

O USO DE ALGEMAS E A SÚMULA VINCULANTE: RETROCESSO OU AVANÇO NO ORDENAMENTO JURÍDICO?

Graciano Danilo Borba Orengo
Delegado de Polícia Civil

Rúbia Christianni de Freitas Vieira
Delegada de Polícia Civil

1. Introdução

Algema é uma palavra originária do idioma arábico, *aljamaa*, que significa *pulseira*, entretantes, seu uso não se encontra disciplinado até hoje por nosso ordenamento jurídico. A Lei de Execuções Penais, no art. 199, determina que o emprego da algema seja regulamentado por decreto federal, mas, infelizmente, ainda não dispomos de decreto federal que cuide da matéria.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU; o Pacto de San José, da Costa Rica; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, bem como a Resolução da ONU, de 30 de agosto de 1955, não abnegam o uso de algemas, mas advertem para o tratamento indigno do preso e o uso transversal das mesmas, com fins de constrangimento ou antecipação da pena.

O preso deve ter a sua imagem, intimidade, individualidade e honra respeitadas; sendo esses valores assegurados pelo Estado Democrático e pela Constituição Federal, em especial diante da presunção constitucional de não-culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença condenatória penal.

A respeito do tema, em artigo intitulado “As algemas e a inconsciência jurídica”, assim discorre Ronaldo Rebello de Britto Poletti, ex-Consultor Geral da República:

Trata-se de arbitrariedade ilegal e inconstitucional. Um abuso de autoridade que deveria ser punido. Uma truculência desnecessária, apesar das justificativas policiais, algumas cínicas: proteção do próprio preso; exemplos trágicos em que o detido reagiu; afastar a desculpa de

violência letal por parte dos condutores na eliminação do conduzido e assim por diante.

E acrescenta:

Todos os que não resistem à prisão, inexistindo justo receio de sua fuga, não podem ser algemados, sob pena de violação dos direitos da pessoa humana, até porque se presume que a polícia tenha outros meios de assegurar que o detido não se transforme em uma ameaça perigosa com as suas mãos livres.¹

No intuito de refrear abusos relacionados com o emprego de algemas em pessoas presas, inclusive evidenciado pela omissão por parte do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal – STF, por unanimidade, em sessão realizada em 13 de agosto de 2008, editou a Súmula vinculante nº. 11, proibindo a utilização das algemas durante operações policiais e julgamentos. A partir de agora, o uso só será permitido em casos de receio de fuga ou de perigo à integridade física do próprio preso ou de terceiros, devendo a autoridade policial justificar por escrito o uso do instrumento. Os ministros estabeleceram que os presos só poderão ter as mãos imobilizadas em casos excepcionais, que incluam ameaças concretas à segurança alheia. A súmula ainda definiu que o uso indevido das algemas pode levar à nulidade da prisão ou até de um ato processual já em curso.

A questão do uso de algemas deve ser uma referência de segurança da equipe policial e do preso, no entanto não se pode admitir o uso de algemas de forma antiética, com vilipêndio à pessoa humana.

Infelizmente, até pela falta de regulamentação e a padronização interna, são comuns as reportagens que mostram o ato de algemar, deixando a percepção clara dos excessos e abusos praticados como forma de expor o preso ou conduzido à execração pública.

2. O ordenamento jurídico brasileiro e o uso de algemas

¹ SAMPAIO, Luiz Augusto Paranhos. Questão de direito. In: *Prática Jurídica*, São Paulo, n.67, 2007. p.8.

É curial ressaltar que as Constituições Brasileiras (desde as de 16 de julho de 1934, de 10 de novembro de 1937, de 18 de setembro de 1946, de 24 de janeiro de 1967, a Emenda Constitucional nº.1, de 17 de outubro de 1969, até a vigente, de 5 de outubro de 1988), não fizeram menção em seu texto sobre o ato de algemar.

A Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) estabeleceu, em seu art. 199, o seguinte: “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Porém, há mais de vinte anos, aguarda-se regulamentação sobre o assunto.

Tendo em vista a falta de uma norma federal, o Estado de São Paulo normatizou, há muito tempo, com excelentes resultados práticos, o Decreto Estadual nº. 19.903, de 30 de outubro de 1950, sobre o uso de algemas. A matéria também é retratada nos mandamentos contidos na Resolução do então Secretário de Segurança Pública, Res. SSP-41, publicada no Diário Oficial do Estado, de 2 de maio de 1983.

Ora, num país em que se utiliza o sistema da *civil law*, no qual todo direito é exteriorizado na forma escrita, a falta desse decreto específico acarreta certa insegurança, devendo as regras para sua utilização ser inferidas, a partir de interpretação doutrinária dos institutos em vigor.

A Magna Carta, em seu art. 5º, III (segunda parte), assegura que ninguém será submetido a tratamento degradante, e, em seu inciso X, protege o direito à intimidade, à imagem e à honra. Ademais, consagra em seu art. 1º, III, como princípio fundamental reitor, o respeito à dignidade humana.

As regras mínimas da ONU para tratamento de prisioneiros, na parte que versa sobre instrumentos de coação, mais precisamente em seu nº. 33, estabelecem que o emprego de algemas jamais poderá se dar como medida de punição. Trata-se de uma recomendação de caráter não cogente, mas que serve como base de interpretação.

Pelo que se depreende do art. 284 do CPP, que embora não mencione a palavra “algema”, sinaliza as hipóteses em que esta poderá ser utilizada, quando dispõe que “não será permitido o uso de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”. Destarte, só excepcionalmente, quando realmente for necessário o uso de força, é que a algema poderá ser empregada, seja para impedir fuga, seja para conter a violência da pessoa que está sendo presa. Em igual teor, retrata o art. 292 do CPP, ao falar da prisão em flagrante, permitindo o emprego dos meios necessários em caso de resistência.

Algumas leis infraconstitucionais retratam o assunto da utilização das algemas. O Código de Processo Penal Militar, Decreto-lei nº. 1.001, de 21 de outubro de 1969, prevê no §1º, do art. 234, que o “emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou agressão por parte do preso”. Igualmente, utilizando-se da analogia, pode-se inferir o correto regramento do uso de algemas no nosso país, por intermédio da Lei 9.537/97, que dispõe sobre a segurança no tráfego em águas territoriais brasileiras, e em relação ao transporte de presos em aeronaves civis, numa demonstração inequívoca que tais autorizações legais são condicionadas a determinadas ocasiões e circunstâncias.

3. Atividade policial e a subjetividade da súmula

É um equívoco comum associar o uso da algema ao emprego de força, quando, na realidade, ela é forma de neutralização da força e de imobilização do delinquente. É menos traumático, doloroso e arriscado imobilizar o meliante pelo recurso da algema do que pelo acesso a técnicas corpóreas de imobilização.

Pela súmula vigente, o uso de algemas é ressalvado quando o preso oferece resistência ou tenta fugir. E quando avaliar as situações em que as algemas podem ou não ser usadas?

Ora, na medida em que se asseguram garantias ao preso, também se devem assegurar instrumentos de controle, de segurança pessoal da equipe policial e algum instrumento alternativo à algema para a condução diligente e eficaz do preso.

As algemas não servem apenas para garantir segurança à equipe policial, mas também para inibir a ação evasiva do preso e a prática de atos irracionais num momento de desespero que o conduzido possa apresentar, já que, em situações de estresse, como na hora de uma prisão, as pessoas são imprevisíveis, sendo impossível ao policial avaliar em que circunstâncias as algemas devem ou não ser utilizadas.

Não entendemos existir óbice ao uso das algemas como forma de impedir eventual ação evasiva ou ataque ao corpo policial, no entanto, deve sempre prevalecer o bom senso, a segurança da equipe e a imagem e honra do conduzido ou preso, sem abusos, resguardando seus direitos. Deve-se refrear o sensacionalismo estimulado pela mídia na cobertura jornalística da

prisão de certas pessoas, sem tolher o acesso à informação e à liberdade de imprensa, garantias estas asseguradas num Estado Democrático de Direito.

Caso emblemático, em termos de uso de algemas, foi o assassinato do Juiz Rowland Barnes, 64 anos; e sua estenógrafa, Julie Brandau, na corte do Condado de 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 da policial da escolta e alvejá-los. O acusado, recapturado, foi descrito por seu advogado como pessoa “com uma personalidade tranquila e muito querido entre seus companheiros de trabalho.”²

Dessa forma, difícil é precisar a real necessidade da utilização das algemas nas Delegacias e nos Fóruns, pois os critérios utilizados, principalmente pela súmula vinculante, são completamente subjetivos, dificultando os procedimentos de ordem policial e judicial. Vislumbra-se, ainda, um quadro de periclitacão da incolumidade física de pessoas que circulam pelas Delegacias de Polícia e Fóruns Criminais, bem como os seus funcionários, os quais também são merecedores de proteçãõ.

O recurso às algemas é, sim, o meio adequado e proporcional para a garantia de vida e integridade física da equipe policial e do investigado, acusado ou condenado, muito longe dos grilhões de outrora.

4. O Supremo Tribunal Federal e o uso de algemas

Inicialmente, traremos à baila algumas decisões contrárias e favoráveis do Supremo Tribunal Federal sobre a utilização do uso de algemas.

No HC 89.429 (1ª Turma - Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.08.06), um Conselheiro do Tribunal de Contas de Rondônia que estava preso, buscava não ser algemado por ocasião de sua condução da carceragem da Polícia Federal, em Brasília, ao Gabinete de uma Ministra do STJ, onde seria ouvido, bem como em outros atos judiciais, e também não ser exposto à exibição para as câmeras de imprensa. Isso porque, por ocasião da prisão, o paciente teria sido algemado em sua residência e submetido a achincalhe, mediante

² CARNEIRO GOMES, Rodrigo. Regra, e não exceção. Uso de algemas garante integridade de policial e acusado. *Revista consultor jurídico*, 11.02.2006. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/41838,1.>>. Acesso em: 06 out. 2006.

exposição à imprensa de todo o país. A liminar requerida foi concedida, para garantir ao paciente o direito de não ser algemado por ocasião de sua oitiva no STJ. No mérito, reconheceu-se seu direito de não ser algemado por ocasião de outros transportes que viessem a ser feitos, a não ser em caso de reação violenta. Dois “habeas corpus” com fundamentos idênticos foram impetrados pelos co-réus, um Procurador de Justiça (HC 89.419) e um Desembargador (HC 89.416), com desfecho análogo.

Contrariamente, há julgamentos da própria Corte Constitucional admitindo o uso de algemas. No HC 71.195 – 2ª Turma – Rel. Min. Francisco Rezek, j. 25.10.94, decidiu-se que o emprego de algemas em plenário do Júri não constituiu constrangimento ilegal porque, no caso concreto, a medida se revelou imprescindível à ordem dos trabalhos e à segurança dos presentes, porque havia informações de que o réu pretendia agredir o juiz-presidente e o promotor de justiça; e no RHC 56.465 (2ª Turma – Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 05.09.78), entendeu-se que o uso de algemas em audiência para inquirição e testemunhas é justificado para se evitar a fuga do preso e para preservar a segurança das testemunhas, inserindo-se a decisão no âmbito da condução pelo juiz dos trabalhos desenvolvidos na audiência.

Recentemente, os ministros do STF, ao apreciarem o HC 91.952 (Plenário – Rel. Min. Marco Aurélio - j. 07.08.08 – votação unânime), anularam o julgamento efetuado pelo Júri Popular da cidade de Laranjal Paulista, em 2005, onde o réu, um pedreiro acusado de homicídio, ficou algemado durante a sessão do Júri, tendo assim influenciado na decisão dos jurados, que fizeram um pré-julgamento, entendendo ser o réu culpado. A partir dessa decisão, o Tribunal deliberou elaborar a Súmula vinculante de nº. 11 sobre o tema.

A Súmula vinculante de nº. 11, aprovada em 13 de agosto de 2008, por unanimidade, proíbe a utilização das algemas durante operações policiais e julgamentos, sendo apenas permitido seu uso em casos específicos, em que um suspeito represente risco à sociedade.

A súmula é do seguinte teor:

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 Estado³.

A súmula descreve que o uso indevido das algemas pode levar à nulidade da prisão ou até mesmo de um ato processual em curso. É clarividente que, em alguns casos concretos, tem havido o desvirtuamento do emprego de algemas, especialmente quando a pessoa presa tem poderio econômico ou político, ou ainda, quando se trata de crime que trouxe repercussão na mídia, constatando-se a indevida exibição da pessoa presa como se fosse uma recompensa e demonstração da eficiência do aparato de segurança pública.

Nesse ponto, a preocupação da Suprema Corte em dar concreção aos direitos do preso, em especial o direito ao resguardo de sua dignidade humana e de sua intimidade, é de suma relevância.

Todavia, em razão de sua abrangência e teor, e tendo em vista as circunstâncias em que se deu sua edição, alguns problemas práticos podem surgir na aplicação dessa súmula, trazendo insegurança jurídica e diminuição da segurança dos envolvidos na execução de prisões e na realização de atos envolvendo réus presos.

Em primeiro lugar, a súmula previu a responsabilidade penal, civil e disciplinar de quem fizer o mau uso das algemas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Ocorre que já existe no nosso ordenamento jurídico previsão legal, responsabilizando a autoridade que fizer o mau uso de algemas, quer no plano penal (Crime de abuso de autoridade – Lei 4.898/65), quer no plano da responsabilidade civil (art. 37, §6º da CF), quer no âmbito da responsabilidade administrativo-disciplinar (Lei 8.112/90 e leis orgânicas das carreiras jurídicas).

Outro ponto que merece destaque é a nulidade da prisão ou do ato processual em razão de ter sido o investigado ou réu algemado. É incompreensível que tais atos processuais sejam anulados, só porque o preso estava algemado, já que não há qualquer conexão entre a prova produzida e a colocação de algemas no réu. Ainda que o uso de algemas seja indevido, nem por isso influenciará na aquisição da prova sobre autoria e materialidade

³BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula vinculante n.11 de 13 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11625>>. Acesso em: 07 jan. 2008.

da infração penal, tipicidade, ilicitude da conduta, culpabilidade e punibilidade do autor do crime. Ademais, a colocação de algemas por ocasião da prisão é ato lícito e compatível com o estado de cerceamento de liberdade legalmente imposto ao preso.

A Emenda Constitucional de nº. 45/04, autorizou, no art. 103-A da CF, o Supremo Tribunal Federal editar súmula vinculante depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional que acarretasse grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Ora, a intenção do legislador pátrio ao inserir tal dispositivo na Constituição Federal foi criar um instrumento jurídico capaz de permitir ao Supremo lidar com temas tão importantes e polêmicos a ponto de haver uma multiplicação de processos, onde uma súmula comum se mostraria insuficiente e de frágil eficácia. Na realidade, são poucos os processos em trâmite versando sobre o uso de algemas.

Diante de tema tão polêmico, não houve, por parte da Suprema Corte, uma discussão prévia sobre a forma de admissão de interessados no processo de aprovação da súmula, pois poderia ter redundado na edição de enunciados que contemplassem as preocupações dos policiais, juízes e promotores de justiça, na execução de prisões e condução de audiências com réus presos, fatos corriqueiros para os referidos profissionais.

Não é difícil perceber o quadro de insegurança jurídica a partir da incerteza quanto à interpretação futura das cortes a respeito da expressão “fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física”, de extrema subjetividade, o que poderá acarretar anulações numa série de processos, beneficiando autores de crimes bárbaros, em detrimento de todo o trabalho realizado pela Polícia Judiciária, pelo Ministério Público e pela Magistratura.

É de bom alvitre ressaltar a precariedade dos serviços penitenciários e policiais no Brasil, que não conseguem atender às regras de segurança a contento. Logo, se o custodiado tiver que ser escoltado sem algemas, o efetivo da escolta deve ser reforçado, porém o descaso do Poder Executivo em implementar políticas públicas, no aparelhamento dos órgãos de segurança pública, é gritante.

Porém o ponto mais crucial da súmula é a justificação por escrito do porquê do uso das algemas, pois, como aquilatar a periculosidade de uma pessoa a ser presa, em decorrência de uma prisão em flagrante ou cumprimento de mandado judicial? Como o policial que trabalha na rua irá

mensurar se pode ou não fazer o uso de algemas diante de um caso concreto, em que pessoas em situações de alto estresse podem ter reações imprevisíveis?

A súmula não se preocupou com a segurança da equipe policial, de testemunhas, vítimas, juízes, membros do Ministério Público, serventuários da justiça, populares que circulam cotidianamente pelos Fóruns, pessoas estas que também devem ter respeitado seus direitos de dignidade humana.

5. Considerações finais

Pelo que foi exposto, podemos chegar às seguintes ilações:

a) A omissão legislativa sobre a regulamentação do uso devido de algemas no nosso ordenamento jurídico faz com que sua utilização tenha como embasamento a interpretação doutrinária de institutos vigentes relacionados ao tema;

b) A falta de disciplina jurídica sobre o assunto, corroborado pelos abusos cometidos no emprego de algemas em pessoas presas, fez com que o Supremo Tribunal Federal editasse a Súmula Vinculante de nº. 11, com o intuito de assegurar respeito à pessoa do preso, que não pode ser humilhado, tampouco exposto à situação aviltante, como costumeiramente ocorre no cotidiano, com a exposição na mídia televisiva;

c) O respeito à pessoa do preso é cânone constitucional e o uso imoderado de algemas viola flagrantemente os princípios da proporcionalidade, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, princípios estes basilares de um Estado Democrático de Direito como o nosso;

d) Alguns entraves surgem com a aplicação da referida súmula, em decorrência da subjetividade de seu teor, já que em certas situações de intenso conflito, como no cumprimento de uma prisão, é sobremaneira difícil ao policial avaliar em que ocasião poderá fazer o uso das mesmas. Ademais, a súmula não se preocupou com a incolumidade física dos policiais, juízes e promotores de justiça nas execuções de prisões e condução a audiências com réus presos;

e) Caso não sejam preenchidas as disposições da súmula em discção, haverá nulidade da prisão ou de um ato processual. Ora, é incompreensível que tais atos processuais sejam anulados, pelo fato do preso encontrar-se algemado, porque não há qualquer influência na aquisição da prova sobre autoria e materialidade delitiva e a colocação de algemas no

réu. Da mesma forma, estando preso o investigado, a regra é de que ele se submeta à privação de liberdade com todas as conseqüências daí decorrentes;

f) A súmula em foco não preenche os requisitos constitucionais exigidos pelo Art. 103-A da Constituição Federal para a edição de súmula vinculante. As decisões sobre o assunto são escassas, sendo improvável a existência de milhares de processos atravancando os tribunais, cujo suporte fático seja a utilização de algemas.

g) Resta, agora, a sensibilidade da Suprema Corte Constitucional para uma análise profunda da súmula vinculante recém-editada e a sua devida aplicação pelos operadores do direito, convocando todos os interessados para uma discussão ampla, envolvendo, inclusive, toda a população, pois o assunto envolve inúmeros interesses. Como também, há a necessidade da participação do Poder Legislativo, omissis em tema tão importante, na edição de uma Lei regulamentando o uso das algemas, conforme já previsto na Lei de Execução Penal, no seu Art.199, editada em 11 de julho de 1984.

Referências bibliográficas

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Súmula vinculante n. 11 de 13 de agosto de 2008*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11625>>. Acesso em: 07 jan. 2008.

CARNEIRO GOMES, Rodrigo. Regra, e não exceção. Uso de algemas garante integridade de policial e acusado. *Revista Consultor Jurídico*, 11.02.2006. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/41838,1.>> . Acesso em: 06 set. 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Algemas: STF disciplina seu uso. *Jus Navigandi*. Teresina, Ano 12, n. 1885, 29 agosto. 2008. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 29 jan. 2003.

_____. *Algemas e o direito penal do inimigo*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em: 28 fev. 2008.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

NUCCI, Guilherme de Sousa. *Código de processo penal comentado*. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, Ulysses Bueno de. *O uso de algemas como medida excepcional*. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>> . Acesso em: 07 jan. 2008.

SAMPAIO, Luiz Augusto Paranhos. Questão de Direito. *Prática Jurídica*, São Paulo, ano 4, n. 67, 2007.