

## **O EMPREGO DE ALGEMAS E A SÚMULA VINCULANTE Nº 11**

**Paulo Sérgio dos Santos**

Pelo Aluno Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo Paulo Sérgio dos Santos, 3º ano do Curso de formação de Oficiais da Academia de Polícia Militar do Barro Branco.

### **1. INTRODUÇÃO**

Algema é uma palavra originária do idioma arábico, *aljamaa* e significa pulseira, sendo, na atualidade, um instrumento empregado para impedir reações indevidas, agressivas ou incontroláveis por presos em relação aos policiais, contra si mesmo ou contra outras pessoas. A Lei de Execuções Penais, em seu art. 199, determina que o emprego da algema seja regulamentado por decreto federal, o que ainda não ocorreu - comentário efetuado em ementa do STF em decisão de Habeas Corpus - (HC 89429/RO-Rondônia, Relator: Ministra Carmem Lúcia, 22/08/2006).

O Supremo Tribunal Federal depois da inércia do Poder Executivo por mais de 24 anos sem regulamentar o uso de algemas, previsto pela Lei de Execuções Penais (Lei Federal nº7210/84), o STF assumiu a responsabilidade e aprovou no dia 13 de agosto 2008 a Súmula Vinculante nº 11, da qual limita o uso de algemas, lícitamente, a casos excepcionais de resistência, de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física do policial ou alheia, por parte do preso ou de terceiros; e prevê, ainda, a aplicação de penalidades pelo abuso no seu uso indevido, pois se consubstanciaria em constrangimento físico e moral do preso, caso não seja devidamente justificada por escrito, podendo acarretar em responsabilidades disciplinar, civil e penal do policial e de nulidade da prisão ou do ato processual, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

O instituto da Súmula Vinculante foi criado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, da qual objetiva pacificar a discussão de questões examinadas nas instâncias inferiores do Judiciário, visando diminuir o número de recursos que chegam às instâncias superiores e ao STF, permitindo a sua resolução na primeira instância.

O STF decidiu editar esta súmula, com base em um julgamento de um Habeas Corpus (HC 91952), da qual o Plenário anulou a condenação do pedreiro Antônio Sérgio da Silva pelo Tribunal do Júri de Laranjal Paulista (SP), da qual o condenava por homicídio triplamente qualificado, ao argumento de que a manutenção do réu algemado perante os jurados durante todo o seu julgamento,

sem que a juíza-presidente apresentasse uma justificativa convincente para o caso, a despeito das outras circunstâncias, influenciando na condenação, o que configuraria violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A súmula consolida entendimento do STF sobre o cumprimento de legislação que trata do assunto, como: artigo 1º, inciso III da Constituição Federal e de vários outros incisos da mesma Carta Magna que dizem respeito à dignidade humana, além também dos artigos 284 [1] e 292 do Código de Processo Penal [2] que tratam do uso restrito da força da realização da prisão de uma pessoa. Além, ainda, de ser confirmada pelo disposto no parágrafo 3º do artigo 474 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 11.689/08, da qual cita que “não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do Júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes”.

## 2. QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Uma questão ainda permanece sem respostas. O instituto das Súmulas Vinculantes, disposto no artigo 103-A da Constituição Federal, possui como requisito básico para a sua edição que hajam decisões reiteradas sobre matéria constitucional, contrário ao que se observa na edição da Súmula Vinculante nº 11 da qual apenas uma única decisão, anulação do HC 91952, teria motivado a sua formulação - Através de pesquisa junto ao portal do STF, foi encontrada outra decisão de Habeas Corpus (HC 89429/RO-Rondônia, Relator: Ministra Carmem Lúcia, 22/08/2006)[3], da qual considera o emprego de algemas algo legítimo e não arbitrário para os casos considerados excepcionais - além também de outros requisitos, como: validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas; controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública; grave insegurança jurídica; e, relevante multiplicação de processo sobre questões idênticas.

Mesmo que a decisão do HC 91952 tenha sido suficiente para a edição desta tão importante súmula, outro vício, em tese, se observa: a matéria da Súmula Vinculante nº11 foi mais ampla do que o contido no Habeas Corpus apreciado, ou seja, o Supremo Tribunal Federal partiu de um caso específico, que é a ofensa à dignidade humana pelo uso de algemas no Tribunal do Júri, para o caso geral, o uso de algemas pela autoridade policial, com isso, conclui-se que o STF legislou sobre o tema, inclusive criando um novo crime, impondo critérios inexistentes a serem seguidos pelos agentes do Estado no uso de algemas, da qual os artigos 474, §3, do Código de Processo Penal e o

234, §1º, do Código de Processo Penal Militar [4] versavam, antes da Lei 11.689/08, sobre algemas, sendo que nenhum deles exigia explicação por escrito para seu uso. Esta matéria ao ser tema de súmula vinculante vem a eliminar e restringir qualquer discussão futura que possa vir ocorrer em instâncias inferiores, ou até mesmo a matéria ser tema de elaboração de lei pelo Poder Legislativo, conforme afirma a Delegada de Polícia Federal Arryanne Queiroz em seu artigo para o site Revista Consultor, em 21 de agosto de 2008.

A edição desta súmula somente seria possível se esta restringisse, apenas, da nulidade do emprego de algemas em júri. No que tange a prisão cautelar não haveria essa possibilidade, haja vista, não existirem, no STF, julgados que comprovassem a existência de matéria controvertida.

Para o doutrinador e Secretário de Transportes do Estado de São Paulo, Dr. Alexandre de Moraes, em debate sobre o tema no Fórum Criminal da Barra Funda em 27 de agosto de 2008, em contrário sensu ao disposto pela Delegada da Polícia Federal Arryanne, citou, parafraseando, que o uso de algemas foi considerado pelo STF como sendo de questão constitucional, com isso, não cabe a lei federal, tampouco a decreto disciplinar a matéria, e que uma reação legislativa, neste momento, seria contrária a súmula já editada. Alexandre de Moraes ainda efetuou críticas à Súmula Vinculante nº11, da qual considera perigosa a comparação que o STF fez do uso indevido de algemas com a Teoria das Provas Ilícitas (exemplo, confissão algemado=confissão mediante tortura), ou seja, que para ele o algemamento sem motivação ou motivação anulada pelo Tribunal, poderá anular todo o julgamento, podendo até mesmo todo o processo ser anulado. Essa conduta, para Alexandre de Moraes, faria com que o advogado do réu a qualquer mínimo descumprimento desta súmula, levantasse reclamação junto ao STF, atolando o Tribunal Superior.

Para o Superintendente Regional da Polícia Federal em São Paulo, o Sr. Leandro Daiello Coimbra, em mesmo debate, afirmou ser contrário a Súmula Vinculante nº11, haja vista que para ele “não algemar o preso é prendê-lo em cela de porta aberta”, ou seja, é colocar os policiais em risco desnecessário, pois conforme o Manual de Uso de Algemas da própria Polícia Federal, versa que o seu emprego visa a segurança e preservação da Integridade Física do preso, do policial e dos terceiros, evitando repercussões desastrosas, como: suicídios, fugas e etc.; evitando ainda, atos irracionais dos presos, pois para o Delegado Leandro, seria impossível prever o comportamento do preso, pois a prisão tem elevado grau de estresse, recomendado o uso SEMPRE de algemas. Afirmou, ainda, que TODOS os presos devem ser algemados quando conduzidos

### **3. APLICABILIDADE À ATIVIDADE POLICIAL**

Para a Polícia Militar o que mais importa é o ato da prisão dos infratores da lei, que mesmo sendo um ato que viole a dignidade da pessoa humana, haja vista, ser a liberdade o fator natural do homem, observa-se que se a prisão for amparada pela lei, não se justifica a não utilização das algemas pelos órgãos policiais, entretanto o excesso em seu emprego caracterizaria em um atentado à liberdade de locomoção, crime de Abuso de Autoridade, Lei nº 4898/65, tipificado no artigo 3º, alínea “a”, além da responsabilidade civil e conseqüências disciplinares através de seus Regulamentos Disciplinares. O policial militar que fizer uso das algemas, deverá justificar por escrito o feito, podendo ser no próprio Boletim de Ocorrência PM, o BOPM/TC; devendo, ainda, atentar para a exposição indevida do preso à mídia, principalmente se algemado.

Outra questão levada a efeito para a Polícia Militar é no que tange a escolta de presos, pois seria muito difícil a substituição das algemas pelo reforço policial, haja vista que para cada preso algemado conduzido deve ser empregado, no mínimo, um policial militar. Com o proposto pela referida súmula, a condução destes infratores sem as algemas faria com que se aumentasse o número de policiais empregados, algo descabido na atualidade, devido às diversas atividades desempenhadas pela polícia.

Outra questão surge após a edição da Súmula Vinculante nº11, da qual o Promotor de Justiça do Distrito Federal Rodrigo de Abreu Fudoli em seu artigo para o site jurídico Jus Navigandi coloca com propriedade, no que tange ao “fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física de qualquer pessoa”, pois, o mesmo indaga: “será que o STF aceitará que a pessoa presa ou que deva ser presa seja algemada com base exclusivamente na natureza do crime, por exemplo, homicidas, poderiam ser sempre algemados, ainda que bem comportados durante o processo, ao passo que os estelionatários não, ou será exigido, para a colocação de algemas no preso uma conduta concreta demonstrando periculosidade (exemplo: o réu que olha de forma ameaçadora para a vítima em audiência)? E mais: tendo em vista o inato desejo de liberdade do ser humano, será que não haveria fundado receio de fuga em toda execução de uma prisão (em flagrante ou não), e mesmo em toda situação na qual o preso vislumbre a possibilidade de fuga (por exemplo, em uma audiência judicial à qual comparece escoltado)?”

Isto faz com que pensemos se a análise ao se empregar as algemas deverá ser pelo critério da possibilidade de uma atitude adversa pelo preso por aquilo que ele cometeu (análise implícita), ou por aquilo que ele ‘visivelmente’ tem demonstrado através de suas atitudes (análise explícita). Independente da decisão a ser tomada pelo policial militar na

ocorrência ou na escolta do preso em se fazer valer das algemas, haverá a necessidade que se haja a devida justificativa escrita por parte do agente do Estado.

A dúvida por parte do Policial Militar no uso ou não das algemas para uma prisão favorece a ele mesmo, pois isso é considerado como sendo um temor justificável, a exemplo disso são os casos de prisão em flagrante delito, que na dúvida, poderá o policial militar fundamentar depois o uso das algemas - citado pelo Deputado Estadual e doutrinador Dr. Fernando Capez em debate no Fórum Criminal da Barra Funda, em 27 de agosto de 2008 - não se consubstanciando tal conduta em crime de Abuso de Autoridade, haja vista que para se configurar este crime deve se existir o dolo de se agir contrário às normas, sendo fato atípico o emprego de algemas da qual o policial militar, na dúvida, a utilizou crendo estar fazendo o correto, se justificando por escrito, não será passível de nulidade na fase judicial.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1: Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

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

3: 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 a 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 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), encontrando desfecho semelhante.

4: Art. 234, §1º. O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de

agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242 (autoridades sujeitas à prisão especial).

## **BIBLIOGRAFIA**

“11ª Súmula Vinculante do STF limita o uso de algemas a casos excepcionais”. Notícias STF, Supremo Tribunal Federal. Postado em: 13 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94467>. Acesso em: 18 de novembro de 2008.

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

“Habeas Corpus 89429/RO-Rondônia. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Julgamento em: 22 de agosto de 2006.” Acompanhamento Processual, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=89429&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 15 de novembro de 2008.

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

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

MORAIS, Alexandre de; CAPEZ, Fernando; GOMES, Luis Flávio e outros. “O uso de algemas e o Supremo Tribunal Federal: debate sobre a polêmica súmula vinculante nº11”. Fórum Criminal da Barra Funda. São Paulo.SP.Realizado em: 27 de agosto de 2008.

PERES, Carlos Silvestre Tavares; VALTER, Roberto Augusto. “Mega Vademecum Jurídico”. Editora Suprema Cultura. 2008. São Paulo, SP.