



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

WILLAMY EGIDIO BATISTA

O EMPREGO DE ALGEMAS E A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA  
SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SOUSA - PB  
2008

WILLAMY EGIDIO BATISTA

O EMPREGO DE ALGEMAS E A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA  
SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Carla Rocha Pordeus.

SOUSA - PB  
2008

WILLAMY EGIDIO BATISTA

O EMPREGO DE ALGEMAS E A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELA  
SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Aprovado em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2008.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Bela. Carla Rocha Pordeus

---

Profª. Maria Elza de Andrade

---

Profª. Carla Pedroza de Figueiredo

Sousa – PB  
Novembro/2008

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por não ter levado meu filho Thallyson para o seu reino. E por me permitir viver plenamente glorificando seu nome.

A meus pais, Joaquim e Neci Egidio, por me darem força em momentos difíceis na perene batalha pela vida.

A minha esposa Gláucia, por estar ao meu lado nas alegrias e nas desventuras que a vida oferece.

Finalmente, ao meu filho Thallyson, por ser a alegria e a principal razão da minha existência.

Dedico este trabalho a minha orientadora que, de forma sublime, flexível e justa me conduziu neste pleito.  
E a minha mãe Neci Egidio, por ter me guiado pelos caminhos da justiça, da verdade e da honestidade.

## RESUMO

É inegável que o emprego de algemas, enquanto objeto de contenção da força física, constitui um instrumento indispensável à atuação de instituições responsáveis pela segurança pública no Brasil. No entanto, não se pode olvidar que tal instrumento deve ser manejado de forma cautelosa e com bom senso, de modo a não ferir direitos e garantias assegurados aos detentos. É justamente no que tange ao disciplinamento do uso de algemas que desponta a problemática do presente trabalho, posto que o ordenamento jurídico brasileiro carece de disposição legal que regulamente o emprego desses instrumento de forma eficaz, uníssona e coerente.. É no contexto dessa problemática em torno do uso de algemas, sobretudo das críticas e debates que surgem nas diversas camadas da população, seja da área de segurança pública ou não, quanto à necessidade e a maneira de uso no momento da prisão, bem como quanto ao papel dos Tribunais na correta interpretação dos limites da utilização de algemas e quanto à proporcionalidade de seu manejo, culminando com a inovação trazida pela Lei n 11.689/08 e, sobretudo com a Súmula Vinculante nº 11, que se desenvolve o presente trabalho. Busca-se explicitar que no Brasil, hodiernamente, ante as prisões de pessoas que ocupam os mais diversos e relevantes cargos nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, fatos que suscitaram fervorosas discussões instigadas pela mídia, acerca da possibilidade de caracterizar constrangimento ilegal o uso de algemas na apreensão e condução das mesmas, aflorou uma preocupação, tanto dos legisladores, como dos tribunais em encontrar um consenso para a questão. Destarte, pretende-se, como objetivo geral deste trabalho, expor, repita-se, a ausência de legislação regulamentando a matéria e a conseqüente necessidade de tal regulamentação, bem como a ineficiência da Lei n 11.689/08 em sanar a questão e, sobretudo, a inconstitucionalidade e ineficácia da Súmula Vinculante n 11 em regulamentar a matéria a contento. Outrossim, tem-se como objetivos específicos a investigação dos aspectos conceituais e evolução do emprego de algemas e da forma como o tema foi e é tratado no ordenamento jurídico pátrio e na legislação estrangeira; enfatizar as principais lei esparsas federais ou estaduais que expressamente fazem menção à matéria; demonstrar que, não obstante a Súmula Vinculante n 11 ter sido criada com o fito de dirimir a questão, não se mostra eficaz ante uma série de falhas sobretudo a ausência de critérios objetivos e a inconstitucionalidade que eiva a referida súmula. Para tanto, será utilizado o método exegético-jurídico, auxiliado pelo método histórico-evolutivo, a fim de proceder a pesquisa bibliográfica. A conclusão apontada pela pesquisa caminha no sentido de demonstrar que, não obstante a intenção do STF em fazer às vezes de legislador e tratar da matéria mediante Súmula, muito tem ainda a se questionar, desde a constitucionalidade da mencionada súmula, até a sua eficácia, posto que o problema persiste na prática.

**Palavras-chave:** algemas. Súmula Vinculante n 11. inconstitucionalidade

## ABSTRACT

It is undeniable that the job of handcuffs, while object of contention of the physical force, constitutes an indispensable instrument to the performance of responsible institutions for the public safety in Brazil. However, she is not able to olvidar that such an instrument should be handled in a cautious way and with common sense, in way to not to hurt rights and warranties assured the detainees. É exactly with respect to the disciplinamento of the use of handcuffs that blunts the problem of the present work, position that the Brazilian juridical ordenamento lacks legal disposition that it regulates the job of those instrument in an effective way, unísona and coherent.. It is in the context of that problem around the use of handcuffs, above all of the critics and debates that appear in the several layers of the population, be of public safety's area or no, as for the need and the use way in the moment of the prison, as well as as for the paper of the Tribunals in the correct interpretation of the limits of the use of handcuffs and as for the proportionality of his/her handling, culminating with the innovation brought by the Law n 11.689/08 and, above all with Súmula Vinculante no. 11, that he/she grows the present work. Explicitar is looked for that in Brazil, hodiernamente, before the people's prisons that occupy the most several and relevant positions in the powers Executive, Legislative and Judiciary, facts that raised fervorous discussions urged by the media, concerning the possibility to characterize illegal embarrassment the use of handcuffs in the apprehension and transport of the same ones, it leveled a concern, so much of the legislators, as of the tribunals in finding a consensus for the subject. Like this, it is intended, as general objective of this work, to expose, repeat, the legislation absence regulating the matter and the consequent need of such regulation, as well as the inefficiency of the Law n 11.689/08 in curing the subject and, above all, the unconstitutionality and inefficacy of Súmula Vinculante n 11 in regulating the matter satisfactorily. Likewise, it is had as specific objectives the investigation of the conceptual aspects and evolution of the job of handcuffs and in the way as the theme was and it is treated in the ordenamento juridical pátrio and in the foreign legislation; to emphasize the main law scattered federates or state that expressly make mention to the matter; to demonstrate that, in spite of Súmula Vinculante n 11 it was created with the aim of settling the subject, it is not shown effective before a series of flaws above all the absence of objective criteria and the unconstitutionality that it stains her/it so much referred súmula. Para, the exegético-juridical method will be used, aided by the historical-evolutionary method, in order to the research to proceed bibliográfica. A pointed conclusion for the research he/she walks in the sense of demonstrating that, in spite of the intention of STF in to do sometimes of legislator and to treat of the matter by Súmula, a lot he/she still has the if it questions, from the constitutionality of the mentioned súmula, until his/her effectiveness, position that the problem persists in practice.

**Word-key:** handcuffs. Súmula Vinculante n 11. unconstitutionality

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 DISPOSIÇÕES GERAIS.....	11
1.1 Conceito e etimologia da palavra algema.....	11
1.2 Origem e histórico do uso de algemas no Brasil e no mundo.....	12
CAPÍTULO 2 INSUFICIÊNCIA DA REGULAMENTAÇÃO EXISTENTE NO BRASIL ACERCA DO EMPREGO DE ALGEMAS.....	17
2.1 A insuficiente e obscura legislação esparsa autorizadora do uso de algemas.....	17
2.2 O flagrante desrespeito ao princípio da isonomia e a não recepção pela Constituição Federal de 1988 do artigo 242 c/c artigo 234 § 1º do Código de Processo Penal Militar.....	22
2.3 Uso de algemas e abuso de autoridade.....	25
CAPÍTULO 3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	32
3.1 Súmula Vinculante: conceito e evolução histórica.....	32
3.2 Súmula Vinculante nº 11 do STF.....	34
3.3 Ineficiência da Súmula Vinculante nº 11 do STF para solucionar a problemática referente ao emprego de algemas.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	51
ANEXOS.....	54

## INTRODUÇÃO

O Brasil como Estado Democrático de Direito enfrenta vários desafios e conflitos em busca de encontrar o equilíbrio entre os direitos e garantias constitucionais protegidos e os deveres e sanções impostas para quem os viola ou de outra forma desrespeita o ordenamento jurídico vigente.

Dentro desse contexto o Estado brasileiro parece viver um amadurecimento na sua jovem democracia concomitantemente a consolidação de suas instituições. Nesse panorama de transformações e em alguns casos de incertezas jurídicas surge um dos temas mais abordados hodiernamente, o emprego de algemas, principalmente depois da edição da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal.

Diante da inexistência de regulamentação para o emprego de algemas e da polêmica gerada pela Súmula supracitada, o presente trabalho se propõe a abordar a seguinte problemática, será que a Súmula Vinculante nº 11 foi eficaz em sanar a ausência de regulamentação acerca do uso de algemas?

O tema é por demais polêmico, longe de um consenso doutrinário, o uso de algemas sempre foi assunto controvertido nos meios acadêmicos, porém, inegavelmente foi tratado com maior ênfase, ocupando um espaço nunca antes atingido no mundo jurídico, na mídia e na própria população, após as grandes operações da Polícia Federal, que desencadearam em prisões de autoridades de elevada hierarquia e membros da elite nacional com a exposição dos detidos algemados frente as câmeras de televisão.

A partir desses fatos surgem os primeiros questionamento jurídicos, notadamente no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Entre esses casos pode-se citar o outrora Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que impetrou *Habeas Corpus* no STF com o intuito de não ser algemado quando conduzido a audiências no STJ. Nesse writ e em outros semelhantes a fundamentação da defesa, invariavelmente, consiste em afirmar que o emprego de algemas acarreta constrangimento ilegal por violar princípios constitucionais garantidos como, a dignidade humana, a inviolabilidade da vida privada, a presunção de inocência, a proteção a integridade física e moral do preso, entre outros.

Sem nenhuma pretensão de esgotar o tema, mas com o objetivo de abordá-lo

de maneira crítica e fundamentada demonstrando a inconstitucionalidade e ineficácia da Súmula sob análise para regulamentar a contento o emprego de algemas, utilizando os métodos histórico-evolutivo, exegético, jurídico e bibliográfico, o presente trabalho será estruturado em três capítulos.

No primeiro capítulo serão feitas algumas considerações gerais acerca de algemas; enfatizando seu conceito, etimologia, origem e histórico do seu emprego no Brasil e no mundo. Esse capítulo terá como objetivos analisar como um instrumento utilizado há centenas de anos ainda se faz necessário atualmente; permitirá também de forma abreviada observar que a restrição ao uso de algemas já se fazia presente nas Ordenações e Leis do Reino de Portugal em 1747, sendo ultimamente regulamentada pela Lei nº 11.689/08 e pela Súmula Vinculante 11 do STF.

No capítulo segundo tratar-se-á da carente regulamentação acerca do emprego de algemas no Brasil, abordando e analisando alguns dispositivos jurídicos que disciplinam o tema. Realizar-se-á ainda levantamento cronológico da legislação pátria relativa ao emprego de algemas, enfatizando aspectos importantes de diplomas legais, como, por exemplo, os artigos 284 e 292 do Código de Processo Penal Brasileiro, artigos 234 § 1º e 242 do Código de Processo Penal Militar, artigo 199 da Lei de Execução Penal, Lei 11.689/08 e essencialmente a Súmula Vinculante do STF que regulamenta o procedimento. Questionar-se-á ainda nesse capítulo a relação existente entre emprego de algemas e abuso de autoridade.

No terceiro e último capítulo será analisada a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 11 do STF que excepcionaliza o emprego de algemas. De início o capítulo abordará o conceito e a evolução histórica do instituto da Súmula Vinculante no Brasil e no mundo, em seguida far-se-á uma análise específica acerca da Súmula Vinculante nº 11 do Pretório Excelso, abordando jurisprudências da Corte Suprema brasileira e do Superior Tribunal de Justiça referentes ao emprego de algemas. Na seqüência do capítulo será tratado a possível violação que o uso de algemas acarretaria a princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, honra e imagem das pessoas, explicitando também a possibilidade de ocorrência de abusos e constrangimentos ilegais em recentes operações da Polícia Federal. Por fim o capítulo discorrerá a respeito da constitucionalidade da Súmula em comento, considerando os requisitos impostos pelo artigo 103-A, §1º, da Constituição Federal para a aprovação de

Súmula Vinculante e o atendimento deles pela Súmula que disciplina o procedimento.

Com o fito de robustecer o trabalho, serão anexados decisões de *Habeas Corpus* acerca do tema, além de projetos de lei e de decreto legislativo que podem vir a regulamentar o assunto.

## CAPÍTULO 1 DISPOSIÇÕES GERAIS

Ao analisar o tema da indispensabilidade de uma regulamentação clara e específica a respeito do uso de algemas, necessariamente, deve observar-se de início a origem e o conceito de algemas para que se tenha um posicionamento e se consiga entender como e por que, ao longo dos séculos, mesmo considerando-se os vários aspectos evolutivos da humanidade, este objeto, indispensável as forças policiais de todo o mundo, ainda continua sendo utilizado

### 1.1 Conceito e etimologia da palavra algema

Conforme a maioria dos pesquisadores, entre os quais cita-se Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, em artigo publicado na Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, Curitiba, v.36, p.19, 1984, a palavra algema é originária do árabe, *al jamad*, que significa a pulseira. Segundo o autor, os primeiros registros identificando o emprego de algemas como instrumento utilizado no auxílio à prisão de suspeitos de cometerem crimes registrou-se por volta do século XVI. Antes disso, observa-se que qualquer instrumento de metal que tinha por fim subjugar prisioneiros, algumas vezes era denominado cadeia, outras ferros. Depois desse período verifica-se a distinção, ao termo algemas passou a designar o instrumento utilizado para imobilizar os prisioneiros pelos pulsos ou dedos polegares, enquanto o termo grilhões designava o objeto destinado a deter os presos pelos tornozelos. Nessa época, não existia nenhuma separação entre o uso dos mencionados objetos como meio de contenção física e como meio de infligir castigo, meio de tortura, muito utilizada pela maioria das nações durante a instrução do processo ou para forçar o réu a confessar delitos ou descobrir cúmplices.

Passado esse período, conforme o artigo mencionado, houve a redução da tortura graças, principalmente, à concretização e consolidação de princípios corolários do processo penal, como a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, bem como a firmação de direitos e garantias fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana, a finalidade das algemas passou a ser entendida, precipuamente como de contenção da força física, conforme se verifica na atualidade, como também nos conceitos dados pelas doutrinas e dicionários da língua portuguesa.

Destarte, pode-se dizer, de acordo com o Dicionário da Língua Portuguesa (1987, p. 184), que se entende por algemas o instrumento de força, em geral metálico, empregado pela Justiça Penal, com que se prendem os braços de alguém, pelos punhos, na frente ou atrás do corpo, ao ensejo de sua prisão, custódia ou em caso de simples contenção. Ainda, conforme o Dicionário da Língua Portuguesa Gama Kury, (2001, p. 34), a algema é definida como instrumento de ferro, provido de duas argolas e que serve para prender uma pessoa pelos pulsos ou pelos tornozelos. Ou ainda conforme o Dicionário Brasileiro Globo, (1998, p. 250), o objeto é conceituado como instrumento de ferro para prender alguém pelos pulsos; grilhão, cadeia ou pelos tornozelos.

Salienta-se que o emprego de algemas não necessariamente está associado à prática da tortura mesmo quando se remonta aos primórdios de sua utilização, consoante o estudo dos pontos históricos do emprego deste instrumento, feito a seguir pode-se perceber essa evolução.

## 1.2 Origem e histórico do uso de algemas no Brasil e em alguns países estrangeiros

Na primeira metade do século XVIII, iniciou-se em Portugal a abolição ao uso indiscriminado de algemas, através de Decreto; deixando claro que o emprego de algemas, denominadas ferros na época, já tinha seu uso devidamente restrito, proibindo abusos em sua utilização, logicamente deve-se ponderar o que seria abuso naquela época com o seu significado hodiernamente. Fundamentava-se a restrição através do descrito nas Ordenações e Leis do Reino de Portugal, confirmadas e estabelecidas pelo Rei D. João IV (1747, p. 282-3):

Por ser informado que nas cadeias do Limoeiro desta cidade se põe a **ferros** a algumas pessoas, que a elas vão sem justa causa, e as mantém em prisões mais apertadas do que pedem a culpa porque foram presas, e que ainda com algumas se possa ao excesso de serem maltratadas e castigadas; dei por bem; que os escravos que fossem a cadeia por ordem de algum dos Julgadores; e por casos leves, ou só por requerimento de seus senhores, não sejam molestados com ferros, nem metidos em prisões mais apertadas que aquelas que bastarem para a segurança; porque só naqueles casos de crimes mais graves, que pedirem segurança pela qualidade da culpa, ou da prisão, ou em casos cometidos nas mesmas cadeias a que os ferros servem de pena, se poderá usar deles contra tais escravos ou outras quais quer pessoas livres. Ao Regedor da Justiça há por muito recomendada a observância deste Decreto; e contra os carcereiros que o contrário permitirem ou fizerem, se mandará proceder com a demonstração de castigo que for justo.

Essa regulamentação se deu antes da obra, *Dos Delitos e das Penas*, de autoria do Marquês de Beccaria, marco revolucionário do Direito Penal e Processual Penal, em que o autor, por experiência própria pôde sentir a realidade dos horrores e agruras das masmorras do século XVIII, assistindo de perto aos absurdos das torturas infligidas, repudiou a tortura e consagrou o teorema da proporcionalidade entre o delito cometido e a pena aplicada.

O iluminismo político-social, a ilustração, correntes de pensamento que apregoavam a liberdade e reformulação dos costumes da sociedade da época, influenciaram diretamente na doutrina, que passou a seguir a mesma orientação, como verificada na obra de vários doutrinadores, como se constata no manifesto de Manoel Lopes Ferreira (1733, p. 256):

Primeiramente, deveremos advertir ao juiz que quando prender alguém, ainda que seja por causa muito justificada, não lhe mande por ferros nem grilhões, algemas ou cadeias de qualquer gênero que seja, antes devem cuidar muito em que os seus presos estejam livres de semelhantes prisões e rigores; pois, sendo estas, outras espécies de penas, não é razão que no cárcere as encontrem duplicadas, porque *afflictis non est donda ficticia* e basta-lhe aos pobres presos a falta de liberdade, para que se considerarem com toda a pena, e não lhe sobrevivem ainda gemidos e dores que dos ferros lhe resultam.

Referindo-se a realidade brasileira, constata-se que no início do século XIX, Dom Pedro, então Príncipe Regente, mediante Decreto datado de 23 de maio de 1821, deu providências para garantia das liberdades individuais. O citado Decreto, já na sua exposição de motivos critica alguns governadores e juizes criminais da época por transgredirem o “Sagrado Depósito da Jurisdição” que lhes foi confiada, já que ainda segundo o Decreto essas autoridades mandavam prender por mero arbítrio e antes da culpa formada e impunemente conservavam os presos em masmorras, vergados com o peso dos ferros, presos que, na maioria das vezes, eram acusados por denúncias vazias, secretas e suspeitas inconsistentes e infundadas.

Ainda no mencionado Decreto, verifica-se a determinação de que em nenhum caso poderia alguém ser lançado em porões, ou masmorra estreita, escura, infecta, sob o argumento de que a prisão deveria servir para guardar as pessoas e nunca para adoecê-los e flagelá-los, desta forma, ato governamental abolia implicitamente o emprego de correntes de metal e grilhões e outros ferros análogos, prática até então comum aos presos mesmo depois de recolhidos as masmorras.

Em seguida, com o advento do Código de Processo Criminal de Primeira

Instância do Império do Brasil, datado de 29 de novembro de 1832, no seu art. 180 já dispunha que se o réu não obedecesse ou se evadisse do local, o executor da prisão teria o direito de empregar o grau de força necessário para efetua-la. Demonstra-se nesse artigo que já naquele momento histórico havia pelo menos implicitamente a possibilidade do uso de algemas no instante da prisão, se bem que o emprego de força necessária parece está mais intimamente ligado ao emprego específico da força humana e apenas secundariamente poderia falar-se em instrumentos que a auxiliassem com o objetivo de tolher uma possível reação do detido. Além da norma mencionada e comentada, os doutrinadores contemporâneos a ela também se posicionaram favoravelmente defendendo o emprego de algemas nos casos de resistência ou evasão.

Posteriormente, registra-se que a proibição ao uso indiscriminado de algemas (ferros, corrente de metal ou grilhões), continua a ser regulamentado e defendido, como ocorre com a Lei 261/1841; e depois com o advento da Lei 2.033/1871 no ano de 1871, regulamentada pelo Decreto 4.824/1871 responsável por uma reestruturação no Código de Processo Criminal em que o art. 28 ao cuidar da prisão e da maneira de realizá-la estabeleceu que "O preso não será conduzido com ferros, algemas ou cordas, salvo em caso extremo de segurança, que deverá ser justificado pelo condutor", com isso, o uso de algemas volta a ser tratado por dispositivo legal. Da leitura deste artigo observa-se semelhanças entre ele e a Súmula Vinculante nº 11 aprovada na sessão plenária de 13.08.2008 pelo Supremo Tribunal Federal. A semelhança ocorre quando o Decreto condiciona e excepcionaliza o emprego de algemas a situação de extrema segurança, excepcionalidade também contida na súmula quando a condiciona a forma de preservar a integridade física dos envolvidos, ambos os preceitos legais também apregoam a justificativa da medida.

Mais adiante, a Constituição Republicana de 1891, delegou às unidades federativas a competência de legislar em matéria de processo, com essa disposição constitucional, o processo penal sofreu danosas conseqüências já que alguns Estados membros jamais elaboraram um Código de Processo Penal a exemplo do Estado de São Paulo que se limitou a adotar a legislação imperial, com poucas modificações. Outros criaram diplomas sem precisão técnica, imiscuindo meras disposições de organização judiciária em normas processuais, foram poucos os que podiam ser qualificados como bons estatutos processuais. O mandamento contido no art. 28 do Decreto nº 4.824 de 1871, comentado em epígrafe, foi repetido

na maioria das leis federais e estaduais.

A reunificação processual veio com a Constituição da República de 16 e julho de 1934, que estabeleceu ser competência privativa da União legislar sobre direito processual penal, determinando ainda, nas disposições transitórias, a feitura de projetos de Códigos de Processo Penal e Civil. Em 15 de agosto de 1935, o Projeto de Código de Processo Penal foi oferecido, no Título III tratava da prisão e no Capítulo I, das disposições gerais, preceituava que em regra era vedado o uso de algemas, força ou meio análogo, excetuando as hipóteses de resistência ou evasão do detido. No entanto, obstaculizado pela turbulência política da época, o projeto não prosperou.

Destarte, o esperado e desejado diploma legal só emergiu, depois de outro aperfeiçoamento, em 03 de outubro de 1941. O vigente Código Processual Penal, afastando-se do que vinha sendo acolhido por gerações de legisladores lusos e brasileiros, optou por não aludir, de início, expressamente às algemas, trazendo em seu texto inicialmente dois dispositivos legais, atualmente ainda utilizados como fundamentação nas situações que envolvem a matéria. O primeiro dispõe sobre a proibição genérica do art. 284, que veda o emprego de “força” salvo em caso de resistência ou tentativa de fuga do preso, o segundo dispositivo é o artigo 292 que preceitua:

Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou a 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 suscrito também por duas testemunhas.

Entende-se que quando os dispositivos se referem no primeiro caso ao uso da força e no segundo ao uso de meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, está-se implicitamente permitindo o emprego de algemas nessas situações.

Recentemente a Lei 11.689/2008, ao disciplinar o julgamento pelo júri, acrescentou o § 3º ao artigo 474 do Código de Processo Penal dispondo o seguinte:

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.

Apesar do avanço, conforme será demonstrado ao longo deste trabalho, nenhuma lei federal surgiu para regulamentar de maneira uniforme, específica e detalhadamente o emprego de algemas no Brasil.

## CAPÍTULO 2 INSUFICIÊNCIA DA REGULAMENTAÇÃO EXISTENTE NO BRASIL ACERCA DO EMPREGO DE ALGEMAS

O ordenamento jurídico brasileiro, apesar da aprovação da Lei nº 11.689/08 que disciplina o emprego de algemas no Tribunal do Júri, ainda carece de uma legislação federal que regule o procedimento e desta forma padronize as situações e condutas a serem observadas quando se fizer necessário o emprego desse instrumento utilizado principalmente pelas forças policiais do país.

### 2.1 A insuficiente e obscura legislação esparsa autorizadora do uso de algemas

A Lei de Execuções Penais nº 7.210/84; no Título IX, das disposições finais e transitorias, menciona expressamente acerca do emprego de algemas no seu art. 199, aduzindo que o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.

Decorridos vinte e quatro anos persiste a ausência de um dispositivo legal que venha a regulamentar o assunto, posto que a Súmula nº 11 do STF parece estar eivada de vícios que a tornam inconstitucional, essencialmente por não atender aos requisitos impostos pelo artigo 103-A, § 1º da Constituição Federal como será demonstrado no decorrer deste trabalho. Mesmo considerando a edição da Lei 11.689/2008 a insuficiência continua já que ela regula apenas o uso de algemas enquanto o acusado permanecer no plenário do júri.

O artigo 199 da Lei de Execuções Penais, como foi visto, refere-se a edição de um decreto federal, ou seja, um decreto editado pelo chefe do governo federal que disciplinaria o emprego de algemas, porém, esse ato normativo nunca foi elaborado. Com a promulgação da Carta Magna de 1988, tornou-se juridicamente impossível disciplinar o uso de algemas através de decreto, posto que ao estabelecer as atribuições do presidente da república o artigo 84, inciso IV, cita entre elas a expedição de decretos e regulamentos para a fiel execução das leis, porém, segundo ensinamento de Meirelles (2003, p. 126), os decretos não podem invadir as chamadas "reservas da lei" que são as matérias que só podem ser disciplinadas por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados principalmente pelo artigo 5º da Constituição.

Considerando a não sujeição do cidadão ao uso de algemas um direito previsto, por exemplo, na inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e

da imagem (CF, art. 5º, X), vê-se nitidamente que essa matéria não pode ser objeto de decreto federal do poder executivo. Saliencia-se que mesmo para a doutrina defensora da possibilidade dos denominados decretos autônomos, ou seja, aqueles que disciplinariam matéria ainda não disposta em lei como Alexandrino (2005, p.140), não haveria também nessa espécie a possibilidade de adentrar as “reservas da lei”.

Desta forma haveria a princípio duas maneiras de regulamentar a matéria. A primeira seria a edição de lei federal conforme prever o artigo 22, inciso I, da Carta Política de 1988, dispondo ser competência privativa da União legislar, entre outros, sobre direito penal e processual penal. A segunda seria através de decreto legislativo, forma mais polêmica de regulamentar o procedimento. O decreto legislativo, além de disciplinar os efeitos decorrentes de medida provisória não convertida em lei, é espécie normativa destinada finalisticamente a disciplinar matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, desse modo para ser instrumento hábil na regulamentação do uso de algemas há de considerar-se inconstitucional a Súmula que a corte suprema expediu a respeito por invasão ou violação ao princípio da tripartição dos poderes, aplicando por analogia o disposto no artigo 49, inciso V, que afirma ser competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Considerando ainda que no âmbito da regulamentação *erga omnes* das leis, detêm poderes para tanto apenas o executivo e o legislativo, conforme o caso; pode-se utilizar ainda como fundamento para formalizar o decreto legislativo e sustar os efeitos da Súmula nº 11 do STF o inciso XI, do mesmo dispositivo citado que reza ser competência exclusiva do Congresso Nacional zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes.

Após a edição da Súmula regulamentadora da matéria tratada neste trabalho o Congresso Nacional começou a se manifestar a respeito, a Comissão de Constituição e Justiça aprovou o projeto de lei nº 185/2004 do senador Demóstenes Torres com substitutivo do senador paraibano José Maranhão disciplinando o uso de algemas. Foi elaborado ainda o projeto de lei nº 3887/2008, de autoria do deputado Marcelo Itagiba, que dá nova redação ao artigo 199 da Lei de Execuções Penais preceituando que todo preso será conduzido com algemas. Por fim tramita no Câmara dos Deputados o projeto de Decreto Legislativo nº 853/2008 de autoria do

deputado João Campos que susta os efeitos da Súmula 11 do STF.

Destarte, ante a lacuna legal existente e a utilização diuturna de tais objetos de contenção pelos mais diversos entes ligados à segurança pública, necessário se faz a utilização de algum parâmetro para evitar exageros e o uso indiscriminado. A solução uniforme para o emprego desses está nas leis esparsas e na aprovação na sessão plenária de 13.8.2008 da Súmula que tenta regular esse procedimento.

Diante dessa falta de uniformidade alguns Estados-membros da Federação sentindo uma real necessidade, para um melhor desempenho do profissional de segurança pública e uma maior segurança do preso/conduzido e da sociedade, legislaram acerca da utilização de algemas principalmente dentro do sistema carcerário e deslocamentos de detentos para audiências, custódias, interrogatórios, flagrantes, remoção ou transportes, bem como, atendimentos pré-hospitalares.

Cite-se, antes de se ater a análise concernente a legislação estadual que existe disciplinando a matéria, convém mencionar que além da já mencionada Lei 11.689/2008 que em síntese excepcionaliza o emprego de algemas no tribunal do júri, outra lei federal trata do assunto e ressalte-se, não proíbe o uso de algemas, é a Lei nº 8.653/93 que dispõe sobre o transporte de presos e dá outras providências e no seu art. 1º preceitua que “è proibido o transporte de presos em compartimento de proporções reduzidas, com ventilação deficiente ou ausência de luminosidade”.

Verifica-se novamente, que a mencionada lei, criada com a finalidade de disciplinar o transporte de presos, limitou-se apenas a tratar das acomodações do detento, permanecendo inerte no que tange ao uso ou não de algemas. Portanto, se não há proibição legal expressa, o emprego de tal objeto na condução do preso é permitido.

Outrossim, observa-se que o tema ainda é abordado na Lei nº 9537/97, que dispõe sobre a segurança no tráfego em águas territoriais brasileiras, no seu art. 10, III, onde permite ao comandante, com o fim de manter a segurança das pessoas, da embarcação e da carga, deter o desordeiro em camarote ou alojamento, “se necessário com algemas”:

Art. 10 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 a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga.

No Estado de São Paulo, a matéria é regida pelo Decreto nº 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 delinquentes detidos em flagrante, em virtude de pronúncia ou nos demais casos previstos em lei, desde que ofereçam resistência ou tentem a 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 de força.

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

Ainda em relação ao referido Decreto cabe ressaltar o que dispõem seus artigos 2º e 3º, conforme se segue:

Artigo 2º - Os abusos e irregularidades, no emprego do meio de contenção de que trata o presente decreto, serão levados ao conhecimento do senhor Secretário de Estado dos Negócios da Segurança Pública, ou dos delegados auxiliares, que procederão, rigorosamente, contra as autoridades ou agentes faltosos, instaurando os procedimentos cabíveis à completa apuração de sua responsabilidade e aplicando as penas correspondentes nos termos da legislação em vigor.

Artigo 3º - As dependências policiais manterão livro especial para o registro das diligências em que tenham sido empregadas algemas, lavrando-se o termo respectivo, o qual será assinado pela autoridade, escrivão e pelo condutor do preso, infrator ou insano recolhido em custódia (...).

O Estado do Rio de Janeiro através da Portaria nº 288/JSF/GDG, de 10.11.1976 (DORJ, parte I, ano II, nº421), seguiu pelo estado paulista. Salienta-se que o estado fluminense, tem uma realidade penitenciária afligida por intensas e constantes situações de violência, rebeliões e/ou processos de fugas e atentados contra agentes de segurança pública, quer sejam policiais ou agentes penitenciários, que prezam pela segurança daqueles ergástulos públicos exigindo do Estado uma medida legal para a condução dos encarcerados com o intuito de disciplinar; garantir a segurança dos envolvidos, especialmente no transporte de presos, e reduzir a discricionariedade do agente de segurança. A portaria citada, considerou a utilização de algemas importante meio de segurança ao serviço policial de escolta, para impedir fugas de internos de reconhecida periculosidade, respeitando que os servidores evitem o emprego de algemas, desde que não haja perigo ou agressão

por parte do preso, e proíbe sua utilização nas pessoas contempladas como "especiais" pelo *Código de Processo Penal Militar*, ainda que estejam presas à disposição da justiça comum.

O dispositivo assevera ainda, que se existirem servidores que de alguma forma tenham necessidade de empregar algemas, deverá o agente apresentar, após a diligência, ao chefe de Serviço de Segurança, um relatório explicativo sobre o fato, sujeita sua não-observância a penalidades administrativas. Observa-se sem dificuldade que existe uma razoável semelhança entre esta norma e as determinações contidas na regulamentação prevista na Súmula elaborada pela Corte Suprema brasileira. Os traços semelhantes são, logicamente considerando-se a especificidade da norma estadual, a justificativa do agente de segurança e a restrição ao uso do instrumento a situações nas quais exista perigo de fuga ou de agressão por parte do encarcerado.

O Sistema Aéreo brasileiro, também denota interesse a respeito do assunto, visando uma melhoria e uma maior segurança dos passageiros, inclusive dos presos e dos seus condutores, decidiu, através da Instrução da Aviação Civil (IAC) 2504, editada pelo departamento de Aviação Civil (DAC), atualmente Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), em março de 1988, sancionar recomendações no tocante ao transporte dos presos no interior das aeronaves civis, com utilização de algemas, neste caso, se possível, o condutor as porá encobertas, para salvaguardar os detentos do constrangimento ilegal previsto na Constituição Federal do Brasil, caso contrário se portarão das maneiras descritas abaixo:

4 — Quando conduzindo prisioneiros, o embarque, marcação de lugares e desembarque deve ser feitos de acordo com as instruções dos integrantes do Departamento de Polícia Federal (DPF) os quais decidirão se desejam o embarque antecipado e desembarque prioritário, bem como, quais os assentos mais convenientes no avião.

5 — Caso o prisioneiro seja transportado com algemas esta situação deverá, se possível, ser encoberta.

Em face do contido na instrução normativa em epígrafe, é notória a preocupação com a imagem do preso, preocupação esta que, conforme será visto no decorrer desta pesquisa, deve existir em todas as situações em que sejam utilizadas as algemas, até porque a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional previsto expressamente no artigo 1º, III, do texto constitucional em hipótese alguma pode ser desrespeitado. Partindo desse princípio as algemas não

poderão ser utilizadas de forma abusiva, impondo penúria ou constrangimento ao detido.

A Organização das Nações Unidas (ONU), ao se referir ao emprego de algemas, deteve-se apenas a frisar que as algemas devem ser usadas apenas na hipótese de evitar a fuga, por motivo de saúde, mediante recomendação médica ou quando outros meios para dominar o preso tiverem fracassado. A recomendação ainda trás a impossibilidade desse procedimento como forma de sansão.

Por fim, para encerrar o rol de legislação esparsa que versa sob o tema em comento, não se poderia deixar de elencar o Código de Processo Penal Militar, apontado, principalmente antes da edição da Súmula Vinculante 11 do STF e da aprovação da Lei 11.689/2008, como principal instrumento jurídico para preencher a lacuna existente na legislação a respeito do emprego de algemas.

O Código de Processo Penal Militar, instituído pelo Decreto Lei 1002/1969, criado com a finalidade de reger os moldes operacionais das Forças Armadas e das Polícias Militares de todo país, aduz em seu artigo 234, § 1º:

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

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

O art. 242 do mesmo diploma legal, é travestido de uma flagrante inconstitucionalidade, principalmente por infringir o princípio constitucional da isonomia, previsto expressamente no artigo 5º, I, da Constituição de 1988. Por demandar uma análise maior em sua abordagem esse tema será objeto específico do próximo item do trabalho.

## 2.2 O flagrante desrespeito ao princípio da isonomia e a não recepção pela Constituição Federal de 1988 do artigo 242 c/c artigo 234 § 1º do Código de Processo Penal Militar

De acordo com os dispositivos legais supramencionados, fica expressamente vedado o uso de algemas em Ministros de Estado, ministros do Tribunal de Contas, governadores, magistrados, membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da

União e das Assembléias Legislativas dos Estados, ministros de confissão religiosa, entre outros, isso sem fazer nenhuma ressalva quanto ao cumprimento de mandados de prisão, a periculosidade, a possibilidade de porte de arma por parte das pessoas a serem detidas ou conduzidas, a possível resistência no ato de uma prisão e a necessidade de imobilização sem recurso da força.

Considerando que o CPPM, onde está previsto este verdadeiro “apartheid”, é anterior a Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar de forma contundente que a nova ordem constitucional não abraçou, não recepcionou o discutível sistema de privilégios mencionado em epígrafe, por demonstrar nitidamente resquícios de uma época de intangibilidade das autoridades, com escassos instrumentos de controle social e prestação de contas que já não se coaduna com o atual Estado Democrático de Direito.

O princípio da igualdade expressamente previsto no artigo 5º, caput, I, da Carta Magna de 1988, consagra serem todos iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente esta aparente igualdade formal, mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Entende-se, portanto, que o princípio da igualdade não impede o tratamento desigual aos desiguais, o que se proíbe através dele são as proibições arbitrárias e as discriminações absurdas, fato indubitavelmente ocorrido nos dispositivos contidos no CPPM que tratam acerca do emprego de algemas. Parece justificável e razoável que um portador de necessidades físicas especiais seja impedido de ingressar em qualquer força policial, fundamentada na própria natureza do labor, que em muitas situações exige um condicionamento físico perfeito, porém não se pode admitir que um Ministro de Estado, apenas por ocupar esse nobre cargo público não esteja no caso concreto sujeito ao emprego de algemas. No primeiro caso, desde que previsto em lei, o princípio da isonomia foi totalmente respeitado, pois tratou desigualmente os desiguais, considerando a natureza do trabalho e as atribuições do cargo para justificar o ato administrativo; ao contrário na segunda situação esse princípio constitucional foi flagrantemente desrespeitado, por não atender a nenhum critério objetivo, muito menos razoável que justifique o não emprego do procedimento num Ministro de Estado e concomitantemente o permita em um cidadão “comum”. Acerca do princípio da isonomia faz-se necessária citar a lição do professor Alexandre

Morais(2005, p. 36):

Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Verifica-se que em algumas situações o próprio texto constitucional estabelece as desigualdades, como, por exemplo, o artigo 53, § 2º, dispõe que desde a expedição do diploma os membros do Congresso Nacional apenas poderão ser presos em caso de flagrante de crime inafiançável, é a chamada imunidade formal. Essa imunidade tem como fundamento doutrinário a proteção ao cargo e não a quem o ocupa, e por estar expressamente prevista na constituição não fere o princípio da isonomia.

Saliente-se ainda que os elementos justificadores do uso de algemas, quer sejam, perigo de fuga, resistência ou proteção a integridade física dos envolvidos, devem ser corretamente avaliados em toda e qualquer prisão, sem se considerar o status social do detido, ou seja, não há que distinguir no caso concreto se o encarcerado é um banqueiro ou um pedreiro, deve-se observar outrossim que ambos são cidadãos e como todos estão submetidos, em tese, as penas previstas no ordenamento jurídico, como também as medidas necessárias ao seu cumprimento.

Essa infundada, inconsistente e absurda distinção herdada diretamente das Ordenações Filipinas do século XVII que promoviam a separação entre os homens comuns e as autoridades não pode ser aceita hodiernamente por quebrar, infringir o Princípio da Isonomia, constitucionalmente consagrado.

O princípio da isonomia é detentor de uma eficácia transcendente, de maneira que toda situação de desigualdade, mesmo permitida anteriormente à entrada em vigor da denominada constituição cidadã deve ser considerada não recepcionada, quando não demonstre compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

Enfim, conforme Vicente Paulo (2006, p. 133) o princípio constitucional da igualdade não veda que a lei estabeleça tratamento entre pessoas que guardem distinções de grupo social, de profissão, de sexo, de condição econômica ou de

idade, entre outras; não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário, desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender a alguma relevante razão de interesse público, como certamente ocorre com os dispositivos estudados.

### 2.3 Uso de algemas e abuso de autoridade

O uso do poder é prerrogativa inerente ao exercício da autoridade, porém, o poder deve ser usado moderadamente, sem abusos. Segundo Meireles (2003, p. 108) usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. O abuso do poder ou de autoridade, ocorre quando esta, embora competente para praticar o ato, excede os limites de suas atribuições ou se desvia dos objetivos pretendidos pela norma. O cumprimento de um mandado de prisão, por exemplo, pressupõe, em tese, a prática delituosa por parte do detido, porém, nada justifica seja este tratado com desrespeito ou truculência, que violem os direitos e garantias previstos constitucionalmente e caracterizem abuso de autoridade. A finalidade do ato supramencionado é garantir o cumprimento da norma a quem porventura a tenha violado e não humilhar ou degradar a dignidade inerente ao ser humano, como ocorre em algumas situações em que o emprego de algemas é utilizado com essa finalidade.

Como visto anteriormente nesse trabalho, a regulamentação acerca do emprego de algemas ainda não é suficiente no sistema jurídico brasileiro, o que torna a análise deste tema, extremamente complexo. Porém, mesmo antes da aprovação da questionada Súmula Vinculante que tenta disciplinar o tema, não se poderia falar em ausência total de regulamentação, pois ante a possíveis lacunas na legislação há de aplicar-se a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, segundo disposição do Art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Conforme já mencionado no decorrer desse trabalho, o emprego de algemas, mesmo ineficientemente, foi abordado em várias normas jurídicas. O tema foi objeto de Decreto Imperial de 1821; Código de Processo Criminal do Império de 1832, art. 180; Lei 2.033/1871; Código de Processo Penal de 1941, arts. 284 e 292; Código de Processo Penal Militar, arts. 234, § 1º e 242; e mais recentemente a aprovação da Lei 11.689/2008 e da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal. Mesmo tendo sido tema de todos esses institutos jurídicos, por não ter sido correta e claramente abordado, o procedimento em alguns casos é tachado de abuso de

autoridade. Fácil perceber, portanto, que há tempos o legislador pátrio vem se preocupando com o emprego correto e com possíveis abusos perpetrados pelas autoridades policiais e seus agentes, porém, até o presente não há lei disciplinando especificamente esse procedimento.

Recentemente, a deflagração da operação “Satiagraha” pela Polícia Federal, com o objetivo de investigar suposta quadrilha que teria desviado verbas públicas e cometido alguns crimes financeiros, culminou nas prisões de Celso Pitta, Daniel Dantas, Najj Nahas, e outros “poderosos”. Esse fato, por envolver políticos e empresários nacionalmente conhecidos, parece ter sido o principal responsável para os veementes questionamentos sobre a forma de utilização, a necessidade e os supostos abusos que teriam ocorrido em virtude do emprego de algemas nessas prisões.

A legislação ainda aplicável quanto ao abuso de autoridade, data de 09 de dezembro de 1965 (Lei n.º 4.898), vale dizer, antes do advento da Constituição da República de 1988, que trouxe vários princípios fundamentais inerentes à pessoa, ainda não tão amplamente dispostos pela então vigente Constituição de 1967.

A Declaração dos Direitos Humanos, assinada em 1948, já dispunha, ainda que implicitamente, quanto à proteção do acusado no que tange ao uso de algemas. Vejamos:

**Artigo V. Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. [grifo nosso]**

**Artigo XI. 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.**

A respeito do dispositivo deve-se fazer alguns comentários. Com relação ao artigo V, não se deve confundir o emprego de algemas justificada como uma espécie de tratamento desumano ou degradante, a própria doutrina pátria raramente se refere ao emprego de algemas e muito menos ao procedimento ser uma forma de degradar o ser humano, não se defende o emprego de algemas de forma abusiva e injustificada ou ainda como instrumento revelador de troféu, em prisões de “famosos”, expostos a mídia. Concernente ao artigo XI do dispositivo supramencionado semelhante ao princípio da inocência ou não culpabilidade, parece forçoso acreditar ou defender que o emprego de algemas não possa se dar em virtude de não haver sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Essa

justificativa poderia fundamentar a vedação ao procedimento se o ordenamento jurídico pátrio não permitisse as prisões cautelares, fato que não ocorre. A Súmula nº 9 do Superior Tribunal de Justiça dispõe claramente que a prisão provisória não ofende o princípio constitucional do estado de inocência, ou seja, se as prisões cautelares: temporárias, em flagrante, preventivas, por denúncia e por sentenças condenatórias sem trânsito em julgado, encontram respaldo jurídico, o que dizer do emprego de algemas que efetuado corretamente nada mais é do que um instrumento de segurança no ato da detenção? A conclusão lógica é que o uso de algemas não ofende o princípio da não culpabilidade.

A Lei n.º 4.898/65, que trata do abuso de autoridade, assim dispõe quanto ao assunto em comento:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

[...]

i) à incolumidade física do indivíduo;

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder; (grifo nosso)

b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei; [...] [original sem grifo]

Em primeiro lugar, em regra, não há uma relação direta entre o emprego de algemas e a violação a integridade física do detido. As algemas são utilizadas como procedimento de segurança dos envolvidos, tanto em operações policiais como em atos judiciais, dada à imprevisibilidade da conduta do detido. Em alguns casos esporádicos o emprego de algemas pode atentar contra a integridade física do preso, como, por exemplo, quando o instrumento é comprimido nos pulsos e/ou tornozelos do detido de modo a lesioná-lo fisicamente. Nessa circunstância o procedimento em comento é utilizado como pena ou sanção, tornando-se ilegal ante a disposição contida no artigo 3º, alínea i, da Lei nº 4898/65, que regulamenta a representação e tipifica os crimes de abuso de autoridade, além de infringir direitos constitucionalmente garantidos como o respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLXI, CF). Portanto não haveria a necessidade desse procedimento ser matéria de Súmula Vinculante, pois já existe no ordenamento jurídico brasileiro instrumentos legais que garantem a responsabilização penal a quem agir com conduta que caracterize abuso de autoridade.

O artigo 4º, alínea a, da Lei nº 4898/65, dispõe que ordenar ou executar

medida privativa de liberdade, sem as formalidades legais ou com abuso de poder também constitui abuso de autoridade. Esse dispositivo é exaustivamente citado como argumento dos que defendem o teor da Súmula Vinculante nº 11 do STF, como o presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Cezar Brito, em entrevista concedida ao portal G1, onde afirmou que o emprego de algemas provocaria constrangimentos ilegais provocados por abuso de autoridade. Porém, como visto anteriormente as algemas são utilizadas, em regra, apenas como instrumento de contenção e resguardo dos envolvidos num ato de detenção. Ademais não há na legislação pátria (exceção feita a Lei nº 11.689/08, que regulamenta o procedimento em tela apenas no Tribunal do Júri) vedação expressa ao emprego de algemas. Dessarte em conformidade com o princípio da legalidade, citando o professor Rogério Grego, na obra Curso de Direito Penal, (2005, p. 104), assevera que tudo o que não for expressamente proibido em lei, é lícito em matéria de Direito Penal.

Continuando a comentar a Lei 4898/65 e esboçando a possível adequação entre os tipos penais nela contidos e o emprego de algemas, cita-se o artigo 4º, alínea b, que preceitua também como crime de abuso de autoridade submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei. Em primeiro lugar, considerando que a liberdade e a dignidade representam características natas ao ser humano, a prisão por si só provoca constrangimento e vexame ao detido seja qual for a natureza do delito cometido. Em segundo lugar como foi anteriormente enfatizado, as algemas, salvo algumas exceções em que são utilizadas como sanção, são a garantia da segurança numa prisão tanto para os policiais como para o próprio detido.

Desta forma, qualquer atitude vexatória ilegalmente efetuada à pessoa tida sob a custódia do Estado, deve ser de pronto repudiada pelo Poder Judiciário, por constituir crime, observando-se que em tese o uso de algemas não figura como atitude ilicitamente vexatória. Até porque é extremamente difícil para um policial no momento de uma prisão presumir se o detido tentará fugir, resistirá ou atentará contra a integridade física dos envolvidos. Neste ponto residem algumas das críticas a Súmula do STF, que pelo menos até a edição de uma lei federal ou um decreto legislativo regulamentará a matéria.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, se manifestaram a respeito do uso de algemas, o procedimento foi tema em

juízos de *Habeas Corpus* impetrados perante esses Tribunais, requerendo a abstenção do uso de algemas pelos pacientes, e não raras vezes, tal garantia foi concedida. Caso mais recente e avultoso foi o do banqueiro Salvatore Cacciola, que obteve liminar, concedida pelo Ministro do STJ Humberto Gomes de Barros, proibindo o uso de algemas no condenado, evitando, o que para ele seria uma forma de achincalhe público.

Barros afirmou, em sua decisão, que Cacciola é idoso e que, portanto, não apresenta riscos aos policiais federais. "Quanto ao uso de algemas, o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que ele deve ocorrer com a finalidade de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso.

Segundo o presidente do STJ, "o uso de algemas é legítimo dentro da finalidade de garantir o cumprimento de diligência policial ou de preservar a segurança do preso, de terceiros e das autoridades policiais". "No entanto, não pode ocorrer como instrumento de constrangimento abusivo à integridade física ou moral do preso.

[...]

Os advogados do banqueiro alegaram, em pedido de habeas corpus, a possibilidade de uso abusivo de algemas na extradição de Cacciola", lembrando o recente e polêmico debate sobre as prisões ocorridas durante a Operação Satiagraha, dentre elas a do banqueiro do Opportunity Daniel Dantas, do ex-prefeito de São Paulo Celso Pitta e do investidor Naji Nahas (HC 111.111, STJ, DJU, 10.07.2008).

Como se percebe, ainda que alvo de severas críticas no mundo jurídico, na mídia e na população, vários são os fundamentos que o Ministro do STJ usa para conceder a liminar, invocando por exemplo, a possibilidade de constrangimento ilegal e abuso a integridade física e moral do preso, fatos que até poderiam ocorrer nesse caso concreto, visto que há um sensacionalismo exacerbado por parte da imprensa e a espetacularização em algumas operações da Polícia Federal, porém, esse procedimento reprovável não parece ser regra na Polícia Judiciária da União e em nenhum outro órgão ou corporação policial federal, distrital ou estadual.

O Supremo Tribunal Federal, ao debruçar-se sobre o tema aqui proposto, defendeu no (HC 89.429-1/RO) que teve como paciente o presidente do Tribunal de Justiça de Rondônia preso e algemado pela Polícia Federal na denominada operação dominó, a tese que consiste em abuso de direito ou de autoridade o uso indiscriminado de algemas (HC 89.429-1 / RO).

Em seu voto, a ministra relatora, Carmen Lúcia, assim se manifestou:

Afirma-se que no Brasil, o uso de algemas não estaria regulamentado, o que não parece ter eco no sistema jurídico vigente. Se nele não se

encontram regras específicas e expressas sobre aquele meio empregado pelas autoridades policiais e judiciais, é bem certo que o sistema baliza as normas de princípios e até mesmo as regras que definem e limitam o uso daquele instrumento.

De resto, uma olhada breve na legislação deixa patenteado que sempre houve uma preocupação da legislação com o uso do que, inicialmente, eram os ferros, com os quais se prendiam as pessoas.

Prosseguindo em seu voto, a douta Ministra Carmen Lúcia, afirmou:

O Código Penal e o Processo Penal vigentes atualmente não tratam, específica e expressamente, do uso das algemas. Daí haver reiteradas referências à omissão legislativa quanto a esta providência que, assim, ficaria na discricção administrativa das autoridades policiais e, eventualmente, das judiciais.

Todavia, conforme afirmei na decisão sobre a liminar, a Lei de Execuções Penais, em seu art. 199, determina que o emprego de algema seja regulamentado por decreto federal, o que ainda não ocorreu.

O emprego de algemas está previsto também na legislação que dispõe sobre a segurança de tráfego em águas territoriais brasileira. O art. 10, inc. III, da Lei n. 8.537/97 estipula que o comandante da embarcação pode “ordenar a detenção de pessoas em camarote ou alojamento, se necessário com algemas, quando imprescindível para a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga”.

Nem de longe, portanto, se há de pensar que a utilização daquele instrumento possa ser arbitrária ou tolerada sem que regras jurídicas vigorem no País quanto ao seu emprego, pois a forma juridicamente válida do seu uso pode ser inferida a partir da interpretação dos princípios e até mesmo das regras vigentes.

Quanto ao uso indiscriminado e algumas vezes vexatório, a tese da Ministra parece sensata, porém, excepcionalizar o emprego de algemas não parece ser a solução mais equilibrada. Logicamente, as forças policiais têm ou tinham que considerar antes da edição da Súmula 11 do STF que a ausência de lei específica não autoriza o emprego de algemas em toda e qualquer situação.

Prosseguindo em seu voto a Ministra dispôs ainda:

Como se deu em relação aos ferros – a prisão em ferros e aos braceletes (quando se imaginava que seria necessário simbolizar o preso qualquer que fosse a situação) – as algemas são mais uma forma de impedir reações violentas ou indevidas dos presos, quer quanto a fuga, quer quanto a reações que ponham em risco a vida dos próprios presos, dos policiais ou de terceiros.

O que não se admite, no Estado Democrático, é que elas passem a ser símbolo do poder arbitrário de um sobre outro ser humano, que ela seja forma de humilhação pública, que elas se tornem instrumento de submissão juridicamente indevida de alguém sobre o seu semelhante. Nem ao menos, então, seria uma pena, mas uma forma de punição sem lei que a fundamente e, o que mais e pior, sem causa específica e sem reparação moral possível para os danos que a imagem do preso teria arcado.

Vivemos, nos tempos atuais, o Estado espetáculo. Porque muito velozes e passáveis, as imagens têm de ser fortes. A prisão tornou-se, nesta nossa

sociedade doente de mídias e formas sem conteúdo, um ao deste grande teatro que se põe como se fosse bastante a apresentação dos criminosos e não a apuração e a punição dos crimes na forma da lei. Mata-se e esquece-se. **Extingui-se a pena de morte física. Mas instituiu-se a pena de morte social** [original sem grifo] .

Desta forma, resta evidente, ante a jurisprudência e as disposições legais hodiernamente em vigor, aparentemente destoantes da realidade e dos altos índices de violência registrados no país, que o uso de algemas só pode ser tolerado em situações excepcionais, em que o indivíduo resista à prisão ou coloque em risco a efetividade da medida, seja tentando uma fuga, seja ameaçando terceiros. Fora esses casos, os institutos jurídicos, sob argumentos abstratos e carentes de fundamentação concreta, não admitem o uso de algemas.

Por fim, segundo ensinamentos do saudoso Meireles (2003, p. 108) assevera que o uso do poder é lícito; o abuso, sempre ilícito. Daí porque todo ato abusivo é nulo, por excesso ou abuso de poder. Ensinamento totalmente aplicável ao emprego de algemas que nada mais é do que um ato administrativo que pode tornar-se arbitrário, eivado de ilegalidade, constituindo-se dessa forma em abuso de poder ou de autoridade; de outra forma se necessário e usado de acordo com a conveniência e oportunidade que o caso concreto exigir constituir-se-á apenas em exercício regular do poder.

## CAPÍTULO 3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Certamente o principal desafio do Poder Judiciário brasileiro é solucionar em tempo razoável as demandas judiciais que lhe são impetradas. A multiplicação de processos é comum em todas as instâncias do Judiciário, fato que prejudica e inviabiliza a celeridade processual prevista no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal vigente. Diante dessa realidade a Emenda Constitucional 45, instituiu a Súmula Vinculante com o intuito de consolidar e unificar decisões em processos semelhantes que sejam objeto de decisões distintas. A edição de Súmula Vinculante deverá obedecer a alguns critérios estabelecidos no artigo 103-A do texto constitucional entre eles, controvérsia entre órgãos judiciários e a administração pública e multiplicação de processos sobre questão idêntica. Esses requisitos parecem não ter sido respeitados na aprovação da Súmula Vinculante 11 do STF, que regulamenta o emprego de algemas, como será demonstrado no decorrer desse capítulo.

### 3.1 Súmula Vinculante: conceito e evolução histórica

Segundo artigo publicado pelo Promotor de Justiça do Estado da Bahia Gabriel Santana Mônico (1998), os prejudgados como instituição têm como origem remota o *Jus Honorarium*, ou *Jus Praetorium* dos romanos, onde os pretores em seus editos estabeleciam normas genéricas para a solução dos conflitos privados. Ainda conforme o artigo publicado, no império de Adriano o jursconsulto Sálvio Juliano elaborou o *Edictum Perpetum*, (espécie de consolidação do Jus Praetorium). O antigo Direito Francês contemplava o *arrêts de règlement* que tinham força vinculativa (o que não acontece com os atuais *arrêts de principe* da Corte de Cassação Francesa). O artigo dispõe ainda que O Direito Argentino (Decreto-Lei 1.285/58) tem como obrigatórias para os juízes de primeiro grau as decisões tomadas por determinados tribunais em sua composição plena, com vistas à uniformização de jurisprudência, os denominados *fallos plenarios*..

Conforme preceitua Lenza (2006, p. 434-5), no Brasil, o primeiro instituto de vinculação, na fase colonial, apareceu apenas, em 1521, com as Ordenações Manoelinas, por meio do estabelecimento dos denominados Assentos. Segundo o

autor As ordenações Filipinas como forma de aperfeiçoamento criaram o instituto dos Assentos da Casa de Suplicação com força vinculante. Mesmo depois da criação da Casa de Suplicação do Rio de Janeiro (Decreto 2.684, 23/10/1875) os Assentos da Casa de Suplicação de Lisboa continuaram a vigor, salvo as derogadas por lei posterior, com força de lei em todo o Império. Tendo, *ex vi* do art. 2º do Decreto, o Supremo Tribunal de Justiça competência para editar assentos. Tais assentos eram caracterizados por dirimirem questões de direito em tese, por serem pronunciamentos genéricos dotados de força vinculativa e soberana como a própria lei.

A Constituição Republicana de 1891 extingue a prática dos assentos, porém, ainda em conformidade com a obra supramencionada o Código de Processo Civil de 1939 e o artigo 902 da Consolidação das Leis do Trabalho prevêem os prejudgados. Em seguida institui-se a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, por intermédio de Emenda Regimental em 1963. Posteriormente, nessa escalada evolutiva, destaca-se a instituição do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal pela Carta Política de 1988, com a possibilidade de editar Súmulas orientando o posicionamento do Tribunal em relação a determinados assuntos. Por fim a Emenda Constitucional 45, estabelece a Súmula Vinculante.

O instituto da Súmula Vinculante, conforme preleciona Moraes (2005, p. 506) foi instituído, com o argumento de que seria um dispositivo jurídico apto a evitar a multiplicação de processos idênticos nos tribunais, surgindo a partir da necessidade de reforço à idéia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, de modo a garantir a segurança jurídica e a celeridade processual. Na mesma obra (2005, p. 506) o eminente constitucionalista afirma que a instituição da Súmula Vinculante no ordenamento jurídico brasileiro corresponde à tentativa de adaptação do modelo da *common law* para o sistema romano-germânico do *civil law* adotado no Brasil, porém ele lembra, citando o artigo 2º, do Decreto nº 6.142/76, que essa idéia já fora adotada no Império, quando em 1876, o Supremo Tribunal de Justiça passou a ter a possibilidade de editar assentos com força de lei em relação à "inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorrerem dúvidas manifestadas no julgamento divergentes do mesmo tribunal, das Relações e dos Juízes".

Objeto de crítica, notadamente de magistrados de primeiro grau, sob o

argumento de que o instituto engessaria o judiciário, pelo menos nesse aspecto, as críticas parecem infundadas, já que a própria emenda constitucional em comento prevê sua revisão. Em resumo as súmulas, vinculantes ou não, representam mais uma fonte do direito, meio pelo qual se formam ou se estabelecem as normas jurídicas. São outrossim a junção ou consolidação de jurisprudências (julgados reiterados de Tribunais sempre em um mesmo sentido).

### 3.2 Súmula Vinculante nº 11 do STF

A morosidade da justiça, amplamente conhecida e criticada, apresenta-se como uma das grandes mazelas do Judiciário desse começo de século. Como meio capaz de reduzir esse problema a Emenda Constitucional nº 45/04, criou o instituto da Súmula Vinculante.

A décima primeira Súmula Vinculante que regulamenta o emprego de algemas é objeto de críticas por vários setores da sociedade, do Ministério Público, da Magistratura e de corporações e órgãos policiais. As críticas vão desde a “inoportuna” ocasião da aprovação; logo após a deflagração da operação *satiagraha* que resultou na prisão de políticos e empresários nacionalmente reconhecidos; até questionamentos relativos a sua constitucionalidade. Por outro lado, há posições favoráveis à edição da Súmula, notadamente por membros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que fundamentam a defesa do dispositivo jurídico numa possível violação que o emprego de algemas causaria a princípios garantidos constitucionalmente, como a dignidade da pessoa humana, inviolabilidade da intimidade, entre outros, acarretando, segundo esse entendimento, constrangimento ilegal aos detidos, além de abuso de autoridade.

Acerca das divergências doutrinárias concernentes a edição da Súmula e de supostos abusos que teriam acarretado constrangimento ilegal aos detidos na operação *satiagraha*, deflagrada pela Polícia Federal, que investiga uma suposta quadrilha acusada de desviar verbas públicas e cometer crimes financeiros, o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Cezar Brito, em entrevista concedida ao portal G1, classificou a decisão do STF de excepcionalizar o uso de algemas como histórica e que a decisão honra o Estado Democrático de Direito. “ A decisão foi um claro aceno de que é necessário respeitar os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Cidadã”, destacando ainda o fato do STF ter se

fundamentado, para tomá-la, no princípios da presunção de inocência, da proporcionalidade e da dignidade humana e de que ninguém pode ser condenado sem sentença com trânsito em julgado.

Em outra entrevista ao portal UOL, o presidente da OAB-SP (seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil), Luiz Flávio Borges D'urso considerou positiva a decisão do STF que restringiu o emprego de algemas através da Súmula Vinculante n 11. D'urso afirmou que há muito tempo a OAB-SP considera o uso de algemas crime. "Não se contesta o papel que a Polícia Federal tem dentro da democracia, principalmente no combate à corrupção, mas está havendo excessos e uma espetacularização do cumprimento de mandados de prisão no país". Para o presidente da OAB-SP, o Supremo, em sua decisão, observou tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, além das garantias constitucionais:

O uso indiscriminado, e quase sempre vexatório, de algemas constitui um excesso, uma punição infundada que foge dos limites da lei brasileira e serve apenas para espetacularizar a diligência policial, conquistar visibilidade e humilhar o cidadão que, embora detido, deve ter sua dignidade preservada. Se já está detido, significa que foi alcançado pelos tentáculos policiais do Estado. Portanto, esse tem o dever de zelar pela sua integridade física e moral.

Em entrevista ao portal supramencionado, o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional do Rio Grande do Sul, Cláudio Lamachia, também se posicionou favoravelmente a medida, para ele quem ganhou com a norma foi a cidadania. "Esta decisão do STF que limita o uso de algemas significa uma maturidade democrática e representa um avanço nas relações entre os poderes constituídos e a sociedade, pois regula a utilização desse mecanismo, evitando constrangimentos ilegais", observou Lamachia.

Por outro lado, segundo matéria publicada no endereço eletrônico ([www.uol.com.br](http://www.uol.com.br)), os magistrados federais protestaram contra a decisão do STF que limitou o emprego de algemas. Segundo a matéria os magistrados federais batizaram a Súmula Vinculante de "Súmula Cacciola-Dantas" (2008) em referência aos banqueiros presos em operações da Polícia Federal. Na avaliação dos juízes, Daniel Dantas e Salvatore Cacciola, também banqueiro alvo de processo criminal, inspiraram a corte a baixar a imposição que, na prática, pode tirar de cena um dos equipamentos mais antigos do acervo policial. Dantas, aprisionado no dia 8 de julho, foi algemado. Cacciola, ao retornar preso ao Brasil, pediu e obteve através do

*Habeas Corpus* (111.111) do Superior Tribunal de Justiça o direito de não ser algemado. Os juízes contestam ainda, o valor legal da súmula, pois segundo eles algema nunca foi tema de controvérsia e por isso não poderia ser objeto de Súmula Vinculante.

Nesse sentido, o diretor geral da Polícia Federal Luiz Fernando Corrêa, criticou também a Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) que restringe o uso de algemas. Para ele, as algemas representam "a segurança do preso, a segurança do policial e de terceiros". Apesar das críticas ele afirmou que o órgão cumprirá integralmente o enunciado da Súmula.

Certamente as críticas mais duras e contundentes a respeito da restrição ao emprego de algemas foram feitas pelo Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Kleber Couto, em entrevista publicada no jornal O Globo em 15.09.2008 ele afirma que a súmula não tem o peso e a importância "que lhe quer dar o STF", além do que, é uma regra "invasiva e pouco democrática". Ele reconhece que as prisões feitas pela Polícia Federal se transformaram em um espetáculo, humilhante. No entanto, avisa que a vítima do abuso, "com ou sem algemas", tem outros meios para ser indenizada pelo dano sofrido e a lei prevê punição para esse tipo de conduta.

Nada se questiona, quando da prisão de pessoas comuns, em situações da criminalidade que envolve roubo, violência sexual ou atentado contra a vida. Nas audiências de instrução criminal, nas seções do Tribunal do Júri, até o julgamento do HC (91952/SP), onde o STF anulou um julgamento no Tribunal do Júri por ter o réu permanecido algemado durante a sessão, era pacífico o entendimento de que o réu deveria estar algemado para garantir a ordem dos trabalhos, a segurança das testemunhas e dos presentes ou como meio de evitar a fuga do preso.

A despeito disso, a mídia e a polícia, mais notadamente a Polícia Federal, tem mostrado um gosto incomum pelas prisões espetaculares, no seu sentido literal, nas operações envolvendo os chamados crimes federais, com direito a *close* no ato de algemar e nas ações subseqüentes da Polícia. Não há, aqui, defesa dativa de pessoas que, indubitavelmente, tem lesado bens jurídicos extremamente relevantes, acusadas de corrupção, improbidade administrativa ou danos irreversíveis ao erário.

A operação policial supramencionada, teve como uma de suas conseqüências imediatas as prisões do banqueiro Daniel Dantas, do ex-prefeito de São Paulo Celso Pitta e do empresário Naji Nahas. As prisões sofreram críticas de várias autoridades, como, por exemplo, o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar

Mendes, e o Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, ambos acusaram a operação de estar impregnada de sensacionalismo e espetacularização. O emprego de algemas e a exposição dos presos a mídia gerou polêmica nos meios jurídico e policial. Num primeiro momento questiona-se se houve constrangimento ilegal. Na época das prisões o emprego de algemas era regra, atualmente o procedimento foi disciplinado pela Súmula nº 11 do STF e passou a ser exceção, desta forma, o emprego deveria ser justificado sob o argumento de haver risco de fuga, resistência ou perigo à integridade física dos policiais, dos detidos ou de terceiros; não havendo a justificação ou sendo esta considerada inexistente, os condutores poderão ser responsabilizados civil, penal e administrativamente.

Identificar se os detidos na operação *Satiagraha* tinham ou não perfil perigoso, é tarefa das mais difíceis, pois não existe um padrão próprio em que se possa afirmar com segurança a periculosidade do indivíduo. Se existisse esse padrão fatalmente seria fadado de preconceituoso. Quanto ao risco de fuga ou resistência a prisão, nesse caso específico, não é razoável supor que os detidos incorreriam em tal conduta.

Acerca do constrangimento, é notório que o infrator, em tese autor de determinada conduta criminosa, deve sofrer algum tipo de constrangimento. Como pessoa humana o criminoso é titular de direitos e de sentimentos próprios e mesmo considerando a gravidade do delito cometido há de constranger-se no momento de sua detenção, notadamente se houver emprego de algemas e se no ato policial estiverem câmeras e fotógrafos que explicitamente o condenem moralmente diante da sociedade. Analisando o caso concreto a luz da Súmula Vinculante que regulamenta o emprego de algemas, é possível que tenha havido constrangimento ilegal, porém, num caso semelhante em conformidade com o dispositivo jurídico mencionado deve-se considerar em primeiro lugar as justificativas da autoridade policial ou judicial sobre a necessidade e indispensabilidade do procedimento em comento e apenas depois deve-se analisar se as justificativas procedem.

Destarte, depois de analisados os comentários favoráveis e contrários a edição da súmula que regulamenta o procedimento, sendo procedentes as justificativas e presentes os requisitos que autorizam o emprego de algemas, o constrangimento deve ser considerado legal; na ausência dos elementos que o fundamentam, o constrangimento passa a ser ilegal e a autoridade policial ou seu agente deverão ser responsabilizados pelo ato.

A algema nada mais é do que um equipamento ou instrumento utilizado na contenção de pessoa presa com o objetivo de evitar uma possível tentativa de fuga, resistência a prisão ou atentado a integridade física de agentes policiais. O emprego de algemas é tema básico em qualquer curso de formação policial, independentemente da corporação ou órgão policial. Sua utilidade prática é inegável para detenção e condução do indivíduo que deve estar submetido ao uso legítimo de força estatal. Qualquer manual de Tática Policial ensina técnicas de algemamento, em estabelecimento prisional, na prisão em flagrante, no transporte de preso, na detenção feita na rua ou em ambientes externos. Com mãos adiante ou atrás do corpo, para um só detido ou no atrelamento de dois ou mais deles, segundo a necessidade ou conveniência do trabalho policial.

É inegável que a algema é instrumento que garante a segurança da equipe policial, produz imobilização da pessoa presa, além de garantir a sua própria integridade. No trabalho de vigilância os policiais podem despende maior atenção ao perímetro que tangência o conduzido, possibilitando prevenir eventual tentativa de resgate ou atentados contra sua própria integridade. Não é pouco comum, ainda, a auto-agressão por parte do preso que se sente constrangido pela situação e tenta saltar a viatura em movimento ou se atraca à arma do policial para por fim à sua própria vida.

Continuando o estudo das Súmulas Vinculantes, especificamente a Súmula de nº 11 do Supremo Tribunal Federal, remete-se ao julgamento do HC 91.952, em 7 de agosto de 2008, onde em oposição ao Superior Tribunal de Justiça e ao Ministério Público Federal, o Supremo Tribunal Federal anulou a sessão de julgamento do Tribunal do Júri da Comarca de Laranjal Paulista – SP, que condenou o pedreiro Antônio Sérgio da Silva por homicídio triplamente qualificado, ao argumento de que a manutenção do réu algemado perante os jurados, a despeito das outras circunstâncias, influenciou na condenação, o que configuraria violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Como desdobramento desse fato, o STF editou a Súmula Vinculante nº 11, que transforma o uso das algemas em exceção não apenas no âmbito do tribunal do júri, como impõe a Lei 11.689/2008, mas também para a execução de ordens judiciais de prisão cautelar ou definitiva. Eis o teor da mencionada Súmula:

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.

A questão é que tanto sob o aspecto formal quanto material, a Súmula Vinculante 11 vai de encontro ao que determina o § 1º e o caput do artigo 103-A da Constituição Federal de 1988:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de 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 a à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgão judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

A edição da súmula não atendeu vários requisitos impostos pelo diploma legal citado e defendidos pelo eminente constitucionalista Alexandre de Moraes, em obra intitulada *Direito Constitucional*, (2005, p. 507), a saber: 1) reiteradas decisões sobre matéria constitucional; 2) validade, interpretação e eficácia de normas determinadas; 3) controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública; 4) grave insegurança jurídica; 5) relevante multiplicação de processo sobre questões idênticas.

A súmula, conforme entendimento de Arryane Queiroz, delegada de polícia federal e representante da Comissão de Prerrogativas da Associação dos Delegados de Polícia Federal (ADPF) em artigo publicado e disponível no endereço eletrônico [Buenoecostanze.adv.br](http://Buenoecostanze.adv.br), extrapolou os limites da decisão tomada no HC 91.952, pois não houve reiteradas decisões sobre matéria constitucional envolvendo uso de algemas, mas, somente, um julgamento isolado de um HC cujo objeto foi uma nulidade no âmbito de tribunal do júri. A falta de correlação entre o objeto do HC e o objeto da súmula é patente. Não bastasse, não houve ponderação pelo STF sobre validade, interpretação e eficácia de norma determinada, simplesmente porque a Lei 11.689/08, que talvez justificasse a edição, sequer havia entrado em vigor por ocasião do julgamento do HC. O objeto de discussão do HC é nulidade

causada pelo uso de algemas em acusado em julgamento em plenário do júri. E isso é bastante diferente do uso de algemas em qualquer situação. Ou seja, uma Súmula Vinculante sobre algemas, nesse contexto, somente seria possível se versasse sobre nulidade do processo pelo uso de algemas no Tribunal do Júri.

O tema em comento parece neófito e oriundo de algumas situações ou fatos específicos. Encontra-se apenas dois fatos concretos acerca do tema em questão, ocorridos anteriormente à edição da súmula em tela. O primeiro caso foi objeto do *Habeas corpus* 89.416-RO, junto ao STF, cujo paciente foi o outrora Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, durante a operação da Polícia Federal, denominada "Dominó".

O outro caso de que se tem notícia também impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal, foi o HC 89.429-RO, cujo paciente foi o então Conselheiro e Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, também durante a operação "Dominó" deflagrada pela Polícia Federal. Com exceção desses casos, pesquisando a jurisprudência do STF e de acordo com a justificação ao projeto de Decreto Legislativo nº 853/08, não se encontra julgados que comprovam a existência de matéria controvertida ou a multiplicação de processos concernentes ao tema. Isso porque o uso de algemas na execução de prisão cautelar não era assunto controvertido em processos criminais. Aliás, é preciso esforço para acreditar que existam milhares de processos nos tribunais cuja causa de pedir remota (o suporte fático do pedido deduzido em juízo) seja objetivamente o uso de algemas. A partir dessa constatação, nesse caso específico do emprego de algemas, caem por terra ilações sobre insegurança jurídica ou risco de relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

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

Não se discute que o aspecto nocivo das prisões da PF está em transformá-las em humilhante espetáculo. Mas, quando um policial vende ou vaza informes sobre a prisão a ser efetuada está em flagrante abuso de sua atividade. A vítima do

abuso, com ou sem algemas, sempre teve meios próprios para buscar o ressarcimento de suas lesões, e a lei também já prevê as punições necessárias. Ou seja, não precisava o Judiciário indicar o que já foi claramente dito pelo Legislativo.

Em artigo publicado na edição do dia 15.9.2008 no jornal O Globo, o Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Kleber Couto, preceitua a flagrante inconstitucionalidade da súmula 11 do STF, afirmando:

A súmula não tem o peso e a importância que lhe quer dar o STF, em sua postura invasiva e pouco democrática. É mera declaração de um entendimento sobre uma controvérsia jurídica, e não há qualquer divergência nos tribunais que justifique sua expedição.

Ainda na mesma publicação o procurador assevera duras críticas ao afirmar que o que precisa ser dito é por que a súmula foi expedida, pois segundo ele o STF não a expediu em seu conceito jurídico tendo ela representado apenas um brado do seu presidente, uma ameaça a todos pela segunda prisão do banqueiro Daniel Dantas. Ademais, observa-se que mesmo nas opiniões de membros da Ordem dos Advogados do Brasil anteriormente citadas nesse trabalho e favoráveis a edição da Súmula em estudo, como o Presidente da instituição Cezar Brito, vislumbra-se apenas referências e defesa ao conteúdo da dispositivo jurídico, ignorando sua constitucionalidade.

O enunciado da Súmula em análise prescreve ainda a possibilidade de aplicação de penas diante do seu descumprimento. O nexo de causalidade para a aplicação da penalização civil, administrativa e penal reside na inobservância da súmula. O problema é que, segundo o princípio da legalidade, apenas lei ordinária pode criar crimes e preceitos secundários (penas). Afora isso, somente estatutos que disciplinam carreiras de servidores públicos podem prever hipóteses de incidência de pena disciplinar.

O princípio da legalidade disposto no artigo 5º, II, da Constituição Federal, prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal poder visa combater o poder arbitrário do Estado, representado por qualquer um dos três poderes previstos constitucionalmente. Apenas através das espécies normativas devidamente elaboradas de acordo com as regras de processo legislativo constitucional, previstas no título IV, seção VIII, do artigo 59 ao 69, podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois estas são ao menos teoricamente expressão da vontade geral. Ademais, por intermédio da súmula em

estudo, criou-se um tipo punitivo, competência exclusiva do Poder Legislativo. Portanto, só a lei formal pode garantir direitos e impor obrigações, positivas ou negativas.

Numa visão eminentemente penalista o princípio da legalidade é tratado no artigo 1º do Código Penal e no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, onde se prevê: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Conforme se extrai desse princípio não há que se falar em crime se não houver uma lei definindo-o como tal. Destarte não é correto estabelecer à autoridade pública, no caso específico da Súmula Vinculante 11 do STF, dever não previsto em lei nem determinar ou ameaçar a responsabilização penal por comportamento não tipificado. Ademais, Greco (2005, p. 104) apregoa que a lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção.

Posteriormente, na obra supramencionada Greco(2005, p. 105), atribui quatro funções ao princípio da legalidade, que reforçam o fundamento de que este esteja sendo violado pela Súmula Vinculante em tela. A primeira é proibir a retroatividade da lei penal; a segunda é impedir a criação de crimes e penas pelos costumes; a terceira é vedar o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas; a quarta e última função é proibir incriminações vagas e indeterminadas. A possível responsabilização penal estabelecida na Súmula em estudo, parece ser dotada de incriminações vagas e indeterminadas, portanto, incompatível com o princípio da legalidade.

Prosseguindo na análise da Súmula Vinculane nº 11 do STF, observa-se que em suas referências legislativas estão expressamente citados os artigos 1º, inciso III e o artigo 5º, incisos III, X e XLIX da Constituição Federal. De início faz-se necessário citar esses dispositivos e em seguida tratá-los individualmente, analisando se há incompatibilidade com o emprego de algemas.

Constituição Federal 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.

III – A dignidade da pessoa humana;

**Art. 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando 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;

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana disposto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, propaga um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Em virtude da sua larga abstração, esse princípio não tem alcançado objetivamente o seu campo de atuação. A dignidade da pessoa é a prerrogativa que todo ser humano tem em ser respeitado como pessoa e de não ser prejudicado em sua existência. O juiz federal e professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Edílson Pereira Nobre Júnior, aduz que a dignidade humana como parâmetro valorativo, evoca inicialmente, o condão de impedir a degradação do homem em decorrência da sua possível conversão em mero objeto de ação estatal. Por ser um princípio amplo a dignidade da pessoa humana compreende alguns outros princípios ou garantias constitucionais que lhe são inerentes, como, por exemplo, o princípio da isonomia, a garantia a integridade física do preso e outros princípios que protejam o ser humano naquilo que tem de mais sagrado, sua dignidade.

Feitas essas considerações, pergunta-se: o emprego de algemas fere o princípio da dignidade da pessoa humana? Para responder a essa indagação é necessário em primeiro lugar afirmar que direitos constitucionais como o direito a liberdade, inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana; por exemplo, são relativos, ou seja, em tese não existem direitos ou garantias constitucionais invioláveis. A necessidade de convivência entre os diferentes valores constitucionalmente protegidos exige que haja ponderação ou relativização no exercício dos direitos fundamentais. Portanto, se de uma forma a norma constitucional assegura o direito a liberdade, de outra forma, esse mesmo direito deve ser harmonizado com outros valores também constitucionalmente protegidos como o direito a vida, a integridade física, a propriedade, entre outros.

No julgamento do Habeas Corpus 91952, no qual o Supremo Tribunal Federal anulou o julgamento do réu Antônio Sérgio da Silva, ocorrido no tribunal do júri da Comarca de Laranjal Paulista, estado de São Paulo, acusado de homicídio

triplamente qualificado, o fundamento utilizado pela defesa e ratificado pela corte suprema brasileira, foi o emprego de algemas utilizado durante o julgamento. A consequência do emprego de algemas, segundo o Informativo 514 do STF, foi o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda conforme o informativo mencionado o fato do acusado ter permanecido algemado durante todo o julgamento, sem ter sido demonstrado anteriormente, a periculosidade, colocou a defesa em patamar inferior. Parece irônico um magistrado ou um agente policial não poder presumir que um réu acusado de homicídio triplamente qualificado seja perigoso.

Ainda de acordo com o Informativo 514 do STF, o Princípio da Inocência ou da não culpabilidade também teria sido desrespeitado. Parece forçoso concordar com o entendimento do Tribunal; em primeiro lugar o uso adequado de algemas, como parece ter ocorrido no caso a que se refere o informativo, pois sem hipocrisias ou formalismos destoantes da realidade a periculosidade de um acusado de homicídio qualificado deve sim ser presumida, não macula o princípio da dignidade da pessoa humana; em segundo lugar o emprego de algemas não fere o princípio da inocência, até porque o ordenamento jurídico brasileiro prevê e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 9, legitima as várias espécies de prisões cautelares, desse modo sendo o emprego de algemas um *minus* em relação a prisão, e esta, mesmo cautelar não desrespeita o princípio da não culpabilidade, aquele procedimento também não é incompatível com esse princípio. Porém, ressalta-se que sendo o emprego de algemas viciado pelo abuso, como forma de sanção ou pena ou com o objetivo de ridicularizar ou desmoralizar investigados, como ocorreu em algumas operações da Polícia Federal, não há dúvida de que a dignidade da pessoa pode ser atingida.

O artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal prevê que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. É inadmissível que um Estado Democrático de Direito permita a utilização da tortura. Em períodos nefastos da história brasileira a tortura foi utilizada como meio de coerção e intimidação daqueles que não se curvavam as regras ditatoriais impostas pelo governo, entre esses períodos destaca-se parte da Era Vargas, especialmente a época do denominado Estado Novo, e o período da ditadura militar que perdurou por mais de vinte anos. Com a redemocratização em meados dos anos oitenta e a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, além da edição da Lei nº 9.455/1997,

a tortura foi totalmente estirpada do ordenamento jurídico brasileiro, porém permanece sorratamente sendo utilizada por algumas autoridades e agentes policiais com o absurdo argumento de ser instrumento indispensável na elucidação de alguns crimes. Prática criminosa abominável e tipificada no dispositivo supramencionado, a tortura não tem no emprego de algemas meio eficaz para efetivá-la, até porque no próprio dispositivo definidor dos crimes de tortura não se vislumbra nenhuma referência ao emprego de algemas.

O tratamento desumano ou degradante também é citado no Informativo 514 do STF para fundamentar a anulação do júri ocorrido na Comarca de Laranjal Paulista e que teve como consequência a edição da Súmula Vinculante 11 do Pretório Excelso. Salienta-se novamente que o emprego de algemas como meio de aviltar ou denegrir o detido é tratá-lo de forma desumana ou degradante.

Outro direito aduzido na Súmula Vinculante em estudo e no informativo 514 do STF que conforme entendimento do Tribunal foi desrespeitado no julgamento do *Habeas corpus* 91952, foi a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas expressamente previsto no artigo 5º, inciso X. Mais uma vez há de se considerar a relativização dos direitos fundamentais, se por um lado a constituição assegura o direito a intimidade e a vida privada, por outro lado garante a liberdade de imprensa. Portanto, não há incompatibilidade entre o emprego justificado de algemas e o direito a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Ainda com referência ao Informativo 514 do STF e as referências legislativas contidas na Súmula Vinculante 11 do mesmo Tribunal há a afirmação de desrespeito a garantia á integridade física e moral do preso, nos termos do artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal. Não parece justo nem razoável entender que o uso de algemas em qualquer caso viole a integridade física ou moral do detido. O uso justificado de algemas não viola a integridade física do preso, ao contrário a garante, na medida em que evita uma possível reação do detido e a conseqüente e muitas vezes violenta ação policial para impedi-la. Com relação a integridade moral do preso, em alguns casos pode haver violação, principalmente quando exposto as câmeras de televisão como troféu e as algemas utilizadas como forma de degradá-lo moralmente.

### 3.3 Ineficiência da Súmula Vinculante nº 11 do STF para solucionar a problemática referente ao emprego de algemas

Além dos questionamentos anteriormente comentados nesse trabalho a respeito da Súmula Vinculante nº 11 que visa disciplinar o emprego de algemas, como, por exemplo, sua possível inconstitucionalidade, outro aspecto importante a ser observado é o subjetivismo nos requisitos que justificam o procedimento. A Súmula em comento excepcionaliza o emprego de algemas aduzindo que o seu uso deve ser justificado e apenas em casos de resistência a prisão, fundado receio de fuga ou perigo à integridade física dos envolvidos.

O caso da resistência é o único que não comportará maiores problemas, pois se trata de uma situação a ser aferida de modo objetivo, pois essa conduta específica ocorre antes ou simultaneamente ao ato da prisão.

No entanto, o fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física de qualquer pessoa é aspecto nebuloso e de apreciação subjetiva. Acerca do assunto o Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal, Fudoli (2008) fez as seguintes indagações:

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

Destarte a controvérsia permanece, e os questionamentos continuam. Existirá um parâmetro para que no ato da prisão o policial possa analisar a situação e chegar a uma conclusão segura de que o detido seja ou não algemado? Aparentemente não há manuais policiais ou registros de técnicas policiais que identifiquem, sem margem de dúvida, características agressivas no agente criminoso. Perceber a conduta do criminoso, apenas por fatos ou atos exteriores, é tarefa praticamente impossível, e totalmente impossível é adentrar no seu psicológico. O preso pode ser um simples pai de família que, na iminência de ter sua

liberdade restrita, usará de todos os recursos ao seu alcance para livrar-se solto. Desse modo, qual seria o parâmetro? O preso advogado e homicida, por ser uma pessoa de *status* social elevado não estaria sujeito a um excesso de fúria e por isso não seria algemado? O homicida analfabeto estaria mais propenso a reações violentas? O nível social ou nível de escolaridade deveriam ser considerados para a retirada das algemas do preso de “colarinho branco” ou parlamentar? A discriminação em qualquer dos casos referidos, seria absurda e ofenderia ao princípio da isonomia.

A imprevisibilidade da conduta do infrator no ato da prisão deve ser considerada como elemento justificador do emprego de algemas, visto que parece não haver procedimento seguro para um policial que cotidianamente efetua prisões em flagrante e em cumprimento a mandados judiciais, consiga, no caso concreto, traçar o perfil psicológico, a conduta e conseqüentemente a periculosidade da pessoa a ser presa.

Fato que demonstra o quanto a Súmula em comento se mostra vaga e imprecisa, posto que incapaz de suprir essas lacunas, de aferir em que efetivamente consiste o fundado receio de fuga ou perigo à integridade física dos envolvidos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A celeuma acerca do emprego de algemas consiste na insuficiente normatização da matéria, pois não há um disciplinamento específico e coerente relativo ao procedimento, isso, mesmo considerando a aprovação da Súmula Vinculante 11 do STF e as disposições da Lei 11.689/08.

Como foi demonstrado no decorrer desse trabalho a Súmula que regulamentou e excepcionalizou o emprego de algemas foi objeto de muitas críticas no meio acadêmico e jurídico, não apenas pela restrição, mas principalmente pela flagrante inconstitucionalidade, pois não atendeu aos requisitos impostos pelo artigo 103-A, § 1º, da Constituição Federal, obrigatórios para a edição de Súmula Vinculante. Ademais, mesmo quando se observa posicionamentos favoráveis a restrição imposta pela Súmula, notadamente de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), não há referência ou defesa da constitucionalidade da matéria.

A Lei 11.689/08 que acrescentou o § 3º, ao artigo 474 do Código de Processo Penal Brasileiro, aborda expressamente o tema, porém, limita-se apenas ao regramento na sessão plenária do Tribunal do Júri.

Vários outros dispositivos jurídicos foram abordados ao longo desse trabalho. O Código de Processo Penal Militar, no § 1º do artigo 234, refere-se também de modo expresso ao emprego de algemas, porém, melhor seria se o legislador da época tivesse sido totalmente omissivo, ante o incontestável desrespeito ao princípio da isonomia ao prever que algumas autoridades dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, como, por exemplo, Governadores, Desembargadores e Parlamentares, não podiam ser algemados, ficando o instrumento restrito aos cidadãos comuns. Foi observado ainda, que apesar da flagrante inconstitucionalidade do dispositivo supramencionado, verificou-se durante a pesquisa que a Ministra Carmen Lúcia do STF, no julgamento do HC 89429/RO, que teve como paciente Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia pleiteando não ser algemado durante audiências no STJ, ao deferir o pedido firmou entendimento de que os dispositivos do CPPM poderiam ser aproveitados por analogia.

O artigo 199 da Lei de Execução Penal, foi outro dispositivo analisado nesse trabalho e que se refere expressamente ao emprego de algemas, dispondo que a sua regulamentação se fará através de Decreto Federal. Porém, esse decreto não

foi instituído, e após a Carta Política de 1988 essa matéria não pode mais ser regulamentada por este instrumento jurídico, pois conforme o texto constitucional é competência privativa da União legislar sobre matéria penal e processual penal, (art. 22, I, CF).

Tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 3887/08, de autoria do Deputado Marcelo Itagiba (PMDB/RJ) que dá nova redação ao artigo 199 da LEP tornando o emprego de algemas, regra, em prisões e conduções de detidos. Há ainda tramitando no Senado Federal o PLS 185/04, também anexo a essa pesquisa, que regulamenta o procedimento nos moldes do enunciado da Súmula Vinculante. Existe também na Câmara dos Deputados o projeto de Decreto Legislativo nº 853/08, de autoria do Deputado João Campos, propondo a sustação dos efeitos da Súmula Vinculante 11 do STF, com o fundamento, longamente discutido em item específico desse trabalho, de que houve violação ao princípio da legalidade e a separação e competência de cada poder.

Em seguida foi traçado um paralelo entre o emprego de algemas e o abuso de autoridade, onde procurou-se mostrar que não há veracidade na afirmação de que o emprego de algemas seria sinônimo de abuso de autoridade. Atentou-se ainda nesse item que a Lei 4898/65, que regulamenta a representação e tipifica os crimes de abuso de autoridade, não há nenhuma menção expressa acerca do uso de algemas, há referências a incolumidade física do indivíduo (art. 3º, I) e submeter pessoa a vexame ou constrangimento (art. 4º, b). Saliente-se que tais referências tipificadas como abuso de autoridade não têm, em tese, nenhuma ligação com o emprego de algemas.

No último capítulo foi tratada a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 11 do STF e o desrespeito aos requisitos do artigo 103-A, §1º, da Constituição Federal. Analisou-se também nesse capítulo a possibilidade do emprego de algemas infringir princípios garantidos constitucionalmente, como a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da intimidade, deixando claro que esses princípios são violados quando a prisão é revestida de atos tendentes a humilhar ou impor pena ou sanção ao detido.

De outra forma sendo a prisão efetuada com discricção, sem espetacularização e em conformidade com a legislação pertinente, havendo necessidade do emprego de algemas não de maneira arbitrária, mas sim discricionária, decidida pela autoridade ou agente policial, não há que se cogitar

constrangimento ilegal, pois, em tese, não há violação a nenhum princípio constitucional, até mesmo em virtude da própria relativização dos direitos e garantias individuais.

Por fim, saliente-se que o uso indiscriminado e abusivo de algemas de maneira a ridicularizar e humilhar presos, expondo-os as câmeras de televisão, constitui procedimento condenável em qualquer Estado Democrático de Direito, porém, pior ainda é atrelar esse procedimento, eminentemente de segurança em operações policial, necessariamente a abuso de autoridade, constrangimento ilegal e até a tortura.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa (1988). 35ª ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Lei 9.537, de 11 de dezembro de 1997. Da Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas Sob Jurisdição Nacional. Diário Oficial da União, de 12 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1997/9537.htm>>. Acessado em 21 de outubro de 2008

\_\_\_\_\_. Lei de Execuções Penais, Lei nº 7.210, de 11/07/1984. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7210.htm>>. acesso em 20.09.2008;

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.689, de 9 de Junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm). Acesso em: 06 de Setembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.653, de 10 de maio de 1993. Dispõe sobre transporte de presos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/presolei8653.htm>>. Acessado em: 30 de outubro de 2008;

\_\_\_\_\_, Senado Federal. Projeto de Lei de nº 185, de 15 de junho de 2004. Regulamenta o emprego de algemas em todo o território nacional. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=68460](http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=68460)>. Acessado em 12/08/2008.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. Informativo nº. 514. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo514.htm>>. acesso em: 01 de Novembro de 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

CIVIL, Instrução de Aviação 2504. de 24 março de 1988. Prioridade para Integrantes do Departamento de Polícia Federal no Uso do Transporte Aéreo Civil. Pág 03. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/biblioteca/iac/IAC2504.pdf>>. Acessado em 20 de outubro de 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia z. **Direito Administrativo**. 20ª ed. Atlas, São Paulo, 2007.

FERNANDES, Francisco. **Dicionário Brasileiro Globo**. 50º ed. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. **O uso de algemas no nosso país está devidamente disciplinado?** em 16 de junho de 2005. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=18](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=18)>. Acessado em 04 de novembro de 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 5ª ed. Impetus, São Paulo, 2005.

INFORMATIVO Nº. 437 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Julgamento Unânime do Hábeas Corpus 89429/RO. 22.8.2006. Disponível em: <[http://www.mpes.gov.br/sitenovo/anexos/centros\\_apoio/arquivos/14\\_211214422416102006\\_Informativo19%20%20vers%C3%A3o%20preliminar%202.doc](http://www.mpes.gov.br/sitenovo/anexos/centros_apoio/arquivos/14_211214422416102006_Informativo19%20%20vers%C3%A3o%20preliminar%202.doc)>. Acessado em 15 de outubro de 2008.

KURY, Adriano da Gama. **Dicionário Gama Kury**. 10ª ed. São Paulo: FTD, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 10ª ed. São Paulo, Método, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

MILITAR, Código de Processo Penal (1969). 3ª ed. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRABETE, Julio F. **Processo Penal**. 18ª ed. Atlas, São Paulo, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª ed. Atlas, São Paulo, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. 10 de dezembro de 1948. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/onu3.htm>>. Acessado em 20 de novembro de 2008.

PAULO, Vicente. **Aulas de Direito Constitucional**. 7ª ed. Impetus, São Paulo, 2006.

PENAL, Código de Processo (1941), 4ª ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2007.

RIO de JANEIRO (Estado). Portaria nº 288/JSF/GDG, de 10.11.1976. Diário Oficial do Rio e Janeiro, parte I, ano II, nº 421. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/49248,1>>. Acessado em 23 de outubro de 2008.

RONDÔNIA (Estado). Decreto Lei nº 19.903, de 30.10.1950. Disponível em: <[www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/setembro/1409/JURISPRUDÊNCIA/J12.htm](http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/setembro/1409/JURISPRUDÊNCIA/J12.htm)>

68k ->. Acessado em 19.10.2008.

VIEIRA, Luis Guilherme. **Abuso de Autoridade: uso de Algemas é desumano e degradante**. Disponível em: <<http://www.nossacasa.net/recomeco/0033.htm>>. Acessado em 06 de abril de 2007.

ANEXO

## ANEXO A

## PRIMEIRA TURMA DO STF PROFERE DECISÃO NA DENOMINADA

## “OPERAÇÃO DOMINÓ”

**INFORMATIVO 437 - “OPERAÇÃO DOMINÓ”: PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E IMUNIDADE PARLAMENTAR – 1** - A Turma, por maioria, indeferiu habeas corpus impetrado em favor do Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, denunciado, com terceiros, com base em investigações procedidas na denominada “Operação Dominó”, pela suposta prática, como líder de organização criminosa, dos delitos de formação de quadrilha, corrupção, exploração de prestígio, concussão, lavagem de dinheiro e outros. No caso, a prisão cautelar do paciente fora decretada em virtude do estado de flagrância decorrente do crime de quadrilha. Alegava a impetração: a) incompetência de Ministra do STJ para determinar a custódia e, em consequência, julgar a ação penal proposta perante aquela Corte e b) nulidade da prisão, por inobservância da imunidade parlamentar (CF, art. 53, § 3º, c/c o art. 27, § 1º), haja vista que esta somente permitiria a prisão em flagrante de crime inafiançável, a qual deve ser comunicada à Assembléia Legislativa do referido Estado-membro, para que os seus pares possam resolver sobre a medida. Ainda aduzia que, na espécie, a prisão seria incabível, dada a afiançabilidade do crime de quadrilha. HC 89417/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.8.2006. (HC-89417.)

**“OPERAÇÃO DOMINÓ”: PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E IMUNIDADE PARLAMENTAR – 2** - Com relação à incompetência da autoridade coatora, considerou-se inexistente a alegada ofensa ao princípio do juiz natural. Asseverou-se que, na hipótese, a presença de membros do Tribunal de Justiça local e do Tribunal de Contas do Estado, supostos integrantes da aludida organização criminosa, atrairia a competência do STJ para processar e julgar o paciente. Assim, tendo em conta a conexão entre os processos, os demais co-réus deveriam ser julgados perante o foro da autoridade detentora da prerrogativa de função. Concluiu-se, destarte, que a decisão impugnada encontrava-se em consonância com as normas constitucionais e infraconstitucionais (CPP, artigos 77 e 78), bem como com a jurisprudência prevalente sobre a matéria (Enunciado da Súmula 704 do STF). HC 89417/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.8.2006. (HC-89417).

**“OPERAÇÃO DOMINÓ”: PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E IMUNIDADE PARLAMENTAR – 3** - *No tocante à imunidade parlamentar, ressaltou-se que o presente caso não comportaria interpretação literal da regra proibitiva da prisão de parlamentar (CF, art. 53, §§ 2º e 3º), e sim solução que conduzisse à aplicação efetiva e eficaz de todo o sistema constitucional. Aduziu-se que a situação descrita nos autos evidenciaria absoluta anomalia institucional, jurídica e ética, uma vez que praticamente a totalidade dos membros da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia estaria indiciada ou denunciada por crimes relacionados à mencionada organização criminosa, que se ramificaria por vários órgãos estatais. Assim, tendo em conta essa conjuntura, considerou-se que os pares do paciente não dispõem de*

*autonomia suficiente para decidir sobre a sua prisão, porquanto ele seria o suposto chefe dessa organização. Em consequência, salientou-se que aplicar o pretendido dispositivo constitucional, na espécie, conduziria a resultado oposto ao buscado pelo ordenamento jurídico. Entendeu-se, pois, que à excepcionalidade do quadro haveria de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar os princípios e regras constitucionais, sob pena de se prestigiar regra de exceção que culminasse na impunidade dos parlamentares. O Min. Sepúlveda Pertence destacou em seu voto a incidência do art. 7º da Lei 9.034/95, que veda a concessão de fiança aos integrantes de crime organizado, o qual compreende o delito de quadrilha. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio que deferiam o writ ao fundamento de ser aplicável a imunidade parlamentar. HC 89417/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.8.2006. (HC-89417).*

PRIMEIRA TURMA DO STF PROFERE IMPORTANTE DECISÃO SOBRE  
CRITÉRIOS PARA O EMPREGO DE ALGEMAS

**INFORMATIVO 437 - USO DE ALGEMAS E CONSTRANGIMENTO ILEGAL – 1** - A Turma deferiu habeas corpus em que conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia denunciado, com terceiros, com base em investigações procedidas na denominada “Operação Dominó” pleiteava fosse a ele garantido o direito de não ser algemado e nem exposto à exibição para as câmeras da imprensa. Na espécie, a Min. Cármen Lúcia, relatora, concedera liminarmente salvo conduto ao paciente para que não fosse algemado em sua condução ao STJ, local onde processada a ação penal contra ele instaurada. Tendo em conta que o paciente encontra-se preso e que o seu pedido estende-se à obtenção da ordem para que as autoridades policiais não voltem a utilizar algemas em qualquer outro procedimento, considerou-se inexistente, nessa parte, o prejuízo da impetração. Em seguida, esclareceu-se que a questão posta nos autos não diz respeito à prisão do paciente, mas cinge-se à discussão sobre o uso de algemas a que fora submetido, o que configuraria, segundo a defesa, constrangimento ilegal, porquanto sua conduta em face da prisão fora passiva e o cargo por ele ocupado confere-lhe status similar ao dos membros da magistratura, o qual, nos termos do Código Penal Militar, não se sujeita ao uso daquele instrumento. Asseverou-se que as garantias e demais prerrogativas previstas na CF (art. 73, § 3º) concernentes aos Ministros do Tribunal de Contas da União referem-se ao estatuto constitucional, enquanto os preceitos repetidos, por simetria, na Constituição do referido Estado-membro, à condição legal. Ademais, salientou-se a natureza especial da norma processual penal militar. Afirmou-se, no ponto, que somente por analogia seria permitido o aproveitamento desta para a sua aplicação ao presente caso. HC 89429/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.8.2006. (HC-89429).

**USO DE ALGEMAS E CONSTRANGIMENTO ILEGAL – 2** - *No tocante à necessidade ou não do uso de algemas, aduziu-se que esta matéria não é tratada, específica e expressamente, nos Códigos Penal e de Processo Penal vigentes. Entretanto, salientou-se que a Lei de Execução Penal (art. 199) determina que o emprego de algema seja regulamentado por decreto federal, o que ainda não ocorreu. Afirmou-se que, não obstante a omissão legislativa, a*

utilização de algemas não pode ser arbitrária, uma vez que a forma juridicamente válida do seu uso pode ser inferida a partir da interpretação dos princípios jurídicos vigentes, especialmente o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade. Citaram-se, ainda, algumas normas que sinalizam hipóteses em que aquela poderá ser usada (CPP, artigos 284 e 292; CF, art. 5º, incisos III, parte final e X; as regras jurídicas que tratam de prisioneiros adotadas pela ONU, N. 33; o Pacto de San José da Costa Rica, art. 5º, 2). Entendeu-se, pois, que a prisão não é espetáculo e que o uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional e que deve ser adotado nos casos e com as finalidades seguintes: a) para impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer; b) para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo. Concluiu-se que, no caso, não haveria motivo para a utilização de algemas, já que o paciente não demonstrara reação violenta ou inaceitação das providências policiais. Ordem concedida para determinar às autoridades tidas por coatoras que se abstenham de fazer uso de algemas no paciente, a não ser em caso de reação violenta que venha a ser por ele adotada e que coloque em risco a sua segurança ou a de terceiros, e que, em qualquer situação, deverá ser imediata e motivadamente comunicado ao STF. HC 89429/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 22.8.2006. (HC-89429)

**STF ANULA JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JURI DA COMARCA DE LARANJAL PAULISTA – SP, NO QUAL O RÉU PERMANECEU ALGEMADO DURANTE TODA A SESSÃO.**

**INFORMATIVO Nº 514**

**TÍTULO**

**USO DE ALGEMAS E EXCEPCIONALIDADE -1**

**PROCESSO**

**HC - 91952**

O uso de algemas tem caráter excepcional. Com base nesse entendimento, o Tribunal concedeu habeas corpus — impetrado em favor de condenado à pena de 13 anos e 6 meses de reclusão pela prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, II, III e IV, do CP, e no art. 10, da Lei 9.437/97 — para tornar insubsistente a decisão do Tribunal do Júri, e determinar que outro julgamento seja realizado, com a manutenção do acusado sem as algemas. Na espécie, o paciente permanecera algemado durante toda a sessão do Júri, tendo sido indeferido o pedido da defesa para que as algemas fossem retiradas, ao fundamento de inexistência de constrangimento ilegal, sobretudo porque tal circunstância se faria necessária ao bom andamento dos trabalhos, uma vez que a segurança, naquele momento, estaria sendo realizada por apenas 2 policiais civis, e, ainda, porque o réu permanecera algemado em todas as audiências ocorridas antes da pronúncia. HC 91952/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2008. (HC-91952)

**TÍTULO**

**USO DE ALGEMAS E EXCEPCIONALIDADE – 2**

**PROCESSO**

**HC - 91952**

Entendeu-se que o uso das algemas, no caso, estaria em confronto com a ordem jurídico-constitucional, tendo em conta que não havia, no caso, uma

justificativa socialmente aceitável para submeter o acusado à humilhação de permanecer durante horas algemado, quando do julgamento no Tribunal do Júri, não tendo sido, ademais, apontado um único dado concreto, relativo ao perfil do acusado, que estivesse a exigir, em prol da segurança, a permanência com algemas. Além disso, afirmou-se que a deficiência na estrutura do Estado não autorizava o desrespeito à dignidade do envolvido e que, inexistente o aparato de segurança necessário, impunha-se o adiamento da sessão. Saliou-se, inicialmente, que o julgamento perante o Tribunal do Júri não requer a custódia preventiva do acusado (CF, art. 5º, LVII), não sendo necessária sequer sua presença (CPP, art. 474, alterado pela Lei 11.689/2008). Considerou-se, também, o princípio da não-culpabilidade, asseverando-se que a pessoa acusada da prática de crime doloso contra a vida merece o tratamento devido aos humanos, aos que vivem em um Estado Democrático de Direito. Ressaltou-se que o art. 1º da CF tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e que da leitura do rol das garantias constitucionais previstas no art. 5º (incisos XIX, LXI, XLIX, LXI, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, XLVIII), depreende-se a preocupação em se resguardar a figura do preso, repousando tais preceitos no inafastável tratamento humanitário do cidadão, na imprescindibilidade de lhe ser preservada a dignidade. Aduziu-se que manter o acusado algemado em audiência, sem que demonstrada, ante práticas anteriores, a periculosidade, implicaria colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior. Acrescentou-se que, em razão de o julgamento no Júri ser procedido por pessoas leigas que tiram ilações diversas do contexto observado, a permanência do réu algemado indicaria, à primeira vista, que se estaria a tratar de criminoso de alta periculosidade, o que acarretaria desequilíbrio no julgamento, por estarem os jurados influenciados. **HC 91952/SP**, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2008. (**HC-91952**)

## **TÍTULO**

### **USO DE ALGEMAS E EXCEPCIONALIDADE - 3 PROCESSO**

#### **HC - 91952**

Registrou-se que a proibição do uso de algemas e do uso da força já era previsto nos tempos do Império (Decreto de 23.5.1821 e Código de Processo Criminal do Império de 29.11.1832, art. 180) e que houve manutenção dessas normas no ordenamento jurídico brasileiro subsequente (Lei 261/1841; Lei 2.033/1871, regulamentada pelo Decreto 4.824/1871; Código de Processo Penal de 1941, artigos 284 e 292; Lei de Execução Penal - LEP 7.210/84, art. 159; Código de Processo Penal Militar, artigos 234, § 1º e 242). Citou-se, ademais, o que disposto no item 3 das regras da Organização das Nações Unidas - ONU para tratamento de prisioneiros, no sentido de que o emprego de algemas jamais poderá se dar como medida de punição. Concluiu-se que isso estaria a revelar que o uso desse instrumento é excepcional e somente pode ocorrer nos casos em que realmente se mostre indispensável para impedir ou evitar a fuga do preso ou quando se cuidar comprovadamente de perigoso prisioneiro. Mencionou-se que a Lei 11.689/2008 tornou estreme de dúvidas a excepcionalidade do uso de algemas ("Art. 474... § 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes."), e que caberia ao Supremo emitir entendimento sobre a matéria, a fim de inibir uma série de abusos notados na atual quadra, bem como tornar clara, inclusive, a concretude da Lei 4.898/65, reguladora do instituto do abuso de

autoridade, considerado o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal. Deliberou-se, por fim, no sentido de se editar uma súmula a respeito do tema. Precedentes citados: **HC 71195/SP** (DJU de 4.8.95); **HC 89429/RO** (DJU de 2.2.2007). **HC 91952/SP**, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2008. (**HC-91952**)

## ANEXO B

### PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 185, DE 2004

Regulamenta o emprego de algemas em todo o território nacional.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**Art. 1º** Esta Lei regulamenta o emprego de algemas em todo o território nacional.

**Art. 2º** As algemas somente poderão ser empregadas nos seguintes casos:

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.

**Art. 3º** É expressamente vedado o emprego de algemas:

I - como forma de sanção;

II - quando o investigado ou acusado, espontaneamente, se apresentar à autoridade administrativa ou judiciária.

**Art. 4º** Os órgãos policiais e judiciários manterão livro especial para o registro das situações em que tenham sido empregadas algemas, com a indicação do motivo, lavrando-se o termo respectivo, que será assinado pela autoridade competente e juntado aos autos do inquérito policial ou do processo judicial, conforme o caso.

**Art. 5º** Qualquer autoridade que tomar conhecimento de abuso ou irregularidade no emprego de algemas levará o fato ao conhecimento do Ministério Público, remetendo-lhe os documentos e provas de que dispuser, necessários à apuração da responsabilidade penal.

**Art. 6º** Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

### JUSTIFICAÇÃO

O presente projeto de lei busca suprir uma grave lacuna no ordenamento jurídico nacional: a regulamentação do emprego de algemas. Vê-se, com freqüência, os direitos fundamentais do preso serem afrontados, principalmente quando, sob o foco da mídia, são, sem qualquer necessidade concreta, usados como meio de propaganda policial ou política, e expostos pelo próprio Estado é curiosidade popular.

A regulamentação do emprego de algemas, segundo o art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), deve ser feita por meio de decreto presidencial (art. 84, IV, da Constituição Federal). Todavia, após vinte anos da publicação da LEP o Poder Executivo não cumpriu com seu desiderato. A solução, até mesmo em decorrência da importância que a matéria exige, deve ser

através de iniciativa deste Poder Legislativo, meio legítimo no atual regime de direito.

Saliento que a proposta em apreço abraça os valores positivados na Carta Política de 1988 e regulamenta a matéria com base em três requisitos fundamentais: indispensabilidade da medida, necessidade do meio e justificação teleológica, em respeito aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da presunção da inocência e da dignidade da pessoa humana.

O presente projeto de lei tem como inspiração a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, de 1948, que proíbe o tratamento desumano ou degradante (artigo V); o Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, que prescreve que toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido \* dignidade ao ser humano (art. 5\*, item 2); e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, que determina o absoluto respeito ao princípio de que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade (artigo XXVI).

Todos esses princípios foram incorporados à Constituição Federal de 1988, e o Código Penal, em seu art. 38, já reafirmava tais princípios estabelecendo que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

Portanto, deve-se evitar, em tributo a essas conquistas da civilização humana, a exposição dos presos à mídia, aos holofotes da política e à ignomínia perante a sociedade. Enfim, urge ao Brasil abraçar de vez a sua condição de Estado Democrático de Direito, para impedir, salvo fundada necessidade, qualquer forma de tratamento que implique na equiparação entre o acusado e o culpado.

Sala das Sessões,  
Senador DEMÓSTENES TORRES

**ANEXO C****Súmulas Vinculantes****Súmula Vinculante 11**

Só é lícito o uso de algemas em casos 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.

Data de Aprovação  
Sessão Plenária de 13/08/2008

Fonte de Publicação  
DJe nº 157/2008, p. 1, em 22/8/2008.  
DO de 22/8/2008, p. 1.

Referência Legislativa  
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.  
Lei nº 4898/1965, art. 4º, a.

Precedentes  
RHC 56465  
PUBLICAÇÃO: DJ DE 6/10/1978

HC 71195  
PUBLICAÇÃO: DJ DE 4/8/1995

HC 89429  
PUBLICAÇÃO: DJ DE 2/2/2007

HC 91952  
PUBLICAÇÃO: (ACÓRDÃO PENDENTE DE PUBLICAÇÃO)

Indexação  
LICITUDE, USO, ALGEMAS, RESTRIÇÃO, HIPÓTESE, RESISTÊNCIA, FUNDADO RECEIO, FUGA, PERIGO, INTEGRIDADE FÍSICA, PRÓPRIA, ALHEIA, PRESO, TERCEIROS, JUSTIFICATIVA POR ESCRITO, EXCEPCIONALIDADE, RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR, CIVIL, PENAL, AGENTE, AUTORIDADE, NULIDADE, PRISÃO, ATO PROCESSUAL, RESPONSABILIDADE CIVIL, ESTADO.