

O USO DE ALGEMAS NO BRASIL

Manuel Rubani Pontes Silva Filho

A palavra algema é originária do idioma arábico al-djamaia, cujo significado é: pulseira. O dicionário Aurélio (Ferreira, 2005) define o vocábulo algema, como sendo “Instrumento de ferro com que se prendem os braços pelos pulsos”, já o dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas vem deliberar à palavra algema, “pulseira de ferro empregada para manietar alguém a fim de dificultar sua fuga quando em transporte fora do lugar de confinamento”.

Há de se ressaltar que no Brasil, sempre houve regulamentação pelo uso de algemas, seja de forma tácita ou expressa, desde as ordenações Filipinas editadas no Século XVII, passando pelo Código do Império de 1830, chegando ao Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), *in verbis*: “Não será permitido o emprego da força, salvo o indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga de preso” e por meio do art. 292, *in verbis*:

Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência á 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.(BRASIL, 1941)

Em análise a esses dois dispositivos contidos no Código de Processo Penal pátrio, compreende-se que apenas excepcionalmente, seja em termos de resistência ou tentativas de fuga, o uso de algemas é admitido, evidentemente respeitando o art. 5º XLIX da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que afirma: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Nos anos sessenta, o uso de algemas também foi causa polêmica na Câmara dos Deputados, já que em 1961, o então parlamentar Pereira Nunes do extinto Partido Social Democrático - PSD, propôs a proibição das algemas a todo e qualquer cidadão encontrado no território nacional e em 1965, o Deputado do Estado da Guanabara, Eurico de Oliveira, do extinto partido do Movimento

Democrático Brasileiro – MDB, apresentou Projeto de Lei quanto ao uso indiscriminado, banalizado das algemas nos presos políticos.

Com o advento da Lei nº 7.210 de 1984, Lei de execuções Penais, o uso de algemas em nosso País teria que ser regulado, conforme o art. 199 da lei sobredita que afirma que o emprego de algemas será disciplinado por Decreto Federal. Entretanto, até o presente momento, não existe qualquer Decreto Federal disciplinando o assunto.

O Brasil tem como característica a positivação do Direito, vivemos pois em um sistema *civil law*, onde todo o Direito deveria se encontrar na forma expressa, entretanto nos deparamos com uma insegurança jurídica tamanha, dada às abstenções acerca de inúmeros assuntos legais, dentre os quais o de disciplinar o uso de algemas.

Legislações esparsas tentam disciplinar o uso de algemas no Brasil, como é o caso do Estado de São Paulo, que tem o assunto inserido na Resolução da Secretaria de segurança Pública – Res. SSP-41 de 02 de maio de 1983 e regulamentado por meio do Decreto. 19.903 de 30.10.1950, que dispõe, *in verbis*:

Art. 1º O emprego de algemas far-se-á na Polícia do estado, de regra, nas seguintes diligências:

1º Condução à presença da autoridade dos delinqüentes detidos em flagrante, em virtude de pronúncia ou nos demais casos previstos em lei, desde que ofereçam resistência ou tentem fuga.

2º Condução à presença da autoridade dos ébrios, viciosos e turbulentos, recolhidos na prática de infração e que devam ser postos em custódia, nos termos do regulamento Policial do Estado, desde que o seu estado externo de exaltação torne indispensável o emprego da força.

3º Transporte, de uma para outra dependência, ou remoção, de um para outro presídio, dos presos que, pela sua conhecida periculosidade, possam tentar a fuga, durante diligência, ou a tenham tentado, ou oferecido resistência quando de sua detenção. (SÃO PAULO, 1983)

Mais uma vez, percebe-se que também na legislação paulista com relação ao uso de algemas, se enfatiza o uso desse instrumento com relação à resistência e tentativa de fuga do preso. O Código de Processo Penal Militar (1969) prevê que:

“[...] o emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou agressão da parte do preso”, proibindo o uso de algemas, conforme o art. 242 § 1º, em presos “especiais”, tais como ministros de estado,

governadores, parlamentares, magistrados, oficiais das Forças Armadas, inclusive os da reserva e da Marinha Mercante, portadores de diplomas de nível superior” (BRASIL, 1969).

O que se observa nesses dispositivos legais, é o caráter excepcional para a utilização das algemas, só usadas na prevenção de fugas e no resguardo do militar com relação a alguma agressão, ou seja, resistência do preso, além do elitismo empregado por essa legislação, que proíbe que uma determinada gama de pessoas acima elencadas, mesmo agindo com resistência ou sendo capazes de fugas, são terminantemente proibidas de serem algemadas, hoje em afronta completa ao art. 5º da Carta Magna de 1988.

No Estado do Rio de Janeiro, há uma portaria a ser seguida no âmbito do sistema penitenciário, Portaria nº 288/JSF/GDG, de 10.11.1976, que permite a utilização de algemas, como importante meio de segurança ao serviço policial de escolta, como meio de impedir fugas de internos reconhecidamente perigosos, recomendando aos servidores que evitem empregar algemas aos presos, desde que eles não causem perigo ou cometam agressão, proibindo a utilização das algemas nas pessoas consideradas “especiais” pelo Código de Processo Penal Militar de 1969, asseverando ainda a Portaria acima especificada, que os servidores que fizerem uso das algemas deverão fazer relatório explicativo acerca do fato ao Chefe do Serviço de Segurança, condicionada a sua não observância às penalidades administrativas.

Também se vê nessa Portaria, seguindo a linha de pensamento do CPPM de 1969, a excepcionalidade para a utilização de algemas. Só devendo ser empregadas na prevenção de fugas e no resguardo do servidor com relação ao perigo do preso ou a alguma agressão por ele cometida, mais uma vez sendo ressaltada a resistência do preso, seguindo o caráter elitista do CPPM de 1969, proibindo também que pessoas “especiais”, mesmo agindo de acordo com a necessidade de serem algemadas, com ações de resistência ou sendo capazes de fugas, são proibidas de serem algemadas, o que atualmente afronta o art. 5º da Carta Magna de 1988.

A lei 9.537/97(BRASIL, 1997) que disciplina o tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, dispõe em seu art. 10, *in verbis*:

O Comandante, no exercício de suas funções e para garantia da segurança das pessoas, da embarcação e da carga transportada, pode:

- I. impor sanções disciplinares previstas na legislação pertinente;
- II. ordenar o desembarque de qualquer pessoa;
- III. ordenar a detenção de pessoa em camarote ou alojamento, se necessário com algemas, quando imprescindível para manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga. (BRASIL, 1997)

O que se verifica nessa legislação, é também a excepcionalidade do emprego de algemas, sendo verificada a sua utilização em último caso, dado o emprego dos vocábulos *necessário* e *imprescindível*, e ainda sob circunstâncias específicas que constam no inciso III do art. 10 da lei 9.537/97, acima descrito.

Pelo que se depreende dos textos legais expostos, o uso da força física é autorizado excepcionalmente em casos de resistência e tentativa de fuga, devendo a força física e o uso de algemas serem empregados em sua forma necessária para a defesa ou para vencer a resistência. Os requisitos essenciais que devem se encontrar presentes para justificar o uso da força física e também, a utilização do emprego de algemas, são a indispensabilidade da medida, necessidade do meio e justificação teleológica, ou seja, os meios alegados para a defesa, para vencer a resistência.

O bom senso é condição primordial para a utilização de algemas, tudo se resumindo no princípio da proporcionalidade, que exige adequação, necessidade e ponderação nas medidas coercitivas para o uso da força física, qualquer que seja a forma empregada.

Em todas as ocasiões em que a força física e a utilização de algemas não forem imprescindíveis ou forem desnecessárias ou ainda quando imoderadas, há violação do princípio da proporcionalidade, desta forma caracterizando crime de abuso de autoridade, previsto pela lei nº 4.898/65 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 3º disciplina atentado contra a incolumidade do indivíduo e em seu art. 4º, "b", disciplina acerca do vexame e constrangimento não autorizado em lei de pessoa submetida sob sua guarda ou custódia, devendo ser dito que a Constituição Federal de 1988, por meio do seu art. 37 § 6º, destaca a responsabilidade objetiva do Estado, de forma que se um agente público no uso de suas funções pratica ato

ilícito causador de dano, é direito do prejudicado pleitear indenização junto ao Poder Judiciário.

Além do respeito ao princípio da proporcionalidade, bem como o acatamento dos tratados assinados pelo Brasil como a Declaração Universal dos direitos Humanos da Organização das nações Unidas – ONU; o pacto de San José da Costa Rica; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do homem, que rechaçam o tratamento indigno do preso, seu constrangimento ou antecipação de pena, há de ser observado e respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana, contido na Constituição federal de 1988 em seu art. 1º, III e princípio da prevalência dos direitos humanos, referido no art. 4º, II da Carta Magna pátria, devendo ser salientado que o uso indiscriminado de algemas pelos agentes públicos fere o art. 5º da Constituição federal de 1988, em seus incisos, *in verbis*:

III.ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XLIX. é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL, 1988)

Presentes os motivos da utilização de algemas, no caso de impedimentos e prevenções de fugas, desde que fundadas sejam as razões para suspeita ou receio e ainda para evitar agressão do preso contra policiais, terceiro ou contra si mesmo e respeitados os princípios norteadores do assunto em pauta, não há o que se falar em abuso de autoridade, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não constituir constrangimento ilegal o uso de algemas, se necessárias para a ordem dos trabalhos e segurança dos presentes (STJ, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Rezek, DJU, 4 abr, 1995, p. 22442), inclusive a jurisprudência já autorizou o emprego de algemas até em réus magistrados, desde que demonstrada a necessidade (STJ, 5ª T, HC n. 35540, rel. min. José Arnaldo, j. 5.8.2005), mas sempre considerando a medida como excepcional e não geral, nunca admitindo o seu emprego para fins infamantes ou com a finalidade de expor o detido à execração, ao opróbrio público (STJ, 6ª T., RHC 5.663/SP, rel. min. William Patterson, DJU, 23 set. 1996, p. 33157).

Para complementar a matéria, o uso de algemas tem caráter tão excepcional, que mesmo em plenários do júri, onde são julgados crimes dolosos contra a vida, se o uso da algema no acusado for desnecessário e a acusação utilizar tal argumento o tempo inteiro como forma de induzir os jurados a pensarem que o acusado é pessoa de alta periculosidade, poderá ocorrer anulação do processo, por ofensa ao princípio da ampla defesa. Algema não é argumento e se for utilizada sem necessidade, pode levar à invalidação da sessão.

JÚRI – NULIDADE – RÉU MANTIDO ALGEMADO DURANTE OS TRABALHOS SOB ALEGAÇÃO DE SER PERIGOSO – INADMISSIBILIDADE – FATO COM INTERFERÊNCIA NO ÂNIMO DOS JURADOS E, CONSEQUENTEMENTE, NO RESULTADO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO – NOVO JULGAMENTO ORDENADO – APLICAÇÃO DO ART. 593, III, A, DO CPP – Irrito o julgamento pelo Júri se o réu permaneceu algemado durante o desenrolar dos trabalhos sob a alegação de ser perigoso, eis que tal circunstância interfere no espírito dos jurados e, conseqüentemente, no resultado do julgamento, constituindo constrangimento ilegal que dá causa à nulidade. (TJSP, ap.crim. n. 74.542-3, 2ª C. – J. 08.05.1989 - Rel.Des. Renato Talli, in RT 643/285)

Atualmente encontra-se tramitando no Senado da República, Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 185/2004, cujo teor pretende disciplinar o emprego de algemas, cujas hipóteses previstas pelo art. 2º do citado Projeto são:

- I. durante o deslocamento do preso, quando oferecer resistência ou houver fundado receio de tentativa de fuga;
- II. quando o preso em flagrante delito oferecer resistência ou tentar fugir;
- III. durante audiência perante autoridade judiciária ou administrativa, se houver fundado receio, com base em elementos concretos demonstrativos da periculosidade do preso, de que possa perturbar a ordem dos trabalhos, tentar fugir ou ameaçar a segurança e a integridade física dos presentes;
- IV. em circunstâncias excepcionais, quando julgado indispensável pela autoridade competente;
- V. quando não houver outros meios idôneos para atingir o fim a que se destinam. (BRASIL, 2004)

Pelo que se pode notar, o Projeto de Lei , continua a compreender o uso de algemas como fato a dever ser evitado, de caráter não generalizado, só podendo ser conduzido a efeito em situações singulares, específicas, de caráter excepcional, observando-se inquestionável necessidade, não podendo esta necessidade imperiosa ser deduzida a partir da gravidade dos delitos nem da presunção de periculosidade do réu, tudo em consonância com os princípios e dispositivos

constitucionais, além da obediência aos Tratados internacionais assinados pelo Brasil.

A matéria é controvertida, pois de um lado estão profissionais do Direito e políticos a questionar o uso irrestrito de algemas em clientes, empresários e detentores de mandato eletivo, por julgarem não oferecerem risco potencial social ou periculosidade para se submeterem a tal tratamento, alegando que nas incursões policiais o uso de algemas tem sido utilizado propositadamente para denegrir a imagem do preso, expondo à mídia um detento constrangido, envergonhado. Por outro lado, é certo que o uso de algemas deve ser observado como meio de referência de segurança da equipe policial e do próprio preso, uma modalidade de imobilização e não de uso de força policial, evidentemente não se admitindo a utilização desse recurso de forma antiética, com ultraje do preso.

Além do mais, há um equívoco em associar o emprego de algemas à força policial, quando na realidade a utilização das algemas acaba por neutralizar a força policial porque imobiliza o delinqüente. Dessa forma, é bem melhor conter o criminoso imobilizando-o por meio de algemas, do que empregar efetivamente a força policial por meio de técnicas corpóreas, certamente com conseqüências físicas para os contendores, meliantes e principalmente policiais, agentes públicos que defendem verdadeiramente a sociedade e fortalecem o Estado.

O PLS 185/2004, é sem dúvidas, um avanço enorme, pois finda com os privilégios que classes de pessoas possuem, em legislações esparsas e antiquadas, como é o caso do Código de Processo Penal Militar de 1969, que proíbe a utilização de algemas nesses privilegiados sociais, acabando com tratamentos diversos, respeitando o princípio da isonomia e abolindo com a sensação de impunidade, favorecimento e discriminação existente no nosso país.

Apesar de avançar sobremaneira nas questões de acabar com privilégios de classes, tal projeto de lei ainda carece saber da realidade policial, pois questionamentos surgem na vida prática. Em tal projeto, a utilização de algemas deve ocorrer em casos de resistência do preso ou de tentativa de fuga. Mas se o preso, apesar de todas as cautelas, empreender fuga? Como ficará a situação dos agentes públicos? Como se dará a condução de um preso? Como se dará a vigilância do preso e do perímetro que o circunda em uma eventual investida de

criminosos colegas do preso que possam encetar operação de resgate? Como saber se pessoas de cunho social mais elevado, que segundo profissionais do Direito que fazem suas defesas em crimes de “colarinho branco” não vão fugir, se possuem meios até mais sofisticados e eficientes de fuga, como é o caso de helicópteros?

Tal Projeto de Lei, que assegura garantias aos presos, não deveria assegurar instrumentos de controle, de segurança pessoal das equipes policiais que enfrentam a criminalidade no dia a dia, fornecendo alternativas ao uso de algemas para a condução de criminosos?

Além de todas as razões ditas para a utilização de algemas, há um outro ponto a ser levantado. É improvável saber antecipadamente das reações humanas. O uso de algemas, não estaria evitando atos irracionais e desesperados de presos e conduzidos que, não importando a periculosidade do agente, idade, sua estrutura física, status social e político, estaria sujeito a rompantes de loucura que poderiam ser evitados caso estivessem algemados. O uso de algemas não estaria assim protegendo o próprio agente criminoso além das pessoas que o circundam?

Quantos exemplos a mídia fornece, de pessoas psicologicamente sem problemas, com condição social, financeira e intelectual privilegiadas, cometem atos de irracionalidade enormes em julgamentos, conduções, plenários, matando, lesionando, cometendo suicídios, pelo simples motivo de não se encontrarem algemadas? Como prever atos humanos?

Os exemplos são meios de ensino mais eficazes, por essa razão, quando ocorrem tragédias em sessões de julgamentos, quando vidas de promotores e juízes são atingidas, e quando principalmente em conduções, o policial ou o agente prisional têm suas vidas ceifadas? Como serão lembrados os agentes do Estado?

Enquanto Projeto de Lei do Senado nº 185/2004 não é votado em Brasília, o Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de acabar com abusos relacionados ao uso de algemas, editou, por unanimidade, em sua composição plenária realizada em 13 de agosto de 2008 a súmula vinculante n. 11, que assim foi redigida:

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. (STF, 2008)

Tal decisão foi editada após conhecimento do *Habeas Corpus* nº 91.952/SP pelo STF, o qual declarou nulidade do julgamento que condenou o réu Antônio Sérgio da Silva, pelo Tribunal do Júri de Laranjal Paulista/SP, no ano de 2005, pelo fato do réu ter sido mantido algemado durante seu julgamento, sem que a Juíza apresentasse motivos que justificassem tal medida.

O relator do HC 91.952, min. Marco Aurélio apontou como principal fundamento para a decisão, potencial influência da visão do réu algemado sobre os jurados, que poderiam fazer um pré-julgamento de que o réu era culpado, afirmando-se ainda que pelo perfil do acusado, este não oferecia riscos aos presentes, entendendo-se aviltada sua dignidade humana, desta forma ferindo a CF/88, em seu art. 1º, III. Mas será que o STF poderia editar tal súmula de caráter vinculante?

Conforme o art. 22, I da CF/88 (BRASIL, 1988), compete privativamente à União legislar acerca de matéria penal e processual, cabendo ao STF, como órgão de superposição jurisprudencial, examinar matéria legal, entretanto não existe lei regulamentando o uso de algemas, impossível pois a análise pelo STF do tema em foco e mais absurda ainda é a posição do STF em se colocar na posição de legislador.

A edição da súmula vinculante n. 11 também viola o art. 103-A, com redação dada pela EC nº 45/07 e a lei nº 11.417/06 que regulamenta tal dispositivo constitucional. Tal artigo estipula, *in verbis*:

O Supremo Tribunal federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (STF, 2008)

O parágrafo 1º do art. 103-A estabelece, *in verbis*:

A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete

grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (STF, 2008)

A inconstitucionalidade de tal súmula é gritante, pois não ocorreram reiteradas decisões sobre a matéria em análise, havendo um único julgamento – HC nº 89.429-1/RO, no qual a Min. Carmen Lúcia concedeu liminar, garantindo ao paciente, um Conselheiro do Tribunal de Contas de Rondônia, o direito de não ser algemado por ocasião de sua oitiva no STJ, reconhecendo-se no mérito o direito do paciente em não ser algemado por ocasião de outros transportes que viessem a ser feitos, a não ser em caso de reação violenta.

Outro requisito que fundamenta a inconstitucionalidade da súmula vinculante n. 11 é o que diz o § 1º do art. 103-A da CF/88 (BRASIL, 1988), acerca da validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, já que a matéria não é disciplinada objetivamente na legislação pátria, havendo menção do assunto em legislações esparsas, entretanto inexistente legislação específica, expressa acerca do uso de algemas.

Não se verifica ainda controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, visto que tal tema é objeto recente de debates e muito menos existe grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Diante do exposto, o STF, “guardião da Constituição Federal”, com a edição da súmula vinculante nº 11, acaba por ferir a Carta Magna pátria, levando-nos a concluir que tal súmula é inconstitucional, devendo a lei estabelecer critérios de utilização de algemas, não cabendo ao STF usurpar do Congresso Nacional, sua função legislativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIGAL, Valmir. O uso de algemas. **Jus Navigandi**, Terezina, ano 10, n.924, jun. de 2005.

BRASIL. Constituição Federal, 1988.

_____. Projeto de Lei nº 185, 2004.

_____. Súmula vinculante nº 11, 2008.

_____. Lei 9.537, 1997.

CAPEZ, Fernando. Uso de Algemas. **Jus Navigandi**. Terezina, ano 10, n. 889, dez. 2005.

CHAGAS, José Ricardo. O uso de algemas segundo o STF. **Jus Vigilantibus**, jul, 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41047>>. Acesso em: 12 de Outubro 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. Rio do Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. O uso de algemas no nosso país está devidamente disciplinado? **Jus Navigandi**. Terezina, ano 6, n. 56, abr. 2002.

GOMES, Rodrigo Carneiro. Uso de algemas garante integridade de policial e acusado. **Revista Consultor Jurídico**, fev. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/20061/uso_algemas_garante_integridade_policial_acusado>. Acesso em: 19 de Outubro de 2009.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. A inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 11. **Direito net**, jan. 2009. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4828/A-inconstitucionalidade-da-Sumula-Vinculante-no-11?src=busca_referer>. Acesso em: 19 de Outubro de 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NEVES, Antônio Marcio Campos. A inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal federal e a sua repercussão no seio policial. **Jus Navigandi**, Terezina, ano 13, n. 2061, fev. 2009.

SÃO PAULO. SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Resolução pública nº 41**, 1983.

UDOLI, Rodrigo de Abreu. Uso de algemas: a Súmula Vinculante nº 11, do STF. **Jus Navigandi**, Terezina, ano 12, n. 1875, 19 ago, 2008.