

## Prisão e algemas

Maurilio Moreira Leite  
Desembargador

O Código de Processo Penal não cuidou do uso de algemas, limitando-se a determinar que, no caso de prisão, “Não será permitido o emprego de força, salvo a dispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso” (art. 284). Por sua vez, o Código de Processo Penal Militar, no art. 234, § 1º, limitou seu uso fixando que “O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242”. (Ministros de Estado, Governadores, Magistrados, Ministros de confissão religiosa etc.). Recentemente, a Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, que definiu o procedimento relativo ao Tribunal do Júri, em seu artigo 474, § 3º, determinou: “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“. A proibição teve por finalidade evitar que aquela situação venha influenciar a decisão dos jurados. Tanto que, no artigo 478, I, proíbe que nos debates sejam feitas referências às razões de o réu se encontrar algemado (se for o caso).

Embora amplamente utilizadas há muito tempo, ultimamente a questão tem sido constantemente ventilada nos mais variados setores da sociedade a ponto de o Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 13 de agosto de 2008, emitir a Súmula Vinculante nº 11, de seguinte teor: “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”.

Não será fácil o cumprimento de tal orientação haja vista a ausência, na maioria das hipóteses, de dados objetivos para que a autoridade ou seu agente se

conscientize da necessidade do uso de algemas. É um enigma colocado diante do policial para, de imediato, ser decifrado, com cominação se não optar pela solução adequada. Considere-se uma prisão em flagrante de crime em que foi utilizada arma de fogo, sem que se conheça seu autor, sua personalidade, seus antecedentes etc. Evidente que a situação, por si só, justificaria o uso de algemas.

A resistência à prisão, embora não imediata, poderá ocorrer quando do encaminhamento do preso à Delegacia de Polícia pertinente, bem como sua fuga. Não possuindo “bola de cristal” para se inteirar de comportamento futuro do preso, o policial deverá contar, tão-somente, com o elemento “sorte”. Cada ocorrência apresenta-se com conotação diversa, sendo impossível fixar antecipadamente normas a serem utilizadas. A decisão da necessidade de uso de algemas deve ficar sob o encargo do policial e somente em caso de evidente abuso deverá ser responsabilizado.

A justificação por escrito constitui mais um formalismo, dos muitos que existem na administração pública. Basta a menção à necessidade do uso de algemas quando da lavratura do flagrante. No caso de cumprimento de prisão preventiva, a justificativa poderá ser feita no próprio mandado judicial.

Criada, por decisão judicial, nulidade não prevista no Código de Processo Penal, pois que o uso indevido de algemas determinará a “nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere”. As nulidades estão previstas nos artigos 563 e seguintes do Código de Processo Penal. Das muitas arroladas, a única que poderia ser enquadrada o uso indevido de algemas seria a prevista no item IV, do artigo citado de seguinte teor – “por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”. Ora, nos termos do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente ...”.

Ocorrendo prisão em flagrante, consoante estabelecido no artigo 302 do Código de Processo Penal, a lavratura do termo dar-se-á com o cumprimento das normas estabelecidas no artigo 304 e seguintes do Código de Processo Penal. Nenhuma referência existe ao uso de algemas. Evidente, a conclusão que se chega é que o uso de algemas não é inerente à formalização do auto de prisão

em flagrante. Portanto, não é formalidade essencial do ato. Logo, não pode ser considerada como nulidade de ato que lhe é anterior.

O mesmo pode ser dito quando do cumprimento de mandado de prisão preventiva, quando o uso de algemas não diz respeito à quaisquer das formalidades previstas no artigo 312 e seguintes do código citado.