

O USO DE ALGEMAS E A INVERSÃO DO ÔNUS

Anis Nacfur³⁶

RESUMO

Trata-se de artigo técnico que visa à discussão sobre a jurisprudência firmada para o tema: uso de algemas, corporificada com a edição da súmula vinculante número 11. O núcleo do texto pretende guerrear o referido sumulado e sugere, por fim, como decorrência única para a necessária reforma dos equívocos cometidos: o cancelamento da súmula. Para tanto, aborda elementos jurídicos: materiais e processuais, e técnicos policiais afrontados diretamente na produção do ato, os quais se observados afastariam, desde a origem, a viabilidade jurídica de edição da súmula em comento. Adentra, ainda, em demanda judicial corrente na Suprema Corte, de iniciativa de confederação de trabalhadores policiais, cujo objeto é a revisão da jurisprudência em referência. Excelentíssimo Procurador Geral da República, em parecer técnico constante no processo de cancelamento da súmula, corrobora ao entendimento exposto no presente trabalho e se manifesta explicitamente pelo cancelamento imediato da nefasta súmula 11 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This is technical paper aimed to discuss the case settled for theme: use of handcuffs, embodied with the edition number 11 of binding precedent. The core of the text you want to fight and said scoresheet suggests, finally, as a result only for the necessary reform of mistakes made: the cancellation of the scoresheet. It thus explores legal elements: substantive and procedural, and technical officers affronted directly in the production of the act, which is observed deviate from the origin, the legal feasibility editing comment on the scoresheet. Enters, still in current lawsuit in the Supreme Court, the initiative workers confederation of police, whose object is to revise the law in question. Dear Attorney General, constant technical advice in the process of canceling the scoresheet, corroborates the understanding outlined in this paper and explicitly manifests the immediate cancellation of 11 of ominous precedent Eminent Supreme Court.

³⁶ Mestrando em Direito, pós graduado em Direito Penal e graduado em Direito.

INTRODUÇÃO

A polêmica acerca do uso correto de algemas não terminou com a edição, por parte do Egrégio STF, da súmula Vinculante 11, mas em contrário, o ato acentuou a discussão jurídica sobre o instituto, vez que sua efetivação não observou elementos jurídicos essenciais, além de a motivação gerar certo questionamento.

Apesar de diversas entidades manifestarem preocupação com a precipitada produção da decisão, uma demanda judicial específica fez voltar o debate sobre a citada súmula. Desta vez a discussão se faz em sede de um pedido de cancelamento da referida súmula 11, proposto pela COBRAPOL – Confederação Brasileira dos Trabalhadores Policiais Civis. A relatoria pertenceu a então Ministra Ellen Gracie.

Coube à Procuradoria Geral da República officiar nos autos por meio de seu Procurador Geral, doutor Roberto Monteiro Gurgel Santos, o qual, em sua manifestação³⁷, opinou favoravelmente ao cancelamento da vinculante em tela.

Controversa, a súmula vinculante 11, pois que sua edição parece ter sido motivada mais por questões sociais do que jurídicas. A atuação dos excelentíssimos ministros nos lembra as dos congressistas, os quais atuam diante do clamor público editando, por vezes, normas sem qualquer subsídio técnico.

Ganha fôlego o pensamento no qual o sumulado em debate peca por carência absoluta de alguns dos pressupostos constitucionais para edição de súmulas vinculantes, conforme esposto no retro mencionado parecer do douto Procurador Geral da República, quais sejam, a matéria constitucional ter sido objeto de reiteradas decisões, existir controversa atual que cause grave insegurança jurídica e múltiplos processos sobre idêntica questão, dispostos na Carta Republicana³⁸. A COBRAPOL, assim como o Procurador Geral da

37 643 PGR-GR

³⁸ Constituição da República, artigo 103-A e 1º Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)) ([Vide Lei nº 11.417, de 2006](#)).

República, lembra que não houve “reiteradas decisões”, nem tampouco “múltiplos processos” sobre a matéria, em contrário, um número pífio de demandas chegou suscitar o assunto sob exame, o que contraria os requisitos constitucionais para a edição de súmulas vinculantes. Inexiste, ainda, qualquer insegurança jurídica, vez que legislação vigente regula, mesmo que a contragosto de alguns, com suficiência a matéria.

Diversos são os argumentos contrários à vinculante 11, tanto no direito material, vez que normas materiais constitucionais e penais são afrontadas, quanto no formal, pois que o evento da súmula 11 contraria o ordenamento específico para a produção de súmulas vinculantes.

Para a COBRAPOL existe, ainda, uma afronta à Isonomia no texto sumulado, o qual negligencia a segurança dos policiais, frente o direito de imagem. O Procurador Geral da República, por sua vez, vai além e lembra que já existem normas suficientes para garantir o uso correto de algemas.

O texto da edição em comentário é por demais subjetivo e deixa ao desavisado a impressão de que o executor da prisão poderá fazer uso do artefato sem qualquer entrave, bastando para tal que justifique por escrito dentro dos requisitos previstos. Todavia, não é o que se infere do texto, o qual nos leva a uma atuação prática policial desigual e preconceituosa, e acentua o tratamento parcial oferecido pelo direito penal aos concidadãos, pois aos olhos dos leigos e frente aos discursos bem articulados dos grandes advogados, o uso de algemas nos criminosos “acompanhados” pela grande mídia sempre parecerá abusivo, quando em verdade a possibilidade de descontrole e de reação é a mesma de qualquer indivíduo menos favorecido a ser preso, o que, por sua vez, deveria produzir, em face do mandamento da Isonomia, a mesma reação por parte do Estado. Vale colar, *in verbis*:

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

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

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 Estado³⁹.

De muito bom tom esclarecer, que o correto uso da algema preserva o pacto social, uma vez ser um instrumento não letal que diminui a capacidade agressiva do cidadão a ser preso. Não devemos confundir os efeitos de abusos no ato de determinada prisão, por vezes cometidos, como o algemamento violento, sarcástico e humilhante, com sua correta utilização. Seria passar a ter por base, como uma afronta, o simples ato de algemamento de um preso. A correta utilização do artefato não letal corrobora, pois, ao contrário do que pregam os desconhecedores de sua tecnicidade, com a proporcionalidade constitucional⁴⁰, uma vez que cumpre a ordem de prisão, mantendo o custodiado sob as rédeas da lei sem atentar contra seus direitos fundamentais não abarcados pelo encarceramento legal.

Não é a algema que desmoraliza o preso, afinal, ele estará sob o julgo de grades desde então, mas a ilegalidade, a arbitrariedade por parte do poder público. A correta leitura da expressão “poder público” deve ser a mais ampla possível, não a errônea visão tida pelos ministros no momento da edição da citada súmula, os quais voltam olhares tão-somente à atuação dos profissionais de segurança pública como possivelmente ilegal e abusiva e esquecem que a ilegalidade e o constrangimento encontram-se na ordem jurídica arbitrária, e não somente no ato físico de seu cumprimento. É óbvio que o uso arbitrário, feito mediante tratamento desproporcional é agressivo, mas não menos que a farra das liminares, a falta de harmonia entre as decisões judiciais que ordenam num momento a prisão, e noutro seguinte a tem por abusiva e contrária ao ordenamento. A simples colocação de algemas não ataca qualquer direito, mas a prisão ilegal é que o faz. Seja ilegalidade no cumprimento da medida, com força extrema e desproporção no ato, seja na ordem de prender sem os fundamentos bastantes e legais.

O ato a ser rechaçado, pois, é a prisão ilegal, não o uso de algemas. O indivíduo que rompeu o pacto social e tem sua prisão correta decretada não pode valer-se de

³⁹ STF - Súmula Vinculante nº11, Sessão Plenária de 13/08/2008, DJe nº 157/2008, p. 1, em 22/08/2008.

⁴⁰ CR, artigo 1º caput e 5º, LXVI.

argumentação oportunista de que sua imagem é exposta abusivamente. Ora, a prisão é legal, o indivíduo agiu contra a lei e a própria lei ordena sua prisão. O que acaba com vidas, com reputações e causa o dano moral é a piada das ordens de prisão de nosso país. Um dia é decretado a prisão, no outro é tida por ilegal e abusiva, com um salvo-conduto inquestionável.

O cidadão que é preso legalmente: em flagrante ou mediante ordem judicial correta, galgada no que se espera do Poder Judiciário, não pode ser considerado invadido, desmoralizado ou mesmo constrangido pelo uso de algemas por parte daqueles que executam as prisões.

Cumpra observar que os mesmos que emitem pareceres e notas repulsivas sobre o uso de algemas, são pessoas que desconhecem absolutamente a técnica que envolve o malfadado artefato policial, o qual, se operado com retidão, corrobora com o ordenamento e a manutenção da segurança da pessoa humana, alicerce primordial de uma república democrática como a nossa.

A aljava é um poderoso aliado de quem executa as ordens judiciais ou se depara com o flagrante delito. Sob a ótica do direito, é um instrumento de salvaguarda de todos os envolvidos no momento da prisão, desde o inocente observador, até o próprio cidadão preso. Visa, pois, a manutenção de todos os direitos, garantias e obrigações constitucionais que envolvem por completo o ato de prisão, que vão desde o direito/dever do Estado de persecução penal e completa-se com a garantia de preservação da integridade física e psíquica de todos os envolvidos, prevista na Constituição Republicana⁴¹.

O correto uso de algemas, ao contrário de toda a argumentação defendida no parco período de discussão sobre o tema, anterior à edição da súmula em tela, preserva a dignidade da pessoa humana, ao garantir que a medida legal de prisão seja levada a efeito sempre com o foco na manutenção da segurança de todos. Ora, o preso encontra-se com a liberdade restrita e não é a aljava que afetar a dignidade, como de fato não é o encarceramento que atenta contra a dignidade da pessoa humana, desde que nos moldes do ordenamento jurídico. Se o encarceramento sem abuso ou ilicitude não pode ser considerado um ato contrário à dignidade da pessoa humana, da intimidade ou seus derivados, não poderá sê-lo, também, o algemamento, desde que legal.

⁴¹ CR, artigo 5º, caput, III e XLIX.

Os argumentos para edição da súmula vinculante 11 acabam por atentar contra o Princípio da Isonomia, explícito na Carta Magna de 1988. A Súmula cria parâmetro preconceituoso obrigando os profissionais de segurança a agir de forma desigual perante cidadãos em condições iguais, uma vez que, a troco de evitar-se a exposição, coloca-se em risco a segurança. Este, sim, é um ato que viola a Constituição, por valorar inferiormente a integridade e, quiçá, a vida, perante a exposição da pessoa presa.

O “status” ou condição social de qualquer pessoa, atributos que geram o acompanhamento da mídia a assuntos relativos a esta mesma pessoa, não impede que esta venha a reagir de forma violenta ou desproporcional no momento em que se vê restrita em sua liberdade. Por que não algemar determinado cidadão, ao qual foi decretada ordem de prisão por autoridade judiciária, em conformidade às leis, sob supervisão do Ministério Público, por ter participação em atividade criminosa de significado tal que repute a prisão, apenas por esta prisão ser noticiada pela imprensa, quer escrita ou televisiva, quando no caso de um indivíduo qualquer, que furta recursos muitas vezes bastante inferiores aos dos criminosos dos telejornais o uso de algemas sequer é questionado? O serviço do operador de segurança é o mesmo: cumprir a ordem de prisão seguindo os parâmetros legais, visando sempre preservar a segurança dos envolvidos: policiais, terceiros e o próprio preso, seja a prisão amplamente conhecida, seja efetuada em local longínquo e sem interesse e cobertura da imprensa.

A presunção de que determinada pessoa, por ser ou possuir característica de destaque social, a qual gera interesse da mídia em divulgar, não pode servir de parâmetro discriminatório em relação àquele cidadão que não possua mesmo emprego ou “relevância” no cenário social. A súmula 11 não explicita essa diferenciação, mas a motivação à sua edição claramente o faz, assim como a prática conduzirá nossa sociedade a criar mais uma monstruosa diferenciação entre os desafortunados e os poderosos, pois somente estes últimos serão contemplados pela decisão da Corte Suprema de nosso país. Não podemos deixar de algemar um ou outro, como claramente se protege na citada súmula, sob argumento de proteger a intimidade. Esse expediente impõe tratamento desigual utilizando-se como regra a exposição, apenas. Ora, a exposição não acontece por força dos operadores de segurança, mas são estes que se expõem à crítica situação que sempre é o ato de prisão de um ser humano.

A título de comparação, igual raciocínio se faz para outro instituto jurídico de extrema importância na manutenção da segurança nos momentos delicados e extremos que

são as prisões: a busca pessoal. A conhecida revista pessoal não pode ser considerada um ato afrontoso, pois que visa exatamente diminuir os riscos. E os riscos contra todos os envolvidos, inclusive o cidadão objeto da prisão. Como saber se determinada pessoa que está sendo presa possui algum instrumento com capacidade agressiva? Como saber se tal pessoa não leva consigo um canivete, uma faca, ou mesmo um pequeno revólver, sem a busca pessoal? Somente com a revista pessoal poderá ser dirimida a dúvida, por isso a ação preventiva da busca pessoal.

Da mesma forma, não se pode presumir de que maneira reagirá a pessoa quando informada a sua prisão. Em face disso utiliza-se preventivamente a algema. Dessa maneira, todos os presos podem passar, antes mesmo de serem algemados, pela busca pessoal, a qual deve ser feita dentro dos parâmetros legais: expostos nos princípios constitucionais garantistas, e nos dispositivos do Código de Processo Penal Brasileiro, onde os limites e orientações à atuação estão descritos: CPP artigo Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal: § 2^o *Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.*

Não poderiam ser, então, revistados os presos, principalmente quando a atuação é coberta pela mídia? Ora, acontece uma clara agressão aos princípios constitucionais suscitados acima, além de uma óbvia inversão dos valores que norteiam a questão. A súmula parte do pressuposto que toda ação policial é agressiva e sem fundamento não atentando ao fato de que muitas vezes não foi o algemamento ou a busca pessoal que ofendeu a pessoa presa, mas o sensacionalismo da mídia e na maioria das vezes o erro vem da falta de harmonia nas ordens emanadas pelo próprio Poder Judiciário, as quais são revisadas e modificadas com díspare argumentação. Para uma autoridade judicial a ordem de prisão é legal e profundamente fundamentada, todavia outro membro do Poder Judiciário reforma a decisão como se fosse proferida por indivíduo sem qualquer formação, diante à contrariedade das argumentações.

O uso de algemas não visa somente evitar possível fuga. Numa análise mais profunda, mais técnica, se utilizada corretamente, pode evitar conflitos trágicos oriundos de destemperos das pessoas que são presas, fato social cada vez mais constante em nossa sociedade. O uso legal de algema, por parte de agentes policiais, evita, sim, que o desesperado

tente reagir, tenha acesso a qualquer instrumento agressivo, e protege a sociedade desses trágicos conflitos que, atônitos, recebemos diuturnamente nos telejornais.

Andou mal, com a devida vênia, a Suprema Corte, vez que na contramão do hodierno direito, o qual tenta igualar a atuação do poder público na esfera criminal, enquanto a súmula vinculante 11 atinge a Isonomia Constitucional e corrobora com o senso comum de que o direito penal é feito de belos institutos teóricos, mas que na prática sua atuação se impõe somente aos desprovidos de poder e recursos.

O uso de algemas em pessoas legalmente presas em flagrante ou por ordem judicial deveria ser a regra e não a exceção. Dessa forma todos teriam o tratamento igual e os operadores da lei fariam uso de forma escoreita do instrumento de salvaguarda que é a algema. Uma vez descumprido o regime social a ponto de carecer a extrema medida de prisão, todos deveriam ser algemados em suas prisões e conduções, salvo, como exceção, casos de desnecessidade, esses sim, subjetivamente analisados, e fundamentados pelo operador da lei, sob pena de em julgamento equivocado, deixando o preso sem algemas por entender desnecessárias, responder pelas ocorrências que por ventura venham acontecer. Os casos abusivos, como fora da regra que o são, devem ser tratados nas ações corretas de reparação, onde não só o algemamento será sopesado, mas toda a ilegalidade do incorreto flagrante ou do errôneo mandado de prisão judicial.

A visão distorcida fica mais clara quando se agrega como parâmetro a imprensa. Existe uma prática corriqueira na cultura brasileira, infelizmente e que a imprensa soma esforços ao uso das algemas na contenção do cidadão preso. Muitas vezes, estas mesmas “figuras públicas” somente se prostram diante do poder da imprensa. Sem a cobertura ostensiva da mídia, muitas dessas “autoridades” utilizam do arbítrio e elevam o tom e mantêm postura combativa ao ato de prisão com intimidações aos agentes públicos. Ameaças de diversas formas, propostas indecorosas e criminosas também fazem parte do arsenal destes indivíduos, os quais não possuem coragem para agir dessa mesma forma diante da imprensa.

Percebe-se, portanto, que o uso de algemas como regra deve ser um norte do Poder Público, sem distinções de qualquer natureza e sua correta utilização, destarte, não ataca direitos dos envolvidos, mas os protege.

Nessa toada desenrolou-se a instrução do processo (PSV 13 – Proposta de Súmula Vinculante 13), demanda citada acima de autoria da COBRAPOL, cujo teor provocou o debate acerca da correção ou não da malfadada súmula em tela. Referido petitório, provocou a manifestação dos membros da Comissão de Jurisprudência da Corte Suprema, da qual a Ministra Ellen Gracie exercia a presidência. Os doutos ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski opinaram pela adequação da vinculante, assim como a Ministra Presidente. Segue abaixo extração da decisão monocrática de lavra da Excelentíssima Ministra Presidente da Comissão de Jurisprudência, à época, Ellen Gracie, nos autos da referida PSV 13 /DF:

Os eminentes Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, respectivamente às fls. 50-51 e 53, manifestaram-se pela adequação formal da proposta.

Verifico, por outro lado, que a presente proposta está suficientemente fundamentada e devidamente instruída.

Ante o exposto, também eu manifesto-me pela formal adequação da presente proposta externa de cancelamento de súmula vinculante.

Encerrada a atuação desta Comissão de Jurisprudência, encaminhe a Secretaria os presentes autos ao Senhor Presidente, o eminente Ministro Gilmar Mendes, após o cumprimento das providências previstas no art. 2º da Resolução STF 388/2008. Publique-se. Brasília, 26 de agosto de 2009.

Ministra Ellen Gracie Presidente da Comissão de Jurisprudência

Percebe-se que a evolução processual levou os nobres ministros a verificarem quão equivocada se encontra a decisão e que a razão encontra-se nos argumentos esposados acima, expostos com proficiência, também, pela proponente: a COBRAPOL, e chancelados pelo douto Procurador Geral da República. A decisão demonstra, ainda, dessa vez aos pares ministros, o caminho da adequação da súmula vinculante como o correto e necessário para recolocar na linha constitucional o assunto, cujo teor atinge o nevrálgico ato da prisão de um

ser humano. Aguardemos o desfecho do julgamento do pedido de cancelamento da confusa súmula 11 do Nobre Supremo Tribunal Federal.