

O USO DE ALGEMAS À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Djanirito de Souza Moura Neto¹

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar os efeitos da súmula vinculante nº 11, a qual tem por escopo, regulamentar o uso de algemas, a partir de uma revisão bibliográfica. Tal súmula, trouxe calorosas discussões sobre o uso de algemas. Com efeito, por um lado argumenta-se em contraponto ao mandamento estampado na matéria sumulada, a necessidade do uso das algemas pelos órgãos policiais, eis que decorrente do próprio princípio da segurança, o qual alberga não somente os policiais encarregados de tais diligências, mas bem assim visa proteger a sociedade como um todo. De outra banda, há que se considerar contrariamente, o uso indiscriminado de tal aparato, o que decerto, atenta contra a dignidade da pessoa humana, a quem deve se resguardar um mínimo de respeito.

Palavras-chave: súmula Vinculante Nº 11. Uso de algemas. Princípio da Dignidade Humana.

THE USE OF HANDCUFFS THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY

ABSTRACT

This study aims to examine the effect of binding precedent No. 11, which scope is to regulate the use of handcuffs from a literature review. This Summary, brought heated discussions about the use of handcuffs. Indeed, on one hand it is argued, against the command summary printed in the matter, the need for the use of handcuffs by the police, this is due to the very principle of security, which houses not only the police officers of such due diligence, but seeks to protect as well as society as a whole. Another band, one must consider contrary, the indiscriminate use of such apparatus, which certainly goes against the dignity of the human person, who should protect a minimum of respect.

Keywords: Binding Precedent No. 11. Use of handcuffs. Principle of Human Dignity.

¹ Concluinte do Curso de Direito na Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte
E-mail: djanmoura@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

É assente na melhor doutrina a assertiva de que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se no núcleo essencial dos direitos humanos, elevado à condição de princípio absoluto que como tal deve prevalecer sobre todos os outros.

Baseado nessa concepção, de cunho filosófico, é que se pretende erigir este trabalho, elegendo-se como ponto norteador de sua aplicação, o teor da súmula vinculante nº 11, do Supremo Tribunal Federal, a qual em última análise acabou por limitar o uso de algemas, pelos órgãos policiais quando da realização de prisões em qualquer das suas modalidades.

Ora, por um lado, esgrime-se a necessidade de tal procedimento, porquanto segundo essa ótica, o uso das algemas tem por desiderato a garantia da segurança física do policial encarregado da diligência e bem assim dos demais envolvidos em tal procedimento e de resto o próprio cidadão enquanto parte integrante da sociedade.

De outra banda, há que se ponderar que em determinadas circunstâncias, a denominada “voz de prisão”, por si só, consubstancia constrangimento tal, que de logo, já deixa transparecer verdadeira agressão ao ser humano naquilo que constitucionalmente lhe está protegido que é a sua dignidade.

Imagine-se, portanto, quando tal procedimento é levado a efeito cercado sempre de um aparato desnecessário e algema-se o preso que sequer esboça qualquer forma de reação, o que o mais das vezes ocorre quando envolve acusados da prática de crime que, conquanto repudiáveis perante a lei e a sociedade, não encerram sinais ou a utilização de violência física para sua consumação e, notoriamente, é praticado por indivíduos que nesse particular, não demonstram agressividade que possa legitimar tal atitude, podendo destarte, ser conduzido ao local destinado, sem a agressão que nessa hipótese parece tipificar o uso das algemas.

Essa a questão central do tema em debate, fazendo exsurgir a indagação: o uso indiscriminado, desnecessário e por vezes abusivo das algemas, tal como outrora ocorria, pode ser entendido ou não como malferidor da dignidade humana, impondo ao indivíduo um sofrimento físico e moral, considerado o elastério conceitual que lhe emprestou a Carta Federal?

A questão, pois, será nesses termos discutida no trabalho desenvolvido, para, ao final, fixar a posição do autor construída com base no estudo legitimado na doutrina, legislação, jurisprudência e entrevistas sobre o tema que se pretende debater.

2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A palavra dignidade pode ser conceituada como sinônimo de respeitabilidade, prestígio, consideração, estima ou nobreza.

A dignidade deve ser vista como um atributo de todos os indivíduos. Como mostra a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, religião, condição social e econômica, a pessoa humana merece todo o respeito e não pode ter os seus direitos tolhidos pelo Estado ou por seus semelhantes.

Tal conceito também está ilustrado no Artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Esse conceito é invariável e universal, não podendo, em nenhuma hipótese, ser relativizado. Mesmo aquele indivíduo que, por desvios éticos e morais, comete os crimes mais desumanos e cruéis, não pode ver a sua dignidade ferida. No cumprimento de sua pena, tal criminoso deve ser respeitado e tratado dignamente. Como bem leciona o antropólogo Leonardo Boff²:

Nada mais violento que impedir o ser humano de se relacionar com a natureza, com seus semelhantes, com os mais próximos e queridos, consigo mesmo e com Deus. Significa reduzi-lo a um objeto inanimado e morto. Pela participação, ele se torna responsável pelo

² Disponível em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613190_08_cap_02.pdf>. Acesso em: 05/11/11

outro e com-cria continuamente o mundo, como um jogo de relações, como permanente dialogação.

A ilustre lição de Boff mostra que a partir do momento em que a dignidade do indivíduo é ignorada, este perde a sua condição de ser humano, passando a ser tratado como um instrumento, um mero objeto inanimado e morto.

Immanuel Kant, em meados do século XVI, foi um dos primeiros teóricos a tratar da problemática da dignidade da pessoa humana. Ele foi o primeiro a reconhecer que não se pode atribuir um valor monetário ao homem, pois, este deve ser entendido como um fim em si mesmo e em função da sua autonomia enquanto ser racional.

Para Kant, uma coisa que possui preço, pode ser plenamente substituída por qualquer outra de preço equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo e qualquer preço, não existindo algo que se equivalha, tem-se a dignidade.

Partindo-se dessa ideia, percebe-se que o único ente que está acima de qualquer preço ou valor monetário é a pessoa humana, portanto, a pessoa humana é o único ser que goza do direito fundamental à dignidade, não podendo ser substituída ou considerada um mero objeto.

Kant, através dessa concepção, foi o principal responsável por dar um significado jurídico à dignidade, dando origem ao princípio da dignidade humana, encartado posteriormente na Declaração Universal dos Direitos Humanos como o fundamento principal dos direitos humanos.

O primeiro texto constitucional a tratar do tema foi a Assembleia Nacional Constituinte Francesa, datada de 9 de julho de 1789. Nessa Assembleia Constituinte, foi adotada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Inspirada nos ideais filosóficos do Iluminismo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi um marco na história dos direitos humanos.

Uma das manifestações mais importantes do respeito à dignidade humana, na história recente da humanidade, foi a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. Este tratado internacional foi assinado pelos países membros da Organização dos Estados Americanos.

Apenas a título exemplificativo, convém sejam destacados alguns dispositivos expressos no Pacto em referência e que tratam objetivamente do respeito à dignidade da pessoa humana, *verbis*:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana está disposto no Artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal:

Artigo 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 fundamento:
III – a dignidade da pessoa humana.

O referido Princípio tem na sua essência, uma peculiaridade em relação aos demais princípios presentes na Constituição Federal. Ele traz consigo um valor constitucional supremo, que pressupõe todos os outros princípios constitucionais. A respeito do tema, Uadi Lammêgo Bulos (2009, p. 415) ensina:

Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quanto o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um *valor constitucional supremo*.

O ilustre Autor (2009, p. 415) continua afirmando:

O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão.

Assim, o alcance do princípio da dignidade humana se materializa com grande amplitude, gerando efeitos do ventre materno, até a morte.

Maria Berenice Dias (2009, p. 61), citando Daniel Sarmento, discorre:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão.

3. SÚMULA VINCULANTE Nº 11

3.1. Considerações gerais

A súmula vinculante nº 11 de 2008, consagra o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o uso das algemas pelas autoridades policiais. Tem a seguinte redação:

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 de autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Analisando o teor da súmula, observa-se que o Supremo Tribunal Federal, procurou limitar a atuação policial quanto ao uso das algemas, impondo que estas só devem ser utilizadas em casos de extrema necessidade, em que haja resistência, perigo iminente de fuga, ou ainda, para preservar a integridade física do próprio preso, do policial e de terceiros.

A súmula vinculante também prevê a nulidade da prisão ou do ato processual e a possibilidade de serem aplicadas punições aos agentes policiais que utilizarem as algemas indevidamente. Tais punições podem ser administrativas, civis ou penais, não excluindo a responsabilidade civil do Estado. Finalmente, a autoridade deve justificar por escrito quando utilizar o referido instrumento.

3.2. Origem da súmula vinculante Nº 11

A Suprema Corte decidiu editar a súmula a partir do julgamento unânime do *Habeas Corpus* Nº 91.952 SP, da relatoria do Ministro Marco Aurélio.

No caso em questão, o pedreiro Antônio Sérgio da Silva foi condenado pelo Tribunal do Júri de Laranjal Paulista, São Paulo, por homicídio doloso triplamente qualificado e porte ilegal de arma de fogo, sendo-lhe aplicada uma pena de treze anos e seis meses de reclusão, um ano de detenção e dez-dias multa.

Da mencionada decisão, a defesa interpôs recurso de apelação, arguindo dentre outras, a preliminar de nulidade do julgamento em virtude do fato de o réu ter permanecido algemado durante toda seção do tribunal do júri.

Na apreciação da matéria, posta à exame, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela nulidade do julgamento e tendo em vista precedentes daquela Corte em que a mesma matéria já havia sido objeto de enfrentamento, entendeu o Supremo, no exercício da competência constitucional que lhe é reservada, em sumular a questão aplicando à mesma a força vinculante.

3.3. Julgamento do *Habeas Corpus* Nº 91.952, SP

O exame da questão de fundo, objeto do nosso trabalho, por óbvio, encontra-se necessariamente vinculado ao debate travado no julgamento paradigma e do qual resultou na construção do verbete contido na súmula vinculante nº 11.

Por tal razão, urge o enfrentamento da matéria sob esse diapasão, o que impõe de logo, a transcrição da ementa da decisão paradigmática, cujo teor é o seguinte:

EMENTA: ALGEMAS - UTILIZAÇÃO.

O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga.

JULGAMENTO - ACUSADO ALGEMADO - TRIBUNAL DO JÚRI.

Implica prejuízo à defesa a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório.

Ao discorrer sobre a matéria, posta à sua relatoria, o eminente Relator, após incursionar sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e outros temas correlatos, pronunciou-se nos seguintes termos:

Ora, estes preceitos – a configurarem garantias dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país – repousam no inafastável tratamento humanitário do cidadão, na necessidade de lhe ser preservada a dignidade. Manter o acusado em audiência, com algema, sem que demonstrada, ante práticas anteriores a periculosidade, significa colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior, não bastasse a situação de todo degradante. O julgamento no júri é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro verificado. A permanência do réu algemado indica, à primeira visão, cuidar-se de criminoso da mais alta periculosidade, desequilibrando o julgamento a ocorrer, ficando os jurados sugestionados.

Merece destaque nesse particular, o final do voto do eminente relator, ao destacar, *in verbis*:

Quanto ao fato de apenas dois policiais civis fazerem a segurança no momento, a deficiência da estrutura do Estado não autorizava o desrespeito à dignidade do envolvido. Incumbia sim, inexistente o necessário aparato de segurança, o adiamento da seção, preservando-se o valor maior, porque inerente ao cidadão. Concedo a ordem para tornar insubsistente a decisão do Tribunal do Júri. Determino que outro julgamento seja realizado com a manutenção do acusado sem as algemas.

Do contido no voto acima transcrito, percebe-se que o entendimento esposado pelo relator, fulcrou-se em duas premissas básicas, quais sejam: a uma, intuiu o pensamento do ilustre Ministro a necessidade de preservação da dignidade humana. A duas, faz pressupor o relator, que o uso das algemas estaria justificado se demonstrada a periculosidade do réu, inobstante tenha também reconhecido que o uso das algemas, no caso específico, configuraria situação degradante ao próprio réu.

A despeito do verbete em epígrafe, válido destacar parte do voto do eminente Ministro Menezes Direito, onde assim se contem:

De todos os modos, não é inoportuno que se faça uma observação, ao meu sentir, necessária, de que o uso de algemas é sempre em caráter excepcional. Não existe a normalidade do uso das algemas. É evidente que não se pode, desde logo, em tese, dizer que é vedado o uso das algemas. Sim, é permitido o uso das algemas, mas desde que ele configure realmente uma exceção em casos que haja justificativa própria para que sejam utilizadas.

De se ver, portanto, que o Ministro Menezes Direito à exemplo do Relator, baliza o seu entendimento na excepcionalidade do uso da força, o que via de consequência, não afasta em absoluto a admissibilidade da sua utilização.

Na mesma esteira, segue o pensamento do Ministro Carlos Aires Brito, que ao prolatar o seu voto, assim se manifestou:

Também entendo, na linha inicial do voto do relator, imediatamente sequenciado pelo Ministro Menezes Direito, que o uso das algemas é excepcional à luz da própria constituição diretamente, sem precisar sequer do direito ordinário. A força normativa da Constituição é suficiente, a partir do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; fundamento da República, lembrado pelo eminente relator.

E mais adiante, com a propriedade que lhe é peculiar, acrescenta o eminente Jurista:

As algemas, quando usadas necessariamente – vale dizer, não havendo reação à prisão, tentativa de fuga do preso ou ameaça aos circunstantes, às testemunhas –, tornam-se expressão de descomedimento por parte das autoridades e caracterizam abuso de poder, exatamente pela exacerbação do estado de privação de liberdade do preso.

Dos votos parcialmente transcritos, é possível se perceber por igual, que os seus prolatadores firmaram seu convencimento a partir também, de uma premissa comum, além do caráter de excepcionalidade, sendo aquela assentada no princípio da dignidade da pessoa humana.

No mesmo diapasão, seguiu o Ministro Gilmar Mendes, quando assim se posicionou:

De fato, é evidente a riqueza constitucional do tema na proibição da tortura, na questão da dignidade da pessoa humana, que vem se

alcançando na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em um tipo de cláusula de subsidiariedade, tal como a cláusula do devido processo legal, por meio da qual se aplica um dado princípio, como contraditório e a ampla defesa, a prova ilícita ou determinadas garantias processuais. Aplica-se também, o princípio da dignidade da pessoa humana na dimensão em que o homem não pode ser transformado em objeto dos processos estatais.

4. O USO DE ALGEMAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A despeito mesmo, da edição da súmula objeto do presente trabalho, o que de resto, consubstancia enunciado de força cogente, porquanto vinculante e que por isso impõe-se como marco orientador do uso das algemas, forçoso todavia, trazer à baila a construção legislativa sobre o tema a partir do que dispõe o Código de Processo Penal.

Cumpre, todavia asseverar, que a rigor o nosso ordenamento jurídico não dispõe de legislação expressa quanto ao tema, inobstante tenha a Lei de Execução Penal, remetido a regulamentação da matéria a decreto federal.

Nada obstante, o Código de Processo Penal, conquanto não se refira expressamente ao uso de algemas, cuidou em permitir o uso da força quando esta se manifeste indispensável.

De conseguinte, a correlação da matéria objeto da norma com o objeto do presente trabalho, vale dizer, a manifesta pertinência do tema, impõe que se estabeleça, ainda que de forma sucinta, o paralelo entre ambas, tendo ainda em conta, como dito, a ausência de lei regulamentadora.

Assim é que, preceitua o citado artigo: “Art. 284 - Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.”.

Por sua vez, o artigo 292 do mesmo estamento processual, preceitua verbis:

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

Da leitura do texto acima, se extrai com meridiana facilidade a ilação de que a decisão sumulada no verbete Nº 11, não se distancia do enunciado inserto no dispositivo legal em comento.

Nesse contexto, conquanto repouse a matéria objeto da súmula, na premissa básica da proteção a dignidade da pessoa humana, considerou-se por igual a excepcionalidade, condicionada esta às hipóteses de resistência ou nos casos em que tenha por finalidade impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, o que de resto, conforme asseverado alhures, parece consentâneo com a *mens lege* contida no ordenamento processual.

Do exposto, é de se extrair ainda, a ilação de que o pronunciamento estampado pela Suprema Corte, decorreu também da ausência de regulamentação da matéria, exigência esta de há muito contida na Lei de Execuções Penais e jamais cumprida pelo legislador pátrio.

Ademais, o assunto já houvera sido objeto de apreciação em outros precedentes, o que induz a constatação da necessidade de ser sumulado.

Aliás, de há muito os tribunais pátrios inclusive o Superior Tribunal de Justiça, igualmente já debatiam o tema, valendo a exemplo os seguintes julgados:

"RÉU – USO DE ALGEMAS – AVALIAÇÃO DE NECESSIDADE – A imposição do uso de algemas ao réu, por constituir afetação aos princípios de respeito à integridade física e moral do cidadão, deve ser aferida de modo cauteloso e diante de elementos concretos que demonstrem a periculosidade do acusado." (STJ – RHC 5.663 – 6ª T. – J. 19.08.1996 – Min. WILLIAM PATERSON – DJ 23.09.1996).

Percebe-se, pois, que a interpretação jurisprudencial ofertada ao assunto em debate ainda antes do definitivo pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal, já atentava para o respeito à integridade física e moral do cidadão e bem assim sem afastar a possibilidade do uso do aparelho em epígrafe, ponderava que a sua utilização deveria ser aferida com cautela e mediante a demonstração de elementos que a justificassem.

O ilustre Professor Luiz Flávio Gomes³ em comentário à decisão sumulada pelo Supremo, após aludir que a preocupação central no caso em espeque reside no uso indevido das algemas de tal forma a constituir uma humilhação, bem a propósito assim se manifestou:

³ Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 5 nov. 2011.

A posição do STF sobre o assunto (STF, HC 89.429/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22.8.2006) "é inequívoca: "A prisão não é espetáculo (...) 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".

E mais adiante, acrescenta:

Outra preocupação sensata do STF diz respeito à falta de fundamentação de um motivo concreto justificante do uso de algemas. Não se proíbe o seu uso, sim, o seu abuso. E para se saber se houve ou não abuso, relevante é que o agente público fundamente sua necessidade.

Não se pode considerar nenhum acusado como uma não pessoa (como um não humano). Nesse equívoco incorre o Direito penal do inimigo que, partindo da ideologia do inimigo, ofende princípios básicos como o da presunção de inocência, dignidade humana etc.

5. O USO DE ALGEMAS E A JURISPRUDÊNCIA

Outra consideração importante que se deve trazer ao presente estudo, é que o Supremo ao editar a súmula em referência, não o fez de molde a tornar o uso de algemas prática abusiva a ser evitada a todo custo.

Muito ao contrário, a Suprema Corte de Justiça na verdadeira exegese de sua própria disposição, tem emprestado o devido temperamento à sua aplicação, entendendo plenamente plausível o uso de tais apetrechos em determinados casos.

Válida assim a transcrição de alguns julgados em que o Supremo enfrentou essa matéria, consolidando destarte a sua jurisprudência, no que é, aliás, secundado pelos demais Tribunais de Justiça do país.

Assim posta a questão não será equívoco afirmar-se que o uso de algemas continua sendo plenamente admitido no nosso ordenamento jurídico, sendo certo, porém que a súmula 11, culminou em delimitar essa sua utilização às hipóteses a que se refere.

Por necessário merece transcrição algumas dessas decisões, entre as quais se destacam:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PENAL. USO DE ALGEMAS DURANTE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. SUPOSTA AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE 11 DESTA SUPREMA CORTE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RECLAMADA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. DESMONSTRAÇÃO DE NECESSIDADE PARA GARANTIA DA SEGURANÇA DO ATO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O uso de algemas durante audiência de instrução e julgamento pode ser determinado pelo magistrado quando presentes, de maneira concreta, riscos a segurança do acusado ou das pessoas ao ato presentes. Precedentes.

II - No caso em análise, a decisão reclamada apresentou fundamentação idônea justificando a necessidade do uso de algemas, o que não afronta a súmula vinculante 11.

III - "Não é possível admitir-se, em reclamação, qualquer dúvida a respeito das questões de fato apontadas pelo magistrado para determinar o uso das algemas durante a realização das audiências" (Rcl 6.870/GO, Rel. Min. Ellen Gracie).

IV - Agravo improvido.

(Decisão prolatada pelo Min. Ricardo Lewandowski, na reclamação 9468, em 24.03.2011, acompanhado à unanimidade de votos pelo pleno do Tribunal e mantendo decisão do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis – RJ).

Ementa: HABEAS CORPUS. USO DE ALGEMAS PELA PACIENTE DURANTE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. SÚMULA VINCULANTE 11/STF. DECISÃO FUNDAMENTADA. WRIT DENEGADO.

1. A questão de direito tratada no presente recurso diz respeito à fundamentação da decisão que determinou a utilização de algemas em desfavor da paciente durante a realização das audiências de instrução e julgamento.

2. Não há que se falar em desrespeito ao enunciado da súmula vinculante 11, já que os autos retratam situação fática diversa.

3. O Juízo Criminal da Comarca de Piracicaba/SP, ao determinar a manutenção das algemas da paciente, fundamentou suficientemente a decisão, visto que tal diligência se mostrava necessária à segurança dos presentes e ao desenvolvimento regular do próprio ato.

4. A decisão atacada levou em conta a existência de fundado perigo consubstanciado no envolvimento dos acusados com facção criminosa, na deficiência da segurança do Fórum e, ainda, no grande número de advogados e funcionários presentes à sala de audiência.

5. O uso de algemas durante a audiência de instrução e julgamento somente afronta o enunciado da súmula vinculante 11 quando impõe constrangimento absolutamente desnecessário, o que não se verifica nos autos.

6. Não é possível admitir-se, em sede de habeas corpus, qualquer dúvida a respeito das questões de fato apontadas pela magistrada para determinar o uso das algemas durante a realização das audiências.

7. Habeas corpus denegado.

(Decisão da relatoria da Ministra Ellen Gracie, em 29.03.2011, no HC 103003 SP, Segunda Turma do STF).

Percebe-se, portanto, conforme salientado alhures, que o verbete originado da Excelsa Corte, não extirpou do nosso ordenamento a possibilidade da utilização das algemas. O julgamento paradigma como já referido, calcado precipuamente no princípio da dignidade humana, teve por escopo evitar em casos pontuais, o aviltamento da honra dos cidadãos, restringindo situações que tais, no intuito por igual de evitar-se o cometimento de exageros evitando-se destarte, a exposição do preso à situações degradantes.

O bom senso, a prudência, a cautela e acima de tudo a particularidade de cada caso, é que deverão nortear a atuação daquele encarregado da prisão no que diz respeito à utilização do mencionado instrumento, o qual, impõe-se que se diga, representa forma absolutamente necessária à segurança não só da autoridade que efetua o ato prisional, mas o mais das vezes da própria população e porque não dizer do próprio preso.

6. REFLEXOS DA SÚMULA NA ATIVIDADE POLICIAL

Enfrentada a matéria objeto do presente trabalho à luz da doutrina e jurisprudência a tanto pertinentes, entende-se imprescindível à sua melhor compreensão, alguma incursão sobre os reflexos da súmula em questão, perante a atividade diuturna daqueles que em última análise, se debatem diretamente com o tema, vale dizer, aqueles que efetivamente no labor diuturno de sua atividade estão a empregar segundo o seu entendimento, o uso das algemas nos casos concretos.

A pretensão, portanto, teve por escopo colher a opinião dos atores diretamente envolvidos nessa atividade, a partir da visão crítica de cada um sobre tema tão controvertido.

Com tal desiderato, foram ouvidos, ainda que em caráter informal sem por assim dizer, qualquer intenção de aprofundar o tema sob o ponto de vista doutrinário ou pedagógico, a opinião de policiais civis atuantes tanto na esfera federal quanto na estadual, os quais se dispuseram prontamente em atender ao chamamento do autor, o que decerto, contribuiu sobremodo para uma melhor compreensão da questão

abordada, eis que, extraída como dito, da experiência pessoal de cada policial ouvido, considerada a sua reiterada atuação no exercício do seu mister.

Antes mesmo de ser emitido qualquer viés crítico sobre as entrevistas levadas à efeito, torna-se imperioso salientar, que a matéria abordada, precisa ser analisada a partir de um contexto mais amplo, ou por outras palavras, é preciso se ter em mente a conjuntura atual em que se desenvolve a atividade policial, tendo-se como premissa básica a condição emocional que notoriamente permeia a atuação do policial em situações peculiares quando em particular se destinam a prisão de alguém.

Essa questão pode parecer irrelevante quando se trata de um policial com vasta experiência, o que, todavia não reflete a verdade, porquanto nunca se sabe ao certo qual será a reação de um indivíduo ante a ameaça ou mesmo ante a ordem de prisão concretamente manifestada pela autoridade policial.

Merece destaque essa abordagem, pelo simples fato de que em situações que tais, o uso das algemas parece emergir aos olhos de quem efetua a prisão, como elemento primordial e acima de tudo garantidor da proteção à sua integridade física. Essa é a primeira ilação que pareceu lógica ante os depoimentos colhidos.

Assim, conquanto a orientação exarada no verbete em exame, aponte no sentido de que somente será possível o uso das algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso, do que decorre que cabe a autoridade em cada caso fazer essa aferição, parece razoável num primeiro momento essa preocupação comum a todos os protagonistas dessas prisões.

Nada obstante, também parece lógico, que a aceitar-se como absoluto tal pensamento estar-se-ia legitimando o uso indiscriminado de tais ferramentas, o que por óbvio não seria de se admitir.

Porém, o que se afigura correto, é que a particularidade de cada caso, conforme antes frisado, é que legitimará tal procedimento.

Peculiar, por exemplo, é atuação da Polícia Federal junto aos aeroportos. Essa peculiaridade parece tornar imprescindível o uso das algemas nos casos de prisão efetuadas nesses locais.

Isso pode ser percebido no depoimento do Agente da Polícia Federal Rildo Tarquínio de Albuquerque, o qual exerce suas funções cotidianamente no Aeroporto Internacional Augusto Severo.

Com efeito, ressaltou o entrevistado, com acendrada razão, que há nos aeroportos um concentrado fluxo de pessoas, inclusive originárias de países e regiões as mais diversas.

Diante de tal particularidade, nos casos de necessidade de qualquer prisão, quer seja em flagrante ou mesmo em cumprimento à ordem judicial, o uso das algemas faz-se imprescindível.

Assim é que, nunca se sabe qual a reação daquele cuja prisão se pretende e por isso será sempre possível imaginar-se que este possa não só tentar fugir no meio ao aglomerado das pessoas comumente ali existente, ou mesmo tomar alguém como refém para tentar a fuga ou evitar a prisão.

A atuação da polícia inclusive no que diz respeito à eventual uso de arma de fogo para impedir a fuga, por exemplo, manifesta-se impossível em casos que tais.

O uso de algemas, portanto, nesses casos, justifica o entrevistado, exsurge como prática extremamente necessária, o que finda por tornar-se quase uma regra, ressaltando, contudo, a sua preocupação em tentar evitar o quanto possível essas situações.

Curioso o caso que foi narrado por um policial civil, o qual investigava alguns suspeitos de envolvimento com o crime organizado, o que induziu à reflexão sobre o quanto pode ser controvertida a decisão segundo o momento então vivenciado, da necessidade do uso das algemas, cuja narrativa é trazida à colação por entender-se pertinente ao objetivo deste trabalho.

Contou o policial, que ao identificar e certificar-se da efetiva participação de três desses indivíduos, localizou-os em um determinado bar, juntamente com o uma quarta pessoa, a qual de imediato não estaria sob a mesma suspeita. Contudo, conhecendo os antecedentes dos outros três, efetuou a prisão dos quatro, tendo inclusive utilizado os instrumentos de segurança. Posteriormente constatou-se que o quarto, que então se encontrava na companhia dos demais, estava fora de qualquer suspeita sendo solto logo em seguida. Justificou o policial, no caso em tela, que a presunção de culpabilidade do quarto indivíduo, parecia evidente, porquanto acompanhado dos demais, os quais efetiva e comprovadamente faziam parte do crime organizado.

De se dizer, portanto, que a rigor o policial não desatendeu ao comando emanado da súmula vinculante, ou pelo menos não demonstrou a intenção de fazê-lo, inobstante tenha algemado alguém que decerto não o poderia ter sido.

Mas a ideia aqui, longe de apontar solução a essa intrincada questão, serve tão somente para fomentar o debate, à luz de cada caso concreto os quais podem traduzir as mais diversas situações e cada uma deverá ser entendida segundo a particularidade que encerra, evidenciando-se o quanto é difícil erigir-se uma regulamentação minuciosa dessa matéria.

7. O USO DAS ALGEMAS NO TRIBUNAL DO JÚRI E NAS AUDIÊNCIAS

7.1. O Tribunal do Júri

Observou-se no início deste trabalho que a despeito mesmo da ausência de regulamentação do tema, o Supremo Tribunal Federal, julgando um pedido de *Habeas Corpus*, culminou por editar a súmula nº 11, imprimindo-lhe efeito vinculante, de forma a ser adotada compulsoriamente pelos agentes ou qualquer autoridade responsável pela prisão.

Alude-se por igual, a alguns dispositivos do Código de Processo Penal, os quais, ainda que de forma oblíqua tratavam da questão, em particular nos seus artigos 284 e 282.

Todavia, no que diz respeito aos processos do tribunal do júri, caso do qual se originou a súmula, a matéria recebeu tratamento expresso a partir da edição da Lei nº 11.689 de 9 de junho de 2008 cuja entrada em vigor se deu em 10 agosto do mesmo ano.

Saliente-se por curioso, que a decisão do Supremo Tribunal data de 07 de agosto daquele ano, portanto, ainda antes da vigência da nova lei a qual se encontrava no período de *vacatio legis*.

Hoje, porém, a dicção do § 3º do artigo 474, introduzida com a nova lei, assim estabelece:

Art. 474 – A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta seção.
§ 1º e 2º - Omissis.

§ 3º - Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do juri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, a segurança das testemunhas ou a garantia da integridade física dos presentes.

A novel disposição legal, conforme se pode constatar, não difere do teor da decisão estampada pela Excelsa Corte, eis que estabeleceu como regra a proibição do uso das algemas, admitindo, contudo nos casos em que excepciona a possibilidade de sua utilização.

Aliás, antes mesmo da introdução da nova lei, a jurisprudência sobre o assunto já caminhava nesse sentido, sem se afastar, todavia, do contido na súmula vinculante nº 11. Serve à exemplo, o que decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no HC 70.001.651.562, relatou o Desembargador Silvestre Jasson Ayres Torres:

A orientação para uso de algemas é da competência do presidente da sessão, diante das circunstâncias do julgamento. Cada magistrado tem a liberdade de analisar as situações fáticas apresentadas e eleger um critério que seja compatível com a ordem dos trabalhos e administração da justiça.

7.2. As audiências

Igual proceder é de ser admitido durante a realização das audiências em que presente o acusado.

Com efeito, a priori faz-se desnecessária a utilização das algemas durante esses procedimentos. Conduto, se demonstrada que a presença do acusado poderá colocar em risco a integridade física dos presentes, a segurança das testemunhas ou ainda a ordem dos trabalhos, o Magistrado Presidente do Júri, poderá determinar que o mesmo seja algemado, justificando-se destarte tal decisão.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da dignidade da pessoa humana, hoje encartado na Carta Federal da República, remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo

conceito se pode extrair do disposto no seu artigo 2º, o qual refere que toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, concepção esta surgida a partir do pensamento de Immanuel Kant que entendia a dignidade como um bem que se sobrepõe a todos os outros e a qual não se pode atribuir qualquer valor monetário.

Historicamente o primeiro texto constitucional a tratar do tema foi a Assembleia Nacional Constituinte Francesa, datada de 9 de julho de 1789 que inspirada nos ideais filosóficos do iluminismo, adotou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Ainda sob o ponto de vista histórico merece destaque enquanto expressiva manifestação positivada do respeito à dignidade da pessoa humana, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada como Pacto de San José da Costa Rica, o qual se constitui de um Tratado Internacional assinado pelos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

No Brasil, esse princípio elevou-se à status de princípio constitucional, estando por isso encartado na Carta da República no inciso III, do seu artigo 1º, constituindo-se destarte, segundo a nossa melhor doutrina, num valor constitucional supremo por ser um imperativo de justiça social.

A relevância e supremacia de tal princípio, tem servido de base para em muitos casos concretos orientar a jurisprudência dos nossos tribunais pátrios, notadamente o Supremo Tribunal Federal intérprete maior do nosso texto constitucional e por tal razão última palavra nas questões de tal jaez.

No exercício desse mister, é que a Corte Suprema, também conhecida como Corte Constitucional, edificou a súmula vinculante nº 11, a qual teve suporte basicamente na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana enquanto princípio maior, “fundante do Estado Democrático de Direito, a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional”, como bem leciona, Maria Berenice Dias, citando Daniel Sarmento (2009, p. 61).

Forte nessa concepção procurou-se regulamentar o uso indiscriminado das algemas, impondo-se lhe limitações, porquanto em determinadas situações representava afronta ao princípio constitucional ora considerado.

Todavia, forçoso acrescentar que o uso de tais apetrechos por si só, não chega a configurar ofensa a tal princípio.

Ao revés, a sua utilização representa em casos pontuais efetivo meio de proteção não só da autoridade encarregada da prisão, tanto quanto de todos os circunstâncias no momento da diligência e bem assim a própria integridade do preso.

O que merece reprimenda sem sombra de dúvidas são os exageros por vezes perpetrados e à exposição desnecessária do acusado.

Pode-se concluir enfim, que a edição da súmula ora cotejada, não pode vir a ser considerada por inteiro como uma inovação no ordenamento jurídico em vigor, eis que os vetores da utilização de algemas já se encontravam delineados no contexto normativo do Código de Processo Penal.

Todavia, a força emanada daquele verbete, no que tange aos seus efeitos concretos, conquanto tenha merecido críticas por parte de alguns, parece ter assumido repercussão quanto aos abusos então existentes, pelo menos do ponto de vista midiático e que parecia constatar que a utilização de tais ferramentas constituía regra e não a exceção como de resto já positivado no sistema processual penal vigente.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Jus Podivm, 2009.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia do Direito**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALLARI, Orlando. **O Estado e a Violação dos Direitos Humanos: O uso das algemas e o abuso das autoridades policiais**. Curitiba: Honoris Causa, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Processo do Contraditório e Celeridade Processual**. Disponível em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613190_08_cap_02.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Algemas: uso restrito, súmula 11 e Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 5 nov. 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos jurídicos do uso de algemas**. São Paulo: Lex, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5ª ed. revista, atualizada e comentada. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WEYNE, Bruno Cunha. **Dignidade da pessoa humana na filosofia moral de Kant**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1775, 11 maio 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11254>>. Acesso em: 5 nov. 2011.