídia, em determinadas prisões, com a finalidade pura e simples de execrar publicamente o preso, o constrangendo e o expondo ao vexame.

O propósito da súmula é nobre: tentar limitar os abusos que são cometidos cotidianamente pela polícia, onde as algemas são utilizadas com o único propósito de humilhar o réu. Nesse ponto, deve-se reconhecer o lado positivo da súmula, já que fará com que os policiais e juízes sejam mais criteriosos na hora de determinar o uso da pulseirinha de prata.

A súmula deixa claro, que a utilização de algemas não é um desdobramento natural de toda e qualquer prisão, devendo, pois, ser permitida somente em casos excepcionais.

É bem verdade que objetivando acabar com a espetacularização das prisões feita pela mídia, o Supremo Tribunal Federal acabou por invadir a esfera de competência atribuída pela Constituição Federal, ao poder legislativo.

Ninguém melhor que a autoridade pública responsável pela prisão para decidir, desde que dentro da legalidade, obviamente, sobre a utilização ou não de

algemas. E foi isso, exatamente, que a Súmula Vinculante nº 11 quis. Deixou única e exclusivamente, “nas mãos” do agente público o poder de decidir sobre emprego das algemas, pois só ele é que poderá avaliar as hipóteses autorizadoras, exigidas pela súmula.

De tudo isso, chegamos à conclusão de que, diante do caso concreto, caberá ao agente público, após um juízo de discricionariedade, decidir sobre a razoabilidade e proporcionalidade de seu uso.

5.3 Do Ativismo Judicial no Conteúdo da Súmula

A súmula vinculante nº 11 ao exigir a explicação por escrito da excepcionalidade do uso de algemas trouxe uma novidade para o ordenamento jurídico, já que nenhuma lei, que é fruto da vontade coletiva, consubstanciada pelos representantes do povo eleitos para o parlamento, faz tal previsão.

Esse fenômeno denominado ativismo judicial, em que o Poder Judiciário invade a esfera de competência do Poder Legislativo, conflita com o princípio da separação de Poderes, idealizada por Aristóteles e aprimorada por Montesquieu, partindo da ideia de que o “poder absoluto corrompe absolutamente”, ao correlacioná-la com a divisão orgânica de Poder, ou seja, cada função estaria intimamente ligada a um órgão e não mais seria exercida exclusivamente pelo monarca. Em outras palavras, cada Poder deveria exercer uma função típica, inerente à sua natureza, atuando independente e autonomamente.

A teoria de Montesquieu se contrapôs ao absolutismo, chegando a impulsionar diversos movimentos, inclusive às revoluções americana e francesa, consagrando-se enfim na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Esse sistema de separação de Poderes, adotado pela maioria das Constituições de todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem ao conhecido sistema de freios e contrapesos, segundo o qual, um Poder fiscaliza o outro, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência.

Na visão dos constitucionalistas a importância do princípio da separação de Poderes não diminuiu na atualidade provavelmente em razão da virtude que tem ele – conforme Montesquieu já assinalara, com a clarividência de um pensamento

meridianamente lógico – de limitar e controlar poderes, refreando assim a concentração de sua titularidade num único órgão ativo da soberania.

A concentração seria, sem dúvida, lesiva ao exercício social da liberdade humana em qualquer gênero de organização do Estado. Titular exclusivo dos poderes da soberania na esfera formal da legitimidade é tão-somente a Nação politicamente organizada, sob a égide de um Estado de Direito.

O que houve diante da nova realidade social e histórica foi um abrandamento da teoria de Montesquieu ao se permitir interpenetração entre os Poderes, deixando de existir aquela separação rígida, pura e absoluta. Isso significa que, embora o Estado conte com os três Poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, e que cada um exerça respectivamente a sua função típica de legislar, executar e aplicar, esses Poderes também exercem funções atípicas, quer dizer, típicas dos outros dois Poderes.

Entretanto, Pedro Lenza (2008. p.293) pondera que “mesmo no exercício da função atípica, o órgão exercerá uma função sua, não havendo aí ferimento ao princípio da separação de Poderes, porque tal competência foi constitucionalmente assegurada pelo poder constituinte originário”.

Nesse sentido, as atribuições asseguradas não poderão ser delegadas de um Poder a outro. Trata-se do princípio da indelegabilidade de atribuições. Um órgão só poderá exercer atribuições de outro, ou da natureza típica de outro, quando houver expressa previsão e aí surgem as funções atípicas e, diretamente, quando houver delegação por parte do poder constituinte originário, como, por exemplo, ocorre com as leis delegadas do art. 68, cuja atribuição é delegada pelo Legislativo ao Executivo.

Portanto, onde houver Estado de Direito, que é aquele onde impera a ordenação e a vinculação do poder estatal, o impedimento ao abuso do poder político e a garantia da liberdade, haverá, de necessidade, como um dos eixos da ordem constitucional, a divisão de Poderes.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê em seu artigo 2º que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, abraçando assim, a doutrina da tripartição de Poderes. Além disso, a CF erigiu a separação de Poderes à categoria de cláusula pétrea, conforme se observa em seu artigo 60, § 4º, inciso III:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...] III – a separação dos Poderes;

Sob esse prisma da divisão de Poderes adotada pela Constituição Brasileira, ao exigir explicação por escrito da autoridade para o uso de algemas, o Supremo atuou como verdadeiro legislador positivo, sendo que apenas a lei pode criar direitos e impor obrigações, de forma geral e abstrata.

Wadih Damous (2009, [n.p.]), presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, na seccional do Rio de Janeiro, a época se posicionou contra a Súmula Vinculante nº 11 exatamente por entender que há um pressuposto autoritário nessa judicialização da política. “A ditadura da toga é tão nefasta quanto à ditadura da farda, a ditadura militar. O protagonismo do Judiciário é indevido. Isso provoca distorção no papel atribuído a cada poder da República”.

E mais, o fato de o Legislativo tardar em regulamentar o artigo 199, da Lei de Execução Penal que versa sobre o uso de algemas, não abre ao STF uma competência legislativa subsidiária. Isso porque, se essa justificativa fosse válida, diante da demora do Judiciário em proferir determinado julgamento, poderia o Legislativo avocar essa função. Sintetizando assim, que em uma democracia, os fins mesmo que nobres, nunca devem justificar os meios.

Claro que o Legislativo tem atuado no plano da retórica, visto que já são mais de vinte e sete anos de espera pela lei que irá regulamentar o uso de algemas em âmbito nacional, com a apresentação de vários projetos de lei sobre o tema, sem que nenhum deles se concretizasse. Entretanto, reitera-se, esse argumento não é suficiente para legitimar a ampliação da atuação do Judiciário em áreas que são eminentemente políticas, ainda mais sob o manto de súmulas vinculantes. Agindo assim, o Supremo Tribunal Federal tem extrapolado os limites de sua competência, pois segundo o artigo 22 da Constituição Federal, a regulamentação de matéria penal e processual penal compete à União.

5.4 Do Âmbito de Abrangência da Súmula

Outra observação que deve ser feita à súmula vinculante nº 11 é que o caso versado pelo HC nº 91.952/SP, 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. Dessa forma, não poderia 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.

No julgamento o STF decidiu pela anulação do processo, a fim de evitar que os jurados, leigos que são, ficassem induzidos a pensar que o réu que é apresentado algemado é o autor do crime em julgamento, quanto a essa suposta suscetibilidade dos jurados a influências, é de se considerar que a função de julgar os crimes dolosos contra a vida concedida aos cidadãos, ainda que leigos, decorre diretamente da Constituição Federal.

Ademais, o texto constitucional diz que os veredictos proferidos em sede de Tribunal do Júri são soberanos, o que significa que os jurados não precisam fundamentar sua decisão. Justamente por isso, é impossível, sem a realização de estudos científicos, empíricos, afirmar que os jurados decidiram pela condenação ou pela absolvição movida por essa ou aquela circunstância.

Ressalte-se ainda que os jurados tomam a decisão de condenar ou absolver o réu 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, os jurados também contam 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 a possibilidade de recurso.

Se a decisão do corpo de jurados não se apoiar em nenhuma das provas constantes dos autos, o Tribunal de Justiça poderá anular o julgamento proferido pelo Júri e determinar que um novo seja realizado.

Os jurados não podem ter sua capacidade de discernimento desprezada, ao se adotar o raciocínio de que as algemas influenciam os jurados a proferirem um veredicto condenatório e por isso esse instrumento não pode ser utilizado, teria que se questionar inclusive a existência do Tribunal do Júri, pois vários outros fatores também são aptos a contaminar a decisão dos jurados.

Um bom exemplo é o fato que a própria sala em que se realiza o Júri é passível de influenciar a decisão do corpo de jurados, pois 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.

E ainda que fossem desprezados todos esses argumentos, ainda assim a súmula vinculante nº 11, deveria ser restrita aos casos de Tribunal do Júri, pois nos procedimentos afetos ao Juízo Criminal Comum não se justifica a aplicação do preceito sumular em comento porque a situação é absolutamente diversa.

Se dos jurados não se exige qualificação técnica, o mesmo não ocorre com o juiz de direito, que detém todo o conhecimento jurídico necessário para pautar a sua decisão, estando adstrito ao Direito Penal do fato e não do autor.

Dessa forma, o STF não poderia ter editado uma súmula com efeito vinculante para abranger, não só o Júri, mas todas as demais hipóteses que envolvem o uso de algemas, pois esse é um exemplo claro de exorbitância de Poder.

5.5 Da Impossibilidade de se Cumprir a Súmula

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 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.

E por último, está o perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, já 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.

Os agentes do Estado, diante de um caso concreto, terão que constatar a presença de um daqueles três requisitos e decidir pela necessidade ou não de se utilizar as algemas. Isso significa que tal decisão é discricionária, mas não arbitrária.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2004. p.134) define discricionariedade como a margem de liberdade deixada pela lei, para que, no caso concreto, o policial 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 preciso considerar ainda 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, em tese, dispõe de um tempo maior para tomar essa decisão.

Todavia, tendo em vista a subjetividade dos elementos que, segundo o STF, devem ser avaliados para se decidir sobre a aposição de algemas, é praticamente irrelevante uma maior ou menor disponibilidade de tempo para que tal decisão seja tomada.

Avaliar critérios como periculosidade, estado emocional, sinais de desequilíbrio mental causado por doença ou substância entorpecente, compleição física, idade, sexo e idade do preso, local onde se realiza a diligência a possibilidade de fuga ou de resgate e quantidade de policiais envolvidos na operação, pode até indicar algumas das possíveis reações da pessoa a ser presa, mas não todas.

Independentemente da classe social, o homem nasceu para ser livre, portanto, em tese, todos têm potencial para, reagir à prisão, colocando a sua própria vida em risco, bem como a integridade dos agentes responsáveis pelo algemamento e a de transeuntes.

Situações limites, como é a prisão, ocasionam nas pessoas as mais inesperadas reações, e não há profissional, seja psiquiatra, psicólogo, magistrado ou policial, capaz de prevê-las. Nesse sentido, os requisitos exigidos pelo Supremo para a colocação de algemas, sobretudo o no fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física de qualquer pessoa é aspecto nebuloso e de apreciação subjetiva.

Será que o STF aceitará que a pessoa presa ou que deva ser presa seja algemada com base exclusivamente na natureza do crime? Nesse contexto, assaltantes, latrocinidas e homicidas poderiam ser sempre algemados, ainda que bem comportados durante o processo, ao passo que estelionatários não, ou será exigido, para a colocação de algemas no preso, ainda que por crime violento, uma conduta concreta demonstrando periculosidade, como por exemplo: o réu que olha de forma

ameaçadora para a vítima em audiência? Deve ser algemado? E mais, tendo em vista o inato desejo de liberdade do ser humano, será que não haveria fundado receio de fuga em toda execução de uma prisão, seja em flagrante ou não, e mesmo em toda situação na qual o preso vislumbre a possibilidade de fuga. O problema, portanto, está em como aquilatar o comportamento humano.

É muito difícil aos policiais e aos juízes manterem o equilíbrio exato entre a necessidade das algemas e a sua dispensa, pois do mesmo modo que existem circunstâncias evidentes a caracterizar algum risco, outras são extremamente tênues.

Esse é o principal, mas não o único motivo pelo qual, nos moldes em que foi redigida, a súmula vinculante nº 11 é impossível de ser cumprida, exercendo um papel excessivamente simbólico ao servir apenas para transmitir uma imagem à sociedade de que os ministros do Supremo estão preocupados em resguardar os direitos dos presos.

Além desse aspecto, também em relação à exigência de que o policial e o juiz, em cada caso, fundamentem por escrito e previamente o que eles entendem como excepcionalidade da situação, diante da própria imprevisibilidade de reação do preso, lhes seria impossível cumprir a imposição da súmula vinculante nº 11, transparecendo mais uma vez a sua carga simbólica.

Ao estabelecer 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.

Ainda no que se refere à previsão na súmula vinculante nº 11 da sanção de nulidade da prisão ou ato processual praticado com colocação de algemas, em função da ausência de justificção ou da falta de excepcionalidade da medida constritiva, isso só se sustenta se houver a demonstração de um efetivo prejuízo. Caso contrário, dada a subjetividade da questão, qualquer uso de algemas tornará discutível a validade da prisão ou do próprio processo, por meio de reclamação no STF.

Dessa forma, se não for essa a interpretação, a súmula estará algemando o STF, que não fará outra coisa senão decidir quem deve ser algemado.

Esse é mais um problema que dificulta ou até mesmo impede o cumprimento da súmula na prática forense, que se apresenta ao público com uma função essencialmente simbólica.

5.6 Da desnecessidade de edição da súmula

É possível confirmar o teor simbólico da súmula vinculante nº 11 na parte em que o seu enunciado prevê que se houver emprego indevido das algemas, a autoridade responderá penal, civil e administrativamente por seus atos, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Já existem enunciados legislativos e constitucionais sancionadores do mau uso das algemas no Brasil. De todo modo, reitere-se que quer no plano penal, civil ou administrativo-disciplinar, aquele que faz mau uso de algemas já é responsabilizado. Portanto, nesse ponto a súmula vinculante nº 11 em nada contribuiu para esclarecer situação fática polêmica ou para interpretar a legislação existente a respeito, que já é bastante clara.

Diante dessa constatação, é absolutamente desnecessária a edição de uma súmula vinculante para fazer valer as leis já existentes sancionadoras do emprego indevido de algemas.

Perfilhando tal entendimento, os doutrinadores Nestor Távora e Rosmar Antoni (2008, p. 442.) corroboram 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”.

5.7 O Conteúdo da Súmula Vinculante n. 11 na Visão dos Policiais

A Súmula Vinculante n.11 do Supremo Tribunal Federal trata de um assunto de grande relevância social, uma vez que ao limitar o uso de algemas a casos excepcionais e devidamente justificados, produz efeitos concretos na vida de diversas pessoas. Por esta razão, cumpre demonstrar a Súmula Vinculante n.11 do Supremo Tribunal Federal na visão qualitativa a partir de entrevistas realizadas com policiais do estado de Sergipe.

Cabe ressaltar que as entrevistas foram feitas através da aplicação de questionários, porquanto as observações empíricas indicavam dúvidas quanto ao

emprego de algemas. O universo considerado para a pesquisa abrangeu as Unidades Policiais (CPRp – Companhia de Rádio Patrulha. BPChoque – Batalhão de Polícia de Choque. BPCom – Batalhão de Polícia Comunitária e Corregedoria) contudo, apenas os trechos mais importantes foram inseridos no trabalho, sendo estas colocadas em itálico.

O universo pesquisado restringiu-se as unidades que estão diuturnamente em ocorrências policiais; o qual foi respondido por cento e dezoito policiais militares. O mesmo está compondo o apêndice deste trabalho. Foi perguntado se é contra ou a favor da edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal que disciplina a utilização das algemas.

Na verdade sou contra a edição da Súmula Vinculante. Acredito que isso deveria ser matéria a ser tratada pelo Congresso Nacional, ou por um decreto federal, conforme a Lei de Execução Penal. A omissão legislativa determinou que o Supremo atuasse e fizesse uma Súmula vinculante. Penso que a Súmula não foi bem redigida e nem resolveu a situação.

Policial 01

Sou CONTRA a edição da súmula vinculante n. 11, a uma porque não reflete jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal, a duas porque toca a situação cujo enfrentamento desafia exame casuístico.

Policial 02

Perguntou-se ainda se a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal resolve a ausência de decreto federal para regulamentar a utilização das algemas.

Não. Primeiro porque um decreto federal disciplinaria de forma muito mais precisa do que a Súmula. A Súmula é vaga e acaba permitindo uma generalização, dentro dos parâmetros da Súmula, não resolvendo a questão.

Policial 03

A edição da súmula vinculante n. 11 não torna despicienda a disciplina por decreto federal da utilização das algemas. É que a súmula não esgota todas as questões suscitadas pelo uso de algemas.

Policia 04

Perguntou-se também, quais os critérios utilizados para decidir pelo uso ou não das algemas?

O critério utilizado diz respeito à segurança do ato a que comparece o preso. Acaso seja necessária a utilização de algemas, de forma a preservar a segurança das pessoas envolvidas no citado ato processual, é determinada a sua utilização.

Policia 05

Na prática, o magistrado continua questionando à escolta sobre a garantia dada na audiência, que, obviamente, não se responsabiliza por quaisquer fatos que por ventura possam ocorrer. Dessa forma, como o Magistrado também teme eventual situação de perigo, acaba mantendo o indivíduo algemado.

Policia 06

Quando perguntado se a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso.

A edição da súmula vinculante n. 11 NÃO trouxe melhorias para o agente público que deve deliberar sobre a utilização ou não das algemas. É que, não raro, a sua não utilização, em situações nas quais aparentemente não se fazem necessárias, expõe os agentes públicos envolvidos na detenção a riscos desnecessários.

Para o preso, a regra sufragada na súmula apresenta-se benéfica, na medida em que permitirá possa ser conduzido, observadas certas condições, sem a utilização de algemas.

Policia 07

Nesse sentido, é fato que os policiais trabalham sob pressão para a produção de resultados, e, talvez, seja essa uma das razões para que se ultrapassem as barreiras do legal ou do permitido e aceitável socialmente. Senão vejamos:

É companheiro de labuta, está cada dia mais difícil trabalhar. Até um procedimento rotineiro, como o da algemação, que deveria ser a regra, foi definido pela Súmula 11 do Superior Tribunal Federal (STF) como um ato de excepcionalidade, somente lícito em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. Segundo os doutos magistrados, a excepcionalidade do emprego da algema deve ser justificada 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 de Estado.

Policia1 08

É companheiro, e o direito do policial à vida, à segurança, onde fica? A quem vamos recorrer? Sim, uma pergunta bem pertinente, a quem vamos recorrer? Se fosse uma lei, poderíamos recorrer ao Judiciário, sob a alegação de inconstitucionalidade, uma vez que o dispositivo legal, em tese, viola o direito à vida dos policiais, direito este também garantido pela Constituição Federal (art. 5º da CF).

Policia1 09

O que eu achei estranho é que já haviam decisões judiciais favoráveis ao uso de algemas e, de uma hora para outra, o próprio Judiciário, a despeito dessas decisões, anula um julgamento no qual um pedreiro foi condenado por homicídio triplamente qualificado sob a alegação de uso indevido de algemas (Habeas Corpus 91.952-9), dando origem a edição da Súmula Vinculante nº 11. Criou-se, portanto, uma jurisprudência para se anular muitos outros julgamentos.

Policia1 10

Nesse sentido o SINDEPOL ingressou com Habeas Corpus (HC96238) no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a Súmula Vinculante 11, editada em agosto pela Corte para limitar o uso de algemas a casos excepcionais.

Segundo os policiais, a súmula é um “ato inconstitucional e desprovido de razoabilidade”. Eles pedem a concessão de salvo-conduto coletivo, por meio de liminar, para que não sejam processados criminalmente ou administrativamente caso não apliquem a súmula. Querem também a declaração de inconstitucionalidade do enunciado.

Apesar de todo o respeito que merece o Supremo Tribunal, Súmula Vinculante não é lei penal e não pode servir como instrumento normativo a justificar, por si só, a aplicação de pena, nem mesmo para justificar qualquer ato de persecução penal, afirma o SINDIPOL, que diz representar policiais em diversos estados e não só no Distrito Federal.

O sindicato acrescenta que o enunciado não trata de matéria constitucional e que ele foi editado sem haver “reiteradas decisões” da Corte sobre o tema, como prevê o dispositivo da Constituição que criou a súmula vinculante (artigo 130-A).

Que as algemas são utilizadas há muito, é um fato. Mas, igualmente, passou-se a indagar que um “possível uso indiscriminado” de tal instrumento poderia consistir numa afronta ao Estado Constitucional e Democrático de Direito, a exemplo de pessoas – pobres ou abastadas – que, algemadas, são exibidas e colocadas em flagrante estado de humilhação.

6 CONCLUSÃO

No passado, num mundo em que a velocidade das transformações era baixa, os paradigmas eram quase imutáveis; ninguém os questionava. Contudo, o mundo não é mais assim. O que caracteriza o atual momento histórico é uma alta e crescente velocidade de transformação, requerendo que se esteja aberto e flexível para questionar e modificar paradigmas, para interagir num mundo em transformação.

A competência é um fator determinante no papel de qualquer profissional e ajuda o indivíduo a compreender e empreender esforços para assimilar as solicitações de uma profissão, ou da organização em que trabalha.

As organizações policiais militares não podem ficar à margem de tais realidades; até porque há no seio da sociedade uma conscientização maior de seus direitos, levando-a a exigir dos organismos públicos atuações capazes de produzirem solução, ou, pelo menos, minimização dos problemas de segurança pública com que tem convivido intensamente.

O policial que não adota procedimentos de segurança põe em risco não apenas sua integridade física, mas também a de transeuntes, consumidores e outros terceiros não envolvidos, o que pode acarretar, inclusive, obrigação de o Estado indenizar por falta de cautela policial com suspeito de envolvimento em ato criminoso que destrói o patrimônio alheio para fugir da abordagem policial.

A práxis policial tem indicado que o preso tem tendência à fuga e põe em risco a vida e a segurança da equipe policial e terceiros, caso não seja adequadamente imobilizado, podendo, inclusive, se autolesionar ou cometer suicídio, daí que o uso de algemas também é uma garantia para a integridade física do preso.

A função policial transpassa a repressão à criminalidade. É também essencial que a vida seja preservada, como regra. E para que seja regra, e não exceção, o uso de algemas, desde que consciente e não arbitrário, deve ser incentivado e não reprimido.

A responsabilidade civil do Estado constitui-se num tema muito interessante, por estar sempre em evolução para acompanhar as transformações da sociedade, com a aplicação de novas teorias e dispositivos legais, visando atender aos fins sociais a que as normas jurídicas se destinam.

A atividade policial, consagrada de forma geral na Constituição da República e mais especificamente no ordenamento infraconstitucional, tem por missão prevenir e reprimir as infrações penais, através de todo o aparato da segurança pública, com os diversos órgãos que a compõe.

Incumbe à polícia militar a atividade de polícia ostensiva, bem como a preservação da ordem pública. Por isso, são concedidos ao policial militar, determinados equipamentos para que possa bem cumprir sua missão no combate ao crime. No entanto, não deve o policial, no cumprimento dessa missão, extrapolar os limites impostos pela lei, sob pena de responder por estes atos.

Assim, caso o policial venha a cometer qualquer ato ilícito desamparado por causas excludentes de ilicitude, será responsabilizado por tal conduta.

Diante de todo o exposto, evidencia-se que a responsabilidade civil do policial, por ser subjetiva, estará presente em duas situações: quando cometer o ilícito e não estiver sua conduta amparada por uma das causas excludentes de responsabilidade (sendo, portanto, ilícita); quando, embora amparado por uma excludente de responsabilidade, o policial extrapola os limites impostos pela lei, e causa dano desnecessário (excesso punível).

Nessas situações o policial deverá ressarcir à Administração Pública, quanto aos gastos que esta despendeu ao indenizar a vítima.

Por sua vez, o Estado responderá sempre que da conduta do policial militar ocorra dano a um particular, desde que ausentes circunstâncias excludentes da responsabilidade estatal. Não pode, ademais, ajuizar ação regressiva em face do agente público, quando sua conduta estiver amparada legalmente, uma vez que a responsabilidade da Administração é objetiva perante os administrados, e a responsabilidade do policial militar é subjetiva perante a Administração.

A nulidade da prisão do infrator de um delito, devido o emprego de algemas de forma injustificada, causará imediatamente o relaxamento da prisão pelo juiz, mesmo não havendo dúvida quanto ao cometimento do delito pelo acusado. O indiciamento por Abuso de Autoridade do agente do Estado, caso comprovado o dolo no uso, também poderá ocorrer.

Tanto a nulidade da prisão quanto à nulidade de todo o processo não é o espírito da Súmula Vinculante nº11, ou seja, que um mau uso das algemas pelo policial possa livrar da condenação o infrator de um crime, afastando a pretensão punitiva do Estado, quebrando a Persecução Criminal.

O objetivo da súmula é sim dar maior segurança jurídica ao emprego de algemas pelos órgãos policiais, em consonância com os Direitos Fundamentais da Pessoa Humana consagrados pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988, visando à legalidade dos atos de polícia e a restrição a casos específicos à liberdade da pessoa.

A polícia possui o Poder de Polícia, poder este não absoluto ou ilimitado, mas sim um poder que deve ser amparado quanto ao seu uso pela legalidade e motivação do ato. A força é quesito necessário para a polícia cumprir sua função constitucional de preservação da segurança pública, seu excesso é punível, exemplo: abusar do uso de algemas.

Por fim, verifica-se que o tema é instigante e atual, já que muitas vezes o Estado, na luta contra a criminalidade acaba causando danos (não raramente) irreversíveis aos administrados. Caberá ao operador do direito, diante de cada caso concreto, analisar cuidadosamente a lide e aplicar os dispositivos legais pertinentes ao processo, na busca de reparar os prejuízos sofridos, sem descuidar da realização da verdadeira justiça.

De tudo que foi afirmado, percebe-se que o uso de algemas é uma realidade aceita pela lei, doutrina e jurisprudência pátrias desde que, sem dúvidas, balizada na observância dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, até porque no Brasil se adota o princípio da hierarquia constitucional, devendo todas as demais normas, respeito aos parâmetros estabelecidos na Carta de 1988.

O uso de algemas pela autoridade policial, nesse contexto, garante a efetivação do resultado prático de uma sentença penal condenatório. Garante, também e, sobretudo a vida, em primeiro plano, e a integridade, num segundo, desses agentes públicos que apesar de previamente cientes dos riscos da profissão que escolheram, não podem, por isso, não ter seus direitos protegidos pelo Estado.

Por tudo que foi analisado na presente monografia, não existe uma real necessidade de excessiva normatização do uso de algemas. O mesmo, contudo, não se aplica a sua padronização, ou seja, seu modo de utilização, que engloba local no corpo em que deve ser usada, momento em que deve ser aplicada, isso se deve ao próprio tamanho do território nacional, de dimensões continentais, e, por isso, composto por diferentes costumes, necessitando de uniformização para uma maior segurança ao próprio indivíduo em relação a atuação estatal, respeitando o

seu estado de inocência e seu status de pessoa humana, merecedora de respeito e proteção.

A súmula, em seu aspecto procedimental não obedeceu aos parâmetros constitucionais, pois conforme observado no decorrer do presente estudo, exige-se reiteradas decisões dos tribunais a respeito do tema, bem como que a matéria a ser discutida, seja resultado de interpretação de leis, sendo vedado ao judiciário criar normas, tarefa essa, indelegável do legislador.

Superados esses problemas, merece a súmula ser declarada inconstitucional, para que não seja restringida a atuação dos policiais na efetuação de prisões e seja mantida a ordem e respeito aos agentes policiais.

Considerando que o Brasil tem como tradição que todo Direito é exteriorizado na forma escrita e que a luz do Direito vigente, em princípio, existe doutrina mais do que suficiente para se concluir que se pode fazer “bom” e “moderado” uso de algema, mas este artigo insiste na necessidade de se aprovar uma lei federal ou, na ausência desta, uma lei estadual que garanta insofismavelmente a segurança dos condutores de presos e atos infracionais.

Enquanto inexistir uma lei sobre a matéria, os órgãos policiais necessitam criar, urgentemente, normas que resguardem o policial de incorrer em qualquer hipótese que o afaste dos rígidos comandos da lei, a fim de que não venha sofrer especialmente às penas do crime de abuso de autoridade, ex vi artigo 3º, inc. “i” (atentar contra a “incolumidade física do indivíduo”) c/c 4º, inciso “b” (“submeter pessoa sob a sua guarda ou custódia a vexame e ou a constrangimento não autorizado em lei”), da Lei nº 4.898/1965.

Essa conclusão fundamentou-se na experiência vivenciada na própria corporação, em estudos e pesquisas sobre outras organizações policiais militares e nos subsídios obtidos através da pesquisa de campo; que intensificaram a certeza de que a legislação que trata da responsabilidade do policial pelo uso de algemas deve ser inteiramente reformulado.

Concluindo, reconhece-se a complexidade deste assunto e a multiplicidades de aspectos que se inter-relacionam, interferindo em seu âmago. Entretanto, espera-se que este trabalho, resultante de estudos e pesquisas que procurou aprofundar o universo simbólico da realidade da Súmula Vinculante nº 11, possa servir de motivação a futuras pesquisas, que tragam novas colaborações.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **AJURIS**, v. 20, n. 59, pp. 5-48, nov. 1993.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. A responsabilidade civil do Estado na visão do STF e do STJ. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1677, 3 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10915>>. Acesso em: 26 out. 2012.

BORGES, Paulo José Rezende. O uso indiscriminado das algemas e da súmula vinculante. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1890, 3set. 2008 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11675>>. Acesso em: 13 maio 2013.

BRASIL, Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.h>. Acesso em: 10 de mai. de 2013.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941: **Código de processo penal brasileiro**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL/.../Lei/L11900.htm>. Acesso em: 10 de mai. de 2013.

_____. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de Outubro de 1969. **Código de processo penal militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em: 21 de mai. de 2013.

_____. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19 de abr. de 2013.

_____. Lei Federal nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965: **Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4898.htm>. Acesso em: 10 mai. de 2013.

_____. Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984: **Institui a lei de Execução Penal**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.h>. Acesso em: 10 de mai. de 2013.

_____. Lei Federal 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: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9537.HTM>. Acesso em: 20 de mai. 2010.

_____. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006: Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante nº 11. DJe nº 157, p. 1, em 22/8/2008. **DOU** de 22/8/2008, p. 1. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=base Sumulas Vinculantes](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=base%20Sumulas%20Vinculantes). Acesso em: 10 de mai. de 2013.

_____. Súmula Vinculante do STF limita o uso de algemas a casos excepcionais”. Notícias STF, **Supremo Tribunal Federal**. Postado em: 13 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteúdo=94467>. Acesso em: 18 de janeiro de 2013.

Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm. Acesso em: 10 de jun. de 2013.

DAMOUS, Wadih. Ativismo judicial. Disponível em: <http://www.adpf.org.br/modules/news/article.php?storyid=41673>. Acesso em: 03 fev. 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini aurélio**. O dicionário da língua portuguesa. 6. ed. rev. e atualizada. Curitiba: Positivo, 2004.

FUDOLLI, Rodrigo de Abreu. “Uso de algemas: a Súmula Vinculante nº 11, do STF”. **Jus Navigandi**. Postado em: agosto de 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11625>. Acesso em: 12 de abril de 2013.

GOMES, Rodrigo Carneiro. Algemas para a salvaguarda da sociedade: a desmistificação do seu uso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1199, 13 out.2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9038>>. Acesso em: 13 maio 2013.

GOMES, Vinícius Corrêa de Siqueira. **A Súmula Vinculante nº 11 e a legitimidade do uso de algemas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3314, 28 jul.2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22092>>. Acesso em: 3 abr. 2013.

Habeas Corpus 89429/RO-Rondônia. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Julgamento em: 22 de agosto de 2006.” Acompanhamento Processual, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=89429&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 15 de março de 2013.

Habeas Corpus 91952/SP- SÃO PAULO. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em: 07 de agosto de 2008.” Acompanhamento Processual, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=91952&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 14 de novembro de 2012.

Habeas-Corpus nº 24445-0/217/TJGO, Rel. Min. Desembargador José Lenar de Melo Bandeira, 06.06.2005. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php?sec=consultas&item=decisoes&subitem=jurisprudencia&acao=consultar>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

KACHIYAMA, Beatriz Barbosa. Responsabilidade civil do Estado: análise da possibilidade de aplicação da modalidade subjetiva aos casos de danos decorrentes de omissão estatal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 23 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35860&seo=1>>. Acesso em: 25 out. 2012.

LEITE, Rodrigo de Almeida. Segurança Pública e novos avanços do Supremo Tribunal Federal acerca da responsabilidade do estado por omissão: em busca de uma efetiva proteção dos direitos humanos. **Revista Dataveni@** v.02, n.02, Paraíba. 2009. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/datavenia/article/view/1161>>. Acesso em: 12 de set. de 2012

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2008.

LIMA, Gabriel Dias. Súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2267, 15set. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13503>>. Acesso em: 13 maio 2013.

LIMA, George Marmelstein. **A Súmula Vinculante 11**: o que antes de ser já era. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/08/18/247/>>. Acesso em: 04 de mar. de 2013.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes; ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. **Responsabilidade civil e violência urbana**. Considerações sobre a responsabilização objetiva e solidária do Estado por danos decorrentes de acidentes laborais diretamente vinculados à insegurança urbana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2774, 4 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18419>>. Acesso em: 25 out. 2012.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. Parte Geral. 2ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Cícero Nunes; CORRÊA, Marcelo Vladimir. **Manual de Prática Policial**. 2. ed. Belo Horizonte: Polícia Militar de Minas Gerais, 2006.

NOGUEIRA, Danielle Christine Barros. **A responsabilidade civil extracontratual do estado em decorrência de seus atos omissivos**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 16 de dezembro de 2012.

OLIVEIRA, Carla de Pádua. Responsabilidade civil do estado e possibilidade de ação de indenização direta contra o agente público. Disponível em Centro Universitário de Brasília - **UniCEUB**. Acesso em: 25 de out. de 2012

SÃO PAULO. Polícia Militar do Estado de São Paulo. **Boletim Geral da Polícia Militar** nº 141/73.1973. São Paulo, SP.

_____. Polícia Militar do Estado de São Paulo. **Boletim Geral da Polícia Militar** nº111/97". 1997. São Paulo, SP.

_____. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Doutrina Operacional: Processo** n.º 5.01.00". 2008. São Paulo, SP.

_____. Polícia Militar do Estado de São Paulo. **Instrução Continuada do Comando: Emprego de Algemas**. 2008. São Paulo, SP.

_____. Polícia Militar do Estado de São Paulo. **Manual Básico de Policiamento Ostensivo da Polícia Militar de São Paulo: M-14 PM**. 3ª Edição.1997. São Paulo, SP.

_____. Polícia Militar do Estado de São Paulo. **Procedimento Operacional Padrão: Abordagem a Indivíduo em Atitude Suspeita**. 2002. São Paulo, SP.

_____. Polícia Militar do Estado de São Paulo. **Procedimento Operacional Padrão: Ato de Algemar**. 2008. São Paulo, SP.

_____. Polícia Militar do Estado de São Paulo. **Procedimento Operacional Padrão: Ato de Retirada das Algemas**. 2008. São Paulo, SP.

_____. Polícia Militar do Estado de São Paulo. **Procedimento Operacional Padrão: Abordagem a Indivíduo Infrator da Lei**. 2002. São Paulo, SP.

QUEIROZ, Arryanne. Uso de algemas: Súmula Vinculante 11, do Supremo, é inconstitucional. **Revista Consultor Jurídico**. Postado em: 21 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/69133,1>. Acesso em: 15 de março de 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 2002.001.2998**. 2ª Câmara Cível. Relator: desembargador Nanci Mahfuz. Julgamento em 16 de abril de 2003.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 2008.001.30211**. 15ª Câmara Cível. Relator: desembargador Celso Ferreira Filho. Julgamento em 23 de setembro de 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 2009.001.18199**. 6ª Câmara Cível. Relator: desembargador Gilberto Rego. Julgamento em 20 de maio de 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 2002.001.10832**. 6ª Câmara Cível. Relator: desembargador Luiz Zveiter. Julgamento em 20 de agosto de 2002.

ROCHA, Dílson Reis da. As causas excludentes de responsabilidade civil do Estado. Disponível em: [http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20 Dilson.pdf](http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Dilson.pdf). Acesso em: 12 de set. de 2012.

SAPORI, Luís Flávio. **A Segurança pública no Brasil**. Disponível em Pontifícia Universidade Católica – PUC Minas. Acesso em: 12 de jul. de 2012.

SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. A responsabilidade objetiva do Estado por omissão. **Revista CEJ**, Brasília, n.25, p.5-11, abr./jun., 2004.

SOARES, Emmanuel José Peres Netto Guterres. A responsabilidade civil do Estado pela falta do serviço de segurança pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 487, 6nov. 2004.

_____. A responsabilidade civil do Estado pela falta do serviço de segurança pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 487, 6nov. 2004.

SOUZA, Clóvis Henrique Leite de. **A segurança pública nas conferências brasileiras**. Ministério da Justiça, 2008, p.6. Disponível em: <<http://www.conseg.gov.br>>. Acesso em 11. Abr.2013.

SOUZA, Selma L. N de Souza, apud Rodrigo Carneiro Gomes. Disponível em: <<http://www.adpf.org.br/modules/news/article.php?storyid=41208>>. Acesso em: 08 abr.2013.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 442.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, responsabilidade civil**. 3. ed. v. 4. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos**. 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v.2.

ZANOBINI, Guido. Apud MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.1804.

APÊNDICE - PESQUISA DE CAMPO

Prezado Senhor,

A etapa final do Curso Bacharel em Direito, requer a elaboração de um trabalho cujo tema é: A Responsabilidade do Policial pelo Uso de Algemas: Uma Análise Crítica, e que apresente em seu contexto, contribuição valiosa ao aprimoramento de algum aspecto relativo aos agentes de Segurança Pública.

Dado o tema escolhido, a parte fundamental da abordagem exige uma consulta aos integrantes deste Órgão, para embasar a argumentação a ser desenvolvida. Por isso, é muito importante que Vossa Senhoria colabore, externando sua opinião e dando sugestões, pois delas depende não apenas a fundamentação do trabalho, como também as mudanças capazes de intervirem beneficentemente, na qualidade do agente público.

Na expectativa de que o senhor digne-se em atender esta solicitação, antecipamos os nossos agradecimentos pela atenção dispensada ao pedido que ora lhe dirigimos.

Cordialmente,

ABINER LOBO

CARACTERIZAÇÃO DO ENTREVISTADO

1- Qual o nome completo?

2- Qual a profissão?

R-

3- Que função exerce atualmente?

R-

4- Há quanto tempo exerce a profissão?

R-

QUESTIONÁRIO SOBRE O TEMA

5- O senhor conhece a legislação que trata do uso de algemas?

R-

6- O senhor é a favor ou contra a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal que disciplina a utilização das algemas? Por quê?

R-

7- O art. 199 da Lei de Execuções Penais n. 7.210/84, descreve in verbis: “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Em sendo assim, a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal resolve a ausência de decreto federal para regulamentar a utilização das algemas? Por quê?

R-

8- Você concorda que as algemas devem ser utilizadas em todas as prisões, independente do crime cometido e mesmo se o preso se apresentar espontaneamente? Por quê?

R-

9- O uso irrestrito de algemas, independente do crime praticado, representa abuso de autoridade? Por quê?

R-

10- Quais os critérios utilizados para decidir pelo uso ou não das algemas?

R-

11- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso? Por quê?

R-

12- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal, a qual disciplina a utilização das algemas, é formal e materialmente constitucional? Por quê?

R-

ANEXO

ANEXO
Mapa Descritivo do Processo
5.03.00

| NOME DO PROCESSO: USO DE ALGEMAS. | |
|--|-------------------------------------|
| MATERIAL NECESSÁRIO | |
| 1. Uniforme operacional 2. Revólver ou Pistola PT-100 com seus respectivos carregadores (Rev.-02 e PT.-03). 3. Algemas com a chave. 4. Apito. 5. BO/PM-TC. 6. Caneta. 7. Colete balístico. 8. Espargidor de gás-pimenta. 9. Folhas de anotações (bloco ou agenda de bolso). 10. Lanterna pequena para cinto preto. 11. Rádio portátil, móvel ou estação fixa. 12. Bastão Tonfa. 13. Canivete multi-uso. 14. Luvas descartáveis. | |
| ETAPAS | PROCEDIMENTOS |
| Preparação | 1. Preparação do EPI e das algemas. |
| Execução | 2. Ato de algemamento. |

DOCTRINA OPERACIONAL

| DESCRIÇÃO | LEGISLAÇÃO |
|---|-----------------------|
| Preparação do EPI e das algemas: | Ver I-23-PM |
| Ato de algemamento | Ver Decreto 19.903/50 |

| | | | |
|---|-----------------------|--|------------|
| POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO | USO DE ALGEMAS | PROCESSO: 5.03 | |
| | | PADRÃO: 5.03.01 ESTABELECIDO 15/03/2002 | EM: |
| NOME DO PROCEDIMENTO: Preparação do EPI e das algemas. | | REVISADO EM: Nº DA REVISÃO: | |
| RESPONSÁVEL: Policial-Militar | | | |
| ATIVIDADES CRÍTICAS | | | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Montagem do cinturão preto. 2. Posicionamento das algemas no interior do porta-algemas. 3. Guarda da chave das algemas. | | | |
| SEQUÊNCIA DE AÇÕES | | | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. O policial militar deverá manter seu cinturão preto de forma que o seu porta-algemas fique sempre do mesmo lado que sua mão-forte ou do mesmo lado do coldre, <u>conforme fig. 1.</u> 2. Determinar o elo de serviço a ser utilizado para o algemamento em si, pois será sempre o primeiro a ser manuseado pelo policial militar, <u>conforme fig. 2.</u> 3. Quanto ao elo de serviço, sua fechadura deverá estar voltada para a palma da mão, permanecendo o gancho de fechamento voltado para o dedo indicador, <u>conforme fig. 3.</u> 4. A fim de possibilitar tal posicionamento, o policial militar deverá segurar ambas algemas com as duas mãos, com os ganchos de fechamento voltados para frente e as fechaduras voltadas para as palmas das mãos, <u>conforme fig. 4 e 5.</u> 5. Verificar se as algemas estão destravadas. 6. Inserir as algemas com a corrente voltada para baixo no porta-algemas, presilhando-o logo em seguida, deixando sempre a fechadura do elo de serviço voltada para o lado externo e os ganchos de fechamento voltados para o meio do corpo do policial, seja ele destro ou canhoto, <u>conforme fig. 6.</u> 7. Guardar a chave das algemas em local de fácil acesso no lado da mão-fraca, <u>conforme fig.7.</u> | | | |
| RESULTADOS ESPERADOS | | | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Que o policial militar monte seu EPI, observando o lado a ser posicionado o porta-algemas. 2. Que as algemas estejam destravadas e acondicionadas corretamente no porta-algemas, para um saque rápido, seguro e preciso. 3. Que o policial militar esteja condicionado a sempre fazer uso das algemas eficientemente, potencializando sua atuação de contenção e captura do infrator da lei. 4. Que o policial militar esteja sempre portando a chave das algemas em local apropriado ao fácil acesso pela mão-fraca. | | | |
| AÇÕES CORRETIVAS | | | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Caso o porta-algemas esteja avariado, descosturado ou sem botão de fechamento ou efeito, providenciar o reparo necessário ou até mesmo a substituição do material o mais rápido possível. 2. Caso as algemas, estejam em péssimas condições de uso, providenciar sua limpeza, lubrificação ou a troca se for necessário. 3. Caso as algemas estejam travadas, introduza a chave na fechadura e gire-a no sentido contrário ao da abertura, liberando o gancho de fechamento. 4. Antes do início do serviço verificar o atual posicionamento da algemas. 5. Caso a chave das algemas esteja em local inadequado, mude-a de posição, antes de sair para o serviço. | | | |

POSSIBILIDADES DE ERRO

1. Montagem errônea do EPI, de forma que o porta-algemas fique em lado oposto ao da mão-forte, ensejando o saque cruzado.
2. Permanecer com as algemas sem condições de uso, bem como, em porta-algemas inadequado ao trabalho policial.
3. Manter as algemas em posicionamento incorreto ou desconhecido, podendo causar embaraço no momento de seu uso.
4. Deixar de verificar o travamento das algemas no início do serviço.
5. O policial militar perder as algemas por ter deixado o porta-algemas aberto.
6. O policial militar guardar a chave em local não sabido ou de difícil acesso à mão-fraca, ensejando inclusive sua perda.

ESCLARECIMENTOS:

Ilustração: Porta-algemas montado do lado do coldre.

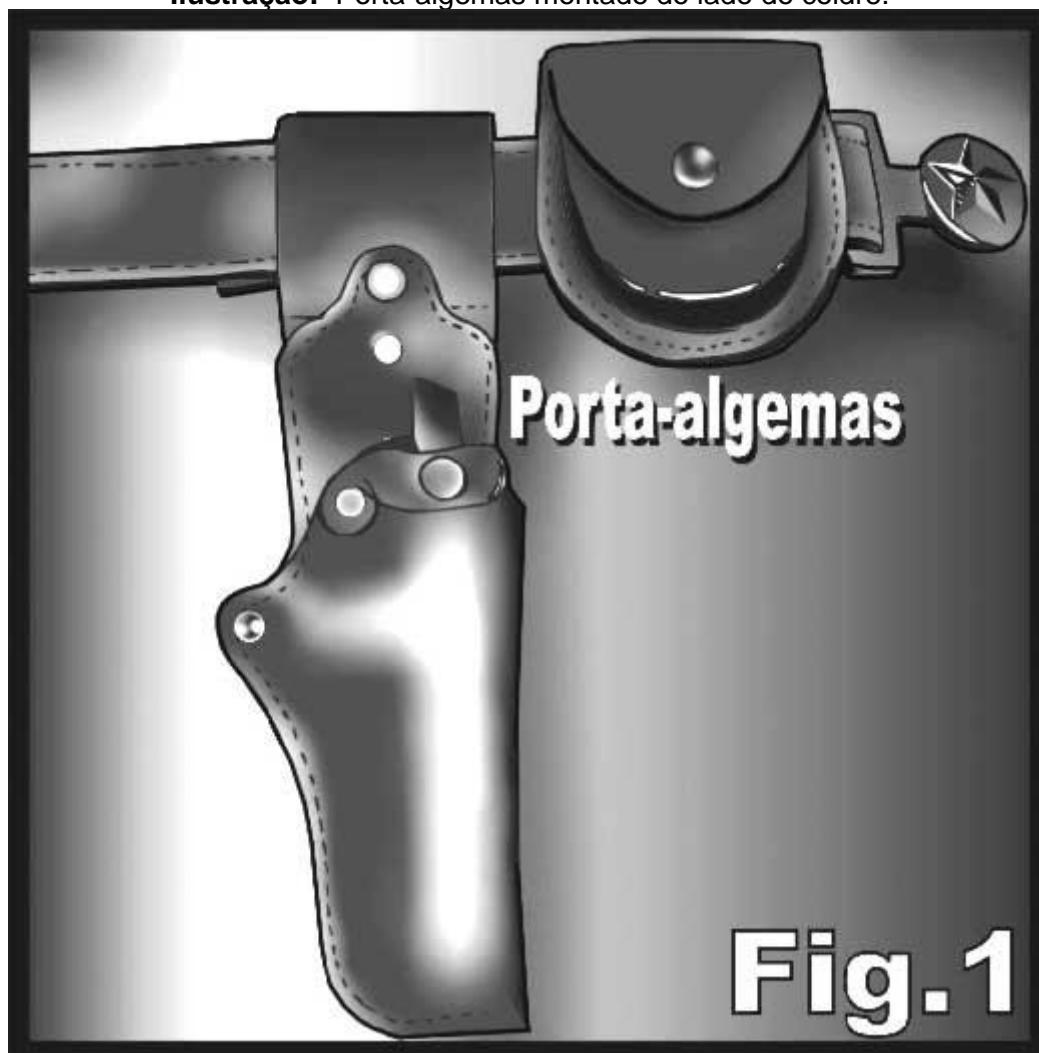


Ilustração: Elo de serviço.



Ilustração: Fechadura voltada para a palma da mão.



Ilustração: Ganchos de fechamento.



Ilustração: Ganchos voltado para as palmas da mão.



Ilustração: Porta-algemas: elo de serviço voltado para o lado externo.



Ilustração: Chaves guardadas do lado da mão fraca.



| POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO | | DIAGNÓSTICO DO TRABALHO OPERACIONAL | | |
|---|-------------------|-------------------------------------|---|-------------|
| SUPERVISOR: | | SUPERVISIONADO: | | |
| DATA: ___/___/___ | Nº PROCESSO: 5.03 | NºPOP: 5.03.01 | NOME DA TAREFA: Preparação do EPI e das algemas. | |
| ATIVIDADES CRÍTICAS | | SIM | NÃO | OBSERVAÇÕES |
| 1. O policial militar observou a montagem correta de seu EPI, de acordo com sua condição de destro ou canhoto? | | | | |
| 2. O policial militar posicionou suas algemas corretamente no interior do seu porta-algemas? | | | | |
| 3. O policial militar demonstrou estar ciente do estado de conservação e o posicionamento de suas algemas no interior do porta-algemas? | | | | |
| 4. O policial Militar guardou a chave das algemas em local de fácil acesso pela mão-fraca? | | | | |
| 5. O policial militar prendeu a chave de suas algemas no cordão de segurança (fiel)? | | | | |

| | | |
|--|-----------------------|--|
| POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO | USO DE ALGEMAS | PROCESSO: 5.03 |
| | | PADRÃO: 5.03.02 ESTABELECIDO EM: 15/03/2002 |
| NOME DO PROCEDIMENTO: Ato de algemamento. | | REVISADO EM: |
| RESPONSÁVEL: Policial Militar. | | Nº DA REVISÃO: |
| ATIVIDADES CRÍTICAS | | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Posicionamento do capturado para o ato de algemamento. 2. Saque rápido das algemas na posição correta. 3. Algemamento do primeiro punho do capturado. 4. Correção de um dos elos durante o processo. | | |
| SEQUÊNCIA DE AÇÕES | | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Após o posicionamento do capturado, infrator da lei, <u>conforme fig. 1</u>, o policial militar aproxima-se da pessoa a ser algemada, estando seu armamento no coldre. 2. O policial militar saca suas algemas com a mão-forte, <u>conforme fig. 2</u>, introduzindo o dedo indicador no elo de serviço, deixando o outro elo solto, <u>conforme fig. 3</u>. 3. Pressionar com o dedo indicador o gancho de fechamento para que se abra, <u>conforme fig. 4</u>, enquanto a mão-forte segura firmemente a corrente. 4. Segurar, com a mão-fracas, as mãos do capturado, estando seus dedos entrelaçados ou sobrepostos, enquanto a mão-forte inicia o ato de algemamento, <u>conforme fig. 5</u>. 5. Pelo lado da abertura do elo de serviço, colocar a algema no capturado de forma que não fique apertada em demasia e o gancho de fechamento voltado para o policial, <u>conforme fig. 6</u>. 6. Após o fechamento da algema, torcer o corpo da algema de forma a conduzir o punho do capturado para sua região dorsal, <u>conforme fig. 7, 8 e 9</u>. 7. Posicionar o segundo elo com o gancho de fechamento voltado para cima, diagonalmente, para que o outro punho do capturado seja conduzido pela mão-fracas do policial e apoiado facilmente no gancho de fechamento, girando em torno de si e prendendo a algema, <u>conforme fig. 10 e 11</u>. 8. Verificar o grau de aperto dos ganchos de fechamento. 9. Executar com a mão-fracas o travamento dos ganchos de fechamento com a chave das algemas. 10. Verificar se as fechaduras das algemas estão voltadas para cima, <u>conforme fig. 12</u>. | | |
| RESULTADOS ESPERADOS | | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Que o policial saque rapidamente as algemas, minimizando todas as possibilidades de reação do agressor. 2. Não haja risco do detido se lesionar desnecessariamente ou de que possa tentar reagir ou retirar as algemas. 3. Que o policial verifique antes do ato de algemamento as possibilidades de reação do agressor com conseqüente luta corporal e disparo de arma de fogo. 4. Que o policial tenha o domínio contínuo do agressor ao longo de todo o processo. | | |

AÇÕES CORRETIVAS

1. Determinar insistentemente para que o capturado desista da idéia de reagir ou agredir o policial, evitando-se o confronto.
2. Caso perceba que o elo de serviço foi posto incorretamente no capturado, somente o remova em local seguro, pois caso contrário seria uma oportunidade significativa para a reação do capturado.
3. Caso tenha se esquecido de travar os ganchos de fechamento, trave-os antes de conduzir o capturado à viatura policial, bem como verifique seu grau de aperto, a fim de evitar lesões corporais no capturado.
4. Caso haja uma investida do capturado, afaste-se para que tenha possibilidade de defesa e utilização de outros meios de contenção, como: gás-pimenta, bastão-tonfa ou, em casos legitimamente justificáveis, a própria arma de fogo.
5. Se o capturado tentar fugir, impeça-o com o uso de [força moderada](#)⌘, devendo ser esgotados os esforços no sentido de impedir sua fuga.

POSSIBILIDADES DE ERRO

1. Iniciar o processo sem a devida cautela com a segurança ou com a arma empunhada.
2. Permitir que o capturado permaneça incorretamente posicionado, dando-lhe possibilidade de reação e agressão contra o policial.
3. Não sacar corretamente as algemas, de forma lenta e imprecisa.
4. Não verificar se as algemas estão com seus ganchos de fechamento travados **antes e após** o processo de algemamento.
5. O indivíduo ser algemado com as palmas das mãos para dentro e com o buraco da fechadura da alga para baixo, facilitando que ele tente abri-las.
6. Conduzir de forma displicente a mão do capturado.
7. Não observar se as fechaduras das algemas estão voltadas para cima.
8. O policial insistir em não adotar o condicionamento das ações, tendo um comportamento inseguro para si e para o outro policial.
9. As algemas serem colocadas muito apertadas, lesionando o capturado.
10. As algemas serem colocadas muito folgadas, facilitando a fuga do capturado.
11. Fazer uso das algemas em desacordo com a lei.

ESCLARECIMENTOS:

⌘ **Força Moderada:** considera-se a energia necessária para conter uma injusta agressão, sem abusos ou constrangimentos, objetivando a proteção do PM e o controle do agressor

Ilustração: postura para algemamento



Ilustração: retirar algema com mão-forte



Ilustração: acionamento da algema

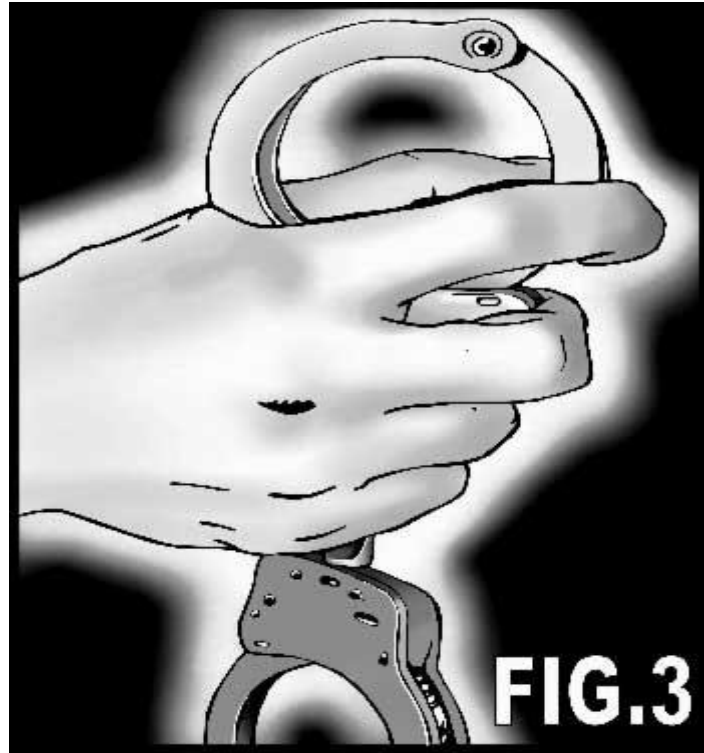


Ilustração: abrir o gancho pressionando com o dedo indicador



Ilustração: as mãos do capturado são algemadas com a mão-fraca



Ilustração: a algema é colocada pelo lado da abertura do elo de serviço

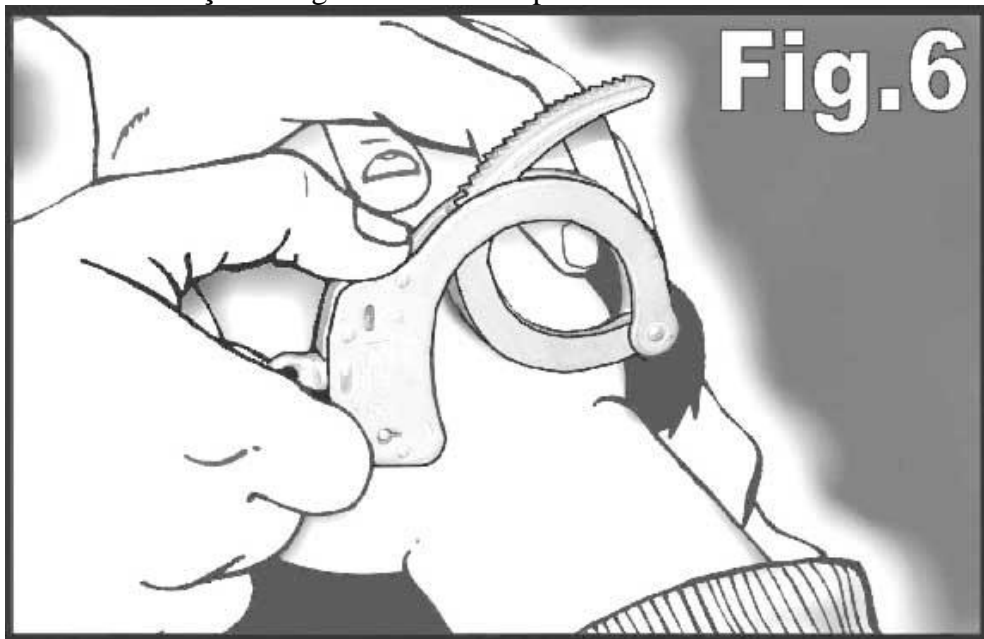


Ilustração: após fechar torcer o corpo da algema



Ilustração: conduzir o punho do capturado



Ilustração: o punho é conduzido para sua região dorsal

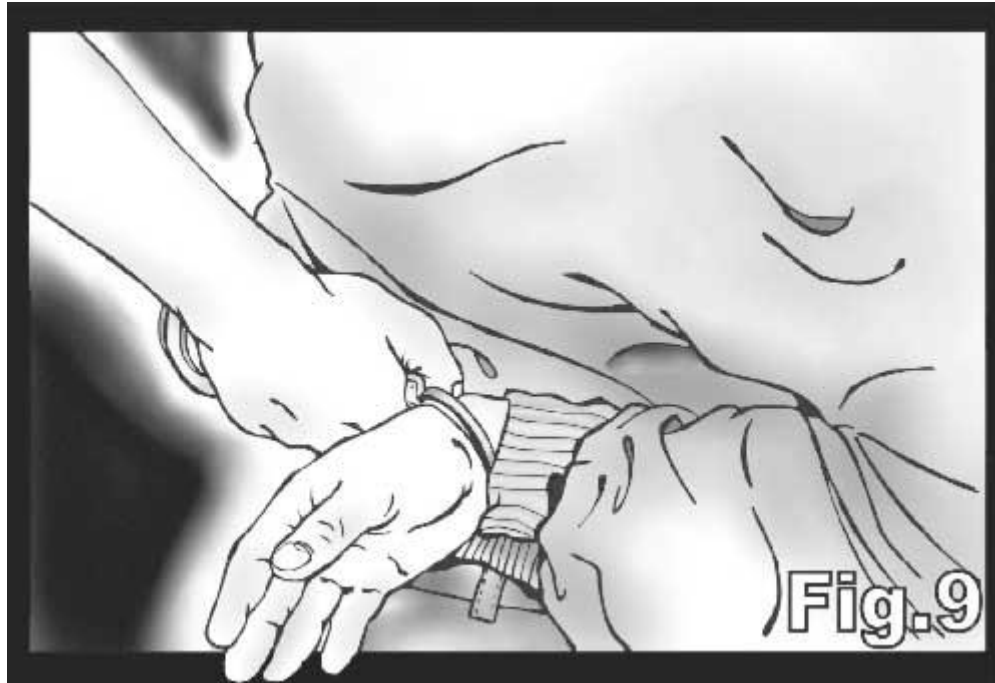


Ilustração: o outro punho do capturado é conduzida pela mão-fracca

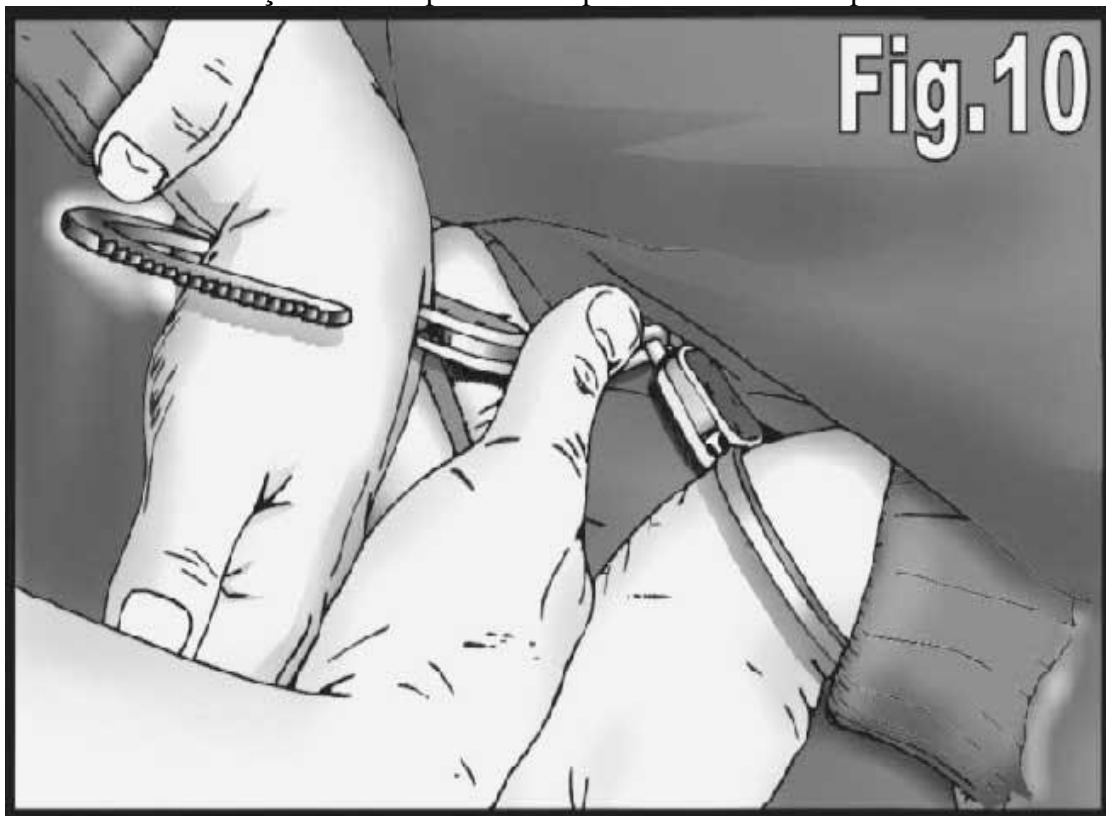


Ilustração: os punhos ficam com a região dorsal para dentro



Ilustração: fechaduras das algemas ficam voltadas para cima



| POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO | | DIAGNÓSTICO DO TRABALHO OPERACIONAL | | |
|---|-------------------|--|--|-------------|
| SUPERVISOR: | | SUPERVISIONADO: | | |
| DATA: ___/___/___ | Nº PROCESSO: 5.03 | Nº POP: 5.03.02 | NOME DA TAREFA: Ato de algemamento. | |
| ATIVIDADES CRÍTICAS | | SIM | NÃO | OBSERVAÇÕES |
| 1. O policial aproximou-se ao capturado somente após estar devidamente posicionado? | | | | |
| 2. O policial estava empunhando sua arma durante o processo? | | | | |
| 3. O policial sacou rápida e eficientemente suas algemas, demonstrando preparo e condicionamento? | | | | |
| 4. O policial observou o correto posicionamento do elo de serviço para o ato de algemamento? | | | | |
| 5. O policial segurou firmemente as algemas, conduzindo os punhos do capturado durante todo o processo? | | | | |
| 6. O policial verificou a situação das travas dos ganchos de fechamento antes e após o processo? | | | | |
| 7. As fechaduras, após o processo ficaram voltadas para cima? | | | | |
| 8. A chave das algemas foi sacada rapidamente durante o processo? | | | | |