

O USO DE ALGEMAS E A DIGNIDADE HUMANA

THE USE OF HANDCUFFS AND THE DIGNITY HUMAN BEING

Tito Livio Barichello

RESUMO

Para atingir determinados fins instrumentais no curso de uma ação policial, encontra-se à disposição do Estado um instrumento persecutório de limitação dos movimentos físicos, denominado algemas. Sua origem confunde-se com a história da humanidade, visualizando-se resquícios na Lei das XII Tábuas, na antiga Mesopotâmia, perpassando pelos escritos bíblicos, com seu ápice na idade média. No Brasil imperial já havia a normatização expressa de seu uso e limites. No ordenamento vigente da República Federativa do Brasil, até o advento da Súmula Vinculante nº 11 do STF, inexistia regramento regulamentador deste meio de constrição da liberdade, comumente utilizado pela polícia judiciária e ostensiva. A discricionariedade confundia-se com a arbitrariedade, posto que de exceção, a prática de algemar o imputado passou a regra, gerando como corolário o espetáculo-prisão, vivenciado cotidianamente nos meios televisivos. Ao lado da Súmula Vinculante nº 11, exsurge o princípio da dignidade da pessoa humana, olvidado pelos aplicadores do direito, como alicerce basilar de toda hermenêutica jurídica e sustentáculo de nosso Estado Democrático de Direito. A praxis forense não pode, sob pena de antinomia constitucional, olvidar deste fundamento da República Federativa do Brasil que é a dignidade humana, inserida no ápice de nossa Lei Maior. Ao impor limites à persecução penal, o postulado da dignidade da pessoa humana acaba por legitimar o existir estatal, erigindo o cidadão como desiderato maior.

PALAVRAS-CHAVES: ALGEMAS COMO INSTRUMENTO PERSECUTÓRIO E NÃO PUNITIVO – A SÚMULA Nº 11 E O PRIMADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – POR UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.

ABSTRACT

To reach definitive instrumental ends in the course of a police action, it meets the disposal of the State a persecutory instrument of limitation of the physical movements, called handcuffs. Its origin is confused with the history of the humanity, visualizing itself signals in the Law of XI the Boards, in the old Mesopotâmia, exceeding for the Biblical writings, with its apex in the average age. In imperial Brazil already it had the express legalization of its use and limits. In the effective order of the Federative Republic of Brazil, until the advent of Binding Abridgement n ° 11 of the STF, inexistied law of this way of constriction of the freedom, daily used for the judiciary and ostensive policy. The liberality confused with the illegal liberality, rank that of exception, the

practical one of to use handcuffs the imputed one passed the rule, generating as corollary the spectacle-arrest, lived deeply daily in the televising ways. To the side of Binding Abridgement n ° 11, appears the beginning of the dignity of the person human being, to forget for the applicators of the right, as fundamental foundation of all legal hermeneutics and pillar of our Democratic State of Right. The praxis forensic cannot, duly warned constitutional antinomy, to forget of this bedding of the Federative Republic of Brazil that is the dignity human being, inserted in the apex of our Bigger Law. When imposing limits to the criminal persecution, the postulate of the dignity of the person human being finishes for legitimizing state existing, erecting the citizen as bigger desideratum.

KEYWORDS: HANDCUFFS AS PERSECUTORY AND NOT PUNITIVE INSTRUMENT - 11 ABRIDGEMENT N° AND THE PRIMATE OF THE DIGNITY OF THE PERSON HUMAN BEING - FOR A CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS.

1. ORIGEM HISTÓRICA

A utilização das algemas figura-se em meio coercitivo, pelo qual o Estado através de seus agentes, limitam a movimentação dos membros superiores do acusado, de forma impedir reação indesejada, propiciando atingir a finalidade pretendida pelos percursos da medida.

A restrição do direito de ir e vir é histórica e imanente à civilização humana, como depreende-se da Lei da XII Tábuas[1], de 450 a.C. que determina:

Tábua I – Do chamamento a Juízo – 1. Se alguém for chamado a juízo, compareça. 2. Se não comparecer, aquele que o citou tome testemunhas **e o prenda**. 3. Se procurar enganar ou fugir, o que o citou **poderá lançar mão sobre o citado**. (grifamos)

Tratando da proveniência da utilização de algemas, Fernanda Herbella[2] nos traz:

A prática de se limitar os movimentos de alguém através da contenção de suas mãos e de seus pés perde-se na brumas do tempo. Relevos mesopotâmicos já mostravam, 4.000 anos atrás, prisioneiros com mãos atadas.

Encontramos no texto bíblico, inúmeras passagens onde descreve-se a utilização de instrumentos de restrição de liberdade, produzidos em metal, com o fito de imobilizar os membros superiores[3].

No antigo Egito, utilizava-se as algemas com a finalidade de possibilitar o trânsito de escravos e condenados sem risco de fuga, e, também, como o objetivo de imobilizar e castigar fisicamente o detido[4].

Decreto do império brasileiro, de 23 de maio de 1821[5], regravava a utilização de algemas nos seguintes termos:

(...) ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões e outros quaisquer ferros, inventados para martirizar homens, inventados para martirizar homens, ainda não julgados, a sofrer qualquer pena aflitiva, por sentença final.

Ainda no período imperial, quando vigoravam as ordenações filipinas e leis avulsas, o Decreto nº 4.824, de 22-11-1871, consignava expressamente apenamento aquele representante estatal que utilizasse desnecessariamente, na condução do preso, instrumentos como cordas, algemas ou ferros[6].

Em obra datada de 1955, Walter P. Acosta[7] prescreve a utilização da coerção física para a prisão:

É vedado o emprego de força na efetivação da prisão, salvo o indispensável para conjurar a resistência ou a tentativa de fuga do preso (art. 284). Havendo resistência à prisão em flagrante ou a determinada por autoridade competente, ainda que por parte de terceiros, **usarão, o executor e quem o auxiliar os meios necessários para defender-se ou para vencê-la(...)**. (grifamos)

Destarte, conclui-se que a utilização de instrumentos para a imobilização do indivíduo é fato corriqueiro na história da humanidade, comprovada por inúmeros documentos relevantes, caracterizando-se, algumas vezes, como meio de restringir a liberdade e em outras, como gravame por conduta ilícita.

2. LEGISLAÇÃO QUE REGULA A MATÉRIA

A competência para regular o uso de algemas no direito pátrio é deferida à União, por imposição estabelecida no art. 22, I, do texto constitucional, que dita: “Compete privativamente à União legislar sobre: (...) I- civil, comercial, penal, (...)”.

Também se encontra inserida em nossa Lei Maior, art. 144, § 7º, a determinação expressa de que: “A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”.

O Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, Código de Processo Penal Militar, em seu art. 234 determina a utilização do emprego de força somente quando imprescindível, na situação da ocorrência 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.

Mais adiante, no §1º deste artigo, o diploma processual penal militar, trata da utilização de algemas nos seguintes moldes: “O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso(...)”. Verifica-se, então, na legislação militar a determinação clara que a utilização das algemas tem um caráter excepcional, devendo ser obstado quando possível, salvo em caso de violência do preso ou possibilidade de evasão.

O estatuto que rege as execuções penais no direito pátrio, Lei nº 7.210, de 11/07/1984, estabelece taxativamente em seu art. 199: “O emprego de algemas será disciplinado por Decreto Federal”.

Na ausência de uma Lei Federal ou de um Decreto Federal, resta buscar-se no Código de Processo Penal, art. 284, quando trata da prisão e da liberdade provisória, a imposição legislativa de que, para a efetivação da prisão, “não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”.

Compreende-se, então, que inexistente norma específica a regular a utilização de algemas no direito pátrio, o que explica o motivo que nos cursos de formação policial, muito se trata de “como se algemar” e muito pouco de “quando se algemar”, possibilitando “por completo desconhecimento do direito, haver irreparáveis abusos no momento em que se aprisiona um ser humano[8]”

3. A UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS COM DESVIO DE FINALIDADE

O vocábulo algema tem origem na palavra árabe *al-ligãma(t)*, e pode ser definido como “instrumento de ferro com que se prendem os braços pelos pulsos”, alcançando conceito figurativo de “coação, coerção, opressão[9]”.

Meios diversos sempre foram utilizados para gerar a imobilização do detido, tais como ferros, correntes e cordas, muitas vezes olvidando a finalidade originária que seria a condução em segurança e passando a ser utilizado como fim em si mesmo, ou seja, uma forma de execução pública.

Julio Fabbrini Mirabete[10] explica com sapiência a finalidade desta medida extrema:

Há, porém, necessidade do emprego de algemas como instrumentos de constrição física nas hipóteses de resistência à prisão, de tentativa de fuga, de condução de pessoa presa, condenada ou custodiada, à presença de alguma autoridade ou no transporte para estabelecimento penal ou qualquer lugar.

No entanto, verificamos no cotidiano forense, a utilização de algemas com finalidade diversa daquela prevista, perfazendo-se em verdadeira “ostentação dos suplícios”, no dizer de Michel Foucault[11]:

E pelo lado da justiça que o impõe, o suplício deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como seu triunfo. O próprio excesso das violências cometidas é uma das peças de sua glória: o fato do culpado gemer ou gritar com os golpes não constitui algo de acessório e vergonhoso, mas é o próprio cerimonial da justiça que se manifesta em sua força.

A utilização de força deve restringir-se aquela necessária para suprimir a resistência no caso de prisão ou evitar a fuga do detento[12]. Para Julio Fabbrini Mirabete[13], a utilização de algemas sempre ocorreu em caráter excepcional:

Mesmo na época anterior a Beccaria, já se restringia o uso de algemas (ferros), permitindo apenas na hipótese de constituírem a própria sanção penal ou serem necessárias à segurança pública.

Não se admite a utilização da força além da necessária para efetivar a prisão ou conduzir o detento, sendo que “não se concebe, por exemplo, que, em caso de resistência passiva, o soldado faça uso do *casse-tête*. O que passar do indispensável sujeita o infrator as penas da lei[14]”.

4. A SÚMULA VINCULANTE Nº 11

O Supremo Tribunal Federal, na data de 13/08/08, aprovou a 11ª Súmula Vinculante[15], assentando entendimento que a utilização de algemas está restrita a situações excepcionais, com apenamento aquele que, por abuso, descumprir tal regramento, nos seguintes termos:

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.

Apesar de outros precedentes jurisprudenciais[16], o nascedouro da 11ª Súmula Vinculante, remonta o *Habeas Corpus* nº 91.952[17], que julgou o pedreiro Antônio S. da Silva, pelo Tribunal do Júri de Laranjal Paulista. O plenário do STF, considerou ilegal a permanência do réu algemado durante todo o trâmite processual no julgamento popular, sem motivo justificável.

A utilização de algemas em ações policiais sempre figurou-se como regra, o que, com o advento da Súmula Vinculante nº 11, transmudou-se para exceção, passando a necessitar de justificação expressa, “restringindo-se as hipóteses nas quais a autoridade, mediante fundamentação escrita, considerar que tenha havido resistência(...)”[18].

No entender do Ministro Gilmar Mendes, a súmula objetiva evitar a exposição difamatória daquele que ainda não foi condenado, pois fere o princípio da presunção de inocência, sendo que muitas vezes a finalidade é “algemar e colocar na TV”[19].

A súmula vinculante, criada pela Emenda Constitucional 45/04, tem como fulcro pacificar decisões e entendimentos dos tribunais inferiores do Poder Judiciário, diminuindo o número de recursos e clarificando aos aplicadores o entendimento da Corte Suprema, de forma a resgatar a dignidade humana como desiderato estatal, coibindo a utilização desenfreada de algemas por parte da polícia judiciária e ostensiva.

5. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

5.1 POR UM CONCEITO DE DIGNIDADE

A prática de um ato ilícito, por mais gravoso que seja, não despe o autor de sua dignidade enquanto ser humano, importando tratamento respeitoso por parte do Estado que deve garantir-lhe sua integridade física e moral[20].

Para o relator do *Habeas Corpus* nº 91.952[21], Ministro Marco Aurélio de Mello:

É certo que foi submetida ao veredicto dos jurados pessoa acusada da prática de crime doloso contra a vida, **mas que merecia tratamento dado aos humanos**, ao que vivem em um Estado Democrático de Direito. Segundo o artigo 1º da Carta Federal, a própria República tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. (grifamos)

No entender de Fernanda Herbella[22]:

A finalidade precípua da adoção das algemas não deve ser a de **atentar contra a dignidade da pessoa humana**. (...) Lembre-se que as algemas são meramente instrumentais, não tem escopo de pena, castigo ou fonte de humilhação. (grifamos)

Derivado do latim *dignitate*[23], o termo *dignidade* tem uma amplitude conceitual bastante expressiva que pode ser bem visualizado quando despretensiosamente procuramos aferir o conceito literal em dicionários de língua portuguesa.

O dicionário Novo Aurélio Século XXI[24], consigna os seguintes sinônimos ao vocábulo dignidade:

1. Cargo e antigo tratamento honorífico. 2. Função, honraria, título ou cargo que confere ao indivíduo uma posição graduada. 3. Autoridade moral, honra, respeitabilidade, autoridade. 4. Decência, decoro. 5. Respeito a si mesmo, amor, próprio, brio, pudonoro.

No dicionário Priberam[25], o termo *dignidade* é conceituado como:

Qualidade de quem ou daquilo que é digno; respeitabilidade; nobreza; elevação de sentimentos; pudonor; seriedade; honraria; título; posto eminente ou cargo elevado; autoridade moral; dignatário.

Como se apercebe, a tentativa de exteriorizar um conceito de dignidade humana em *numerus clausus*, como tipo fechado é por demais difícil, diversamente do que ocorre com outros direitos fundamentais como a manifestação de pensamento, a liberdade de consciência, a integridade física, etc., que admitem a possibilidade de uma definição que abarque razoavelmente o que se entende em determinada sociedade, em certo momento histórico, por aquele vocábulo[26].

Para a prof^a. da Universidade de São Paulo, Judith Martins-Costa, a sociedade atual demanda a necessidade da existência de cláusulas gerais, denominadas proteiformes, por terem como caractere primordial a possibilidade de se adequar a situação concreta, perfazendo-se em um modo de legislar que permite a inserção de “princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos(...) viabilizando sua sistematização no ordenamento positivo[27]”.

A amplitude conceitual do princípio da dignidade da pessoa humana, origina uma quase impossibilidade material de elencar todas as situações de adequação pela inocorrência uma real perspectiva de sintetização[28], não inviabiliza sua aplicação, posto tratar-se de direito intrínseco ao ser humano que não poderá ser objeto de cerceamento por seu caractere de irrenunciabilidade e inalienabilidade[29].

De acordo com Ingo Sarlet[30]:

(...) a dignidade da pessoa humana (...) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas.

Para Lênio Streck o conteúdo das normas é dotado naturalmente de “ambigüidades”, com uma amplitude conceitual aberta, incoorrendo real possibilidade de elencarmos taxativamente todas as hipóteses pretendidas para adequar ao caso concreto. O ideário “neopositivista” não alcançou seu intento de produzir conceitos fechados que operam em desarmonia com o destinatário do ordenamento. O paradigma a seguir é Wittgensteiniano, que superando o derrocado positivismo exacerbado, alcança o contexto regulado pela norma[31].

Estando os princípios caracterizados por “generalidade” e “vagueza”, decorre daí sua possibilidade de adequação ao meio social em constante mutação, “amoldando-se as diferentes situações”, permitindo sua aplicação ao caso concreto[32].

Condiz expor, nas palavras de Hassemer[33], a ilação acerca do tema em questão, advinda do texto constitucional alemão:

(...) - os direitos fundamentais dos homens e dos cidadãos devem ser bem definidos, garantidos e protegidos; - Os Poderes do Estado devem existir não apenas em uma organização estável, mas também libertária. E, acima de tudo, determina o art. 1º da Lei Fundamental que a dignidade humana é inviolável, estando sob proteção e observância de todo e qualquer poder estatal.

Conhecido o obstáculo em estabelecermos um conceito fechado de dignidade, cabe-nos coletar na doutrina alguns entendimentos acerca do primado. Para Rizzato Nunes, compreende-se a dignidade como “um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleto de si mesmo como um valor supremo, construído pela razão jurídica[34]”.

Ingo Wolfgang Sarlet atento à dificuldade em definir o primado da dignidade humana, consigna clara ressalva ao fazê-lo, “ousando formular proposta de conceituação”[35], perfazendo o nosso fundamento maior em uma:

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

Para Tailson Pires Costa[36] a dignidade perfaz-se na “reunião de elementos inerentes ao ser humano, que simbolizam o respeito merecido por todas as pessoas. Respeitar seres humanos é preservar a sua essência, a sua razão, e também a sua existência.”

No entender de Flávia Piovesan[37], o simples existir humano origina o direito a dignidade:

A condição humana é requisito único e exclusivo, reitera-se para a titularidade de direitos. Isto porque todo o ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de nenhum outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade, humana, se projeta, assim, por todo o sistema internacional de projeção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade da pessoa humana.

O primado máximo de nosso sistema jurídico tem comumente embasado decisões de nossa Corte Superior, como no *habeas corpus*[38] deferido por unanimidade, na denominada operação Navalha deflagrada pela polícia federal, abalizando o princípio da dignidade humana, declarando expressamente que os direitos humanos urgem como barreiras ao poder estatal, limitando a ação daqueles que olvidam de tal primado.

O presidente de nossa Corte Constitucional, Gilmar Mendes, citando Maunz-Düring, esclarece o liame necessário entre o cumprimento das garantias constitucionais e o princípio da dignidade humana, nos seguintes termos[39]:

(...) não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais.

Discussões do alcance conceitual de dignidade humana remontam ao período pré-socrático sem obtenção de termo concludente, no entanto, apesar de descremos em conceito unívoco, aventuramo-nos em sintetizar entendimento compreendendo a *dignitate* como caractere inalienável, indisponível e intrínseco, perfazendo-se independentemente de fatores endógenos ou exógenos, inserindo o ser humano no cume do sistema jurídico, como sujeito - jamais objeto - de toda e qualquer ação pública, postando-o como legitimador do existir estatal e seu desiderato maior.

Destarte, concluímos que o conceito de dignidade, apesar da amplitude que abarca, deve fazer-se presente na análise da necessidade da utilização de algemas no imputado, posto tratar-se de fundamento de nossa República e como tal inserir-se em qualquer exegese jurídica, seja na fase acusatória ou inquisitória.

5.2. A dignidade da pessoa humana no passado

Em célere e descompromissado retrospecto histórico, verificamos na antiguidade clássica a dignidade variando de acordo com o *status quo* do grupo a que pertence o indivíduo, ocorrendo, por conseguinte, a existência de pessoas com mais dignidade em confronto com outras possuidoras de menos dignidade[40].

Denota-se a existência teórica da premissa da dignidade humana no Antigo e também no Novo Testamento, no contexto de Deus criar o homem à sua imagem e semelhança com o intuito de comandar e se sobrepor aos demais seres vivos, apesar da prática diversa, notadamente por meio da inquisição[41], posto que aqueles que “não confessavam a heresia eram terrivelmente torturados correndo o risco de ir para a fogueira[42]”.

São Tomás de Aquino, precursor da escolástica, filosofia que abarcou o pensamento aristotélico à teologia cristã, declarado santo aos quarenta e nove anos, consignou a dignidade humana de forma similar a aquela já prevista no Antigo e Novo Testamento, acrescentando o caractere que “radica na capacidade de autodeterminação[43]”.

Para Kant, autor de *a Crítica da Razão Pura*, em meados do século XVIII, o conceito de dignidade parte “da autonomia ética do ser humano”, ou seja, da autodeterminação que é inerente, tão somente ao homem, impedindo o tratamento desumano mesmo por parte dele próprio[44].

Immanuel Kant coloca a dignidade como valor intrínseco ao homem, nos seguintes moldes[45]:

Agora eu afirmo: o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim.

Trata-se, portanto, no pensar kantiano de aferir à dignidade um conceito de valor maior e por conseguinte infungível, indisponível e como corolário impossível de ser cedido pelo titular ou cerceado por quaisquer argumentações ou interesses, seja de natureza particular ou estatal.

No entendimento do filósofo alemão, criador do método dialético, Wilhelm Friederich Hegel, a dignidade configura-se como “uma qualidade a ser conquistada”, posicionado entendimento contrário a um conceito ontológico, do ser enquanto ser. Perfaz conceituar a dignidade “centrada na idéia de eticidade”, advinda de uma forma específica de ser e agir que lhe garante tal direito[46].

Do jusnaturalismo advém o entendimento da dignidade como benefício/valor intrínseco à pessoa[47], como tal, anterior e superior ao direito positivado pelos homens. O direito à dignidade do ser humano enquanto ser humano, ou seja, a simples condição de indivíduo inserido em um sistema jurídico, independentemente de quaisquer fatores garante-se via *lex naturalis*.

Como direito natural, a dignidade passa a ter caráter intrínseco à vida, à pessoa humana, não podendo ser outorgada pelo sistema jurídico, pois já nasce com o indivíduo independentemente da vontade estatal[48]. Como corolário lógico da premissa supra, aquilo que não se concede não fica sujeito à supressão, não podendo o ser humano ter sua dignidade maculada ou restringida pelo Estado por motivo algum.

A Declaração dos Direitos do Homem de 26 de agosto de 1789, documento consectário ao abuso do absolutismo monárquico à dignidade humana, os representantes do povo francês, constituídos em recém-fundada assembleia nacional, externaram em seu preâmbulo que “a ignorância, o esquecimento ou o desprezo por direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos (...)”, inserindo como corolário a dignidade do ser humano como bem jurídico maior, posto configurar-se na gênese do direito natural[49].

Nesta histórica codificação francesa de direitos fundamentais, consigna-se no art.16 o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como requisito para a existência de uma Constituição, incorrendo verdadeira Carta Constitucional em caso de ausência do primado maior do respeito ao ser humano[50].

Diversas legislações alienígenas, entre as quais a da Alemanha, Espanha, Grécia, Irlanda, Portugal e Itália contemplam a dignidade da pessoa humana, ao lado da França, que tem a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 como parte integrante de sua Lei Maior [51].

No entanto, na primeira metade do século passado, lastimoso confronto bélico envolveu a humanidade abarcando setenta e duas nações, um número de mortes que superou a casa dos cinquenta milhões, um montante de mutilados de aproximadamente vinte e oito milhões[52], aniquilando quaisquer resquícios de respeito à dignidade da pessoa humana nos quatro cantos da terra durante o período conflituoso.

O embate mundial ensejou profunda introspecção por parte de qualquer ser racional que habita o planeta, acerca do respeito à vida, integridade física, liberdade de opinião e como conseqüência do primado maior de qualquer sociedade democrática que é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda sob o impacto da catástrofe humana recém finda, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, elencou direitos basilares de todos os seres humanos, justificando em seu preâmbulo que “o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade”, impondo em seu art. I, o direito à dignidade como consectário da igualdade entre os homens[53].

Diversos regramentos surgidos pós-guerra, abarcam o princípio da dignidade da pessoa humana, como a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre direitos Civis e Políticos e o Estatuto da Unesco, advindos de “reação aos horrores e violações perpetrados na Segunda Guerra Mundial, contém uma dimensão prospectiva que aponta para a configuração de um futuro compatível com a dignidade da pessoa humana[54]”.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem ratificou globalmente a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento preambular de qualquer nação, com o fito de alcançar a liberdade, justiça e paz no mundo, cujo conteúdo integra expressamente diversos ordenamentos alienígenas[55]. Inseriu-se em nosso sistema jurídico pela Proclamação de Teerã, resultado da Conferência de Direitos Humanos ocorrida em 13 de Maio de 1968, que vinculou juridicamente o Brasil por ser membro da Organização dos Estados Americanos[56].

O Decreto Federal Nº 1904, de 13 de maio de 1996[57], instituiu o programa nacional de direitos humanos coordenado pelo Ministério da Justiça, configurando-se em expressa manifestação do Estado em tornar efetivamente exequível os preceitos entabulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Para Paulo Bonavides trata-se de um documento de convergência e síntese dos anseios da população mundial[58]:

Trata-se de um documento de convergência e ao mesmo passo de síntese. Convergência de anseios e esperanças, porquanto tem sido, desde sua promulgação, uma espécie de carta de alforria para os povos que a subscreveram, após a guerra de extermínio dos anos 30 e 40, sem dúvida o mais grave duelo da liberdade com a servidão de todos os tempos. Síntese, também, porque no bronze daquele monumento se estamparam de forma lapidar direitos e garantias que nenhuma constituição isoladamente lograra ainda congregar ao redor de um consenso universal.

Configurou-se em instrumento a erigir os valores maiores de uma sociedade, com o fito de preservá-los, como nos explica Guilherme de Assis Almeida[59]:

A Declaração de 1948 foi a forma jurídica encontrada pela comunidade internacional para eleger os direitos essenciais para a preservação da dignidade do ser humano. Em sua real dimensão, este documento deve ser visto como um libelo contra toda e qualquer forma de totalitarismo.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira de nossas Cartas a consignar o primado da dignidade humana em seu conteúdo, e o fez justamente em seu título primeiro, inserindo-o expressamente como fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, ao lado de preceitos máximos como a soberania e cidadania entre outros[60]. Sendo fundamento, a dignidade da pessoa humana como direito do cidadão deverá “ser viabilizada para se tornar realidade”[61], interagindo com todo o sistema normativo de forma a efetivamente integrar o ordenamento jurídico.

Denota-se da antiguidade clássica até os dias atuais, incessante debate acerca do tema, ocorrendo paulatinamente mudança paradigmática a erigir o preceito da dignidade humana como fundamento maior de qualquer sociedade democrática. Restando efetivamente acolhido pela doutrina e positivado em lugar sublime por nossa Lei Maior, o supra-princípio deve agora prosperar do mundo do dever ser para o mundo do ser, onde realmente encontra-se o cidadão, razão de existir do Estado, de forma a limitar atos coercitivos que violem a dignidade humana, como é o caso da utilização desnecessária de algemas.

5.3. A dignidade como limite estatal

O preceito da dignidade da pessoa humana tem em sua gênese caractere limitante de ultraje e garantidor da efetiva aplicação dos direitos fundamentais, adquirindo suma magnitude em países com sólido desenvolvimento democrático, entre os quais, aqueles inseridos geograficamente na Península Ibérica.

A Monarquia Constitucional Espanhola[62] ampara-se no primado da dignidade da pessoa humana, extrapolando a persecução penal e abarcando a relação laboral, conforme já determinava a então Constituição Republicana da Espanha de 1931, dispondo em seu texto o direito do trabalhador a uma existência digna. Tal conteúdo foi ratificado pela Carta Magna em 1978, garantindo expressamente o benefício ao preceito máximo de todas as Constituições que é o da dignidade da pessoa humana como limite público e privado[63].

Na legislação trabalhista lusitana o princípio da dignidade humana é óbice do poder diretivo do empregador na relação laboral, importando a legalidade da ordem superior no cumprimento de determinados requisitos, como advir de autoridade competente, adequação às cláusulas contratuais e a conduta requerida “(...) não ser ilícita, imoral, vexatória, atentando contra a sua dignidade[64]”.

Advém de tal consectário a possibilidade de “desobediência legítima” a uma ordem superior no campo laboral, o que para Pedro Romano Martinez ocorre quando máculas puderem ocorrer à dignidade do trabalhador[65]. Tal situação fática pode materializar-se no exercício da “faculdade de vigilância e controlo”, que advém do poder diretivo do empregador, mas encontra óbice no princípio da dignidade e nos direitos fundamentais, sob pena de extrapolar a legalidade, permitindo o descumprimento por parte do empregado[66].

A legislação laboral italiana impõe limites ao poder diretivo, mais especificamente na violação da intimidade do trabalhador, “tentando-se proteger a condição humana no local de trabalho”[67].

Consideramos de premente importância as ilustrações da incidência do princípio da dignidade no campo laboral do ordenamento espanhol, português e italiano, a demonstrar a importância do primado, não somente na persecução penal, mas, também, no liame contratual de trabalho, que corretamente estende seus tentáculos a todo o ordenamento jurídico, como é de se esperar em Estados Democráticos de Direito.

Retornando a análise da *dignitate* como óbice ao *jus puniendi* na defesa do indivíduo frente ao abuso estatal, encontramos em Câmara a consignação de que o cabedal principiológico constitucional impõe-se a garantir direitos ao cidadão, limitando o poder do Estado, diante da persecução penal em que a paridade de armas é desproporcional[68].

Para Luiz Antonio Câmara[69]:

A ligação estreita com a matriz constitucional é facilmente explicável: não há outro momento da vida coletiva em que o indivíduo se coloque tão à mercê do Estado como quando é criminalmente acusado. A desproporção de forças, em tal momento, é avassaladora. Com o fito de atenuar a vulnerabilidade do acusado ganham corpo as normas que ostentam garantias de seus direitos, a serem opostas à atuação estatal de molde a torná-la não abusiva.

A Constituição portuguesa insere a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental[70], perfazendo na base da República ao lado da vontade popular, como “fundamento e limite do Estado democrático[71]”. Como consectário desta inserção a pessoa é colocada acima da organização política, deixando de ser objeto para atingir a condição de “fim e não meio de relações jurídico-sociais[72]”. Proclamado como “núcleo essencial” de sua Lei Maior, no momento que elege a *dignitas-hominis* como

desiderato mais elevado do Estado em seu art. 2º, caracteriza a supremacia do cidadão em relação aos interesses estatais[73].

Para Canotilho configura-se em “fronteira” de inequívoca importância a estabelecer óbice aos abusos estatais, “valor limite” a coibir toda e qualquer conduta estatal, sob as mais variadas argumentações, que imponham condição de objeto ao cidadão[74]. A importância da dignidade exsurge com o objetivo de legitimar a própria República como forma de governo adotada no país lusitano[75].

Como fundamento de nossa Carta Constitucional, a dignidade humana configura-se em valor inseparável da pessoa e como tal congênito, independentemente sua existência de quaisquer fatores externos. Tem como caractere intrínseco a oposição de limites ao Estado em relação aos primados maiores do indivíduo[76].

Vista como valor eleito à categoria máxima do ordenamento jurídico, encontra-se também presente em outras passagens do texto constitucional pátrio, como no art. 227, caput[77], quando garante à criança o direito à dignidade e também na regulação da atividade econômica no art. 170, caput[78], almejando assegurar a todos uma existência digna.

Devemos estar atentos que os fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como seus princípios norteadores, por sua concepção aberta, perfazerem-se em cláusulas gerais em sentido amplo, apesar de abalizada opinião doutrinária divergente[79], abrangendo todas as relações entre os indivíduos, configurando-se a dignidade da pessoa humana em um supra-princípio obrigatoriamente presente em todos os momentos do cotidiano social, impondo-se hierarquicamente sobre qualquer norma ordinária ou preceito constitucional, posto tratar de fundamento da República Federativa do Brasil.

A intenção do legislador constituinte restou clara ao elevar determinados valores à categoria de princípios fundamentais, erigindo-os a uma hierarquia superior em comparação aos demais mandamentos constitucionais[80]. Ao inserir geograficamente a dignidade da pessoa humana no título primeiro da Carta Magna, constituindo-a como fundamento maior de nosso Estado Democrático de Direito, o legislador produziu uma categoria de supra-princípio que passa a reger todo o ordenamento jurídico.

Alçada à condição de “princípio normativo fundamental[81]” e “fundamento de nossa ordem constitucional[82]”, o cidadão que é o titular do direito à dignidade, passa a ocupar situação privilegiada no sistema jurídico, posto que o alavanca à condição suprema, acima do próprio Estado e seus interesses[83]. O conhecido maniqueísmo do interesse público contrapondo o interesse individual encontra-se superado por tratar-se de discurso manipulado a justificar o descumprimento dos direitos do cidadão[84], estando o Estado limitado, com uma “soberania mitigada”, por ter como premissa garantir o cumprimento dos direitos fundamentais, mais especificamente da dignidade da pessoa humana[85].

Somente haverá legitimidade na atuação estatal, no momento em que os valores fundamentais, entre os quais o primado da dignidade humana estiverem presentes na persecução penal, transformando a *persecutio criminis in iudicio* em instrumento de garantia do cidadão[86].

Na obra Direito Penal Libertário de Hassemer, no prefácio de Gilmar Mendes resta consignado, que os direitos fundamentais alcançam o fito de comedir o *jus puniendi* estatal, importando verdadeiro *munus* ao aplicador do direito que deverá efetivar tal desiderato:

O jurista – especialmente aquele especializado nas questões penais – comprometido com a consolidação do Estado Democrático de Direito não pode transigir com a violação dos direitos fundamentais. Pelo contrário, deverão tais direitos funcionar como limite ao poder de punição do Estado.

A utilização de subterfúgios retóricos, como aqueles materializados pela Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros, na operação Satiagraha[87], que confrontando o *bem* ao *mal*, produziu eloqüente discurso embasado nos parâmetros de movimentos como *da lei e da ordem*, algemando publicamente pessoas não condenadas, encontra limite no fundamento basilar de todo o ordenamento jurídico pátrio, que é a dignidade humana, inserida no cume de nossa *Lex Matter*.

O Estado manipula o discurso do medo como forma de manutenção do poder, exteriorizando ações espetaculosas de demonstração de força, com a apresentação à mídia de imputados algemados, que comumente sequer transformam-se em réus, por inexistir condições mínimas para a feitura de denúncia por parte do titular da ação penal pública.

Com a utilização exagerada de algemas, olvida-se dos ensinamentos de Foucault, para quem “a execução pública é vista então como uma fornalha em que se acende a violência”, sendo que a conduta estatal deveria estruturar-se no entendimento de que a “certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro[88]”.

Para Kriele Martin a efetiva materialização dos direitos humanos ocorrem quando da criação de óbices aos abusos estatais[89]:

(...) os direitos humanos somente podem ser realizados quando limitam o poder do Estado, quando o poder estatal está baseado na entrada em uma ordem jurídica que inclui a defesa dos direitos humanos.

Instada como o fim precípua do Estado, a *dignidade* passa a configurar-se um supra-princípio a reger toda e qualquer relação de exercício do *jus puniendi*, perfazendo óbice ao corrente abuso de autoridade. Inocorrendo verdadeiro conflito ou incompatibilidade entre normas[90] quando presente de um lado este valor máximo do direito pátrio.

Sendo todas as antinomias de natureza axiológica, havendo contradição entre interesses, Norberto Bobbio[91] somente entende presente antinomia quando as normas pertencerem ao mesmo sistema jurídico e com “o mesmo âmbito de validade”, o que invariavelmente incorre quando tratar-se da existência do princípio da dignidade da pessoa humana, por estar inserido como valor primeiro do sistema jurídico pátrio, fundamento primordial da República, inserida no art. 1º, III de nossa Lei Maior.

Como instrumento limitante do *jus puniendi* para proteção do indivíduo, o primado da dignidade da pessoa humana, deslegitima constitucionalmente qualquer ação estatal que importe menoscabar o cidadão, em virtude da utilização de algemas sem respaldo legal. Estabelece trincheira em favor da cidadania, cuja responsabilidade operativa imputada aos operadores do direito é de suma magnitude, verdadeiro *munus* público, cujo fito é efetivamente alcançarmos a materialização dos preceitos de um verdadeiro Estado Democrático de Direito na *praxis* forense, através do cerceamento dos abusos estatais na persecução penal, impondo gravame com culpabilidade exacerbada, aqueles que macularem a honra objetiva e/ou subjetiva de um cidadão pelo uso de algemas com desvio de finalidade.

5.4 A dignidade como referencial hermenêutico

Postar-se como verdadeiro exegeta de um ordenamento jurídico nos moldes de um Estado Democrático de Direito, não restringe-se à situação de buscar na legislação ordinária norma que aparentemente melhor adequa-se ao caso concreto. O exercício hermenêutico correto “não presta vassalagem a normas, nem aceita passivamente horrendas omissões que impedem a tutela inadiável do aludido núcleo dos direitos em suas múltiplas facetas[92]”.

A interpretação sistemática[93] como instrumento hermenêutico a perquirir no sistema jurídico[94] a solução do litígio na busca da tão almejada paz social em caso de antinomias, transita obrigatoriamente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como “fundamento da nossa ordem constitucional[95]”.

Para Rothenburg os princípios constitucionais têm aplicação imediata, apesar da marcante abstração, o que não impede sua perfeita determinação, obrigando o exegeta a fazê-lo em consonância com regras já existentes ou até mesmo isoladamente, vindo a integrar o sistema jurídico[96].

Sendo fundamento da República Federativa do Brasil, como valor capital, a conferir “unidade de sentido ao texto político”, o primado da dignidade da pessoa humana “há de perpassar todo o sistema constitucional vigente”, impondo-se sobre as normas ordinárias e igualmente sobre os demais princípios constitucionais[97].

Côncios devemos estar da corrente inserção na exegese pátria, de primados advindos de movimentos como o da lei e da ordem, embasados filosoficamente na supressão de princípios, bem explicitado por Günther Jackobs em sua obra *Direito Penal do Inimigo*, que suprimem a dignidade do ser humano ao impor a onipotência estatal.

Para Jackobs o direito de defesa do cidadão é contraposto ao direito de defesa do criminoso, ocorrendo dicotomia entre o criminoso-cidadão e o criminoso-terrorista. O primeiro viveria em determinada sociedade adequando-se em parte às regras de convívio social com alguma harmonia. Ao contrário, o criminoso-terrorista estaria alheio a tudo e a todos sem liame algum com aquele meio social, cujo ordenamento jurídico não pode lhe oferecer quaisquer garantias[98].

A retórica do professor de Direito da Universidade de Bonn baseia-se na supressão ou relativização de garantias, nos seguintes termos:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo[99].

Tal subterfúgio ideológico fomenta o olvide ao primado da dignidade, sob argumentações casuísticas desprovidas de veracidade, maculando nosso fundamento maior da dignidade humana, como verifica-se cotidianamente nas prisões temporárias[100] desprovidas de finalidade legal, em que o Estado inadequadamente opera o sistema jurídico desprezando qualquer hermenêutica constitucional.

Conteúdo que retoma a criminologia do século XIX, no discurso do médico-filósofo Cesare Lombroso, criador da antropologia criminal, para quem o criminoso é geneticamente determinado para o ilícito e como tal estigmatizado pelo Estado[101].

Lembremos o nazismo e o discurso do Estado onipotente entabulado por Carl Schmitt, fiel ao nacional-socialismo alemão, um dos grandes pensadores do século XX, que pugnava pela possibilidade do Estado lidar com situações anormais suprimindo direitos e garantias individuais. Para o filósofo alemão precursor do discurso totalitarista do Terceiro Reich, “o soberano é quem decide no caso de uma exceção[102]”.

Para Schmitt, autor de *O Guardião da Constituição*, publicado em 1931, sob o título de *Der Hüter der Verfassung*, a função do Judiciário restava menoscabada porque o Estado através do “Presidente do Reich teria legitimidade para desempenhar semelhante função[103]”, sendo que[104]:

O fato de o presidente do Reich ser o guardião da Constituição corresponde, porém, apenas também ao princípio democrático, sobre o qual se baseia a Constituição de Weimer. O presidente do Reich é eleito pela totalidade do povo alemão e seus poderes políticos perante as instâncias legislativas (especialmente a dissolução do parlamento do Reich e instituição de um plebiscito) são, pela natureza dos fatos, apenas um apelo ao povo”.

Para Gilmar Mendes[105], quando prefacia o filósofo alemão, “Schmitt questionava o papel do judiciário como guardião da Constituição”. A competência do Judiciário é minimizada frente à possibilidade da flexibilização das normas constitucionais pelo interesse estatal, contrapondo-se ao pensamento Kelseniano, que alicerça seu entendimento na necessária existência de limites impostos ao Estado pelo ordenamento jurídico posto, questionando “como poderia o monarca, detentor de grande parcela ou mesmo de todo o poder do Estado, ser instância neutra em relação ao exercício de tal poder, e a única com vocação para o controle de sua constitucionalidade?[106]”.

De lado diametralmente oposto ao filósofo alemão e, também, de movimentos como da Lei e da Ordem que pugnam pela supremacia estatal, enquadra-se o modelo garantista de Luigi Ferrajoli, em qual queremos crer, há de consubstanciar-se no direito do porvir bem explicitado no prefácio de Norberto Bobbio[107], na obra *Direito e Razão* que trata da teoria do garantismo penal:

A aposta é alta: a elaboração de um sistema geral de garantismo ou, se preferir, a construção de vigas-mestras do Estado de direito que tem por fundamento e por escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder, particularmente odioso no direito penal.

O fundamento da dignidade da pessoa humana assume importância máxima no sistema jurídico, não podendo ser desconsiderado sob argumentação alguma, inexistindo válido exercício interpretativo quando olvidado nosso primado maior[108]. Destarte, toda exegese jurídica na utilização de algemas deve incidir sobre princípios constitucionais, em uma hermenêutica garantista amparada, em todo o cabedal principiológico que circunda o modelo de Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil.

6. Conclusão

1. As algemas perfazem-se em instrumento legítimo, utilizado por agentes estatais, para a imobilização ou limitação de movimentos daquele que teve a liberdade legalmente restringida, quando necessário para garantir a segurança dos percussores da medida, de terceiros, do próprio detido e o conseqüente êxito da ação.

2. Sua proveniência mescla-se com a história do homem, pois vestígios se encontram presentes em diversos documentos históricos, como a Lei das XII Tábuas, na antiga Mesopotâmia, nos escritos bíblicos, e, em toda a Idade Média. No período do império brasileiro, existia regramento acerca de seu uso e limites.

3. O legislativo pátrio mostrou-se inoperante em não reger a utilização deste instrumento tão utilizado na prática policial, repassando poder discricionário aos agentes estatais, que costumeiramente olvidam da dignidade do ser humano;

4. Vivemos em uma sociedade regida pelo temor, onde “o medo é um inimigo mais perigoso do que todos os outros”, porque afasta a coerência e a racionalidade, disseminando campo fértil para um direito penal simbólico[109]. Estatísticas desprovidas de embasamento científico estendem o manto da insegurança a toda sociedade, que reclama atuações estatais enérgicas[110];

5. Vivificou-se no Brasil a denominada prisão-espetáculo, em que cidadãos são presos e conduzidos à delegacia algemados, sob escolta de verdadeiro aparato bélico, acompanhados pela imprensa televisiva, que transmite em horário nobre a destruição da honra objetiva e subjetiva de seres humanos, sob ovação de uma massa de expectadores desprovidos de senso crítico;

6. Nestas prisões-espetáculo, o imputado é algemado publicamente como demonstração da força estatal, o que retroage a um direito penal do terror pré-iluminismo, caracterizado por execuções medievais a incutir medo, com o Estado postado acima do cidadão, bem descrito por Foucault em sua obra *Vigiar e Punir*[111].

7. No procedimento administrativo inquisitivo, denominado inquérito policial, o cidadão brasileiro encontra-se submetido a atuações estatais respaldadas em movimentos como *da Lei e da Ordem*, que defendem a utilização de algemas sob qualquer pretexto, olvidando do princípio da dignidade, inserindo o indivíduo na condição de objeto.

8. Tal consectário enseja introspecção ao aplicador do direito, por tratar-se de embasamento filosófico utilizado para a supressão de preceitos, em desacordo com a principiologia constitucional inserida expressamente no texto de nossa Lei Maior, que encerra óbices a prisões desprovidas de finalidade instrumental.

9. O momento histórico vivenciado reclama o primado da dignidade da pessoa humana como abrigo do cidadão frente ao abuso estatal, porque “se opõem a todo tipo de violação ao direito do ser humano (...) um valor absoluto, não possibilitando qualquer questionamento[112]”, em nosso país que adotou os moldes de um Estado Democrático de Direito e tem na dignidade um de seus fundamentos magnânimos, dotada de “eficácia plena e aplicabilidade imediata[113]”.

10. Com o advento da Súmula Vinculante nº 11, que regrou e limitou a utilização das algemas a estrita necessidade, em caso de resistência, perigo de fuga ou risco à integridade física das partes, no advento da ação policial, restabeleceu-se o primado da dignidade humana no sistema pátrio, por ação do Judiciário que solveu mácula que pairava sob nosso ordenamento por omissão legislativa.

11. Esta mudança paradigmática, no momento primeiro da persecução, quando o indiciado perde sua liberdade e passa a ser considerado sujeito de direitos e, não mais, objeto da persecução penal, estabelece o cidadão como desiderato estatal e reafirma o modelo de Estado Democrático de Direito.

7. Bibliografia

ALMEIDA, Guilherme Assis. **Direito Internacional dos Direitos Humanos de 1948: instrumentos básicos**. Guilherme Assis de Almeida, Cláudia Perrone-Moisés, coordenadores. 2ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2007

BARACAT Eduardo Milléo. **Controle do Empregado pelo Empregador**. Curitiba: Juruá, 2008. Texto: Direitos Fundamentais. Autoras: Patricia Meri Driessel e Sandra Geara Cardoso.

BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional contemporâneo: homenagem ao professor Paulo Bonavides**. Coord. Fernando Luis Ximenes Rocha e Filomeno Moraes. Texto: Liberdade de Comunicação e Dignidade Humana. Autor: Fernando Luis Ximenes Rocha. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

_____. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Código de Hamurabi; O manual dos inquisidores; A Lei das XII Tábuas. Organização Deocleciano Torrieri Guimarães. 1ª ed. . São Paulo: Editora Rideel, 2006.

CÂMARA, Luiz Antonio. **Prisão e Liberdade Provisória: lineamentos e princípios do processo penal cautelar**. Curitiba: Juruá, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição da República Portuguesa anotada**. VI. I, 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional de Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina. 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2005.

_____. Decreto Federal nº 1.904, de 13 de maio de 1996. Institui o Programa Nacional de Direitos Humanos.

_____. Supremo Tribunal Federal – 2ª T. – HC 91514-1. Relator: Gilmar Mendes – p. 16.05.2008.

_____. Supremo Tribunal Federal – *Habeas Corpus* nº 91952-9. Relator: Min. Marco Aurélio. J 07/08/08. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. Supremo Tribunal Federal – *Habeas Corpus* nº 91952-9. Relator: Min. Marco Aurélio. J 07/08/08.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 95009 – São Paulo – Relator Ministro Eros Grau, j. 11/07/2008. Publicado em 05/08/2008. Paciente(s): Daniel Valente Dantas.

_____. Supremo Tribunal Federal – 2ª T. – HC 91514-1. Relator: Gilmar Mendes – p. 16.05.2008.

COSTA, Tailson Pires. **Dignidade da Pessoa Humana diante da Sanção Penal**. São Paulo: Fiuza Editores, 2004.

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão Preventiva – Uma análise à luz do Garantismo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2 ed. Título original: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. Trad. Ana Paula Zomer Sica e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI. O Dicionário da Língua Portuguesa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 34 ed. Petrópolis, RJ. Editora Vozes, 2007.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão Temporária**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GENTILI, Franco. **Tortura, instrumentos medievais**. Tradução: Fabíola Guedes Rapassi. 10. ed. São Paulo: Imprensa Alvorada, 1996.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana: fundamentos jurídicos do uso de algema**. São Paulo: Lex Editora, 2008.

JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo: noções e crítica**. Günther Jackobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

JESUS, Damásio. **Código de processo penal anotado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinqüente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone Editora, 2007.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-1984**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho. **Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controle do Empregador**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

OLIVER, Martyn. **História da Filosofia**. Texto original: Hamlyn History of Philosophy. Trad. Adriano Toledo Piza. Barueri-SP: Editora Manole Ltda, 1998.

PACHÉS, Fernando de Vicente. **Derechos Fundamentales y Relación de Trabajo**. Madri: Editora CES, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana**. São Paulo: Revista dos Advogados. Ano 23. Nº 70. Julho/2003.

PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. **A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2ª Tiragem. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 2007.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Coordenação e supervisão: Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

<<http://www.direito.adv.br/constitu.htm>.>

<<http://www.direitoshumanos.usp.br>.>

<<http://www.manyanga.ac.mz/discip/hist/iigm.pdf>>

<<http://www.portugal.gov.pt>.>

<<http://www.priberam.pt>>

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante>>

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante>>

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, 3º volume**. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2005

HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Trad. Regina Greve; Coord. e sup. Luiz Moreira. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de Direito Penal brasileiro**. Volume 1: parte geral/Eugênio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2007.

[1] Código de Hamurabi; O manual dos inquisidores; A Lei das XII Tábuas. Organização Deocleciano Torrieri Guimarães. 1ª ed. . São Paulo: Editora Rideel, 2006. p. 79.

[2] HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana: fundamentos jurídicos do uso de algemas**. São Paulo: Lex Editora, 2008. p. 23.

[3] HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana: fundamentos jurídicos do uso de algemas**. São Paulo: Lex Editora, 2008. p. 25.

[4] GENTILI, Franco. **Tortura, instrumentos medievais**. Tradução: Fabíola Guedes Rapassi. 10. ed. São Paulo: Imprensa Alvorada, 1996. p. 25: “As algemas da época dos antigos egípcios, eram instrumentos usados para agrilhoar escravos e condenados. As de madeira serviam para a transferência de prisioneiros, impedindo, assim que fugissem. As de ferro, além do uso acima, eram também utilizadas para pendurar as vítimas nos muros das prisões, criando condições de imobilidade que levavam, muitas vezes, à loucura”.

[5] BRASIL. Supremo Tribunal Federal – *Habeas Corpus* nº 91952-9. Relator: Min. Marco Aurélio. J 07/08/08. (em “Coleção das Leis do Brasil de 1921”, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1889, Parte II. p. 88 e 89”).

[6] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-1984**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 834.

[7] ACOSTA, Walter P. **O processo penal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora do Autor, 1955. p. 93.

[8] HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da peça humana: fundamentos jurídicos do uso das algemas**. São Paulo: Lex Editora, 2008. p. 18.

[9] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1999. p. 96.

[10] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-1984**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 835.

[11] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. 34. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes. p. 32.

[12] JESUS, Damásio. **Código de processo penal anotado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 200.

[13] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-1984**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 834.

[14] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, 3º volume**. 27. ed. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 422.

[15] Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante>: “Fonte de Publicação: DJe nº 157/2008, p. 1, em 22/8/2008 e DO de 22/8/2008, p. 1. Legislação: Constituição Federal de 1988, art. 1º, III, art. 5º, III, X e XLIX. Código Penal, art. 350, Código de Processo Penal, art. 284, Código de Processo Penal Militar, art. 234, § 1º e Lei nº 4898/1965, art. 4º, a”.

[16] Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante>: “Súmula Vinculante 11 (...) Precedentes: RHC 56465, HC 71195, HC 89429 e o HC 91952”.

[17] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* nº 91.952. Relator: Ministro Marco Aurélio. Paciente: Antonio Sérgio da Silva. Autoridade Coatora: STJ. J. 07-08-2008. “EMENTA: ALGEMAS – UTILIZAÇÃO. O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga. JULGAMENTO – ACUSADO ALGEMADO – TRIBUNAL DO JURI. Implica prejuízo à defesa a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento no Tribunal do Júri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório”.

[18] HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da peça humana: fundamentos jurídicos do uso das algemas**. São Paulo: Lex Editora, 2008. p. 93.

[19] Disponível em 06/03/09, no site: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante>

[20] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* nº 91.952. Relator: Ministro Marco Aurélio. Paciente: Antonio Sérgio da Silva. Autoridade Coatora: STJ. J. 07-08-2008. p. 4.

[21] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* nº 91.952. Relator: Ministro Marco Aurélio. Paciente: Antonio Sérgio da Silva. Autoridade Coatora: STJ. J. 07-08-2008. p. 4.

[22] HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da peça humana: fundamentos jurídicos do uso das algemas**. São Paulo: Lex Editora, 2008. p. 134.

[23] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI. O Dicionário da Língua Portuguesa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1999. p. 682.

[24] FERREIRA, 1999. **Novo Aurélio Século XXI. O Dicionário da Língua Portuguesa**. p. 682.

[25] Disponível em 22/02/2009, no site : <http://www.priberam.pt>

[26] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 2007.p. 40

[27] MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 273 e 274: “(...) lembra o mito da luta entre Menelau e o deus marinho Proteu, cujo poder residia na circunstância de assumir, a cada momento, uma diversa figura. São proteiformes as cláusulas gerais porque assumem, seja qual for o ângulo de análise do estudioso, uma diversa significação. São proteiformes, também porque o exame traz consigo uma longa lista de problemas nucleares à teoria do direito e à dogmática jurídica, afastando assim qualquer reducionismo ou simplificação na sua análise. (...) as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando sua sistematização no ordenamento jurídico.”

[28] SARLET, 2007. p. 42.

[29] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direito Constitucional**. Revista de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.8, p. 146-157, jan-mar. 2000. *Apud*: Baracat Eduardo Milléo. Controle do Empregado pelo Empregador. Curitiba: Juruá. 2008. Texto: Direitos Fundamentais. Autoras: Patricia Meri Driessel e Sandra Geara Cardoso. “Os direitos fundamentais apresentam, dentre outras características, a universalidade, a historicidade, a **inalienabilidade**, a imprescritibilidade, a **irrenunciabilidade**, a interdependência, a efetividade, a relatividade e a unidade”. (grifos nossos)

[30] SARLET, 2007. **A Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. p. 42.

[31] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004. p. 260: “I- As palavras da lei são constituídas de vagezas, ambigüidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante, unívoco ou correto de um texto jurídico. Basta, para tanto, ler a Constituição Federal ou qualquer dispositivo de um código para perceber as múltiplas possibilidades interpretativas que se abrem ao usuário/operador do direito. II- Na medida em que o projeto neopositivista fracassou em sua tentativa de construir uma linguagem rigorosa/técnica/lógica, a semiótica (ou a semiologia), a partir de sua vertente pragmática (filosofia pragmática ou filosofia da linguagem ordinária), trabalha com os múltiplos usos ou jogos que regem o

linguajar, privilegiando o terceiro nível da semiótica, é dizer, a relação dos signos com seus usuários. Como já se viu anteriormente, a matriz se encontra em Wittgeintein, que substitui a anterior ênfase no rigor e na pureza do discurso por análises que passam a privilegiar os contextos e as funções das incertezas significativas dos discursos”.

[32] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2ª Tiragem. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2003. p. 21.

[33] HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário**. Tradução de Regina Greve; coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2007. p. 24.

[34] Luis Antonio Rizzatto Nunes. Apud. COSTA, Tailson Pires. **Dignidade da Pessoa Humana diante da Sanção Penal**. São Paulo: Fiuza Editores. 2004. p. 14.

[35] SARLET, 2007. p. 62.

[36] COSTA, Tailson Pires. **Dignidade da pessoa humana diante da sanção penal**. São Paulo: Fiuza Editores. 2004. p. 92.

[37] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana**. São Paulo: Revista dos Advogados. Ano 23. Nº 70. Julho/2003. p. 38

[38] BRASIL. Supremo Tribunal Federal – 2ª T. – HC 91514-1. Relator: Gilmar Mendes – p. 16.05.2008. “Princípios contitucionais garantidores dos direitos fundamentais. Cumprimento obrigatório. – Os princípios constitucionais garantidores dos direitos fundamentais, além, é claro, de quaisquer outros, hão de ser respeitados, sob pena de subversão da ordem e possibilitar-se a pura incidência de normas inferiores sem observância às superiores. Em especial quando se cuida do devido processo legal e considerando que estão em jogo interesses que dizem com a própria liberdade do indivíduo.”

[39] MAUNZ-DÜRING. **Grundgesetz Kommentar**. p. 18. *Apud*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal – 2ª T. – HC 91514-1. Relator: Gilmar Mendes – p. 16.05.2008. p. 13.

[40] SARLET, 2007. P. 30.

[41] *Ibid.*, p. 30.

[42] OLIVER , Martyn. **História da Filosofia**. Texto original: Hamlyn History of Philosophy. Tradução Adriano Toledo Piza. Barueri: Editora Manole Ltda. 1998. p. 45.

[43] SARLET, 2007. p. 31.

[44] *Ibid.*, p. 34.

[45] KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 58

[46] SARLET, 2007. p. 37.

[47] *Ibid.*, p. 39.

[48] *Ibid.*, p. 71-72.

[49] **Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789.** Disponível em 20/02/2009, no site: www.direitoshumanos.usp.br: ‘França, 26 de agosto de 1789: Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que **a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos** e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral’. (grifos nossos).

[50] **Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789.** Disponível em 20/02/2009, no site: www.direitoshumanos.usp.br: ‘França, 26 de agosto de 1789: Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição’.

[51] SARLET, 2007. p. 64-65.

[52] Disponível no site: www.manyanga.ac.mz/discip/hist/iigm.pdf em 01/02/09.

[53] **Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789.** Disponível em 02/03/2009 no site: www.onu-brasil.org.br: ‘Art. I: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos’.

[54] MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 153.

[55] **Constituição da Espanha.** Disponível em 07/03/2008 no site: www.direito.adv.br/constitu.htm: ‘CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA - DON JUAN CARLOS I, REY DE ESPAÑA, A TODOS LOS QUE LA PRESENTE VIEREN Y ENTENDIEREN, SABED: QUE LAS CORTES HAN APROBADO Y EL PUEBLO ESPAÑOL RATIFICADO LA SIGUIENTE CONSTITUCIÓN: (...) De lhos derriços y deveres fundamentales: (...) Artículo 10 - 2. Lás normas relativas a lhos derriços fundamentales y a lás libertares que lá Constitucional reconhece se interpretaram **de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos** y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España.’ (grifos nossos)

[56] ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de Direito Penal brasileiro.** volume 1: parte geral/Eugênio Raul Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. p. 120: “(...) é reconhecida sua obrigação jurídica por todos os países, seus membros, tal como ficou estabelecido pela Declaração de Teerã de 1968. O Brasil só tardiamente ratificou os Pactos das Nações Unidas e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas já se encontrava juridicamente vinculado à

Declaração Universal, como também à Declaração Americana dos Direitos e deveres do Homem de 1948, aprovada pela IX Conferência Interamericana, reunida em Bogotá, como membro que é da Organização dos Estados Americanos (OEA)”.

[57] BRASIL - **Decreto Federal nº 1.904, de 13 de maio de 1996**. Institui o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição DECRETA: Art. 1º - Fica instituído o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH, contendo diagnóstico da situação desses direitos no País e medidas para a sua defesa e promoção, na forma do Anexo deste Decreto. Art. 2º - O PNDH objetiva: I - a identificação dos principais obstáculos à promoção e defesa dos direitos humanos no País; II - a execução, a curto, médio e longo prazos, de medidas de promoção e defesa desses direitos; III - a implementação de atos e declarações internacionais, com a adesão brasileira, relacionados com direitos humanos; IV - a redução de condutas e atos de violência, intolerância e discriminação, com reflexos na diminuição das desigualdades sociais; V - a observância dos direitos e deveres previstos na Constituição, especialmente os dispostos em seu Art. 5; VI - a plena realização da cidadania. (grifos nossos)

[58] BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional contemporâneo: homenagem ao professor Paulo Bonavides**. Coord. Fernando Luis Ximenes Rocha e Filomeno Moraes. Texto: Liberdade de Comunicação e Dignidade Humana. Autor: Fernando Luis Ximenes Rocha. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005. p. 574.

[59] ALMEIDA, Guilherme Assis. **Direito Internacional dos Direitos Humanos de 1948: instrumentos básicos**. Guilherme Assis de Almeida, Cláudia Perrone-Moisés, coordenadores. 2ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.

[60] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I- a soberania; II- a cidadania; **III- a dignidade da pessoa humana**; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V- o pluralismo político. (grifos nossos)

[61] COSTA, Tailson Pires. **Dignidade da pessoa humana diante da sanção penal**. São Paulo: Fiuza Editores, 2004. p. 13

[62] **CONSTITUIÇÃO DA ESPANHA**. Disponível em 20/01/2009 no site: www.direito.adv.br/constitu.htm: “CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA - DON JUAN CARLOS I, REY DE ESPAÑA, A TODOS LOS QUE LA PRESENTE VIEREN Y ENTENDIEREN, SABED: QUE LAS CORTES HAN APROBADO Y EL PUEBLO ESPAÑOL RATIFICADO LA SIGUIENTE CONSTITUCIÓN: (...) De los derechos y deberes fundamentales: Artículo 10 - 1. **La dignidad de la persona**, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. (grifos nossos)

[63] PACHÉS, Fernando de Vicente. **Derechos Fundamentales y Relación de Trabajo**. Madri: Editora CES, 1998. p. 28.

[64] MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho. **Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador**. Coimbra: Coimbra Editora. 2004. p. 242.

[65] Conforme Pedro Romano Martinez. Apud: MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho. **Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador**. Coimbra: Coimbra Editora. 2004. p. 243.

[66] MOREIRA, 2004. p. 246-247: “Um segundo limite advém da referência à **dignidade humana** do trabalhador e, conforme Goni Sein menciona, embora o artigo só refira à dignidade, pode individualizar-se, também, uma possível tutela da intimidade já que ao fazer referência à **dignidade da pessoa** significa que se impede todo o controlo ou fiscalização intrusiva na vida privada do trabalhador, que não tenha uma ligação com aspectos técnico-organizativos do trabalho (...)”. (grifos nossos)

[67] Ibid., p. 247.

[68] CÂMARA, Luiz Antonio. **Prisão e Liberdade Provisória: lineamentos e princípios do processo penal cautelar**. Curitiba: Juruá. 2007. p. 27.

[69] Ibid., p. 27.

[70] **Constituição da República Portuguesa**, disponível em 20/08/08 no site: www.portugal.gov.pt: ‘*Princípios Fundamentais: Art. 1º. Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*’. (grifos nossos)

[71] CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição da República Portuguesa anotada**. VI. I, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Coimbra, PT. Coimbra Editora, 2007. p. 198.

[72] Ibid., p. 198: “(...) Com este sentido, a dignidade da pessoa humana ergue-se como linha decisiva de fronteira (valor limite) contra totalitarismos (políticos, sociais, religiosos) e contra experiências históricas de aniquilação existencial do ser humano e negadoras da dignidade da pessoa humana (escravatura, inquisição, nazismo, estalinismo, polpotismo, genocídios étnicos)”.

[73] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional de Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina. 2002. p. 225: “(...) a dignidade da pessoa humana como base da república significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, o indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve ao homem, não é o homem que serve aos aparelhos político-organizatórios”.

[74] CANOTILHO, 2007. **Constituição da República Portuguesa anotada**. p. 198.

[75] Ibid., p. 199: “A dignidade da pessoa humana constitui um ‘dado prévio’ (a precondição) da legitimação da República como forma de domínio político, mas não se trata de uma dado fixista, invariável e abstrato”.

[76] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006. p. 16: “Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas do Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa (...)”.

[77] **Constituição da República Federativa do Brasil**: Art. 227, caput: “É dever da família assegurar a criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito (...)”. (grifos nossos)

[78] **Constituição da República Federativa do Brasil**: Art. 170, caput: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)”. (grifos nossos)

[79] Martins-Costa, Judith. **A Boa Fé no Direito Privado, Sistema e Tópica no Processo Obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999. p. 324. “Em suma, não se pode afirmar que cláusulas gerais e princípios são o mesmo, se tomarmos a expressão princípio jurídico em toda a sua extensibilidade que lhe é própria. É certo que, tanto as cláusulas gerais, aos princípios pode ser atribuída a vagueza semântica, mas esta, como se viu, pode ser observada em qualquer termo ou expressão, constituindo antes uma questão de grau do que de característica”.

[80] SARLET, 2007. p. 63: “(...) mediante tal expediente, o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (...)”.

[81] SARLET, 2007. p. 67.

[82] *Ibid.*, p. 63.

[83] *Ibid.*, p. 68: “(...) reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.”

[84] LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume 1, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007. p. 12.

[85] Apud. W. Goldschmidt. *la ciência de la justicia*. LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume I, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007. p. 12: ‘Os direitos fundamentais, como tais, dirigem-se contra o Estado, e pertencem, por conseguinte a seção que trata do amparo do indivíduo contra o Estado. O processo penal constitui um ramo do direito público, e, como tal, implica autolimitação ao Estado, uma soberania mitigada.’ (Grifos do autor)

[86] DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão Preventiva – Uma análise à luz do Garantismo Penal**. Curitiba: Juruá Editora. 2004. p. 128. Apud César Luiz Passold: “A legitimidade da atividade persecutória, deste modo, encontra-se vinculada à preservação

dos valores que fundamentam um Estado Democrático de Direito, como a liberdade e a igualdade, verdadeiros pressupostos para uma existência humana digna. O processo penal, neste viés, designa fundamentalmente um estatuto de garantia de proteção da liberdade e da igualdade dos indivíduos, valores indissociáveis que estão enraizados na concepção do homem como pessoa.”

[87] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC. 95009 – São Paulo – Relator Ministro Eros Grau, j. 11/07/2008. Publicado em 05/08/2008. Paciente(s): Daniel Valente Dantas (...). Liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes, constando do *habeas corpus* relatório da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros – DRCOR – assinado pelo delegado da polícia federal, Protógenes Queiroz, na data de 23 de junho de 2008: “(...) poderíamos diante de tal assertiva legislativa, afirmar que devido ao que já foi cotejado e cruzado com os dados existentes, que D. Dantas, **utiliza sua inteligência para praticar o mal**, prejudicando o país e uma legião de investidores, aplicadores e pessoas a ele ligadas profissionalmente (...) Ante a ameaça dos **corsários saqueadores das riquezas do nosso país**, deixo aqui registrado que o ‘amauense’ que ora subscreve a presente peça, e por cautela alerta aos incautos, seja de forma individual ou organizados criminosamente para tal finalidade, que **estarei de prontidão comparado a um integrante das brigadas dos tigres** (...) A conduta dos três (Guga, Guiga e Gomes) soa com figuras lendárias **dos três mosqueteiros desempenhando atividades a serviço do rei**, qual seja, identificamos naquele **festejado grito de guerra ‘um por todos e todos por Daniel Dantas** (...)” (grifos nossos)

[88] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 34 ed. Petrópolis, RJ. Editora Vozes, 2007. p. 13.

[89] Kriele Martin. **Introducion a la teoria del Estado**. p. 150. *Apud*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal – 2ª T. – HC 91514-1. Relator: Gilmar Mendes – p. 16.05.2008: “Os direitos humanos estabelecem condições e limites àqueles que tem competência para criar e modificar o direito e negam o poder de violar o direito. Certamente todos os direitos não podem fazer nada contra um poder fático, a *potestas desnuda*, como tampouco nada pode fazer a moral face ao cinismo. Os direitos somente tem efeito frente a outros direitos, os direitos humanos somente em face a um poder jurídico, isto é, em face a competências cuja origem jurídica e cujo status jurídico seja respeitado pelo titular da competência.”

[90] FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2004. p. 102: “convém gizar que por antinomias jurídicas entendem-se incompatibilidades possíveis ou instauradas, entre regras, valores ou princípios jurídicos, pertencentes validamente ao mesmo sistema jurídico, tendo de ser vencidas para a preservação da unidade e da coerência sistemática e para que se alcance a efetividade máxima da pluralista teleologia constitucional”.

[91] *Ibid.*, p. 89. *Apud*. Norberto Bobbio.

[92] FREITAS, 2004. p. 68.

[93] FREITAS, 2004. p. 99: “(...) Neste compasso, deve-se, por oportuno lembrar, como premissa associada, que por interpretação sistemática, na ótica preconizada, entende-se a operação que consiste em atribuir, hierarquicamente, a melhor

significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às regras ou normas estritas e aos valores jurídicos, fixando-lhes o alcance e superando antinomias e sentido amplo, tendo em vista solucionar casos de conflito (objetiva ou subjetivamente considerados)”.

[94] Ibid., p. 54: “(...) entende-se apropriado conceituar o sistema jurídico como uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição”.

[95] SARLET, 2007. p. 63.

[96] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2ª Tiragem. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2003. p. 17-18: “(...) os princípios são dotados de um elevado grau de abstração o que não significa impossibilidade de determinação – e, conseqüentemente, de baixa densidade semântico-normativa (mas podendo ser integrados por meio de interpretação/aplicação, sobretudo através de outras normas e até mesmo em relação a situações específicas, como decisões judiciais e atos administrativos), ao passo que as demais normas (regras) possuem um menor grau de abstração e mais alta densidade normativa”.

[97] BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional contemporâneo: homenagem ao professor Paulo Bonavides**. Coordenadores Fernando Luis Ximenes Rocha e Filomeno Moraes. Texto: Liberdade de Comunicação e Dignidade Humana. Autor: Fernando Luis Ximenes Rocha. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2005. p. 164.

[98] JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo: noções e crítica**. *Günther Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli*. 2 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 49.

[99] Ibid., p. 49.

[100] KAUFMANN, Carlos. **Prisão Temporária**. São Paulo: Quartier Latin. 2006. p. 190: “Deve-se cuidar para que ela não seja indevidamente utilizada como instrumento de extorsão de confissões, ou de qualquer outro elemento de convicção. Muito menos como trampolim para aqueles que buscam alcançar a fama por intermédio da imprensa, pois a restrição da liberdade não pode influenciar-se pela famigerado *movimento da lei e da ordem*”.

[101] LOMBROSO, Cesare. **O homem delinqüente**. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone Editora, 2007. p. 141: “Os ladrões, que, como as meretrizes, são apaixonados por cores berrantes: amarelo, vermelho, azul, por berloques, correntes e até por brincos são os mais ignorantes **da espécie delinqüente**”. (Grifos nossos)

[102] MARTYN, 1998. p. 159.

[103] SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Coordenação e supervisão: Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Apresentação de Gilmar Ferreira Mendez. p. ix.

[104] Ibid. p. 233.

[105] Ibid. prefácio. p. ix.

[106] KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 241-242.

[107] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2 ed. Título original: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. Tradutores: Ana Paula Zomer Sica e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. Norberto Bobbio prefaciando a 1ª ed. Italiana. p. 7.

[108] GOMES, Luiz Flávio. *Limites do "ius puniendi" e bases principiológicas do garantismo penal*. Disponível em: <http://www.lfg.blog.br>. Em 10 abril. 2007: “De qualquer modo, é certo que todos convergem para o princípio-síntese do Estado constitucional e humanitário de Direito, que é o da dignidade humana. A força imperativa, fundamentadora e interpretativa do princípio da dignidade humana (CF, art. 1.º, III) é incontestável. Nenhuma ordem jurídica (constitucional, internacional ou infraconstitucional) pode contrariá-lo. A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana. O homem (o ser humano) não é coisa, não é só cidadão, é, antes de tudo, pessoa dotada de direitos, por força da vinculação normativa da Constituição e do Direito humanitário internacional. De qualquer modo, no âmbito da teoria da pena, como veremos, a dignidade humana revela uma dimensão específica, consistente na proibição de penas indignas”.

[109] SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p. 78-79.

[110] Simenon apud: SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p. 77.

[111] FOUCAULT. **Vigiar e Punir**. 2007, p. 90: “(Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757), a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris (aonde deveria ser) levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando um tocha de cera acesa de duas libras; (em seguida), na dita tocha, na praça Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barriga das pernas, sua mão segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e as partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpos consumidos ao fogo, reduzidos à cinzas, e sua cinzas lançadas ao vento”.

[112] COSTA, Tailson Pires. **Dignidade da Pessoa Humana diante da Sanção Penal**. São Paulo: Fiuza Editores. 2004. p. 14.

[113] FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão Temporária**. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 3.