

ALEXANDRE RODRIGUES FERREIRA

**O USO DA FORÇA: a utilização das algemas pelo aparato policial
conforme a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília (UniCeub).

Orientador: Prof. Lásaro Moreira da Silva

BRASÍLIA – DF

2009

“O único privilégio do Supremo é errar por último”.

Nélson Hungria

Dedico este trabalho aos meus pais, aos meus irmãos e à minha filha, pessoas do bem e que têm fé em Deus. Dedico ainda a todos os professores e alunos do UniCEUB, os quais labutam por um mundo melhor.

Agradeço em primeiro lugar a Deus, ao nosso senhor Jesus Cristo, por tudo nesta vida. Agradeço a toda minha família pelos momentos felizes e pela paz que me proporcionam. Agradeço ao meu orientador Lásaro Moreira da Silva pelas constantes orientações, as quais foram de grande valia, para a conclusão deste trabalho. Agradeço a todos os professores e companheiros de sala do UniCEUB pelo convívio harmonioso e salutar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 CONTEXTO LEGAL DO USO DA FORÇA	11
1.1 O uso da força na perspectiva do plano internacional	12
1.2 Legislações nacionais relacionadas aos usos da força e das algemas.....	14
1.3 O uso progressivo da força.....	21
1.4 A polícia no exercício do poder de polícia	24
1.5 A tríplice responsabilidade resultante do uso indevido da força e das algemas	27
2 A SÚMULA VINCULANTE N. 11 DO SUPREMO E A SEGURANÇA PÚBLICA ...	30
2.1 Circunstâncias que envolvem a edição de uma Súmula Vinculante	31
2.2 Principais críticas à existência da Súmula Vinculante n. 11.....	34
2.3 Argumentos favoráveis à Súmula Vinculante n. 11.....	45
2.4 Decisões adeptas ao uso de algemas após a vigência da Súmula Vinculante n. 11..	47
2.5 Tragédias e outros problemas que envolvem o uso e o não uso das algemas.....	48
2.6 O uso da força e das algemas por órgãos ligados à Segurança Pública.....	53
3 ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS	56
3.1 Análise dos dados referente às entrevistas.....	57
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68
APÊNDICE.....	73
Apêndice A – Entrevista com membro do Departamento de Polícia Federal.....	74
Apêndice B – Entrevista com membro da Polícia Civil do Distrito Federal.....	78
Apêndice C – Entrevista com membro do Tribunal Regional Federal.....	81
Apêndice D – Entrevista com membro do Ministério Público do Distrito Federal e Ter- ritórios.....	83

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 Níveis do uso progressivo da força	23
FIGURA 2 PMs abusam de poder.....	49

LISTA DE ABREVIATURAS

art.	Artigo
CBMDF	Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
DF	Distrito Federal
DPF	Departamento de Polícia Federal
DPRF	Departamento de Polícia Rodoviária Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
HC	<i>Habeas Corpus</i>
LEP	Lei de Execuções Penais
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
n.	Número
p.	Página
PCDF	Polícia Civil do Distrito Federal
PMDF	Polícia Militar do Distrito Federal
RDEx	Regulamento Disciplinar do Exército
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
SSP	Secretaria de Segurança Pública
TRF	Tribunal Regional Federal

RESUMO

A presente monografia teve por objeto de estudo, o uso da força e das algemas pelo aparato policial, conforme a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal (STF). A importância desse tema se deve a insegurança proporcionada por esse verbete sumular ao estabelecer discutidas condições para o agente ou autoridade, além de, ter que justificar por escrito, o uso das algemas. Destarte, buscou-se analisar os seguintes problemas: a) a Súmula Vinculante n. 11 do STF é formal e materialmente constitucional? b) essa Súmula resolve a carência de Decreto Federal para regulamentar a utilização das algemas? c) esse verbete sumular trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso? Nesse sentido, chegou-se a seguinte constatação, dentre outras: a) a Súmula Vinculante n. 11 do Pretório Excelso é formalmente inconstitucional, tendo em vista que inovou no ordenamento jurídico ao criar uma obrigação que não existia ao tempo de sua edição e que também não é de sua competência. Segundo o art. 22, I da CF, compete privativamente à União legislar sobre direito penal, processual, etc. Portanto, houve violação ao princípio constitucional da separação dos poderes; b) esse verbete sumular não resolveu a ausência de Decreto Federal para regulamentar a utilização das algemas, conforme o previsto no art. 199 da Lei n. 7.210/84, por ser vaga e subjetiva; c) a referida Súmula trouxe melhorias como aspecto pedagógico para quem prende e permite para o preso, permanecer sem algemas, quando não tiverem presentes as condições desse verbete sumular.

Palavras-chave: súmula; algemas; inconstitucional

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem por objeto de estudo, o uso da força e das algemas pelo aparato policial, conforme a Súmula Vinculante n. 11 do STF. A importância desse tema está relacionada à contribuição que pode oferecer aos policiais de uma forma geral e à sociedade como um todo.

A súmula vinculante n. 11 do STF dispõe no seu texto, as condições para o uso das algemas, a responsabilidade a que estão sujeitos o agente ou autoridade, a nulidade da prisão ou do ato processual, no caso de desobediência dos requisitos previstos, entre outros.

Com isso, surgem os seguintes problemas: a) a Súmula Vinculante n. 11 do Pretório Excelso é formal e materialmente constitucional? b) esse verbete sumular resolve a ausência de Decreto Federal para regulamentar a utilização das algemas, conforme o contido no art. 199 da Lei n. 7.210/84, ou seja, na LEP? c) a referida Súmula trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso?

Os nominados problemas transformaram-se nos objetivos dessa pesquisa para que possam ser esclarecidos. Em sendo assim, pretende-se utilizar o método de pesquisa dogmático-instrumental na perspectiva dedutiva, no intuito de que possam ser estudados diversos conceitos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

Pretende-se também, realizar uma pesquisa qualitativa com investigação exploratória por meio de bibliografias, documentos e entrevistas. Com relação à pesquisa bibliográfica, serão coletadas informações em livros, revistas, artigos, internet e outras referências bibliográficas que possibilitem esclarecer os problemas surgidos.

No que concerne à pesquisa documental, almeja-se realizar diligências em diversos órgãos públicos com o intuito de subsidiar os resultados da pesquisa. Para isso, as decisões do STF, serão de grande valia para verificar o entendimento mais atualizado a respeito do assunto.

Com relação às entrevistas, serão coletadas informações com autoridades que possam contribuir de alguma forma para o seguimento da pesquisa. Nesse contexto, serão realizadas entrevistas com Membros do Departamento de Polícia Federal (DPF), da Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e do Tribunal Regional Federal (TRF).

Portanto no primeiro capítulo, serão abordados assuntos: o uso da força na perspectiva do plano internacional; legislações nacionais relacionadas aos usos da força e das

algemas; o uso progressivo da força; a polícia no exercício do poder de polícia e; a tríplice responsabilidade resultante do uso indevido da força e das algemas.

Já no segundo capítulo, serão estudados os seguintes assuntos: circunstâncias que envolvem a edição de uma Súmula Vinculante; principais críticas à existência da Súmula Vinculante n. 11; argumentos favoráveis à Súmula Vinculante n. 11; Decisões adeptas ao uso de algemas após a vigência da Súmula Vinculante n. 11; Tragédias e outros problemas que envolvem o uso e o não uso das algemas e; o uso da força e das algemas por órgãos ligados à segurança pública.

Com relação ao terceiro capítulo, serão analisados e interpretados os dados referente às entrevistas. Nesse capítulo, as entrevistas serão correlacionadas com a pesquisa bibliográfica e documental no intuito de que se possa realizar uma conclusão mais apurada.

1 CONTEXTO LEGAL DO USO DA FORÇA

O uso da força no cenário mundial tem sido palco de discussões todas as vezes que ela é empregada, em tese, pela defesa da soberania de um país, ou mesmo, quando utilizada com interesses diversos e por iniciativa de uma pessoa qualquer.

No Brasil não é diferente, pois a todo o momento ela é questionada principalmente quando a utilizam de forma indevida, isto é, fora da legalidade. No que diz respeito aos direitos humanos, existem uma série de legislações internacionais que irão direcionar os países signatários a proteger e preservar, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

Com o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) em meados de 1945, os direitos humanos passaram a ser mais fiscalizados e consagrados nas mais diversas legislações que determinam o cumprimento por parte de todos os Estados-membros, aqui incluído o Estado Brasileiro.

No plano interno, observa-se também que existem várias legislações que tratam dos direitos humanos e, por consequência, do uso da força. A começar pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil (CF), que traz uma série de enunciados e princípios dispostos a assegurar direitos e deveres para o seu povo.

Essa Constituição visa, ainda, servir de parâmetro para que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário possam de forma harmônica e independente, estabelecer regras que permitam uma convivência salutar e pacífica dentro de um cenário de Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, as normas e condutas existentes sobre o uso da força necessitam de obediência aos direitos e garantias individuais e coletivos previstos na Carta Magna, sob pena de se tornarem inválidos ou nulos, na sua origem, para o ordenamento jurídico.

Sendo assim, a utilização das algemas aliadas ao uso progressivo da força obriga sua inserção no conceito e nos limites do poder de polícia como algo que dê legitimidade a ação dos órgãos responsáveis por usar tais recursos.

Os policiais como agentes do Estado terão necessariamente que servir a coletividade e prestar o seu serviço de maneira que todos possam usufruir de seus direitos constitucionais, sem que estes sejam molestados ou violados por qualquer pessoa ou entidade.

A Manutenção da Ordem Pública deve ser cumprida, primeiramente, por quem tem o dever de preservá-la. O estrito cumprimento do dever legal não pode ser invocado ao

arrepio da Lei para se cometer excessos. Essa como qualquer outra excludente de ilicitude, deve ser exercida para se fazer justiça, conforme estabelecido pelo Código Penal Brasileiro vigente no País.

1.1 O uso da força na perspectiva do plano internacional

A ONU como órgão promotor da paz e de proteção dos direitos humanos, estabeleceu diversas legislações e normas de conduta para que todos os seus Estados-Membros possam solucionar seus conflitos, sejam eles no plano externo ou interno, promovendo assim, o bem-estar social.

Como exemplo, foi promulgada em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual o Brasil aderiu desde a sua proclamação. Nela, há dispositivos importantes, conforme Mazzuoli (2006, p. 554): “art. V – Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante; [...] art. IX – Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado”.

Sobre as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, resolução da ONU adotada em 30 de agosto de 1955, Kuehne (2005, p. 595-600) descreve o que constam nos números 33 e 34, *in verbis*:

33. Os meios de coerção, como algemas, correntes, grilhões e camisas-de-força, nunca deverão ser aplicados como sanções. Tampouco deverão empregar-se correntes e grilhões como meios de coerção. Os outros meios de coerção, isto é, algemas e camisas-de-força, só poderão ser utilizados nos seguintes casos: a) como medida de precaução contra fuga durante uma transferência, devendo ser retirados quando o recluso comparecer perante uma autoridade judicial ou administrativa; b) por motivos de saúde, segundo indicação do médico; c) por ordem do Diretor, se os demais meios de dominar o recluso tiverem fracassado, com o objetivo de impedir que este cause danos a si mesmo ou a terceiros, ou produza danos materiais; nestes casos, o Diretor deverá consultar urgentemente o médico e informar a autoridade administrativa superior. 34. O modelo e os métodos de emprego autorizados dos meios de coerção serão determinados pela administração penitenciária central. Sua aplicação não deverá prolongar-se além do tempo estritamente necessário.

O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, também influenciaram de forma considerável na consolidação dos direitos humanos no Brasil e no mundo. Piovesan (2002, p. 167-180) relata que:

Os principais direitos e liberdades cobertos pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos são: o direito à vida; o direito de não ser submetido a tortura ou a

tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; [...] a não ser sujeito a prisão ou detenção arbitrárias [...]. Tal como o Pacto de Direito Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, o maior objetivo do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais foi incorporar os dispositivos da Declaração Universal sob forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes. Enquanto o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos estabelece direitos endereçados aos indivíduos, o Pacto dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais estabelece deveres endereçados aos Estados. Enquanto o primeiro pacto determina que “Todos têm direito a...” ou “ninguém poderá...”, o segundo Pacto usa a fórmula “os Estados-partes reconhecem o direito de cada um a [...]”.

Outro exemplo a ser mencionado, diz respeito à Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil em 1992. O seu artigo 5º descreve, de acordo com Mazzuoli (2006, p. 737), que: “1. Toda pessoa tem direito que se respeite a sua integridade física, psíquica e moral [...]”.

Nota-se que ONU tem um papel de destaque no cenário mundial e de fundamental importância na solução de controvérsias e na garantia da paz. Prova disso, são as diversas legislações existentes em torno dos direitos humanos. Nesse sentido, Pedroso (2004, p. 1) afirma que:

A Organização das Nações Unidas consciente de que a polícia como órgão de gerenciamento e aplicação da lei em defesa da ordem pública influencia sobremaneira a qualidade de vida dos indivíduos em sociedade, estabeleceu a partir de três resoluções um rol de princípios a serem seguidos pelas corporações policiais em todo mundo. Trata-se de três resoluções internacionais aprovadas pela Assembleia Geral. São elas: O Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (Resolução 34/169 de 17 de dezembro de 1979); os Princípios Orientadores para a Aplicação Efetiva do Código de Conduta para os Funcionários (Resolução 1989/61 de maio de 1989, do Conselho Económico e Social) e os Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (Resolução 45/166, de 18 de dezembro de 1990).

Essas resoluções estão fundamentadas principalmente no respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, recomendam que os governos adotem medidas para que promovam a educação, seleção e formação dos policiais encarregados pela aplicação da lei. Informam ainda que os responsáveis pela aplicação da lei devem recorrer aos procedimentos não violentos antes do uso das armas de fogo (PEDROSO, 2004, p. 1-2).

Ainda existem diversas outras legislações criadas pela ONU que possuem notável importância no cenário internacional e que foram ratificadas pelo Brasil. Vale ressaltar a que diz respeito sobre a tortura, segundo Piovesan (2002, p. 202):

Outra convenção a merecer destaque é a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela ONU em 28 de setembro 1984 [...]. Considerando que é um crime que viola o Direito Internacional, a Convenção estabelece a jurisdição compulsória e universal para os indivíduos suspeitos de sua prática (arts. 5º a 8º). Compulsória porque obriga os Estados-partes a punir os torturadores, independentemente do território onde a violação tenha ocorrido e da nacionalidade do violador e da vítima. Universal porque o Estado-parte onde se encontre o suspeito deverá processá-lo ou extraditá-lo para outro Estado-parte que o solicite e tenha direito de fazê-lo, independentemente de acordo prévio bilateral sobre extradição.

Enfim, os usos da força e das algemas deverão estar sempre relacionados aos princípios e legislações da ONU, tendo em vista que o Brasil segue o padrão dessa Organização Internacional, por ser um dos Estados-membros também promotor da paz e dos direitos humanos.

1.2 Legislações nacionais relacionadas ao uso da força e das algemas

A utilização da força e das algemas no contexto atual tem sido palco de discussões calorosas envolvendo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Tanto é que recentemente foram criadas legislações no sentido de que a dignidade da pessoa humana e por consequência os direitos humanos sejam respeitados na sua totalidade.

Para que haja uma melhor compreensão sobre o assunto, necessário se faz entender sobre as peculiaridades e o significado das algemas. Capez (2009, p. 257) ensina que “algema é uma palavra originária do idioma arábico, *aljamaa*, que significa pulseira.”

Nesse sentido, Herbella (2008, p. 22) leciona: “Em inglês usa-se o termo handcuffs para as algemas e leg Irons ou leg cuffs para as peças destinadas a jungir os tornozelos de presos”.

No que se refere ao âmbito nacional, o próprio Texto Constitucional, já cita a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Desse modo, sobre a dignidade da pessoa humana, Mendes (2009, p. 172) ensina que é “[...] um dos princípios – desde logo considerado de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional – em que se fundamenta a República Federativa do Brasil [...]”.

Quando for empregado o uso legal da força por qualquer pessoa, deve ser observado o contido no art. 5º, inciso III da CF, segundo Nucci (2009, p. 51): “ninguém será

submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. A respeito disso, Piovesan e Salla (2001, p. 31) relatam que:

A constituição de 1988, marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país, foi a primeira a consagrar a tortura como crime. Ela define tal crime como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, por ele respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, se omitirem (artigo 5º, XLIII). Em 1997, foi aprovada a lei nº 9.455, que tipifica o crime de tortura (como tipo penal autônomo e específico). Até então, a prática era punida como lesão corporal ou constrangimento ilegal, em flagrante afronta aos comandos constitucionais e internacionais. A lei nº 9.455/97 prescreve que é crime de tortura: “I. Constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental [...] II. Submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo” (artigo 1º).

Percebe-se desta forma, que nenhum policial deve alegar desconhecimento dessa e de outras legislações que versam diretamente sobre direitos humanos, sob pena de ter que responder sobre toda e qualquer violação. Piovesan e Salla (2001, p. 32) relatam ainda que:

Apesar de todas as interdições legais, no plano nacional e internacional, são diversas as circunstâncias em que se pode constatar a prática de tortura e dos maus-tratos no cenário brasileiro. [...] negros e jovens, moradores da periferia, continuam sendo alvos constantes de abordagens policiais envolvendo agressões físicas e humilhações. Mas o maior conjunto de práticas de tortura se dá quando cidadãos estão sob a custódia do Estado, em delegacias, cadeias e presídios. A tortura é um recurso constantemente usado por policiais para obter informações sobre crimes. Com frequência, pessoas detidas, em flagrante ou não, são torturadas para dar informações sobre como ocorreu ou foi planejado o crime, para apurar esconderijos ou denunciar outras pessoas envolvidas etc.

No intuito de seguir os preceitos da ONU, no dia 11 de novembro de 1994, foi criada a Resolução 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), órgão esse vinculado à época ao Ministério da Justiça da República Federativa do Brasil, que fixou as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.

Nessa resolução, existe dispositivo que versa como devem ser utilizadas as algemas nos presos, conforme relata Kuehne (2005, p. 622), *in verbis*:

Art. 29. Os meios de coerção, tais como algemas, e camisas-de-força, só poderão ser utilizados nos seguintes casos: I - como medida de precaução contra fuga, durante o deslocamento do preso, devendo ser retirados quando do comparecimento em audiência perante a autoridade judiciária ou administrativa; II - por motivo de saúde, segundo recomendação médica; III

– em circunstâncias excepcionais, quando for indispensável utilizá-los em razão de perigo iminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros.

A Carta Magna descreve no inciso LXI do artigo 5º, segundo Poletti (2009, p. 72) que: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Assim, nota-se que existe todo um arcabouço jurídico constitucional protegendo os direitos individuais e coletivos das pessoas, sempre com enfoque da prevalência dos direitos humanos.

Nesse contexto, os agentes e autoridades responsáveis por aplicar a lei, quando utilizarem as algemas para prender qualquer pessoa, terão que observar primeiramente a legalidade do ato, uma vez que a prisão é uma exceção a regra de liberdade, sob pena dessa prisão ser relaxada. Sobre a prisão, Ventura (1980, p. 158) ensina que:

A palavra prisão vem do latim *prensione*, e esta de *prehensione* e que significa o ato de prender, a captura. Deu no espanhol *prision*, no italiano *prigione*, no inglês *prison*, etc. Por metonímia, passou a significar, também: a) o lugar ou estabelecimento em que alguém fica segregado; b) o recolhimento do preso ao cárcere; c) a guarda, a manutenção da pessoa, na situação de preso após a captura e recolhimento.

No que diz respeito ao conceito de prisão, Capez (2009, p. 251) entende que:

É a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito. Além das hipóteses de flagrante delito e ordem escrita e fundamentada do juiz, consubstanciada em um documento denominado mandado (CF, art. 5º, LXI), a Constituição Federal permite a constrição da liberdade nos seguintes casos: (a) crime militar próprio, assim definido em lei, ou infração disciplinar militar (CF, art. 5º, LXI); (b) em período de exceção, ou seja, durante o estado de sítio (CF, art. 139, II). Além disso, “a recaptura do réu evadido não depende de prévia ordem judicial e poderá ser efetuada por qualquer pessoa” (CPP, art. 684). Neste último caso, pressupõe-se que o sujeito esteja regularmente preso (por flagrante ou ordem escrita de juiz) e fuja.

Já com relação à prisão-pena e prisão sem pena, Tourinho Filho (2009, p. 417) leciona que:

Ao lado da prisão-pena, isto é, prisão decorrente de sentença penal condenatória irrecorrível, temos ainda a prisão sem pena, que, como o próprio nome está a indicar, não deflui de condenação definitiva. Temos, por exemplo, a prisão civil, assim denominada não só porque decretada pelo

Juízo do Cível, como também pelo fim a que visa, nas hipóteses previstas no art. 733 e § 1º do CPC [...], a prisão cautelar tratada nos art. 69 e 81 da Lei n. 6.815, de 19-8-1980 (Estatuto de Estrangeiros), pertinentes à expulsão e extradição; a prisão cautelar de natureza constitucional prevista no art. 139, II, b, da CF, admitida durante o estado de sítio; a prisão cautelar de natureza processual, que se apresenta sob cinco modalidades: a) prisão em flagrante; b) prisão preventiva strictu sensu; c) prisão temporária; d) prisão resultante de pronúncia; e e) prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível.

Ainda no âmbito nacional e mais especificamente no campo processual, existem dispositivos no Código de Processo Penal (CPP) e no Código de Processo Penal Militar (CPPM) que também tratam da questão do uso da força e suas variáveis.

No tocante ao CPP, o artigo 284 consta segundo Jesus (2009, p. 229) que: “não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”. Nesse sentido, o artigo 292 informa, conforme Choukr (2009, p. 500) que:

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

Nesse caso, é comum aos dois artigos a palavra “resistência” a qual deve ser vencida no caso de prisão, dentro de uma proporcionalidade para que não ocorra excesso. O Código Penal Brasileiro no seu art. 329 descreve uma pena para quem utiliza do artifício de resistir à prisão. Algumas peculiaridades devem ser observadas para caracterizar e definir quem está sendo afetado com tal atitude, como mostra Prado (2007, p. 925-926):

Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos. [...] § 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. [...] 1. Bem jurídico: normal funcionamento da Administração Pública, assegurando o exercício da autoridade estatal, o prestígio da função pública e a segurança dos agentes públicos, bem como daqueles que lhe prestam auxílio, para a consecução dos atos de ofício. [...] 2. Sujeitos: sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (delito comum). Sujeitos passivo são o Estado e, ao lado dele, o funcionário competente ou quem lhe esteja prestando auxílio para a execução do ato legal.

Destarte, verifica-se que a resistência só irá se caracterizar se estiverem contidos todos os requisitos elementares para tal enquadramento. Estando presentes esses requisitos, a ação penal é

incondicionada, independe de representação da vítima, pois o principal ofendido nesse caso é o Estado. Para uma melhor compreensão, Tourinho Filho (2008, p. 749) ensina que:

Quanto à resistência, distinguem-se em passiva e ativa. A primeira consiste num simples gesto instintivo de autodefesa, sem intenção de ofender e, por isso mesmo, não constitui propriamente a resistência a que se refere o art. 329 do CP. Já a ativa, sim. Em qualquer uma dessas espécies de resistência, pode ser usada a força, dentro dos limites indispensáveis para vencê-la. [...] A lei permite também o uso da força no caso de tentativa de fuga do preso. [...] se alguém recebe voz de prisão, é capturado e resiste, pode ser empregada a força. Se por acaso ele ainda não foi preso e foge, ainda assim pode o executor usar a força necessária para impedir-lhe a fuga. E se o capturando receber voz de prisão e se puser em fuga sem ao menos tocar no executor da ordem, haveria resistência? Obviamente não. Nem mesmo haveria a desobediência, malgrado uma decisão escoteira do STF (RTJ, 70/360). Diz-se, então, que ele age impelido pelo instituto de liberdade (RT, 423/416, 551/311, 555/374).

Portanto, o responsável pela prisão, além do conhecimento, deve ter o discernimento ao invocar que o preso utilizou-se de resistência, pois na fase do flagrante, pode não configurar o delito. No que se refere ao CPPM, o art. 234 combina com o artigo 292 do CPP, quando o primeiro define, de acordo com Rangel (2009, p. 645):

O emprego da 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 a defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

Já o parágrafo 1º do art. 234 do CPPM combina com o art. 284 do CPP quando o primeiro descreve, segundo Anger (2009, p. 493): “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”.

Uma das diferenças entre o CPP e o CPPM é que esse último é utilizado para os processos referentes ao cometimento de crimes militares, seja por parte do cidadão, seja por parte dos membros das forças armadas e forças auxiliares, no caso das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal (DF). Vale destacar que o art. 234 §1º do CPPM proíbe a utilização das algemas nos presos contidos no art. 242 do CPPM, o qual versa segundo Angher (2009, p. 494) que:

Serão recolhidos a quartel ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes de condenação irreversível: a) os ministros de Estado; b) os governadores ou interventores de Estados, ou territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia; c) os membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados; d) os cidadãos inscritos no Livro de Mérito das ordens militares ou civis reconhecidas em lei; e) os magistrados; f) os oficiais da Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados; g) os oficiais da Marinha Mercante Nacional; h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional; i) os ministros do Tribunal de Contas; j) os ministros de confissão religiosa.

Para Alencar e Távora (2009, p. 457), existem restrições a parte final do art. 242 do CPPM, onde informam que: “A parte final desse dispositivo, ao vedar o uso de algemas em determinadas autoridades e portadores de diplomas de curso superior, afigura-se anti-isonômica, por não se compatibilizar com o sistema constitucional”.

Recentemente, o Código de Processo Penal passou por modificações, dispondo sobre o uso das algemas no Tribunal do Júri. Com a existência da Lei nº 11.689/08, subentende-se ser exceção, a utilização das algemas no acusado quando do seu interrogatório, conforme relata Herbella (2008, p. 48-49):

Foi somente, porém, no ano de 2008, com a reforma do procedimento do Júri, feita através da Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, que a palavra “algemas” apareceu no Código de Processo Penal. Somente após 67 anos de seguidas discussões polêmicas foi introduzida no diploma legal processual. Assim, em dois artigos as algemas estão mencionadas: Artigo 474, *in verbis*. 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. § 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. (NR) Artigo 478, *in verbis*. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas com argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; Esta inclusão aplica-se tão-só aos julgamentos perante o Tribunal do Júri.

Nessa linha, alguns doutrinadores entendem que o réu algemado pode influenciar na decisão dos jurados. Dessarte, Gomes (2008, p. 183-184) corrobora com esse entendimento ao afirmar:

A manutenção do réu algemado é cena capaz de influir no espírito do julgador leigo. Há situações, aliás, em que se verifica uma certa compaixão do jurado com a figura do réu que, cabisbaixo e por vezes choroso, ingressa

em plenário imobilizado pelas algemas [...]. Entendemos que, durante o interrogatório, devam ser retiradas as algemas do réu. Claro: mantê-lo com as mãos imobilizadas inibiria seu direito de defesa, na medida em que impedido de expor, além de verbalmente, também por meio de gestos, a forma como se deram os fatos. Assim, por exemplo, o réu que alegue ter agido em legítima defesa, em vista de um ataque com utilização de faca que lhe desferia a vítima, por certo necessitará das mãos livres para explicar seu ato defensivo e o posterior revide. Algemado, restaria impedido de, com maior precisão e riqueza de detalhes, ofertar sua versão defensiva. Já durante a realização do plenário, a nova lei foi clara: em regra não se pode utilizar as algemas, salvo em caso de absoluta necessidade. Com o calor dos debates, o cansaço atingido a todos, pode ser conveniente o uso de algemas. O juiz deve decidir em cada caso e em cada momento, devendo evitar abusos.

Outra lei federal que merece destaque e atenção dos organismos policiais é a que trata do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), conforme Alves (2008, p. 4), o qual entende que:

O Estatuto da Criança e do adolescente (ECA) previsto nº 8069 de 13 de julho de 1990 não faz proibições quanto ao uso de algemas para conter a resistência do menor infrator. A única proibição é de não conduzir o adolescente em compartimento fechado de viatura policial, com vistas a evitar o atentado à sua dignidade. Contudo, a jurisprudência pátria tem permitido o uso das algemas quando imprescindível à segurança dos policiais, desde que observados alguns requisitos como: periculosidade do adolescente, porte físico, comportamento durante a prisão. Assim, cabe ao policial [...] avaliar a conveniência ou não do emprego das algemas, respeitados os limites legais, de modo a não expor o menor a constrangimento não autorizado. [...] e, em acórdão de 06.06.2005, o Conselho Superior da Magistratura, TJGO, Relator Desembargador José Lenar de Melo Bandeira, assim decidiu: “[...] III – A utilização das algemas é autorizada nas hipóteses em que se configure com meio necessário de contenção e segurança, pelo que inadmissível a invocação de arbitrariedade, se não demonstrada pela defesa essa situação indicativa da sua não ocorrência. *Writ* indeferido.”

Sendo assim, nota-se que não existem problemas de se algemar um adolescente, desde que fundamentado nos requisitos da lei. Existem, inclusive, jurisprudências amparando tal ato, no entanto, estão todas revestidas de legalidade que o caso requer.

O art. 2º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), de acordo com Nucci (2009, p. 233): “Considera-se criança, para os efeitos dessa lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.”

Por derradeiro, no que diz respeito à Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execuções Penais (LEP), Rangel (2009, p. 644-645) ensina que: “A lei de Execução Penal

apenas se refere no art. 199 que: *O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.* E até hoje o decreto não saiu.”

Enfim, existem ainda outras legislações nacionais que estão ligadas direta ou indiretamente ao uso da força e das algemas, entretanto, no que diz respeito ao uso das algemas, o assunto está atualmente disciplinado pela Súmula Vinculante n. 11 do STF, a qual será abordada mais adiante.

1.3 O uso progressivo da força

O *quantum* da força a ser aplicado para prender uma ou mais pessoas, constitui-se em um dos fatores nevrálgicos para o sucesso das várias operações policiais. Isso porque a autoridade policial ou o seu subordinado não utilizando a quantidade correta do uso da força poderá comprometer, por exemplo, seu objetivo, sua segurança e a de terceiros.

Recorda-se que em um passado recente, como no período da ditadura, o uso da força era utilizado de forma indiscriminada, tanto pela polícia, bem como pelas Forças Armadas. Em muitos casos isso era feito para se obter a confissão do indivíduo, sem a busca da verdade real, totalmente em desacordo com o que reza o processo penal. Nesse contexto, Bittner (2003, p. 198) ensina que:

No passado (em alguns lugares, até mesmo atualmente), os policiais freqüentemente utilizam a força física como parte da assim chamada justiça do meio-fio [...]. Isto é, a punição física é administrada pelos policiais em lugar das penas do código penal. Hoje a força geralmente está associada com a realização de prisões. Isso não significa que hoje os policiais usam a força apenas para prender pessoas suspeitas de terem cometido crimes, mas apenas que, quando eles usam a força, também fazem prisões; que nem todas as pessoas presas vão a julgamento é uma outra questão com que temos de tratar no presente.

Assim, nos dias atuais, doutrinas e legislações sobre o uso da força estão sempre sendo revistas e fiscalizadas, tanto no plano internacional com no plano interno. Para Moreira e Corrêa (2006, p. 77-80) depreende-se da força vários conceitos, como:

Força é toda intervenção compulsória sobre o indivíduo ou grupos de indivíduos, reduzindo ou eliminando sua capacidade de autodecisão [...]. **Uso progressivo da força** é a seleção adequada de opções de força pelo policial em resposta ao nível de submissão do indivíduo suspeito ou infrator a ser controlado. Os níveis de força apresentam seis alternativas adequadas

ao uso da força legal como formas de controle a serem utilizadas, como se vê a seguir: **a) Presença policial** – A mera presença do policial, bem fardado, equipado, bem postado e em atitude diligente, será o bastante para cessar a prática de crime ou contravenção ou para prevenir um futuro crime [...]. **b) Verbalização** – [...] O conteúdo da mensagem é muito importante, sendo sempre melhor a escolha de palavras e intensidade corretas, que podem aumentar ou diminuir, conforme a necessidade. **c) Controles de contato** – [...] Neste nível, os policiais utilizam-se primeiramente de técnicas de mãos livres para imobilizar o indivíduo. Compreende-se em técnicas de condução e imobilizações, inclusive através de algemas. **d) Controle físico** – [...] Neste nível, podem ser utilizados cães, técnicas de forçamentos e agentes químicos mais leves. **e) Táticas defensivas não letais** – É a utilização de todos os métodos não letais, através de gases fortes, forçamento de articulações e uso de equipamentos de impacto (cassetetes, tonfa). Aqui ainda se enquadram todas as situações de utilização das armas de fogo desde que excluídos os casos de disparo com intenção letal. **f) Força letal** - Ao enfrentar uma situação agressiva que alcança o último grau de perigo, o policial pode utilizar táticas absolutas e imediatas para deter a ameaça mortal e assegurar a submissão e controle definitivos. É o mais extremo uso da força pela polícia e só é utilizado em último caso, quando todos os outros recursos já tiverem sido experimentados. Trata-se do disparo de arma de fogo com fins letais que somente é possível ser realizado por policiais nas circunstâncias que impliquem defesa da vida dele próprio ou de terceiros.

Dessa maneira, nota-se que para o emprego legítimo da força, a autoridade policial ou o seu subordinado, devem levar em conta os diversos níveis de escalonamento para a sua utilização adequada com o caso concreto.

Rotineiramente, os policiais possuem frações de segundos para decidir sobre o uso correto da força. Daí a necessidade da especialização constante desses operadores de segurança pública para que não incorram em erro ou abuso de autoridade.

Em decorrência disso, o policial deve estar preparado para fazer a avaliação do perigo iminente e conseqüentemente do uso da força, sem exageros, pois é sabido que a presença do policial, em várias situações, já inibe o cometimento do delito.

Essa preparação do policial inclui também o poder de diálogo e de convencimento que deve ser treinado a todo o momento para que a presença do policial, não seja motivo de desagregação, repressão e confronto.

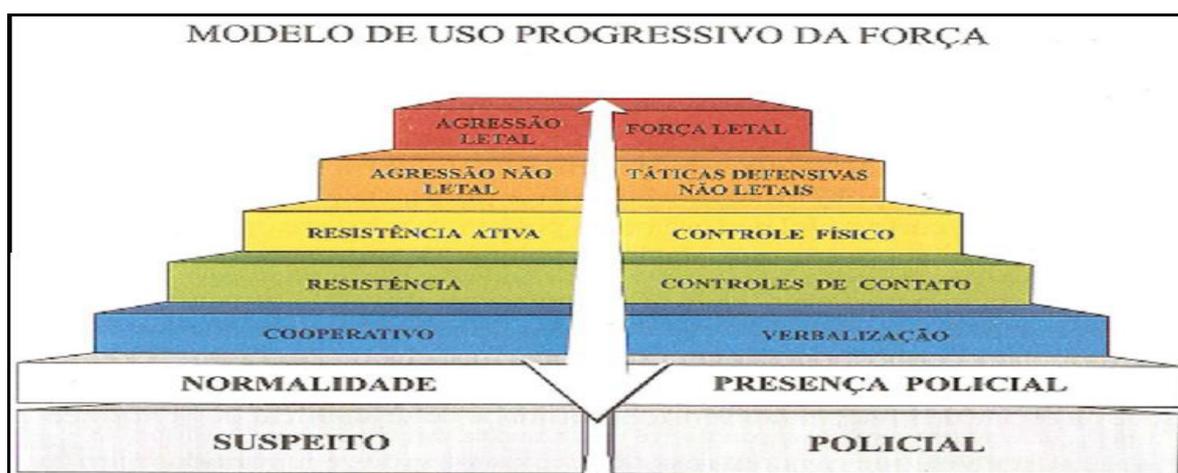
Nesse aspecto, todos os agentes da lei devem atentar para os princípios essenciais no uso da força que, segundo Lima (2007, p. 21-22) são:

1) **Legalidade** – Os agentes da lei somente recorrerão ao uso da força, quando todos os outros meios para atingir um objetivo legítimo tenham falhado [...]. 2) **Necessidade** – Os agentes da lei no exercício de suas atividades só empregarão o uso da força dentro das necessidades de momento e do fato gerador da ação policial. 3) **Proporcionalidade** – Os

policiais devem ser moderados no uso da força [...] e devem agir em proporção à gravidade do delito cometido e ao objetivo legítimo a ser alcançado [...]. Estas avaliações devem ser feitas individualmente, pelo encarregado da aplicação da lei, em cada ocasião em que a questão do uso da força surgir e levar à conclusão de que há implicações negativas para uma determinada situação e que não são equiparadas à importância do objetivo legítimo a ser alcançado. Nestas situações, recomenda-se que os policiais se abstenham de prosseguir.

Verifica-se, portanto, que o trinômio legalidade, necessidade e proporcionalidade devem estar contidas nas ações policiais que ensejarem a aplicação da força. Dentro desse critério, na figura 1, Moreira e Corrêa (2006, p. 83) mostram como são escalonados os níveis do uso progressivo da força:

FIGURA 1
Níveis do uso progressivo da força



Fonte: Moreira e Corrêa (2006, p. 83)

Ressalta-se que esse modelo é adotado, inclusive, pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) do Ministério da Justiça (MJ), no curso de ensino a distância, sobre o uso progressivo da força. Moreira e Corrêa (2006, p. 83-84) ao descreverem esse modelo para os policiais, relatam que:

O modelo apresentado é um gráfico em forma de trapézio com degraus em seis níveis, representados por cores. De um lado (esquerdo), temos a percepção do policial em relação à atitude do suspeito. Do outro lado (direito), encontramos as respostas (reação) de força possíveis em relação à atitude do suspeito. A seta que é dupla descreve o processo de avaliação e seleção de alternativas. De acordo com a atitude do suspeito, haverá uma reação do policial, na respectiva camada. Os níveis são crescentes de baixo para cima [...]. Da base para o topo, cada nível representa um aumento na intensidade de força. Isto é, a escala se move daquelas opções que são mais reversíveis; daquelas que oferecem menor certeza de controle, para aquelas que oferecem maior certeza. Assim, quanto mais você sobe na escala de

nível, maior será a necessidade de se justificar posteriormente. Uma vez que vez que existem resistências e agressões em variadas formas e graus de intensidade, o policial terá que adequar sua reação à intensidade da agressão, estabelecendo formas de comandar e direcionar o suspeito promovendo seu controle. Em contato com um suspeito que estará atentando contra sua vida, é claro que você não terá que progredir nível por nível sua escala de força até você alcançar alguma forma de fazê-lo parar. O ideal é que você fale antes e use a força somente se sua habilidade de negociar falhe [...].

Em síntese, com esse entendimento padronizado, fica mais difícil do policial incorrer em erro, atuando sempre dentro da legalidade, sendo isso, o que a sociedade espera. Por fim, vale enfatizar o que ensina Bittner (2003, p. 200): “[...] os policiais devem adquirir a atitude dos médicos que têm orgulho de empregar todos os meios disponíveis para evitar a cirurgia, e que, quando a cirurgia é inevitável, têm orgulho de fazer a incisão menor possível”.

1.4 A polícia no exercício do poder de polícia

As competências das polícias estão previstas na Constituição da República Federativa do Brasil, mais especificamente no artigo 144 do Capítulo III, o qual trata da segurança pública.

No que tange apenas às polícias, Carvalho (2009, p. 1390) informa que estão descritas no art. 144, os seguintes órgãos: “a) Polícia Federal; b) Polícia Rodoviária Federal; c) Polícia Ferroviária Federal; d) Polícias Civis; Polícias Militares [...]”. Nesse aspecto, Moraes (2009, p. 804-805) ensina que:

- polícia federal: [...] Destina-se a: apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional [...]; - polícia rodoviária federal: é o órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais; - polícia ferroviária federal: órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais; - polícias civis: deverão ser dirigidas por delegados de polícia de carreira, são incumbidas, ressalvada a competência da União, das funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto das infrações militares; - polícias militares: sua atribuição é a de polícia ostensiva, para a preservação da ordem pública; [...].

Dessa forma, resta claro que as polícias possuem atribuições diversificadas, atuando cada uma, dentro de sua esfera de competência. No que se refere ao termo *polícia*, Silva (2009, p. 778-779) entende que:

A palavra polícia correlaciona-se com a segurança. Vem do grego *polis* que significava o ordenamento político do Estado [...]. A atividade de polícia realiza-se de vários modos, pelo que a polícia se distingue em administrativa e de segurança, esta compreende a polícia ostensiva e a polícia judiciária. A polícia administrativa tem por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais (liberdade e propriedade). A polícia de segurança que, em sentido estrito, é a polícia ostensiva tem por objetivo a preservação da ordem pública e, pois, as medidas preventivas que em sua prudência julga necessária para evitar o dano ou o perigo para as pessoas. [...] polícia judiciária, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, da apuração das infrações penais e de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública.

Depreende-se dos limites de competência das polícias, estabelecidos no Texto Constitucional, que não se deve confundir polícia administrativa de polícia judiciária. Nesse aspecto, Mello (2008, p. 820-822) ensina que:

Costuma-se, mesmo, afirmar que se distingue a polícia administrativa da polícia judiciária com base no caráter preventivo da primeira e repressivo da segunda [...]. Tem, a nosso ver, razão [...] rejeitar a oposição caráter preventivo/caráter repressivo como critério de distinção entre as duas polícias – judiciária e administrativa. Com efeito, freqüentemente a administração, no exercício da polícia administrativa, age repressivamente. Sempre que obsta uma atividade particular, já em curso, é porque esta se revelou contrastante com o interesse público, isto é, lesou-o; enfim, causou um dano para a coletividade [...]. O que efetivamente aparta polícia administrativa de polícia judiciária é que a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica [...]. A polícia administrativa manifesta-se tanto através de atos normativos e de alcance geral quanto de atos concretos e específicos. Regulamentos ou portarias – como as que regulam o uso de fogos de artifício ou proibem soltar balões em épocas de festas juninas –, bem com as normas administrativas que disciplinem horários e condições de vendas de bebidas alcoólicas em certos locais, são disposições genéricas próprias da atividade de polícia administrativa.

Não se pode, também, confundir poder de polícia e poder da polícia, pois o poder da polícia sem os atributos do poder de polícia pode ensejar em arbitrariedade, ou seja, é uma ação divorciada do Estado de Direito (CRETELA JÚNIOR, 1999, p. 11). O Poder de polícia na concepção de Meirelles (2008, p. 133-139), significa:

[...] a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado [...]. A *razão* do poder de polícia é o interesse social e o seu *fundamento* está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bem e atividades, supremacia que se revela nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública [...]. O poder de polícia administrativa tem atributos específicos e peculiares ao seu exercício, e tais são a *discricionariedade*, a *auto-executoriedade* e a *coercibilidade*. *Discricionariedade* [...] traduz-se na livre escolha, pela administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem com de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público. *Discricionariedade* é a liberdade de agir dentro dos limites legais; *arbitrariedade* é ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder. O ato discricionário, quando se atém aos critérios legais, é legítimo e válido; o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido; nulo, portanto [...].

No tocante aos atributos da autoexecutoriedade e da coercibilidade, o primeiro se refere ao poder que a Administração possui de realizar seus atos sem a dependência do Judiciário, já o segundo, refere-se ao poder invocar a coerção para cumprir suas obrigações, como instrui Di Pietro (2009, p. 120-121) ao afirmar que:

A **autoexecutoriedade** (que os franceses chamam de executoriedade apenas) é a possibilidade que tem a Administração de, com os próprios meios, pôr em execução as suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário [...]. Por exemplo, ela dissolve uma reunião, apreende mercadorias, interdita uma fábrica. A autoexecutoriedade não existe em todas as medidas de polícia. Para que a Administração possa se utilizar dessa faculdade, é necessário que a lei a autorize expressamente, ou que se trate de medida urgente, sem a qual poderá ser ocasionado prejuízo maior para o interesse público [...]. A **coercibilidade** é indissociável da autoexecutoriedade. O ato de polícia só é autoexecutório porque dotado de força coercitiva [...]. Alguns autores indicam regras a serem observadas pela polícia administrativa, com o fim de não eliminar os direitos individuais: 1. a da **necessidade**, em consonância com a qual a medida de polícia só deve ser adotada para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público; 2. a da **proporcionalidade** [...] que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado; 3. a da **eficácia**, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.

Seguindo essa linha, o policial investido do poder de polícia, não poderá invocá-lo para utilizar as algemas fora do que preceitua a legislação vigente, sob pena de ter que responder pelo uso equivocado. Nesse sentido, consta no site da Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMAERJ), uma matéria intitulada *AMAERJ repudia estado policialesco*, datada de 08/01/08, onde informa que:

Um dos pilares do Estado social democrático de direito é o poder de polícia. O poder de polícia dá vida à Lei, única fonte da autoridade de umas pessoas sobre as outras. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão por força da Lei. O poder não é pessoal e não pode residir na força física, espiritual ou bélica. Portanto, os órgãos do Estado encarregados do exercício do poder de polícia, ou seja, os fiscais e os policiais em primeiro plano devem ser instrumentos da legalidade, pautando suas condutas exclusivamente nos mandamentos da Lei. Os policiais devem ser identificados com HOMENS DA LEI, nunca com descumpridores das leis e da Constituição. Inconcebível que na vigência da Constituição cidadã agentes policiais do Estado atuem como verdadeiros infratores da Lei, prendendo arbitrariamente e utilizando indevidamente algemas [...]

Enfim, os policiais ao utilizarem as algemas para cumprir com suas funções, deverão atentar para a legalidade do ato, utilizando o poder de polícia da maneira como prescreve seus atributos e seus limites, tendo sempre como suporte, a Carta Magna ora vigente.

1.5 A tríplice responsabilidade resultante do uso indevido da força e das algemas

Um dos aspectos de grande relevância para a Administração Pública está na maneira de como melhor realizar suas atividades. Tal fato estará condicionado à obediência pelos seus agentes, dos princípios que regem a administração pública, principalmente os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, dentre outros.

A má utilização das algemas pelos policiais poderá acarretar em uma série de responsabilidades que irão variar dentro das esferas administrativa, civil e penal. Sobre responsabilidade administrativa, Meirelles (2008, p. 505) assegura:

É a que resulta da violação de normas internas da Administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública [...]. A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração o desfecho dos demais processos, nem mesmo em face da presunção constitucional de não culpabilidade. Apurada a falta funcional, pelos meios adequados (processo administrativo, sindicância, ou meio sumário), o servidor fica sujeito, desde logo, à penalidade administrativa correspondente. A punição interna, autônoma que é, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento judicial do mesmo fato [...]. A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi seu autor.

Destarte, os policiais que por ventura incorrerem em infração administrativa por ocasião do mau uso das algemas, poderão ser sancionados, administrativamente, de acordo com as legislações internas de cada órgão policial.

Na Polícia Militar do Distrito Federal, por exemplo, é aplicado atualmente o Decreto nº 4.346 de 26 de agosto de 2002, isto é, o Regulamento Disciplinar do Exército (RDEx).

Dessa forma, os Policiais Militares do Distrito Federal que incorrem em transgressão da disciplina, estarão sujeitos às penalidades que variam de advertência até o licenciamento e exclusão a bem da disciplina. Elas são proporcionais a conduta praticada.

Com respeito à responsabilidade civil, especificamente, à objetiva do poder público, Moraes (2009, p. 371-373), descreve que:

As características básicas do preceito constitucional consagrador da responsabilidade civil objetiva do Poder Público (CF, § 6º do art. 37) são: - as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa; - a obrigação de reparar danos patrimoniais decorre de responsabilidade civil objetiva. Se o Estado, por suas pessoas jurídicas de direito público ou pelas de direito privado prestadoras de serviços públicos, causarem danos ou prejuízos aos indivíduos, deverá reparar esses danos, indenizando-os, independentemente de ter agido com dolo ou culpa; - os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado são: ocorrência do dano; nexo causal entre o *eventus dammi* e a ação ou omissão do agente público ou do prestador de serviço público; oficialidade da conduta lesiva; inexistência de causa excludente da responsabilidade civil do Estado; - no Direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, com base no risco administrativo, que, ao contrário do risco integral, admite abrandamentos. Assim, a responsabilidade do Estado pode ser afastada no caso de força maior, caso fortuito, ou ainda, se comprovada a culpa exclusiva da vítima; - havendo culpa exclusiva da vítima, ficará excluída a responsabilidade do Estado. Entretanto, se a culpa for concorrente, a responsabilidade civil do Estado deverá ser mitigada, repartindo-se o *quantum* da indenização.

Nessa situação, verifica-se que qualquer policial que utilizar as algemas de forma arbitrária, o Estado terá o dever de reparar o dano à quem foi vítima da má ação policial. Em contrapartida, o Estado entrará com uma ação regressiva para que o policial possa indenizá-lo com o valor da reparação dispensada à vítima.

Por responsabilidade penal, Stoco (2007, p. 118) entende que: “pressupõe uma turbacão social, determinada pela violacão da norma penal, sendo necessrio que o pensamento exorbite do plano abstrato para o material, pelo menos em comeo de execucão”.

Por conseguinte, vários são os casos em que o agente público, por exemplo, um policial, pode incorrer em responsabilidade penal no uso das algemas, como apertá-las em excesso, causando lesões no braço do preso. Em sendo assim, a lei 4898/65 pode ser aplicada quando houver abuso. Especificamente no que diz respeito ao abuso de autoridade, Meirelles (2008, p. 515) descreve que:

O abuso de autoridade, definido na Lei 4.898, de 9.12.65, alterada pela Lei 6.657, de 5.6.79, sujeita o agente público federal, estadual ou municipal à tríplice responsabilidade civil, administrativa e penal. [...] Os abusos de autoridade puníveis nos termos dessa lei são somente os indicados em seus arts. 3º e 4º, relativos à liberdade [...] direito de locomoção [...] bem como os concernentes à incolumidade física do indivíduo. Para os efeitos dessa lei considera-se autoridade todo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente ou sem remuneração. As penas de abuso de autoridade vão desde a advertência administrativa até a demissão, e no processo penal escalonam-se em multa, detenção, perda do cargo e inabilitação para a função pública, aplicadas isolada ou cumulativamente (2008, p. 515).

Já para Tourinho Filho (2009, p. 443) é humilhante algemar qualquer pessoa sem ter ela oferecido resistência, chega a ser degradante, quando a pessoa é exposta à imprensa televisiva.

Logo, os agentes e as autoridades públicas deverão zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana e só algemar o preso de acordo com a legislação vigente, sempre respeitando os direitos constitucionais, sob pena de responder por abuso de poder.

2 A SÚMULA VINCULANTE N. 11 DO SUPREMO E A SEGURANÇA PÚBLICA

A introdução da Súmula Vinculante n. 11 do STF no ordenamento jurídico brasileiro vigente, trouxe com ela, uma gama de divergências entre doutrinadores, representantes dos três poderes e de órgão diversos, sindicatos e da sociedade em geral, no que diz respeito ao surgimento e a solidez da referida Súmula, em contraste, com a constitucionalidade desta norma e da prática da utilização das algemas pelo aparato policial no cenário atual.

Essa afirmação tem como foco principal a questão da constitucionalidade dessa Súmula Vinculante. A polêmica gira em torno da suposta falta de requisitos basilares previstos na Carta Magna, que não foram respeitados pelo Pretório Excelso, por ocasião da sua edição.

Nesse sentido, há quem defenda que a citada norma é formal e materialmente inconstitucional, elencando vícios na forma e no conteúdo, contrários ao que prescreve o Texto Constitucional.

Os críticos também abordam que a teoria da Súmula Vinculante não está em consonância com a realidade prática dos operadores da segurança pública, mais especificamente, dos órgãos policiais. Em contrapartida, existem aqueles que a defendem, pois, dessa forma, restringe os excessos cometidos pelos policiais na utilização indevida das algemas.

O fato é que a não utilização ou a utilização incorreta desse equipamento policial poderá trazer transtornos para o Estado, para as autoridades constituídas, para a sociedade e para os agentes públicos, transformando-se em tragédias no Brasil e no mundo, conforme tem divulgado os meios de comunicação.

Destarte, nota-se que os órgãos policiais a nível nacional, estadual e distrital, têm elaborado normas para que seus servidores cumpram rigorosamente o estabelecido na Súmula Vinculante em comento.

Prova disso, é a publicação recente de uma Portaria em que a Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal padroniza condutas a serem seguidas pelos policiais quando usarem as algemas.

2.1 Circunstâncias que envolvem a edição de uma súmula vinculante

Para que se tenha uma maior noção do que venha a ser a Súmula Vinculante n. 11 do STF, é necessário entender os requisitos para a sua elaboração, em obediência aos preceitos constitucionais norteadores desse processo. Nesse aspecto, Carvalho (2009, p. 1325-1329) ensina que:

As súmulas são concisos enunciados que, de maneira objetiva, explicitam a interpretação de tribunal superior a respeito de determinada matéria [...]. A EC n. 45/2004 acrescentou o art. 103-A à Constituição Federal, instituindo a súmula de efeito vinculante, nos seguintes termos: “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 da lei. § 1º A §2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. §3º Do ato administrativo ou decisão judicial 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 que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.” [...] O art. 103-A da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, com vigência prevista para três meses após a sua publicação, ocorrida em 20 de dezembro de 2006, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, verifica-se uma série de procedimentos que devem ser observados para a feitura de uma Súmula Vinculante. Essas condições são essenciais para a validade da norma, sob pena de ser declarada inconstitucional no presente ou no futuro.

No que diz respeito à legitimidade para a edição das Súmulas Vinculantes, Moraes (2009, p. 790-791) leciona que:

- órgão competente: somente o Supremo Tribunal Federal poderá editar súmulas vinculantes [...] – legitimidade: as súmulas vinculantes poderão ser editadas de ofício ou por provocação de qualquer de qualquer dos co-legitimados para o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade que possuem legitimação constitucional, ou seja, pelo Presidente da República, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa do Senado Federal, Governadores de Estado ou do Distrito Federal, Mesas das Assembléias Legislativas, Procurador-Geral da República, partido político com representação no Congresso Nacional, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e

confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (CF, art. 103, I a IX). A Lei nº 11.417/06 ampliou a co-legitimação para a propositura de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, estendendo essa faculdade ao Defensor Público da União, aos Tribunais Superiores, aos Tribunais de Justiça de Estado ou do Distrito Federal e Territórios, aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais Regionais do Trabalho, aos Tribunais Regionais Eleitorais e aos Tribunais Militares (legitimação legal).

Dessa maneira, procurou-se mostrar a fundamentação para a instituição de uma Súmula Vinculante. Em assim sendo, nota-se que o art. 103-A da CF e a sua regulamentação por meio da Lei nº 11.417/06, são os pilares para a sua propositura. Destarte, Mendes (2009, p. 1014) instrui que:

A súmula vinculante somente será eficaz para reduzir a crise do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinárias se puder ser adotada em tempo social e politicamente adequado. Em outras palavras, não pode haver um espaço muito largo entre o surgimento da controvérsia com ampla repercussão e a tomada de decisão com efeito vinculante. Do contrário, a súmula vinculante perderá o seu conteúdo pedagógico-institucional, não cumprindo a função de orientação das instâncias ordinárias e da Administração Pública em geral. Nesse caso, sua eficácia ficará restrita aos processos ainda em tramitação.

Concernente à data de aprovação, fonte de publicação, referências legislativas e precedentes da Súmula Vinculante n. 11, consta no site do STF (2009) que:

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 22/08/2008. DOU de 22/08/2008, 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 de 1969, 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: DJe nº 241/2008, em 19/12/2008.

É com base, principalmente, nessa informação e no que consta o art. 103-A, caput e §1º da CF, que se cria toda a celeuma a respeito da constitucionalidade, da validade e da eficácia da Súmula Vinculante n. 11 da Suprema Corte.

Nesse sentido, percebe-se que foram observados quatro precedentes julgados pelo Pretório Excelso para a edição da Súmula Vinculante n. 11 do STF, sendo que dois deles, ou

seja, o HC 91.952/SP e o HC 89.429-1/RO são constantemente comentados por parte da corrente que é contrária à esse verbete sumular.

O primeiro precedente trata-se do HC 91952/SP, julgado em 07/08/2008, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, sendo que, esse HC possui como ementa, segundo o site STF (2009):

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.

Portanto, nesse HC 91.952, a utilização das algemas no Tribunal do Júri resultou em nulidade do julgamento condenatório. O segundo precedente refere-se ao HC 89.429/RO, julgado em 22/08/2006, cuja relatora era a Ministra Cármen Lúcia, sendo que, têm-se como trechos do acórdão e do relatório da decisão, conforme o site do STF (2009), o seguinte:

A C Ó R D Ã O [...] acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal [...] por unanimidade, deferir o pedido de *habeas corpus* [...] RELATÓRIO [...] Cuida-se de habeas corpus impetrado por [...] para que fosse deferido ao paciente salvo-conduto “*a fim de que lhe seja garantido o direito de não ser algemado, nem muito mesmo ser exposto à exibição para as câmeras da imprensa ...*”. Explica que “o paciente está encarcerado na superintendência da Polícia Federal em Brasília e será levado ao Superior Tribunal de Justiça amanhã (dia 08/08/2006) para ser ouvido pela em. Ministra Eliana Calmon, às 8hrs. Faz-se, então, necessário seja expedido ordem à autoridade policial para que se abstenha de utilizar algemas no paciente por ocasião dessa sua transferência [...]”.

Já esse HC 89.429/RO trata-se de uma questão específica em que o paciente deseja além de não ser algemado, de também não ser exposto aos holofotes da imprensa, o que foi deferido pelo STF. No que concerne ao terceiro precedente, o HC 71.195/SP, julgado em 25/10/1994, cujo relator foi o Ministro Francisco Rezek, têm-se como ementa, segundo o site do STF (2009) o seguinte:

HABEAS CORPUS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. PROTESTO POR NOVO JÚRI. PENA INFERIOR A VINTE ANOS. UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS NO JULGAMENTO. MEDIDA JUSTIFICADA. I – No concurso material de crimes considera-se, para efeito de protesto por novo júri, cada uma das penas e não sua soma. II – O uso de algemas durante o julgamento não constitui constrangimento ilegal se essencial a ordem dos trabalhos e a segurança dos presentes. Habeas corpus indeferido.

Com relação ao HC 71.195/SP, o paciente pediu a realização de um novo júri pelo motivo, entre outros, de ter sido julgado algemado, sendo esse pedido indeferido pela Corte Suprema. Nesse caso houve um contraste com o HC 91.952/SP.

Por derradeiro, o quarto precedente versa sobre o Recurso em HC (RHC) 56.465, julgado em 05/09/1978, cujo relator era o Ministro Cordeiro Guerra, sendo que, esse RHC tem a seguinte ementa, segundo o site do STF (2009):

NÃO CONSTITUI CONSTRANGIMENTO ILEGAL O USO DE ALGEMAS POR PARTE DO ACUSADO, DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL, SE NECESSÁRIO A ORDEM DOS TRABALHOS E A SEGURANÇA TESTEMUNHAS E COMO MEIO DE PREVENIR A FUGA DO PRESO. INEPICIA DA DENUNCIA NÃO COMPROVADA. RHC IMPROVIDO [sic].

No caso desse RHC 56.465, salienta-se que desde 1978, o fator segurança e utilização das algemas já se destacavam como importantes para a ordem dos trabalhos durante uma instrução criminal.

Enfim, constata-se que a Suprema Corte elencou quatro precedentes ao editar a Súmula Vinculante n. 11, sendo que dois deles, o HC 91.952/SP e o HC 89.429/RO foram contrários à utilização das algemas e, os outros dois, o HC 71.195/SP e o RHC 56.465 foram favoráveis à utilização das algemas.

2.2 Principais críticas à existência da Súmula Vinculante n. 11

Serão descritas adiante, algumas críticas relacionadas à publicação da Súmula Vinculante n. 11 do STF. Essa Súmula tem sido motivo de diversas reclamações junto ao STF, principalmente de sindicatos ligados aos órgãos de segurança pública, relatando sobre a inconstitucionalidade da referida legislação.

Nesse contexto, Rangel (2009, p. 649-651) discorda do surgimento da Súmula Vinculante n. 11 do STF, dizendo que:

[...] o STF resolveu editar uma súmula vinculante disciplinando a matéria [...] **ousamos discordar** [...]. Anular um julgamento de um homicida pelo fato de estar ele com algemas é desconsiderar que isso ocorre em todos os países do mundo e que em nada avilta mais o acusado do que o cerceamento ao direito de defesa ao devido processo legal que, em muitas vezes, a ele é negado. No sistema americano, por exemplo, o processo penal é pautado pelas 4ª e 5ª emendas constitucionais, e o preso entra em audiência algemado pelos pés e pelas mãos e o seu julgamento é perfeitamente válido [...]. Cria-se, com a súmula vinculante, um novo vício jurídico: o vício do uso de

algemas que acarreta a sanção da nulidade do ato prisional [...]. Há algo que não pensam: quando o preso chega ao fórum trazido do sistema penitenciário, ele vem de escolta armada. Normalmente homens altos e fortes ostentando armas de grosso calibre. Se forem retiradas as algemas, será que os jurados não ficarão influenciados com aquele aparato humano? Isso também irá influir no julgamento da causa? Ou será que daqui a pouco vão proibir a escolta de permanecer presente porque humilha o preso? [...]. O sistema tem regras claras, horários para os presos, uniformes, corte de cabelos, enfim, tudo que possa dar a eles uma vida com limites dentro de uma sociedade a qual eles desrespeitaram. Todavia, no ritmo que andamos, daqui a pouco vão proibir de se estabelecerem regras aos presos porque isso também fere sua dignidade enquanto pessoa humana, em especial seu poder de autodeterminação. Vão permitir aos presos escolher a roupa que querem usar no presídio, de manter o corte de cabelo que bem entender, etc.

Doutrina também dessa forma, Neves (2008), quando critica, de forma veemente, a Súmula Vinculante n. 11 do STF, ao contestar a constitucionalidade formal e material da referida norma, onde relata que:

[...] como afirma o professor René Ariel Dotti em suas palestras, “o Supremo Tribunal Federal também erra, só que erra por último!” [...] Referimo-nos especificamente ao teor do verbete da Súmula Vinculante nº 11, editada no dia 13 de agosto de 2008 e publicada no Diário Oficial do dia 22 do mesmo mês, momento em que passou a ter força vinculante perante os demais órgãos do poder judiciário e administração pública (leia-se: instituições policiais) [...]. Tal “ato normativo” foi editado após a análise do Habeas Corpus nº 91.952/SP (Rel. Min. Marco Aurélio) pelo Supremo Tribunal Federal, o qual declarou a nulidade do julgamento que condenou o réu a 13 anos de prisão, sob o argumento de que o uso das algemas perante o corpo de jurados do Tribunal do Júri fere a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CF) [...]. O primeiro ponto que se questiona e que foi desrespeitado pelo STF foi o fato de não ter havido reiteradas decisões sobre a matéria em análise [...]. Outro requisito que não foi observado diz respeito à “validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas”. Ora, a própria Min. Carmem Lúcia afirmou que a matéria não é tratada “específica e expressamente” na legislação brasileira, muito embora haja menção nos artigos 199, da Lei de Execução Penal, 234, §1º, do Código de Processo Penal Militar e 474, §3º, do Código de Processo Penal (sendo que este não estava em vigor à época em que a súmula foi editada). Se não existem “normas determinadas”, a edição de súmula vinculante fica inviabilizada. De igual sorte, não se verifica a “controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública”. A questão é simples, pois apesar da menção contida na Lei de Execução Penal (que é de 1984), desde então tais fatos não eram objeto de debate perante o poder judiciário.

Desse modo, nota-se que esse verbete sumular aparenta ser inconstitucional tendo em vista que a Suprema Corte não observou os mandamentos constitucionais imprescindíveis para a sua elaboração.

Destarte, vale à pena destacar o que informa Neves (2008), pois continua à expor uma série de requisitos que não foram observados pelo Pretório Excelso na composição dessa normativa, como:

Todos sabem que somente com o episódio Daniel Dantas tal discussão veio à tona, demonstrando, destarte, que o pau que bate em Chico, não bate em Francisco. Como consequência lógica, os fatos discutidos numa relação processual para dar azo à aprovação da súmula devem causar “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” [...]. Além desses aspectos, verifica-se que nosso tribunal maior extrapolou o papel reservado a ele na Constituição, pois estipulou, ao arrepio da lei, a necessidade da fundamentação por escrito por parte do agente público que determinou a prisão. Isso porque somente a lei pode inovar o ordenamento jurídico e impor ao administrador público uma obrigação, principalmente sobre a forma pela qual o ato administrativo deva ser praticado (escrita, verbal, fundamentada, etc.) nos termos que preconiza o art. 22, da Lei nº 9.784/99 [...]. A pior parte o STF deixou para a parte final do enunciado da Súmula Vinculante nº 11. Ele determinou que haverá nulidade da prisão ou do ato processual caso a ela seja desrespeitada [...]. Isso sim é ferir os princípios da razoabilidade (tão utilizado pelo STF em seus julgamentos) e do prejuízo (um dos mais importantes princípios da teoria geral das nulidades), o qual estipula que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (art. 563, CPP) [...]. Chegamos à conclusão que a súmula é formal e materialmente inconstitucional, pois o devido processo legal e o princípio da razoabilidade foram desrespeitados. A lei (e somente ela) deve fixar os requisitos para a utilização ou não das algemas. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, que não tem competência legislativa (princípio elementar da separação dos poderes – art. 2º, CF), fixar tais requisitos.

A lei 9.784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, descreve em seu art. 22, segundo Angher (2009, p. 1479) que: “Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.”

Nessa linha, a Súmula Vinculante n. 11 do STF seria inconstitucional por ter a Suprema Corte descumprido diversos requisitos para sua elaboração. Assim, pode-se inferir que a Súmula Vinculante n. 11 do STF contém vícios que comprometem a norma, tornando-a incerta quanto à sua durabilidade e eficácia.

Para Bertasso (2008), Juiz de direito do Estado do Paraná, a Súmula Vinculante n. 11 do STF é inconstitucional pelos seguintes motivos:

- 1) Por não ter havido reiteradas decisões envolvendo a restrição de algemas violando, assim, o caput do art. 103-A da CF;
- 2) Por não haver norma determinada sobre algemas a ser interpretada pelo STF, contrariando o art. 103-A, §1º da CF;

- 3) Por não ter havido controvérsia atual entre os órgãos do Judiciário ou entre esses e a administração pública, contrariando o art. 103-A, §1º da CF;
- 4) Por não ter gerado grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, ou seja, acerca da validade do julgamento pelo júri com réu algemado, contrariando também o art. 103-A, §1º da CF;
- 5) Por ter o STF extrapolado seus limites quando estabeleceu condições que nem a lei fez, ou seja, legislou quando exigiu a justificação do uso das algemas por escrito;
- 6) Tendo em vista que o uso de algemas em atos processuais, por si só, não pode importar em nulidade;
- 7) Tendo em vista que a súmula vinculante n. 11 do STF não poderia ter estabelecido pena de responsabilidade civil, disciplinar e penal para quem a descumprisse.

No aspecto formal e material, a Súmula Vinculante n. 11 do STF para Queiroz (2008) é também inconstitucional, quando afirma que essa Súmula é:

(...) um sacrilégio contra a integridade da CF/88. A edição da súmula não atendeu vários requisitos impostos pelo artigo 103-A da CF/88 [...]. A súmula extrapolou os limites da decisão tomada no HC 1952, 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. Nesse ponto, a falta de correlação entre o objeto do HC e o objeto da súmula é patente. Não bastasse, não houve a ponderação pelo STF sobre validade, interpretação e eficácia de norma determinada, simplesmente porque a Lei nº 11.689/2008, 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 pelo uso de algemas em júri [...]. A prova de que o STF regulamentou a matéria, fazendo as vezes de Poder Legislativo [...] 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, antes da Lei nº 11.689/2008, sobre algemas. Mas nenhum deles exige explicação por escrito para uso da algemas. Ou seja, o STF inovou por via contestável. Além disso, a súmula alerta para a 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 jurídicas podem prever hipóteses de incidência de pena disciplinar, sem mencionar que danos morais pelo uso de algemas não é dano *in re ipsa* – não dispensa prova.

Nesse aspecto, nota-se que são diversos os autores que relatam da inconstitucionalidade formal e material da Súmula que trata da regulamentação do uso das algemas.

Com isso, torna-se necessário alguns esclarecimentos do que venha a ser vício formal e material. Lenza (2009, p. 161-163) conceitua que:

Vício formal subjetivo: o vício formal subjetivo verifica-se na fase de iniciativa. Tomemos um exemplo: algumas leis são de iniciativa exclusiva (reservada) do Presidente da República, como as que fixam ou modificam os efeitos das Forças Armadas, conforme o art. 61m § 1º, I, da CF/88. Iniciativa privativa, ou melhor, exclusiva ou reservada, significa, no exemplo, ser o Presidente da República o único responsável por deflagrar, dar início ao processo legislativo da referida matéria. Em hipótese contrária (ex.: um Deputado Federal dando início), estaremos diante de um vício formal subjetivo insanável, e a lei será inconstitucional. Vício formal objetivo: por seu turno, o vício formal objetivo será verificado nas demais fases do processo legislativo, posteriores à fase de iniciativa. Como exemplo, citamos uma lei complementar sendo votada por um *quorum* de maioria relativa. Existe um vício formal objetivo, na medida em que a lei complementar, por força do art. 69 da CF/88, deveria ter sido aprovada por maioria absoluta [...]. Vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário): [...] diz respeito à “matéria”, ao conteúdo do ato normativo. Assim, aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir um vício material. Não nos interessa saber aqui o procedimento de elaboração da espécie normativa, mas, de fato, o seu conteúdo.

Portanto, os conceitos de vício formal e material, estão intimamente ligados à Súmula Vinculante nº 11 do Supremo, na medida em que, parte da doutrina, elenca inconstitucionalidade quanto a sua forma e conteúdo.

Ainda no que tange à inconstitucionalidade formal e material, Carvalho (2009, p. 368-371) entende que:

Inconstitucionalidade formal ou nomodinâmica: O vício que afeta o ato inconstitucional traduz defeito de sua formação, ou desrespeito da competência constitucional prevista para a sua prática. A inconstitucionalidade formal abrange, portanto, a inconstitucionalidade orgânica e a inconstitucionalidade formal propriamente dita. A inconstitucionalidade orgânica decorre da inobservância da regra de competência para a edição do ato, ou do vício de competência do órgão de que promana o ato normativo, como, por exemplo, a edição, pelo Estado-Membro, de lei em matéria penal, que viola a regra de competência da União (art. 22, I, da Constituição Federal) [...]. A inconstitucionalidade formal propriamente dita decorre da inobservância do procedimento legislativo fixado na Constituição. Um dos exemplos de inconstitucionalidade formal, nesse caso, ocorre quando matérias que são reservadas pela Constituição, para serem tratadas por via de uma espécie normativa, são veiculadas por outra [...]. Em rigor, a inconstitucionalidade formal afeta todo o texto

normativo na sua integralidade, pois o ato é considerado formalmente como uma unidade [...]. Inconstitucionalidade material ou nomoestática: [...] inconstitucionalidade por excesso de Poder Legislativo, traduzida na incompatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos, ou na inobservância do princípio da proporcionalidade.

Para corroborar com esse entendimento, Alencar e Távora (2009, p. 457) citam algumas observações sobre a inconstitucionalidade dessa Súmula e informam que:

Daí serem necessárias duas observações sobre essa situação de deficiência no acatamento e na concretização jurídica. A primeira é relativa a um indicativo de crise na aplicação do direito, haja vista que já existiam enunciados normativos no ordenamento jurídico brasileiro que disciplinavam o uso de algemas e que não eram respeitados como deveriam [...]. A segunda observação é a de não serem atendidos os requisitos para a edição da própria súmula vinculante, isto é, para que justificasse a emissão da súmula vinculante sobre o uso de algemas, seria preciso que existissem reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, versando sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais houvesse controvérsia atual entre os órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarretasse grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, nos termos do art. 103-A, § 1º, da Constituição Federal.

Os doutrinadores que defendem a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante das algemas salientam, portanto, que o art. 103-A da CF foi desrespeitado por diversas vezes pela Suprema Corte. Somado a isso, a não obediência aos princípios constitucionais como o da separação dos poderes, tão arraigado na legislação Pátria, afeta sobremaneira a Súmula Vinculante nº 11 do STF, conforme se deduz dos comentários do Promotor de Justiça de São Paulo, Juliotti (2008) ao instruir que:

Louva-se a boa intenção do STF, mas, a citada Súmula é manifestamente inconstitucional por ofensa ao princípio da separação dos poderes. [...] a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, ou seja, julgar, aplicando a lei a um caso concreto. [...] por sua vez, as funções típicas do Poder Legislativo são Legislar e fiscalizar. Ao estabelecer regras para o uso de algemas, exigir comunicação do uso por escrito e estipular sanção civil, penal e administrativa, o Supremo Tribunal Federal simplesmente legislou, assim invadiu a competência constitucional do Poder Legislativo. Além de legislar, o Supremo Tribunal Federal não observou um dos requisitos necessários para a edição de uma Súmula Vinculante, previsto no artigo 103-A, §1º, da Constituição Federal, ou seja, que tenha por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas e, como vimos, desde 1984 não há uma norma determinada que discipline o uso de algemas ou que determine a justificação de sua utilização por escrito.

Dessa forma, Julioti (2008) não concorda com aprovação da súmula n. 11 do STF tendo em vista que sua elaboração não obedeceu preceitos constitucionais. Além disso, segundo o autor, a Suprema Corte acaba com isso legislando o que não é seu papel constitucional. No tocante a separação dos poderes, Mendes (2009, p.178) ensina que:

Na Constituição do Brasil, esse princípio, que está estampado no seu art. 2º, onde se declara que são Poderes da União – independentes e harmônicos – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, é de tamanha importância que possui o *status* de *cláusula pétrea*, imune, portanto, a emendas, reformas ou revisões que tentem aboli-lo da Lei fundamental.

Portanto, é sabido que uma Súmula Vinculante visar uniformizar as decisões judiciais no intuito de se evitar injustiça social, consubstanciadas em decisões discrepantes. Já o ato de legislar é inovar no ordenamento jurídico, função típica do órgão legislativo e não do Judiciário. Nesse aspecto, sobre a separação de funções e sobre o Judiciário, Carvalho (2009, p. 176-670) informa que:

A função legislativa cria e modifica o ordenamento jurídico, mediante a edição de normas gerais, abstratas, e que inovam esse ordenamento; a função executiva ou administrativa é aquela pela qual o Estado realiza seus objetivos, atuando concretamente mediante decisões e atos materiais em respeito às normas jurídicas; a função jurisdicional visa à conservação e à tutela do ordenamento jurídico mediante decisões individuais e concretas, extraídas das normas gerais, declarando a conformidade dos fatos com as normas e determinando as eventuais conseqüências jurídicas [...]. Se ao Poder Judiciário não cabe elaborar as leis, pode declarar a sua inconstitucionalidade, compensando-se, neste caso, a falta dessa prerrogativa.

Na esteira dos que discordam da súmula vinculante n. 11 do STF, está Oliveira (2009, p. 437) quando critica o fato, de haver nesse verbete, previsão de responsabilidade penal, civil e administrativa de agentes públicos, pois, na verdade, deveriam decorrer exclusivamente de lei, não sendo possível aos órgãos do Poder Judiciário, por exemplo, impor requisitos supra-legais para a prática de atos administrativos como uma justificativa por escrito.

Não obstante, o referido autor relata também que o uso irregular de algemas não se pode prestar a anular o ato prisional em flagrante e nem o cumprimento de uma prisão preventiva, por exemplo, já que não se relaciona com o conteúdo normativo dos aludidos atos (OLIVEIRA, 2009, p. 437).

Dessarte, as críticas não param por aí. A Carta Magna descreve que é competência privativa da União legislar sobre matéria penal e processual, como afirma Oliveira Leite (2008) ao dizer que:

Em primeiro lugar, ousou declinar, que o Supremo Tribunal Federal não tem competência para examinar e padronizar o uso de algemas, pois se o fizer, estará colocando-se na posição de legislador positivo. A matéria penal e processual, conforme o art. 22 da Constituição da República Federativa do Brasil é de competência da União, e a lei regulamentando o tema nunca foi editada [...]. Segundo, a decisão quanto ao enunciado da súmula vinculante nº 11 foi feita em caráter de controle difuso de constitucionalidade, portanto, aplicar-se-ia somente às partes, conforme tradicional entendimento do referido Tribunal, a qual vem passando por alterações. Recentemente o STF decidiu vincular os efeitos dessas decisões aos demais casos semelhantes, extrapolando os limites subjetivos da causa em que foram proferidas [...]. Cabe ao Procurador Geral da República como custos constitucionais a interposição dos meios jurídicos admitidos para eliminar tal anomalia do sistema jurídico brasileiro [...]. O Ministério Público de Minas Gerais, no 3º Simpósio dos Promotores e Procuradores de Justiça da Área Criminal – Tribunal do Júri, decidiu conforme ementa nº 12 o seguinte: “a súmula vinculante nº 11 do STF é formal e materialmente inconstitucional, em razão de não haver resultado da reiteração de decisões sobre o tema, bem como por violar o princípio da legalidade, tanto ao estabelecer à autoridade pública dever não previsto em lei, quanto ao determinar responsabilidade penal por comportamento não tipificado.”

Dessa maneira, pode-se inferir que viola o Texto constitucional, estabelecer à autoridade pública dever não previsto em lei, bem como, determinar responsabilidade penal ao agente ou à autoridade pública, comportamento não tipificado. Com base nesse entendimento, infere-se que por desobediência ao princípio da legalidade, a Súmula Vinculante n. 11 do STF é também materialmente inconstitucional.

Acerca do princípio da legalidade, o Estado, o Poder Público e os administradores não podem obrigar, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei. Por conseguinte, não pode o legislador transferir a outrem a função de definir o crime e de estabelecer penas (SILVA, 2009, p. 420-429).

Vários sindicatos que representam as instituições policiais e até mesmo os próprios segmentos de segurança pública têm criticado a aprovação dessa Súmula. Prova disso, que o *site da GLOBO.COM* noticiou no dia 21 de setembro de 2008, uma matéria intitulada *STF arquivou Habeas Corpus sobre restrição ao uso de algemas*, na qual descreve:

O ministro Carlos Alberto Menezes, do Supremo Tribunal Federal (STF), arquivou nesta sexta-feira (19) o *habeas corpus* no qual o Sindicato de Policiais Federais do Distrito Federal (Sindipol) contestava a súmula que restringia o uso de algemas. [...] O Sindipol-DF pedia ao Supremo a

concessão de salvo-conduto coletivo, por meio de Liminar, para que os policiais não fossem processados criminalmente ou administrativamente por desobediência à súmula. O argumento dos policiais no HC rejeitado foi de que se trata de um “ato inconstitucional e desprovido de razoabilidade”. Segundo o Ministro de Direito, o *habeas corpus* tem previsão constitucional para “aquele que sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção”. O habeas impetrado pelo Sindipol, no entanto, “não busca afastar qualquer ameaça de direito de locomoção, mas, tão-somente, desincumbir-se do ônus de realizar todos os atos relativos a demonstrar a excepcionalidade do uso de algemas” disse ele.

No que diz respeito ao princípio da razoabilidade, Mendes (2007, p. 113) difunde que “[...] emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins [...] serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico”.

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade enseja que o Poder Judiciário, ao interpretar a norma, deva verificar se a norma está adequada para os fins que se destina, seja menos gravosa possível para que se atinjam tais fins e cause benefícios superiores às desvantagens que proporciona. A inobservância do princípio da proporcionalidade enseja inconstitucionalidade material (CARVALHO, 2009, p. 351-370).

Nesse sentido, Mello (2008, p. 99) entende que:

Os “poderes” administrativos” – na realidade, deveres-poderes – só existirão – e, portanto, só poderão ser validamente exercidos – na extensão e intensidade *proporcionais* ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do escopo legal a que estão vinculados. Todo excesso, em qualquer sentido, é extravasamento de sua configuração jurídica. É, afinal, extralimitação da competência (nome que se dá , na esfera pública, ao “poderes” de quem titulariza função). É abuso, ou seja, uso além do permitido, e, como tal, comportamento inválido [...].

Ainda no sentido de contestar a Súmula Vinculante n. 11 do STF, existe no site do Sindicato dos Policiais Federais do Distrito Federal (SINDIPOLDF), a informação de que foi enviado o Of. N° 447/2008 – SINDIPOL/DF ao Presidente do STF, datado de 14 de outubro de 2008, onde consta um parecer psicológico sobre uso de algemas. Esse parecer psicológico descreve, conforme o Sindipoldf (2008):

[...] O presente parecer trata de resposta da 11ª Súmula Vinculante do STF que limita o uso de algemas a casos excepcionais. 3. Análise: Quando uma pessoa experimenta uma situação de estresse, o cérebro responde iniciando 1400 respostas diferentes, inclusive liberando uma variedade enorme de substâncias químicas na corrente sanguínea. Isso permite que a pessoa momentaneamente consiga fazer o que for necessário para sua sobrevivência [...]. Fortes emoções acompanham a reação ao estresse como

terror, medo, ansiedade, ira e raiva [...]. Como cada pessoa reagirá numa situação de estresse agudo não pode ser previsto, mas que a reação ocorrerá é certo. Considerando as reações fisiológicas e psicológicas envolvidas, e ainda a imprevisibilidade do comportamento de qualquer ser humano em uma situação de estresse, faz-se necessário refletir sobre a impossível missão imposta ao policial na situação de avaliar em que situação deverá ser usada e quando poderá se dispensar o uso da algema [...]. Além disso, o próprio policial, encontra-se num estado de alerta, o que pode interferir na decisão do melhor procedimento a ser adotado. Diante dessa situação, uma padronização de procedimento é a opção mais adequada, tornando o ato de algemar em todas as situações a mais segura para todos os envolvidos.

Logo, percebe-se por meio de um estudo técnico-científico, que a recomendação da utilização das algemas no preso é o procedimento mais adequado, quando a questão envolve segurança de pessoas.

Têm-se ainda, outros ajuizamentos de petições contra a Súmula Vinculante n. 11 do STF conforme explica Yoshikawa (2008) ao dizer que a Confederação Brasileira dos Trabalhadores Policiais Civis (COBRAPOL) ajuizou na Suprema Corte a Petição de nº 4428, em que pede o cancelamento desse verbete sumular por violar o princípio da isonomia. Informa que o policial não tem como prever qual a reação do indivíduo preso. Além disso, fere as funções típicas de cada poder, pois usurpa a função do Poder Legislativo que possui a função típica de elaborar leis.

Yoshikawa (2008) relata ainda que já foram impetrados três *Habeas Corpus* por policiais civis, militares e agentes penitenciários alegando inconstitucionalidade por ser a Súmula nº 11 desprovida de razoabilidade, pois é mais rigorosa que a própria lei. Com isso, os agentes públicos pedem o afastamento da aplicabilidade da referida Súmula com o intuito de resguardarem seus direitos no uso legítimo das algemas, de acordo com a realidade da atividade policial. A autora cita ainda que a posição do STF tem sido uníssona em dizer que o HC não é o instrumento correto para revisar o conteúdo das súmulas.

O site ESTADÃO publicou no dia 05 de fevereiro de 2009, uma notícia intitulada *STF arquiva habeas corpus contra súmula das algemas*, onde informa que:

O ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu arquivar um pedido de *habeas corpus* em que o Sindicato dos Policiais Civis do Distrito Federal (SINPOL-DF) requeria aos agentes sindicalizados a prerrogativa de usar algemas para imobilizar suspeitos na captura [...]. De acordo com Mello, além da súmula, neste caso o *habeas corpus* seria um instrumento exclusivo de para resguardar a imediata liberdade de locomoção física dos cidadãos. O ministro argumentou, na decisão, que o SINPOL-DF “nem sequer indicou a existência de ato concreto, que pudesse ofender, de modo direto e imediato, o direito de ir, vir e permanecer dos policiais” [...].

Outras categorias também impetraram *Habeas Corpus* contra a Súmula ora comentada, como informou o site da FOLHAONLINE, no dia 27/08/2008, por ocasião da matéria intitulada *Promotoria do RN recorre ao STF contra decisão que limitou o uso de algemas*, na qual menciona:

O Ministério Público do Rio Grande do Norte encaminhou ao STF (Supremo Tribunal Federal) pedido de *habeas corpus* contra decisão, aprovada pelo próprio STF, que limita o uso de algemas por policiais no país [...]. O pedido é assinado por quatro promotores de Justiça e foi recebido ontem pelo ministro Joaquim Barbosa. A distribuição contraria o pedido de liminar da Promotoria, que queria que o assunto fosse relatado por Celso de Mello, que não participou da sessão que aprovou a súmula, no último dia 13. Os promotores argumentaram que os demais ministros do STF estão “impedidos de conhecer e julgar o *habeas corpus*”. No lugar deles, a Promotoria quer que ministros do STJ (Superior Tribunal de Justiça) sejam convocados para “complementar o quorum”. Alegando que “a súmula é mais rigorosa que a própria lei penal” em relação a eventual abuso de poder, os promotores impetraram *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, em favor de todos os policiais civis, militares e agentes penitenciários do Estado, contra o “constrangimento ilegal” decorrente de “ato inconstitucional e desprovido de razoabilidade do próprio Supremo”. Para os autores do pedido, a súmula é uma “indevida incursão na seara legislativa” [...]. Na avaliação da Promotoria, “a aplicação compulsória da súmula vinculante empurra para a ilegalidade a utilização de um instrumento legítimo de proteção dos pacientes”.

Ademais, dentre vários projetos com propostas de solução para inconstitucionalidade da Súmula Vinculante n. 11 do STF, existe um projeto que tem como proposta suspender a decisão da súmula retromencionada.

Essa informação consta no site da AGENCIA CÂMARA, no dia 12/09/2008, com o título *Projeto suspende decisão do Supremo sobre algemas*, onde:

A Câmara analisa o Projeto de Decreto Legislativo (PDC) 853/08, do Deputado João Campos (PSDB-GO), que susta a aplicação da súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal (STF), que restringiu o uso de algemas em presos. O Deputado argumenta que a decisão do STF invadiu a competência do Poder Legislativo, trouxe transtornos para os órgãos de segurança pública e não obedeceu os pressupostos constitucionais. O projeto também anula todos os atos decorrentes da súmula [...]. Segundo João Campos, a súmula elaborada pelo STF não segue os critérios fixados na Emenda Constitucional 45, de 2004, que tratou da reforma do Judiciário. [...] o Deputado sustenta que o STF não pode se utilizar das súmulas vinculantes com força de lei. “O Supremo, ao editar uma súmula dizendo com tem que ser, não está interpretando lei, e sim estabelecendo uma norma nova. Isso não cabe ao Judiciário, nem mesmo por meio da Suprema Corte. Isso é papel do Legislativo. Entendo que há uma invasão de competência. É uma súmula travestida de lei”, reclama. Campos lembra ainda que, de acordo com a

Constituição, apenas a lei formal pode criar direitos e impor obrigações. Ele também cobra do Executivo a regulamentação da Lei de Execução Penal (7.210/84), que prevê a edição de um decreto presidencial para disciplinar o emprego de algemas [...]. João Campos ressalta que as algemas são instrumento de trabalho policial em todo o mundo e não podem ser vistas como forma de sanção. “É apenas meio de contenção daquele que teve a liberdade cerceada pelo Estado e por força da lei”, diz. Segundo ele, o “STF errou o alvo” ao mirar na atuação do policial no ato de prisão [...]. O projeto de decreto legislativo será analisado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, antes de seguir ao Plenário.

Nesse entendimento, não existe apenas esse projeto tramitando no Congresso Nacional. Existem diversos outros projetos, como explica Herbela (2008, p. 76-77):

Há na Câmara dos Deputados, portanto, 11 projetos apensados sobre o tema, tramitando em conjunto, aguardando votação. No Senado Federal, houve a propositura de um projeto, apresentado por Demóstenes Torres, no ano de 2004, o qual regulamenta seu uso, vedações, sua formalização através de escrituração em livro próprio e procedimento em caso de eventual abuso. Esse projeto, PLS nº 185, foi aprovado, em primeiro turno, por unanimidade, pela Comissão de Constituição e Justiça e aguarda votação complementar.

Assim, tem-se que o futuro da Súmula Vinculante n. 11 do STF é incerto, pois o próprio Texto Constitucional prevê que uma Súmula Vinculante pode ser revisada ou até cancelada, nos limites da lei.

2.3 Argumentos favoráveis à Súmula Vinculante n. 11

São citados adiante, alguns argumentos favoráveis de pessoas e instituições que se dizem concordar com a existência da Súmula Vinculante n. 11 do STF. Deve-se destacar que não é uma tarefa fácil encontrar adeptos à edição desse verbete sumular.

Em sendo assim, um dos aspectos favoráveis dessa Súmula é que ela tem a finalidade de coibir o uso arbitrário das algemas e a exposição das pessoas presas para meios de comunicação. Para Morais (2008):

A recente decisão do STF sobre o uso de algemas tem gerado notícias até um pouco espetaculosas e controvertidas. Na verdade é mesmo um assunto polêmico, tanto o é que 24 anos após a entrada em vigor da Lei 7.210/84, que prevê, em seu art. 199, a regulamentação do uso de algemas por decreto presidencial, o Poder Executivo ainda não o fez. [...] a edição da sua 11ª Súmula vinculante, em 22 de agosto de 2008, o STF consolidou o entendimento de que o uso de algemas é lícito se utilizado como medida excepcional, em casos onde se apresente necessário [...]. Não se discute, aqui, a abolição das algemas – pois nos casos em que a segurança requer, devem mesmo ser utilizadas – mas, sim, a maneira indiscriminada e

espetaculosa com têm sido usadas, pois, nestes casos, trata-se de prática que viola princípios constitucionais, dentre eles o da dignidade da pessoa humana e da presunção de não culpabilidade. Ao judiciário cabe aplicar a lei, à luz do caso concreto e promover a segurança jurídica, alcançada pelo resguardo à aplicação da vontade política da sociedade, materializada nas normas da Constituição Federal, como o fez ao editar a súmula vinculante nº 11 o STF. Aliás, essa súmula se amolda ao novo ordenamento jurídico sobre a matéria [...] os princípios norteadores do Estado de Direito devem se sobrepor ao Estado Policialesco. Com a Súmula o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, cumpriu o seu papel de guardião da Constituição da República.

Da mesma maneira que as pessoas algemadas podem ensejar em uma pré-condenação para com o público por meio da mídia, podem também exercer uma grande influência nos jurados leigos do Tribunal do Júri, sendo um fator negativo para o acusado, segundo a corrente que defende a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo.

Esse uso arbitrário das algemas vai de encontro aos princípios consagrados na Carta Magna como, por exemplo, o da não culpabilidade e o da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, Prieto (2008) entende que:

[...] a edição desta súmula foi tomada, por sugestão do ministro Cezar Peluso, após o julgamento do *Habeas Corpus* nº. 91.952, relatando pela ministra Carmem Lúcia, em que a Corte anulou o julgamento proferido pelo Tribunal do Júri da comarca de Laranjal Paulista (SP), no qual se deu a condenação do pedreiro Antonio Sergio da Silva por homicídio qualificado. No julgamento deste writ, por unanimidade, os ministros entenderam que a manutenção do réu algemado, durante a sessão de julgamento, influenciou os jurados, que são leigos, na tomada de sua decisão. Naquela oportunidade diversos ministros manifestaram a preocupação com o tema. Para o ministro Cezar Peluso, *os fatos que se vem sucedendo atualmente reclamam de uma decisão mais explícita e ampla da Corte a respeito da matéria*. O ministro Marco Aurélio rememorou aos demais membros da Corte imagens de ex-autoridades e pessoas em destaque na sociedade conduzidas algemadas por policiais federais, em episódios recentes, expostas aos flashes da mídia. Lembrou também, que o ex-banqueiro Salvatore Cacciola – extraditado para o Brasil por decisão da justiça do Principado de Mônaco -, obteve o direito de voltar ao país sem algemas e sem ser exposto à mídia, por meio de decisão do Superior Tribunal de Justiça, o que causou uma tremenda frustração por parte de todos que aguardavam ansiosos para expô-lo com um troféu [...]. Portanto, conclui-se louvável a edição pelo Excelso Pretório desta décima primeira súmula vinculante, importante instrumento trazido pela EC nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário.

Já para Gomes (2008), a decisão do STF de anular o julgamento do Tribunal do Júri da Comarca de Laranjal Paulista em São Paulo, por abuso na utilização das algemas, e a decisão de editar a Súmula Vinculante n. 11, foram certas.

Disse ainda que não pode haver abuso na utilização das algemas por constituir crime e devido os princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. Assim, se evita a emancipação do direito penal do inimigo que é o sujeito ser tratado como uma não-pessoa, como um não-humano (GOMES, 2008).

Nesse contexto, a defesa pela existência da citada Súmula, baseou-se por haver, segundo os autores, precedentes para a existência dessa norma. Outro motivo relevante foi o de resguardar a imagem e a integridade física de cada indivíduo, tendo com norte princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana.

2.4 Decisões adequadas ao uso de algemas após a vigência da Súmula Vinculante n. 11

A aprovação da Súmula Vinculante n. 11 do STF, não tem inibido que, os ministros do Supremo e os magistrados de instâncias inferiores, decidissem a favor da utilização das algemas.

Uma das mais recentes decisões do Supremo a favor da utilização das algemas está no site do STF, onde foi publicada no dia 14/04/2009, DJE nº 75, divulgado em 23/04/2009, o arquivamento da Reclamação 6540 referente ao processo n. 70.718-3/RS, com a seguinte decisão:

[...] Relator: MIN. EROS GRAU [...] RECLDO. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA [...]. 2. O reclamante alega que a autoridade reclamada, ao indeferir o pedido de retirada de algemas durante a audiência de instrução e julgamento, teria afrontado a Súmula Vinculante n. 11 [...]. 4. Por fim, afirma que a possível violação do que contido na Súmula Vinculante n. 11 viabilizaria a nulidade do ato processual. 5. Requer a concessão de medida de liminar para que seja cassado e anulado o ato reclamado. [...] 11. [...] Nestes casos, a dúvida deve ser resolvida não em prol dos réus, ora pacientes, mas em prol da segurança de todos os presentes, réus, autoridades e espectadores, pois a isto se presta o uso de algemas [...]. 13. Há decisões de outros ministros deste Tribunal no sentido da negativa de seguimento nas hipóteses em que não configurada a violação da Súmula Vinculante n. 11: a RCL 6.797, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJe de 20.2.09; a RCL 7.268, Relator o Ministro MENEZES DIREITO, DJe de 18.12.08; a RCL 6.963 [...]; a RCL 6.870 [...]. Nego seguimento à reclamação, nos termos do disposto do artigo 21, § 1º, do RISTF. Arquivem-se os autos. Publique-se. Brasília, 14 de abril de 2009. Ministro Eros Grau. Relator.

Nesse aspecto, verifica-se que não só o Ministro Eros Grau, mas também, os outros ministros do Supremo, mesmo após a aprovação da Súmula Vinculante n. 11, têm decidido pelo uso das algemas em prol da segurança de todos.

Para ratificar o entendimento, verifica-se também que o Ministro Eros Grau decidiu de forma semelhante no HC 96.516-4, DJe de 2.2.2009, o qual ele também foi relator, conforme explica o Juiz Federal Lenart (2009) ao dizer que:

Desde a edição da polêmica e inquietante Súmula Vinculante n. 11, é a primeira vez que vejo decisão de Ministro do Supremo sobre o emprego de algemas durante sessão de julgamento. O Min. Eros Grau, pertencente à ala mais liberal da Corte, não indeferiu a liminar, e sim optou por negar seguimento desde logo à impetração. [...] DJE 30.01.2009 [...] *HABEAS CORPUS* 96.516-4 (282) [...]. 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado [...] contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que se insurgia, por sua vez, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ambas denegatórias da ordem [...].6. Pleiteiam os impetrantes, em síntese, seja declarada a nulidade das audiências realizadas com os pacientes algemados [...]. 13. De antemão, esclareça-se que usar ou não algemas, ainda que após a publicação da Súmula Vinculante nº 11, não é escolha do réu, mas resultado de um juízo de conveniência feito pela autoridade responsável, seja ela policial ou judicial. 14. Assim, tendo a magistrada singular se manifestado, fundamentalmente, acerca do pleito da defesa, no sentido de se dispensarem os 5 (cinco) réus presentes na audiência do uso de algemas, não se vislumbra qualquer ilegalidade que possa resultar na nulidade do ato [...]. 18. Nestes casos, a dúvida deve ser resolvida não em prol dos réus, ora pacientes, mas em prol da segurança de todos os presentes, réus, autoridades e espectadores, pois a isto se presta o uso de algemas [...]. Ao tratar dessa súmula vinculante, sempre me vêm a cabeça as palavras do grande Nélson Hungria: “o único privilégio do Supremo é errar por último”. (grifo do autor).

Por derradeiro, nota-se que existem diversas reclamações no STF informando do desrespeito à Súmula Vinculante n. 11, pelos magistrados de primeiro grau, quando optam pelo uso das algemas nos acusados, requerendo os advogados, nulidade do julgamentos.

No entanto, a Suprema Corte tem se posicionado pelo uso das algemas quando a questão for segurança, principalmente em tribunais, ou seja, prevalece o interesse público em detrimento do interesse individual.

2.5 Tragédias e outros problemas que envolvem o uso e o não uso das algemas

O manuseio das algemas pelos operadores da segurança pública, principalmente pelos policiais, deve ocorrer dentro da legalidade e com uma maior cautela possível para não incidir em erro e no acontecimento de tragédias.

Todavia, o momento adequado para essa utilização não depende apenas do policial. Sabe-se que depende também de outras pessoas que direta ou indiretamente acabam por influenciar o serviço policial.

Prova disso, é que, por exemplo, em uma audiência no Tribunal do Júri, quem determina a utilização das algemas é o Juiz togado e não o policial ou outro profissional de segurança pública.

Percebe-se, portanto, a necessidade do correto discernimento em decidir pelo uso de tal petrecho, visando a segurança de todos para que predomine a razão do agente ou autoridade pública e não a emoção, ao lidar com o uso da força e com as algemas.

Nesse aspecto, serão descritos adiante, exemplos de casos verídicos noticiados na imprensa escrita para uma melhor compreensão do assunto, no intuito de se dar fundamental importância para o fator segurança, pois a sua falta, pode trazer conseqüências irreparáveis para a sociedade.

Outro motivo para a exposição desses casos verídicos, se refere em demonstrar as destoantes entre teoria, ou seja, o texto abstrato da legislação, com a prática, isto é, a situação do dia a dia dos policiais e outros agentes públicos, em decidir, naquele momento e no calor dos acontecimentos, pelo uso ou não das algemas.

Inicialmente, consta no site do DFTV 2ª edição do dia 14/10/08, uma matéria intitulada *PMs abusam de poder*, conforme a figura 2, a qual descreve:

FIGURA 2

PMs abusam de poder



Fonte: DFTV 2ª edição do dia 14/10/2008

Depois de roubar uma bicicleta, um ladrão de 17 anos foi reconhecido pela vítima e preso em flagrante pela Polícia Militar em São Sebastião, no Distrito Federal [...]. Os policiais pegaram o rapaz pelo pescoço e pediram que ele entrasse no porta-malas da viatura. Como ele se recusou a entrar, o agente empurrou o menor para dentro à força, como registrou a equipe do DFTV. O comandante da Polícia Militar da área, coronel Edilson Rodrigues, disse que apesar de terem acertado em prender o bandido em flagrante, os policiais se excederam. Segundo ele, a conduta correta seria algemar o preso e levá-lo no banco de trás [...]. Os policiais alegaram que procederam desta forma devido à proibição de algemar os bandidos [...]. Para o Sindicato da Polícia Civil, o uso de algemas deveria ser regra, e não exceção. “Você já imaginou ter que entrar num fórum, num tribunal ou no corredor de uma delegacia com a pessoa sendo arrastada pelos braços ou pelo pescoço? Isso é inadmissível”, diz André Rizzo, representante da entidade.

Com relação à reportagem e à figura 2, infere-se que houve abuso de poder tendo em vista que, primeiro, no porta-malas de uma viatura não parece ser o local apropriado para se conduzir um ser humano que goza, sobretudo, de direitos constitucionais.

Segundo, que a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo não proibiu a utilização das algemas, mas, permitiu utilizá-las, excepcionalmente, nos 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.

A seguir, consta no site CONJUR do dia 11 de junho de 2009, uma matéria intitulada *Réu sem algemas tenta agredir juiz em julgamento*, onde se tem a seguinte notícia:

Um julgamento que seria feito na terça-feira (9/6), na 1ª Vara Criminal de Campos dos Goytacazes (RJ), quase acabou em agressão. O réu Fábio Roberto Martiniano, que estava sendo julgado por homicídio, tentou atacar o juiz Leonardo Grandmasson Ferreira Chaves com o microfone [...]. O juiz conta que o réu chegou alterado ao Fórum e que os policiais responsáveis por sua custódia avisaram que seria melhor que ele fosse mantido algemado para evitar incidentes no julgamento. Diante da informação, o juiz conversou com a Defensoria Pública e disse que, se o réu causasse problemas, iria mantê-lo algemado, lavrando-se a informação em ata [...]. Martiniano estava sem algemas com base na Súmula 11, do Supremo Tribunal Federal [...]. O juiz estava transcrevendo para a ata os fatos de que Martiniano já tinha narrado quando percebeu que ele estava ficando alterado. O juiz ordenou que os policiais o algemassem. “Dessa forma, no momento em que dei a ordem para que o réu fosse algemado, ele se levantou com o microfone na mão e partiu em minha direção como um louco, desferindo um golpe contra a minha pessoa, vindo a atingir a mesa por mim ocupada, quebrando o copo d’água e derrubando tudo, momento em que foi contido com muita dificuldade por nada menos do que cinco policiais”, narrou o juiz. Leonardo Grandmasson deu voz de prisão em flagrante ao réu por tentativa de lesão corporal e por dissolver o Conselho de Sentença, encerrando o julgamento.

Nesse caso, nota-se que cada preso tem reações distintas para cada situação, ficando difícil prevê o momento exato que o réu possa, por exemplo, agredir alguém. Por isso que o texto da Súmula Vinculante n. 11 do STF é bastante controverso, pois se o preso não tiver enquadrado nos requisitos da referida Súmula, ele não poderá ser algemado. Se deixar o preso sem algemas, ele pode vir a fazer o que fez nesse caso concreto, isto é, tentou agredir o Juiz causando transtornos para todos ali envolvidos.

Ainda, nesse caso específico, observa-se que o magistrado foi alertado pelos policiais sobre perigo que o preso podia causar, ou seja, está demonstrado que nem sempre a utilização das algemas depende somente do policial, mas também, dos magistrados de uma forma em geral, pois a autoridade judiciária é que dará a ordem para se utilizar ou não as algemas durante uma audiência.

Está contido no site JUSBRASIL, do dia 03 de setembro de 2009, uma notícia intitulada *Falta de algemas permite que preso atire em Agente durante audiência*, a qual informa que:

Um agente penitenciário foi baleado na cabeça pelo preso que ele escoltava durante audiência no Fórum Desembargador Félix Generoso, na cidade mineira de Sete Lagoas (a 70 Km de Belo Horizonte). Segundo a Polícia Militar do Município, o detento Maycon de Jesus Pereira, que estava sem algemas, conseguiu pegar a arma do agente e o acertou na nuca. Ele era ouvido por um juiz em audiência no local por volta das 17h desta terça-feira (1º), juntamente com outro detento [...]. De acordo com um dos policiais que atenderam a ocorrência, o sargento Célio Lourenço, o preso fugiu pelo corredor do local e trocou tiros com outro agente penitenciário, que conseguiu dominá-lo após baleá-lo em uma das pernas.

Para as audiências em que o magistrado determina a não utilização das algemas, infere-se que, todos os presentes e, obrigatoriamente, os policiais e seguranças do Tribunal, redobrem a atenção, pois não há como saber se o preso ficará ou não comportado durante toda a audiência, até porque, a fuga geralmente está ligada a uma questão de oportunidade do momento ou mesmo à um planejamento pré-estabelecido.

O jornal JB ONLINE publicou no dia 26/01/2009, uma matéria intitulada *SP: preso foge depois de abrir algema com copo plástico*, onde relata que:

[...] Jandison Farias Pinto, 30 anos, conseguiu escapar de forma inusitada de dentro de uma sala de reconhecimento do 1º Plantão Policial, em Ribeirão Preto, interior de São Paulo. Ele usou um copo plástico para criar uma chave e abrir as algemas. O caso foi divulgado nesta segunda-feira. De acordo com a Corregedoria da Polícia Civil, Jandison foi detido após furtar mercadorias de um supermercado. Levado algemado até a delegacia, enquanto aguardava

a chegada das vítimas para passar por reconhecimento, ele pediu um copo de água e teria ficado sozinho na sala. O suspeito rasgou o saco plástico e conseguiu abrir as algemas com os filetes retirados do copo. Jandison Farias Pinto escapou pelo vitrô da sala de averiguação. Quando os policiais chegaram para iniciar o flagrante ele havia desaparecido.

Nesse caso, só se reforça a idéia de que todos os responsáveis pela escolta do preso devem estar sempre vigilantes, seja no hospital, no tribunal, na delegacia, entre outros lugares, pois a segurança nunca pode ser subestimada.

O jornal MEIONORTE.COM publicou no dia 25/01/2007 uma notícia intitulada *Preso algemado nas mãos e pés foge em viatura, onde expõe que:*

Um detento de Montes Claros (MG), com as mãos e pés algemados, fugiu nesta quarta-feira em uma viatura quando o policial que dirigia o veículo esqueceu a chave na ignição e saiu do carro. Como não havia grade de proteção no veículo, Fernando Leopoldino Alves, preso por assassinato, foi para o banco do motorista e fugiu. Alves conseguiu dirigir por 25 minutos, quando foi interceptado pelos policiais [...].

A lição que pode ser tirada desse caso concreto é que, mesmo o preso estando algemado, não se deve diminuir a vigilância, pois para o preso fugir basta a oportunidade. Os meios de comunicação demonstram que esses problemas não acontecem somente no Brasil.

O site FOLHAONLINE, do dia 11/03/2005, publicou uma notícia intitulada *Juiz e mais duas pessoas morrem durante julgamento nos EUA*, com o seguinte teor:

Um juiz e outras duas pessoas foram mortas a tiros nesta sexta-feira em uma corte de Atlanta, no Estado da Geórgia (EUA), segundo a polícia, que ainda procura o acusado. Uma quarta pessoa foi baleada na cabeça e corre risco de morte. O juiz Rowland Barnes, 64, e sua estenografa, Julie Brandau, foram mortos na Corte do Condado de Fulton, enquanto atuavam no julgamento de Brian Nichols, 34, acusado de estupro [...]. De acordo com informações de um advogado de defesa, citado pela CNN, Nichols tirou a arma de um xerife que estava na sala e atirou contra as pessoas. O acusado teria roubado um carro Honda Accord para fugir [...].

Percebe-se que a utilização das algemas se faz necessário não só nos tribunais do Brasil, mas também de outros países, pois o acusado ou os acusados podem, por exemplo, empreender em fuga, atirar contra as pessoas ou até mesmo vir a praticar suicídio, pulando da janela dos tribunais ou atirando contra si mesmo.

Além disso, os policiais e seguranças dos tribunais devem adotar cautela redobrada com suas armas de fogo para que não sejam pegas pelos acusados ou por seus parentes e amigos que estejam no recinto.

Já no site GLOBO.COM, do dia 05/03/09, tem-se uma notícia intitulada *Réu esfaqueia juíza no tribunal e é morto por policial na Califórnia*, onde se veicula que:

[...] Um homem julgado por assassinato na Califórnia (oeste) foi morto na sala do tribunal depois de ter apunhalado a juíza, na quarta-feira (5), informaram a polícia e a imprensa local. David Paradiso, de 29 anos, tinha acabado de deixar a tribuna das testemunhas do tribunal de Stockton (perto de San Francisco), quando de repente se lançou sobre a juíza Cinda Fox e a esfaqueou [...]. Segundo o jornal local, o “Stockton Record”, um investigador responsável pelo caso, que estava no tribunal na hora do julgamento, disparou imediatamente contra Paradiso, que acabou morrendo [...]. Paradiso atacou a juíza assim que ela anunciou a suspensão da audiência, decidida depois que a família do réu se irritou com o julgamento e deixou o tribunal, indicou o jornal [...].

Ao relacionar algumas dessas ocorrências com a Súmula Vinculante n. 11 do STF, observa-se que o preso, algemado, consegue fugir e agredir terceiros, mesmo com escolta. Imagina-se com isso, a facilidade que o preso tem de praticar qualquer ato sem as algemas apostas.

É sabido que as algemas ajudam a neutralizar ações repentinas dos presos, pois não há como adivinhar seu comportamento em uma audiência, por exemplo. Além disso, infere-se que a colocação das algemas no preso, trata-se de uma medida de segurança para todos que estão a sua volta e para si mesmo pelos seguintes motivos: dificulta a fuga do preso ou o seu resgate por parte de meliantes; dificulta a autolesão ou suicídio, protegendo a integridade física do preso; dificulta que o preso possa agredir terceiros; etc.

2.6 O uso da força e das algemas por órgãos ligados à Segurança Pública

O art. 144 da CF é bem claro quando descreve que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. Nesse sentido, verifica-se que é obrigação do Estado proporcionar tal segurança para que seu povo possa conviver em harmonia.

No tocante a segurança pública, Silva (2009, p. 778) ensina que: “Na sua dinâmica, é uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas.” Ora, se é de prevenção, infere-se que a utilização das algemas em preso, por um agente público do Estado, por questões de segurança, é perfeitamente cabível.

Resta transparente que o Estado não é obrigado a esperar que o ilícito aconteça para só depois poder agir. Por ser a segurança um dever do Estado, ele deve garantir esse

direito, não para uma pessoa somente, mas para toda a coletividade. A supremacia do interesse público deve prevalecer sobre o privado, princípio este, implícito na Constituição Federal.

Constitucionalmente, esta segurança pública será propiciada por meio das Polícias Federal, Rodoviária e Ferroviária Federal, Civis, Militares, Corpo de Bombeiros Militares e no caso dos Municípios, poderão ser constituídas as Guardas Municipais.

Todos esses órgãos de Segurança Pública devem seguir o que preconiza a Súmula Vinculante n. 11 do STF. Tanto é que muito desses órgãos já padronizaram a condutas de seus agentes públicos de acordo com o texto desse verbete.

Como exemplo, no que se refere ao Distrito Federal (DF), já está em vigor a Portaria Conjunta nº 01, de 09 de março de 2009, da Secretaria de Estado de Segurança Pública (SSP, 2009), a qual descreve:

[...] O SECRETÁRIO DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL [...]; o DIRETOR-GERAL DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL [...]; o COMANDANTE-GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL [...] CONSIDERANDO a necessidade de orientação e padronização dos procedimentos relacionados à utilização de algemas, em face do que preconiza a Súmula Vinculante n. 11, de 13 de agosto de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 22 de agosto de 2008, resolvem: Art. 1º - A utilização das algemas, no âmbito dos órgãos que compõem o Sistema de Segurança Pública do Distrito Federal, constitui medida excepcional e é recomendada quando ocorrer qualquer das seguintes circunstâncias: I – houver resistência à prisão ou apreensão, em flagrante ou determinada por ordem judicial; II – houver fundado receio de fuga da pessoa presa ou apreendida; III – houver perigo à integridade física própria ou alheia, por parte da pessoa presa ou apreendida ou de terceiros. Parágrafo único. A contenção dos movimentos de pessoas mediante à utilização de algemas perdurará somente até que cessem os motivos que a justificaram. Art. 2º - É ainda recomendável a utilização de algemas: [...]; II – em pessoas com histórico de crimes praticados com grave ameaça ou violência contra a pessoa, tráfico de drogas ou resistência à prisão; X – em outros casos que, justificadamente, a critério do responsável pela contenção, seja necessária a medida excepcional [...].

Nesse caso, a referida Portaria, veio a ratificar o que já estava expresso no texto da Súmula Vinculante n. 11 do STF. Em sendo assim, A SSP do DF determina que órgãos como a Polícia Militar do Distrito Federal e a Polícia Civil do Distrito Federal sigam rigorosamente o prescrito no verbete sumular.

Portanto, a referida portaria é resultado da vinculação das decisões judiciais e administrativas que toda Súmula Vinculante ocasiona aos órgãos da Administração Pública por conta de sua aprovação pela Suprema Corte.

Outro exemplo que podemos citar, agora na esfera federal, é da Instrução Normativa nº 07, de 05 de agosto de 2009 que disciplina o uso de algemas no âmbito do Departamento de Polícia Rodoviária Federal (DPRF, 2009, p. 26-27):

O DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL [...] CONSIDERANDO a necessidade de orientação e padronização de procedimentos relacionados à utilização das algemas por policiais rodoviários federais, em razão da publicação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 11 em 22 de agosto de 2008 [...]; RESOLVE: Art. 1º O uso de algemas no âmbito do Departamento de Polícia Rodoviária Federal constitui medida excepcional, devendo ocorrer nas seguintes circunstâncias: I – resistência à prisão; II – fundado receio de fuga da pessoa presa ou apreendida; III – perigo à integridade física própria ou alheia, por parte da pessoa presa ou apreendida ou de terceiros [...]. Art. 3º A utilização de algemas deverá obedecer o uso progressivo da força e técnicas de defesa policial, em conformidade à doutrina operacional do DPRF. Art. 4º Em qualquer caso é vedada a exposição da pessoa presa ou apreendida [...].

Destarte, nota-se que os órgãos públicos têm obedecido ao que determina a Súmula Vinculante n. 11 do STF. Além disso, antes mesmo dessa Súmula, consta no site do MJ (2009) que esse órgão ministerial tem procurado oferecer diversos cursos, como o uso progressivo da força, com objetivo de educar e capacitar de maneira virtual, os profissionais de Segurança Pública do Brasil.

3 ANÁLISE E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS

Esse capítulo tem por finalidade, analisar os dados coletados no intuito de estabelecer correlação com as pesquisas, bibliográfica e documental, visando interpretar e alcançar as respostas satisfatórias para o tema aqui proposto.

Nesse aspecto, foi realizada a coleta de dados, por meio da técnica de entrevista, com as autoridades públicas que conhecem do assunto e que sofrem, direta ou indiretamente, os efeitos da Súmula Vinculante n. 11 do STF, a qual versa sobre algemas.

Conforme o contido no Apêndice, foram realizadas entrevistas com as seguintes autoridades:

- a) Membro do Departamento de Polícia Federal (DPF), no dia 18 de agosto de 2009;
- b) Membro da Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), no dia 03 de setembro de 2009;
- c) Membro do Tribunal Regional Federal (TRF), no dia 11 de setembro de 2009;
- d) Membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), no dia 13 de setembro de 2009.

Dessa forma, o que se quis na realização dessas entrevistas foi buscar maiores esclarecimentos a respeito da Súmula Vinculante n. 11 do STF no que tange, principalmente: sobre a sua aceitabilidade; sobre a sua constitucionalidade; em saber se a edição da mencionada Súmula resolve a ausência de decreto federal para regulamentar a utilização das algemas; dos critérios utilizados pelas autoridades públicas para decidir pelo uso ou não uso das algemas; em saber se a referida Súmula trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso.

Vale destacar que o objetivo de ter escolhido as entrevistas estruturadas e padronizadas para os entrevistados, deveu-se em facilitar a comparação das respostas tendo em vista que todos responderam às mesmas perguntas, além de facilitar a análise quantitativa dos dados de modo a permitir uma melhor interpretação.

3.1 Análise e interpretação dos dados referente às entrevistas

No que diz respeito à caracterização dos entrevistados, as perguntas de números 1, 2, 3 e 4, se referiram respectivamente: ao nome completo; à profissão; à função que exerce atualmente e; à quanto tempo exerce a profissão.

Nesse sentido, os entrevistados responderam:

- a) Disney Rosseti, Delegado de Polícia, Superintendente Regional no DF do DPF e 11 anos de profissão;
- b) João Monteiro Neto, Delegado de Polícia, Diretor-Geral Adjunto da PCDF e 19 anos de profissão;
- c) Marcos Vinícius Reis Bastos, Juiz Federal, Juiz Federal Titular da 12ª Vara/DF do TRF e 17 anos e 1 mês de profissão;
- d) Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur, Promotor de Justiça, Promotor de Justiça da 4ª Promotoria Criminal do Paranoá do MPDFT e 7 anos de profissão.

Desse modo, tendo em vista a profissão que exercem e o tempo de serviço que possuem, pode-se inferir que os entrevistados têm experiência para comentar sobre a Súmula Vinculante nº 11 do STF, o que dá validade para a pesquisa.

No item de n. 5, foi perguntado aos entrevistados, se eles são a favor ou contra a edição da Súmula Vinculante n. 11 do STF que disciplina a utilização das algemas.

Assim, 3 (três) entrevistados disseram ser contra a Súmula Vinculante n. 11 do STF e somente 1 (um) disse ser a favor desse verbete sumular. Para o Promotor Georges, a Súmula não foi bem redigida e nem resolveu a situação. Já o Delegado João Monteiro da PCDF se diz favorável à Súmula porque ela não impede o policial de agir dentro do estrito cumprimento do dever legal.

Deduz-se, portanto, que não só membros das instituições policiais, mas também os de outras organizações como do Poder Judiciário e do Ministério Público, são contrários à edição da Súmula Vinculante n. 11 do STF, o que coincide com a pesquisa bibliográfica.

Deduz-se, também, que a opinião do Delegado João Monteiro da PCDF, a favor da Súmula, destoa do pensamento dos representantes de vários sindicatos das policiais brasileiras, inclusive, do sindicato dos policiais civis do DF (SINPOLDF), que é contrário a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo.

No item de n. 6, foi questionado aos entrevistados, se a súmula vinculante n. 11 do STF a qual disciplina a utilização das algemas, é formal e materialmente constitucional.

O que se pode interpretar é que os membros do DPF e do TRF disseram ser a súmula inconstitucional. Já para os dois outros membros, isto é, o da PCDF e o do MPDFT, a Súmula é constitucional.

Para o Juiz Federal Marcus Vinicius do TRF, a referida Súmula é apenas inconstitucional formalmente, na medida em que se entenda que o pressuposto para a edição de súmula vinculante consiste no reconhecimento reiterado pelo STF de determinada orientação em matéria de direito. Para Delegado de Polícia Rosseti do DPF, houve clara usurpação de um poder em relação ao outro.

Logo, infere-se que as opiniões divididas dos entrevistados demonstram a complexidade do assunto, o que ficou também evidenciado na pesquisa bibliográfica. Nessa pergunta de n. 6, a resposta do membro da PCDF, Delegado João Monteiro, também destoou da opinião de vários sindicatos policiais, inclusive do SINPOLDF, que tem se posicionado pela inconstitucionalidade da Súmula Vinculante n. 11 do STF.

Salienta-se que dos dois entrevistados que informaram ser a Súmula Vinculante n. 11 do STF inconstitucional, apenas o Juiz Federal Marcus Vinicius do TRF esclareceu quanto ao tipo de inconstitucionalidade, declarando ser a formal. No entanto, na pesquisa bibliográfica, diversos doutrinadores se posicionam pela inconstitucionalidade formal e material da Súmula.

No item de n. 7, foi indagado aos entrevistados, se a edição da Súmula Vinculante n. 11 do STF resolve a ausência de decreto federal para regulamentar a utilização das algemas.

Para três dos quatro entrevistados, a Súmula Vinculante n. 11 do STF não resolve a ausência de decreto. Apenas para o Delegado João Monteiro da PCDF, a Súmula Vinculante n. 11 do STF resolve a ausência de decreto, pois segundo o Delegado, a LEP é uma norma de 1984, sendo que a Constituição Federal é de 1988 e foi possibilitada com a emenda constitucional n. 45 de 2004. Ou seja, houve mudanças no cenário jurídico após a edição da LEP.

Portanto, infere-se que a opinião da maioria dos entrevistados, de que a referida Súmula não resolve a ausência de decreto federal, está mais convincente e coerente com a pesquisa bibliográfica, na medida em que segundo o Promotor Georges do MPDFT, um decreto federal disciplinaria de forma muito mais precisa do que a Súmula, que é vaga e acaba permitindo uma generalização, não resolvendo a questão.

No item de n. 8, foi perguntado aos entrevistados, quais os critérios para decidir pelo uso ou não das algemas. Para dois dos quatro entrevistados, isto é, para o Juiz Federal Marcus Vinicius do TRF e para o Promotor Georges do MPDFT, os critérios para decidir pelo uso ou não das algemas, estão relacionados à segurança.

Vale destacar o que descreve o Promotor Georges de que na prática, o magistrado por temer eventual situação de perigo, acaba mantendo o indivíduo algemado. Portanto, infere-se que a decisão de se algemar um preso ou não, é subjetivo e resume-se em segurança como prevenção.

Assim, deduz-se que a não utilização das algemas, compromete a segurança, coincidindo com o que consta na pesquisa bibliográfica e com a pesquisa documental, no que diz respeito às últimas decisões do STF sobre o tema, como exemplo, a reclamação de n. 6540 proposta junto esta Corte Suprema.

Para o Delegado João Monteiro da PCDF, a utilização das algemas está relacionado ao uso progressivo da força, o que coincide com os ensinamentos na área de segurança pública padronizados pelo MJ. A resposta do Delegado Rosseti do DPF para essa pergunta ficou comprometida na medida em que ele não falou dos critérios adotados atualmente.

Por derradeiro, no item de n. 9, foi questionado aos entrevistados, se a Súmula Vinculante n. 11 da Suprema Corte trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso.

Para dois dos quatro entrevistados, ou seja, para os membros do MPDFT e do DPF, a Súmula não trouxe melhorias, nem para quem prende e nem para quem é preso. O promotor Georges do MPDFT ainda descreveu que o uso de algemas precisa ser normatizado, seja pelo Congresso Nacional, seja pelo Presidente da República.

Para os outros dois entrevistados, ou seja, para os Membros do TRF e da PCDF, a Súmula trouxe alguma melhoria. Para o Juiz Federal Marcus Vinicius do TRF, a súmula vinculante n. 11 do STF trouxe melhorias para o preso, pois permite que o preso seja conduzido, observadas certas condições, sem a utilização das algemas.

Entretanto, o Juiz Federal Marcus Vinicius do TRF relata que não trouxe melhorias para o agente público na medida em que a sua não utilização, em situações nas quais aparentemente não se fazem necessárias, expõe os agentes públicos envolvidos na detenção, a riscos desnecessários.

Já para o Delegado João Monteiro da PCDF, a súmula assegura os direitos do preso e possui um aspecto pedagógico para aquele acostumado a seguir padrões indiscriminados em sua rotina no combate ao crime.

Portanto, mais uma vez infere-se que o assunto é controverso, o que também ficou evidenciado na pesquisa bibliográfica e na pesquisa documental. No mais, resta preocupante a tarefa de quem prende, pois para a maioria dos entrevistados, a Súmula Vinculante n. 11 do STF não trouxe melhorias para o seu serviço.

Pelo contrário, segundo a pesquisa documental, trouxe insegurança para o agente ou autoridade, basta observar a existência de várias petições e *Habeas Corpus* ajuizados no Pretório Excelso com relação às algemas, como a petição n. 4428 e os *Habeas Corpus* do SINPOLDF, SINDIPOLDF, Ministério Público do Rio Grande do Norte, etc.

CONCLUSÃO

A aprovação da Súmula Vinculante n. 11 pelos ministros do STF, editada no dia 13 de agosto de 2008 e publicada no Diário Oficial da União, em 22 de agosto do mesmo ano, reflete em novidade no ordenamento jurídico por vários motivos.

Um desses motivos refere-se à obrigação do agente ou da autoridade, justificar por escrito, a excepcionalidade da utilização das algemas. Somado a isso, estabelece condições para o seu uso, além de propor penalidade, nulidade da prisão ou do ato processual, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado, no caso de desobediência dos requisitos previstos.

Nesse sentido, conforme o contido no art. 103-A da CF, essa Súmula tem efeito vinculante por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário, da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Destarte, o ponto nevrálgico dessa pesquisa, girou em torno da Súmula Vinculante n. 11 do STF, da qual surgem as seguintes dúvidas: a) essa Súmula é formal e materialmente constitucional? b) ela resolve a ausência de Decreto Federal para regulamentar a utilização das algemas, conforme o contido no art. 199 da Lei n. 7.210/84, ou seja, na LEP? c) ela trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso?

Esses problemas se transformaram nos objetivos desta presente pesquisa na medida em que se buscou esclarecer tais questionamentos. Para isso, utilizou-se das pesquisas bibliográficas, documentais e das entrevistas para se alcançar tais objetivos.

No que tange à pesquisa bibliográfica, buscou-se conhecimentos com doutrinadores e instituições públicas e privadas, seja por meio dos livros ou da internet, para entender o tema e alcançar as respostas para os problemas.

Nesse aspecto, abordou-se a utilização da força e das algemas na perspectiva dos planos internacional e nacional, passando pelo uso progressivo da força até chegar a Súmula Vinculante n. 11 da Corte Suprema.

Foi necessário também, realizar a pesquisa documental, o que possibilitou saber das principais decisões sobre o verbete sumular e as algemas, principalmente no âmbito do STF.

Permitiu-se também, saber dos documentos atualizados que os órgãos de segurança pública têm editado, no intuito de padronizar a conduta dos seus servidores, com a vigência da Súmula Vinculante n. 11 do Pretório Excelso.

Foi ainda cogente, utilizar das técnicas de entrevistas, para entender como decidem e o que pensam os agentes e autoridades que estão lidando dia a dia, direta ou indiretamente, com as algemas e com a discutida Súmula. Em sendo assim, foram entrevistados os membros dos seguintes órgãos públicos: DPF, PCDF, TRF e MPDFT.

Por conseguinte, tem-se que a importância e a contribuição de tratar desse tema, estão no fato de ainda haver muitas discussões controvertidas por quem sofrem seus efeitos. Infere-se por conta da pesquisa bibliográfica e das entrevistas, a insegurança de que esse verbete sumular traz para os agentes ou autoridades.

No calor dos acontecimentos, terão que decidir de forma rápida sobre uma previsibilidade de perigo que um preso pode oferecer, a qual fica no campo da imaginação ou da subjetividade, adivinhar tal comportamento.

Por não ser regra a utilização das algemas no preso, esse agente ou autoridade pode ser punido tanto por ter utilizado, como por não ter utilizado as algemas, de acordo com a visão do julgador que pode também ser subjetiva.

No tocante ao primeiro objetivo da pesquisa, primou-se em analisar se a Súmula Vinculante n. 11 do STF é formal e materialmente constitucional. Deduz-se que para essa resposta, existe de uma forma geral, duas correntes, uma a favor e outra contrária a existência da referida Súmula.

Para os doutrinadores que defendem a existência dessa Súmula, eles acabam apenas por relatar sobre os aspectos favoráveis que ela proporciona, os quais são: a) coíbe o uso arbitrário das algemas e a exposição das pessoas presas para meios de comunicação; b) regulamenta a utilização das algemas já que o Poder Executivo ainda não o fez; c) permite que os jurados leigos do Tribunal do Júri se atentem ao caso concreto e não sejam influenciados pela questão das algemas; etc.

Dessa forma, os defensores da mencionada Súmula, relatam que o STF exerce o seu papel de guardião da CF e preserva os princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, o da presunção da não-culpabilidade, entre outros, além de evitar o direito penal do inimigo.

Já para a corrente dos críticos contrários a existência da Súmula Vinculante n. 11 do STF, são vários os motivos de sustentação desse pensamento oposto:

1- Essa Súmula é formalmente inconstitucional, pois possui vício na sua formação, além de desrespeitar competência constitucional de outro Poder, no caso, do Executivo ou do Legislativo. Nesse caso, quanto à inconstitucionalidade formal, não foram obedecidas pela Súmula, os seguintes requisitos constitucionais:

a) Não há reiteradas decisões sobre matéria constitucional, envolvendo a restrição de algemas, o que contraria o art. 103, caput, da CF. Os críticos dessa corrente contrária informam que as decisões que o STF se espelhou ao elaborar o verbete sumular, foi a do HC 91.952/SP e HC 89.429/RO. Informam que não há correlação entre a questão decidida e o texto da Súmula;

b) Não há norma determinada sobre algemas a ser interpretada pelo STF, contrariando o art. 103-A, §1º da CF. Os críticos relatam que a própria Ministra Carmen Lúcia já havia informado que matéria não é tratada de forma específica e expressamente na legislação brasileira, muito embora haja menção nos artigos 199, da Lei de Execução Penal, 234, §1º, do Código de Processo Penal Militar. Continuam a dizer que não há falar sobre o art. 474, §3º, do Código de Processo Penal, pois essa alteração trazida pela Lei n. 11.698/2008, não havia entrado em vigor;

c) Não há controvérsia atual entre os órgãos do Judiciário ou entre esses e a administração pública, contrariando o art. 103-A, §1º da CF;

d) Não há grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, que justificasse a aprovação dessa Súmula contrariando também o art. 103-A, §1º da CF. Nesse caso, os críticos informam que a questão idêntica seria a respeito da validade do julgamento pelo júri com réu algemado e não sobre a questão genérica do uso de algemas;

e) O STF exigiu do agente ou da autoridade, justificativa do uso das algemas por escrito. Os críticos relatam que não há lei que estipule essa situação e, portanto, não há como se fazer essa interpretação. O STF ao inovar no ordenamento jurídico, legislando essa obrigação por escrito, violou o contido no art. 22, I, da CF, pois essa atribuição de legislar sobre o direito penal, processual, ou melhor, sobre algemas, compete à União, ou seja, violou o princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF;

f) O Supremo estabeleceu, por exemplo, pena de responsabilidade penal para o agente ou autoridade que descumprir o verbete sumular. Os críticos informam que nesse caso fere o princípio da legalidade, pois depende de lei ordinária.

2 – Segundo ainda a corrente contrária, a Súmula Vinculante n. 11 do STF é materialmente inconstitucional, pois contém vício substancial ou de conteúdo como:

a) Estabelece nulidade do ato da prisão ou do ato processual a que se refere. Nesse caso, os críticos descrevem que fere o princípio da razoabilidade ou da

proporcionalidade, pois o simples ato de algemar um preso é desproporcional para que seja anulado um ato processual, seja uma instrução de julgamento, seja uma prisão cautelar.

Existem ainda outros fatores que a corrente contrária à aprovação da Súmula Vinculante n. 11 do STF ousa defender, como, a questão da Suprema Corte ter violado o princípio da legalidade, ao obrigar que o ato administrativo, deva ser praticado por escrito, contrariando o que preconiza o art. 22, da Lei n. 9.784/99.

Quanto ao segundo objetivo dessa pesquisa, almejou-se em averiguar se a Súmula Vinculante n. 11 da Suprema Corte resolve a ausência de Decreto Federal para regulamentar a utilização das algemas, conforme o contido no art. 199 da Lei n. 7.210/84, ou seja, a LEP.

Em sendo assim, de acordo com a pesquisa bibliográfica e documental, infere-se que esse verbete não resolve a ausência de Decreto Federal, pois em primeiro lugar, a própria corrente favorável à Súmula, não fez tal afirmação.

Em segundo lugar, consta na pesquisa bibliográfica que a Súmula Vinculante n. 11 do STF traz insegurança, não só aos agentes e autoridades, mas principalmente aos policiais, que tem as algemas, como seu equipamento diário para sua segurança.

Além disso, os policiais informam que causa constrangimento só o fato de saber que pode ser preso por ter ou não utilizado às algemas. Como prova disso, algumas entidades como o SINPOLDF, SINDIPOLDF, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, impetraram HC no intuito de resguardar direitos.

Por conseguinte, os entrevistados, em sua maioria, também disseram que a Súmula Vinculante n. 11 não resolve a ausência de Decreto Federal, pois ela é bastante vaga e não resolve todas as questões suscitadas pelo uso de algemas.

No que concerne ao terceiro objetivo, pretendeu-se constatar se a Súmula Vinculante n. 11 do STF trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso. A resposta para esse objetivo é bastante controversa, pois tanto na pesquisa bibliográfica, quanto nas entrevistas, existem doutrinadores, autoridades e entidades defendendo os dois lados.

Os doutrinadores, autoridades e entidades que defendem que trouxe melhorias, informam que para o policial, por exemplo, trouxe o aspecto pedagógico. Para o preso, se evita o abuso do agente ou da autoridade, sua exposição ilegal na mídia, garante o princípio da dignidade da pessoa humana e o da não culpabilidade, entre outros.

Já para os doutrinadores, autoridades e entidades que defendem que a Súmula não trouxe melhorias, afirmam que a Súmula causou insegurança para o agente e para a

autoridade, expõe os agentes públicos à riscos desnecessários, entre outros. No que tange ao preso, não houve exposição de motivos de que o verbete sumular não tenha trazido benefícios.

Portanto, no intuito de concluir, infere-se que:

1- A Súmula Vinculante n. 11 do STF é inconstitucional, por haver vício na sua formação, ou seja, o STF violou o princípio da separação dos poderes ao inovar no ordenamento jurídico, legislando matéria processual penal e criando obrigação ao agente e à autoridade de justificar por escrito o uso das algemas. Tal atribuição compete à União, conforme o art. 22, I da CF;

2- A Súmula Vinculante n. 11 do STF violou também o princípio da legalidade ao obrigar que o agente ou autoridade, produza ato de processo administrativo por escrito, contrariando o disposto no art. 22 da lei 9.784/99;

3- O agente ou autoridade tem que adivinhar qual o preso que oferece perigo ou adivinhar o momento que ele pode querer fugir;

4- O preso sem algemas expõe o agente, autoridade, terceiros e o próprio preso à riscos desnecessários;

5- O preso sem algemas traz insegurança para o agente ou autoridade que pode ter receio de ser responsabilizado em utilizar as algemas por causa da Súmula, remediando assim, sua segurança e a de terceiros.

Vale destacar que essa pesquisa discorda dos outros questionamentos de inconstitucionalidade descritos pela corrente contrária à Súmula, só concordando com a inconstitucionalidade de obrigar o agente ou autoridade a justificar por escrito o uso de algemas.

Para esclarecer, o STF considerou quatro precedentes para a edição da Súmula, isto é, o HC 91.952/SP e o HC 89.429/RO que foram contrários à utilização das algemas e, os outros dois, o HC 71.195/SP e o RHC 56.465 que foram favoráveis à utilização das algemas.

Assim, como a questão de reiteradas decisões serem muito subjetivas em termos quantitativos, deve-se considerar como se tivessem tais decisões, tendo em vista os quatro precedentes que versam sobre algemas.

Com relação a interpretação de normas determinadas, consta no site do STF (2009) e na pesquisa bibliográfica, as referências legislativas que o Supremo considerou para fazer a interpretação do verbete sumular, como o art. 234, §1º do CPPM.

Quanto à controvérsia atual, infere-se que o STF tenha observado pelo menos os dois precedentes controvertidos existentes para a elaboração da súmula e que constam no site

do STF (2009), ou seja, um contrário ao uso das algemas, HC 91.952/SP, e outro a favor das algemas, isto é, HC 71.195/SP.

No tocante a grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, são mais difíceis de analisar pela subjetividade, mas só de precedentes citados pelo STF por questão da edição da Súmula Vinculante n. 11, existem quatro.

Já no caso de ensejar responsabilidade disciplinar, civil e penal, infere-se que o Supremo tenha interpretado a lei n. 4898/65, pois consta no rol de referência legislativa do questionado verbete sumular.

Por fim, no que se refere à possibilidade de nulidade da prisão ou do ato processual, infere-se que é perfeitamente cabível e constitucional, quando implica em prejuízo para a defesa. Prova disso, consta na decisão do Supremo referente ao HC 91.952/SP, julgado em 07/08/2008, o qual resultou na nulidade do julgamento.

Dessa forma, não há como vislumbrar inconstitucionalidade nos itens citados, somente na obrigação da justificativa por escrito. Quanto às sugestões para futuros trabalhos, deduz-se que seria recomendável:

a) realizar o Direito Comparado, com o intuito de saber, por exemplo, se a utilização das algemas em outros países é regra ou exceção. Recomenda-se que possa ser verificado como se dá a utilização das algemas em outros países, como nas situações de instrução e julgamento, prisão preventiva, prisão em flagrante, entre outras;

b) realizar pesquisa de campo, por meio de questionários endereçados aos magistrados e promotores, para saber, na prática, se eles estão sempre utilizando as algemas no preso nas audiências de instrução e julgamento, etc.;

c) realizar pesquisa de campo, por meio de questionários endereçados aos policiais, para saber, na prática, se eles estão sempre utilizando as algemas no preso.

Por derradeiro, não se teve nessa pesquisa, a intenção de esgotar o assunto, até porque, o tema além de ser polêmico, é complexo. Prova disso, são as recomendações de sugestões, fruto das idéias que foram surgindo durante os trabalhos e que se tornaram inviabilizadas pelo fator tempo.

A verdadeira intenção dessa pesquisa foi de suscitar a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante n. 11. Visou também, demonstrar que a utilização das algemas advém da própria situação de preso, sem qualquer caráter pessoal.

É uma questão de segurança para todos. O próprio STF já tem assim decidido, mesmo depois da edição da Súmula Vinculante n. 11, como no caso das RCL 6540, 6797, 7268, 6963, 6870, etc.

Trata-se de uma obrigação do Estado em proporcionar esse dever de segurança pública e não de uma condição. Não deve o Estado esperar que o problema aconteça para só depois resolver, pois a perda de uma vida, por exemplo, é irreparável.

Em sendo assim, algemar o preso é primar pela prevenção e não remediar segurança. É respeitar a sua dignidade, pois evita a autolesão, inclusive, a prática de suicídio. É também respeitar a dignidade de terceiros, quando se evita que sejam molestadas sua integridade física pelo preso.

O interesse público deve prevalecer sobre o privado, isto é, cabe à Suprema Corte ser a guardiã da Constituição da República Federativa do Brasil, que protege não só os direitos do preso, mas de todas as pessoas, indistintamente e independente das algemas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA CÂMARA. **Projeto suspende decisão do Supremo sobre algemas.** Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/homeagencia/materiais.html?pk=126374>>. Acesso em: 16 jun. 2009.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

ALVES, Pedro Paulo Pereira. **O uso das algemas na atividade policial:** Aspectos legais. Jus Navigandi. Teresina, ano 12, n. 1875, 19 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11621>>. Acesso em: 28 set. 2008.

AMAERJ.ORG. **AMAERJ repudia estado policialesco.** Disponível em: <<http://www.amaerj.org.br/index.php?option=content&task=view&id=1806>>. Acesso em: 26 mai. 2009.

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum acadêmico de direito.** 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

BERTASSO, Marcelo Pimentel. **As algemas e a falta de sintonia do Supremo.** Disponível em: <<http://sinpof-ce.com.br/modules.php?name=News&file=article&sid=790>>. Acesso em: 17 set. 2009.

BITTNER, Egon. **Aspectos do Trabalho Policial.** Tradução de: Ana Luísa Amêndola Pinheiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Formação e capacitação.** Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJE9CFF814ITEMIDE56556EEF7C446938DEA49DCB B154FA7PTBRIE.html>>. Acesso em: 20 set. 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do poder de polícia.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CONJUR. **Réu sem algemas tenta agredir juiz em julgamento.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-11/reu-almegas-tenta-agredir-juiz-durante-julgamento-rio-janeiro>>. Acesso em: 18 set. 2009.

DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. Instrução Normativa n. 07, de 05 de agosto de 2009, publicado no B.S n. 43, p. 26-27.

DFTV. **PMs abusam de poder.** Disponível em: <<http://dftv.globo.com/Jornalismo/DFTV/0,,MUL798897-10040,00.html>>. Acesso em: 18 set. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ESTADÃO. **STF arquiva habeas corpus contra a súmula das algemas.** Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,STF-arquiva-habeas-corpus-contra-sumula-das-algemas,318814,0.htm>>. Acesso em: 16 jun. 2009.

FOLHAONLINE.COM. **Juiz e mais duas pessoas morrem durante julgamento nos EUA.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u81543.shtml>>. Acesso em: 27 ago. 2009.

_____. **Promotoria do RN recorre ao STF contra decisão que limitou uso de algemas.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u438248.shtml>>. Acesso em: 16 jun. 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Métodos e técnicas de pesquisa Social.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GLOBO.COM. **Réu esfaqueia juíza no tribunal e é morto por policial na Califórnia.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1030325-5602,00.html>>. Acesso em: 27 ago. 2009.

_____. **STF arquiva habeas corpus sobre restrição ao uso de algemas.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Política/0,,MUL7680415601,00STF+ARQUIVA+HABEA S-CORPUS+SOBRE +RESTRICÇÃO+USO+ALGEMAS.html>>. Acesso em: 29 out. 2008.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar:** como fazer pesquisa qualitativa em ciências sociais. Rio de Janeiro: Record, 2007.

GOMES, Luís Flávio. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Algemas: STF disciplina seu uso. Jus navigandi.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11662>>. Acesso em: 05 mar. 2009.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana:** fundamentos jurídicos do uso de algemas. São Paulo: Lex, 2008.

JB ONLINE. **SP: preso foge depois de abrir algema com copo plástico.** Disponível em: <<http://jbonline.terra.com.br/nextra/2009/01/26/e260125066.asp>>. Acesso em: 19 set. 2009.

JESUS. Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JULIOTTI, Pedro de Jesus. **Supremo não observou requisitos ao editar súmula sobre algema.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/149358/supremo-nao-observou-requisitos-ao-editar-sumala-sobre-algema.html>>. Acesso em: 29 out. 2008.

JUSBRASIL. **Falta de algemas permite que preso atire em Agente durante audiência.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1841724/falta-de-algemas-permite-que-presos-atire-em-agente-durante-audiencia>>. Acesso em: 18 set. 2009.

JUS NAVIGANDI. **O uso das algemas na atividade policial.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11621>>. Acesso em: 27 set. 2008.

KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada.** 5. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Temas de Direito Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LENART, André. **Ministro do STF admite algemas em sessão de julgamento.** Disponível em: <<http://reservadejustica.wordpress.com/2009/02/02/ministro-do-stf-admite-algemas-em-sessao-de-julgamento/>>. Acesso em: 27 ago. 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, João Cavalim de. **Atividade policial e confronto armado.** Curitiba: Juruá, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional.** 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.

MEIO NORTE.COM. **Preso algemado nas mãos e pés foge em viatura.** Disponível em: <<http://www.meionorte.com/noticias,preso-algemado-nas-maos-e-pes-foge-em-viatura,18429.html>>. Acesso em: 19 set. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

MORAIS, Nelson Missias de. Do uso e do abuso de algemas à luz do Estado de Direito. **Apamagis.** Disponível em: <<http://www.apamagis.com.br/noticia.php?noticia=26091>>. Acesso em: 16 Jun. 2009.

MOREIRA, Cícero Nunes; CORRÊA, Marcelo Vladimir. **Manual de Prática Policial**. 2. ed. Belo Horizonte: Polícia Militar de Minas Gerais, 2006.

NEVES, Antonio Marcio Campos. A inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal e a sua repercussão no seio policial. **Jus navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12348>>. Acesso em: 15 jun. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processos penais comentadas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA LEITE, Ravênia Marcia de. A inconstitucionalidade da Súmula Vinculante n. 11. **Revista Jus vigilantibus**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37263>>. Acesso em: 16 jun. 2009.

PEDROSO, Regina Célia. As nações unidas e a conduta policial. In: **Estado autoritário e ideologia policial no Brasil**. São Paulo: Humanitas/FAPESP, 2004. Disponível em: <<http://paginas.terra.com.br/educação/penitenciária/onu.htm>>. Acesso em: 27 set. 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____; SALLA, Fernando. Tortura no Brasil: pesadelo sem fim?. In: **Ciência Hoje**. 30. Vol. n. 176. Outubro. Rio de Janeiro: 2001, p. 30-33.

POLETTI, Ronaldo. **Constituição Anotada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRIETO, André Luiz. O uso abusivo de algemas e a tríplice responsabilidade. **Revista Jus vigilantibus**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/36180>>. Acesso em: 27 set. 2008.

QUEIROZ, Arryanne Vieira. **O STF e a súmula vinculante 11**. Disponível em: <<http://www.adpf.org.br/modules/news/article.php?storyid=41465>>. Acesso em: 17 set. 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Portaria conjunta n. 01, de 09 de março de 2009. Brasília, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SINDIPOLDF. **Of. N. 447/2008 – SINDIPOL/DF**. Brasília-DF, 14 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.sindipoldf.org.br/arquivos/OFICIO.doc>>. Acesso em: 17 set. 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação 6540. Relator: Min. Eros Grau. Data do julgamento: 14.04.2009. DJe 75, de 23.04.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=6540&classe=rcl&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 27 ago. 2009.

_____. Súmula Vinculante 11. Sessão Plenária de 13.08.2008. DJe 157/2008, p. 1, em 22.08.2008. DOU de 22.08.2008, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 15 jun. 2009.

_____. Tribunal Pleno. HC 91.952/SP. Relator: Marco Aurélio. Data do Julgamento: 07.08.2008. DJe de 18.12.2008, p. 850. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc%2091952&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 jun. 2009.

_____. 1ª Turma. HC n. 89.429/RO. Relator: Cármen Lúcia. Data do julgamento: 22.08.2006. DJ de 02.02.2007, p. 00114. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc%2089429&base=baseAcordaos>>. Acesso em 15 jun. 2009.

_____. 2ª Turma. HC n. 71.195/SP. Relator: Francisco Rezek. Data do julgamento: 25.10.94. DJ de 04.08.95, p. 22442. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc%2071195&base=baseAcordaos>>. Acesso em 15 jun. 2009.

_____. 2ª Turma. RHC n. 56.465. Relator: Cordeiro Guerra. Data do julgamento: 05.09.78. DJ de 06.10.78, p. 00415. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=rhc%2056465&base=baseAcordaos>>. Acesso em 15 jun. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Processo Penal**. 3. Vol. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENTURA, Paulo Roberto Leite. **Direito Processual Penal Resumido**. 5. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980.

YOSHIKAWA, Daniella Parra Pedroso. **Confederação de policiais ajuíza petição no STF para o cancelamento da Súmula Vinculante n. 11**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=200810141508128828&mode=print>. Acesso em: 16 jun. 2009.

APÊNDICE

Apêndice A – Entrevista com membro do Departamento de Polícia Federal

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ROTEIRO DE ENTREVISTA COM MEMBRO DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL

Este roteiro de entrevista é parte integrante da monografia do Curso de Direito - 2009, ora realizado no Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), cujo o tema é: “O uso da força: a utilização das algemas pelo aparato policial conforme a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal”.

Portanto, solicito os bons préstimos de responder as seguintes indagações:

CARACTERIZAÇÃO DO ENTREVISTADO

1- Qual o nome completo?

R- Disney Rosseti.

2- Qual a profissão?

R- Delegado de Polícia Federal.

3- Que função exerce atualmente?

R- Superintendente Regional no Distrito Federal.

4- Há quanto tempo exerce a profissão?

R- 11 anos.

QUESTÕES SOBRE O TEMA

5- O senhor é a favor ou contra a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal que disciplina a utilização das algemas? Por quê?

R- Contra. Ao se sumular tal questão, principalmente nos moldes em que o Supremo Tribunal Federal o fez, pretendeu-se que as autoridades e agentes policiais tenham mais do que percepção, experiência e bom senso ante cada prisão efetuada. Deverão ter verdadeiramente sorte como numa verdadeira loteria, pois se aplicam e justificam as algemas

estarão à mercê de posterior controle judicial, realizado muito após o calor dos fatos, na frieza dos gabinetes e diante de papéis, não de pessoas. E caso não apliquem as algemas, temerosos da malfadada súmula, e algum evento indesejado como fuga, violência contra terceiros ou policiais, ou contra circunstância similar venha ocorrer, poderão igualmente responder.

6- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal, a qual disciplina a utilização das algemas, é formal e materialmente constitucional? Por quê?

R- É inconstitucional. Quando se fala no pós-positivismo ou novo constitucionalismo, em que o judiciário se arroga papel superior ao executivo e legislativo, a base do sistema de freios e contra-pesos começa a ser minada, havendo clara usurpação de função de um poder em detrimento de outro.

7- O art. 199 da Lei de Execuções Penais n. 7.210/84, descreve *in verbis*: “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Em sendo assim, a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal resolve a ausência de decreto federal para regulamentar a utilização das algemas? Por quê?

R- Não. No caso em tela, caberia ao executivo regular o tema por decreto ou ainda, reconhecendo o legislativo a importância do tema, legislar especificamente a respeito, reservando-se ao judiciário o importante papel de controle da constitucionalidade e legalidade desses atos de conteúdo normativo, além do controle dos atos administrativos praticados com base nessa regulamentação.

Não se pode olvidar que excessos foram cometidos, não na utilização de algemas, mas na exposição indevida pela polícia de presos e seus lares na mídia. Tais fatos são reprováveis e merecem medidas duras por parte dos três poderes para não serem mais cometidos, resguardando-se os direitos e garantias individuais tão caros ao Estado Democrático de Direito.

É intolerável a execração pública de quem quer que seja, especialmente antes de ser julgado com base no devido processo legal e plenamente exercitado o direito de defesa. Porém, tais fatos não autorizam que se regule, por meio de súmula vinculante, o uso de algemas.

8- Quais os critérios utilizados para decidir pelo uso ou não das algemas?

R- A utilização das algemas deveria sempre ser uma regra ao se efetuar uma prisão, como ocorre na maioria dos países do mundo, sendo a exceção deixar de se utilizar as

algemas. Vale dizer, independentemente de quem estiver preso e das circunstâncias da prisão, as algemas deveriam ser sempre aplicadas, e somente em casos excepcionais deixar de utilizá-las, e nesses casos, justificadamente.

Não se pode perder de vista jamais que a pessoa que é algemada está sofrendo a restrição de um dos seus maiores bens: sua liberdade. Seja no caso de prisão em flagrante ou qualquer outra modalidade de prisão, retira-se este precioso bem que somente não vale mais que a própria vida. Assim, a grande “violência”, “violação” ou “restrição” imposta, legítima nesse caso, não é a imposição de algemas, mas retirar-se a liberdade da pessoa. O uso de algemas deveria ser um consentâneo lógico da prisão.

Ainda nesta linha, quando alguém é privado de sua liberdade poderá apresentar as reações mais inesperadas, seja de passividade, violência, tentativa de fuga, tentativa de suicídio, etc. Quem trabalha ou já trabalhou na linha de frente do combate à criminalidade sabe perfeitamente disto. Portanto, a aplicação das algemas deveria ser uma regra, pois não é possível, em regra, medir-se no calor dos fatos se as algemas são efetivamente necessárias ou não. Na verdade trata-se de verdadeira medida de insegurança jurídica para o preso e os agentes do Estado largar-se à discricionariedade a questão do uso de algemas, pois que o exercício desta discricionariedade, na prática, é quase que inviável.

9- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso? Por quê?

R- Não. A atual situação criada pela súmula vinculante n. 11 do STF gera insegurança jurídica, especialmente para as autoridades e agentes policiais, e não resguarda devidamente os direitos e garantias individuais, pois gera a regra do momento, sujeita a humores, temores e rumores que o status do preso pode conferir.

Basta assistir aos programas sensacionalistas sobre violência urbana que se perceberá que o costume da apresentação do preso a mídia continua ocorrendo diariamente. Assaltantes, estupradores, estelionatários e toda a sorte de criminosos do nível social mais baixo, sem dinheiro para bons advogados e sem contatos nos mais altos escalões dos poderes são mostrados como troféus, e sempre algemados.

Enquanto isso, criminosos do colarinho branco, agentes públicos corruptos, políticos, membros do judiciário que usam da toga para fins criminosos e outros freqüentadores das mais altas rodas sociais estão protegidos pela sumula vinculante n. 11. Onde está a proteção dos direitos e garantias fundamentais? E para quem, senão todos indistintamente, essa proteção deveria ser conferida?

Do exposto, defendemos que a regra deveria ser o uso de algemas sempre, em qualquer prisão, salvo nos casos excepcionais, aí sim devidamente justificados por quem deixou de aplicar as algemas. Da mesma forma, não caberia ao STF regular o assunto por meio de súmula, mas sim realizar o controle, seja concentrado ou difuso, da regulamentação existente ou atuar ante questionamentos em casos concretos, sob pena de se ferir a independência e harmonia entre os poderes, atuando como legislador positivo.

Apêndice B – Entrevista com membro da Polícia Civil do Distrito Federal

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ROTEIRO DE ENTREVISTA COM MEMBRO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL

Este roteiro de entrevista é parte integrante da monografia do Curso de Direito - 2009, ora realizado no Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), cujo o tema é: “O uso da força: a utilização das algemas pelo aparato policial conforme a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal”.

Portanto, solicito os bons préstimos de responder as seguintes indagações:

CARACTERIZAÇÃO DO ENTREVISTADO

1- Qual o nome completo?

R- João Monteiro Neto.

2- Qual a profissão?

R- Delegado de Polícia da Polícia Civil do Distrito Federal.

3- Que função exerce atualmente?

R- Diretor-Geral Adjunto.

4- Há quanto tempo exerce a profissão?

R- 19 anos.

QUESTÕES SOBRE O TEMA

5- O senhor é a favor ou contra a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal que disciplina a utilização das algemas? Por quê?

R- A súmula vinculante n. 11 do STF coíbe, de forma mais clara, o uso arbitrário das algemas, tal qual outros dispositivos também já recriminavam.

Já em 1801, no Brasil, o Príncipe Regente Dom Pedro editou decreto acerca das garantias das liberdades individuais do preso. Implicitamente, aboliu-se o uso de corrente, algemas, grilhões e outros tipos de ferros.

Importante a abordagem sobre o assunto, mormente se ressaltarmos que um policial, ao se exceder no uso das algemas, já poderia, sem necessidade da edição de súmulas, ser punido pelo crime de abuso de autoridade, previsto na Lei n. 4.898/65, art. 4º, alínea a.

O assunto é tratado também na portaria conjunta n. 01 de 9 de março de 2009, editada pela SSP/DF.

Que as algemas são utilizadas há muito, é um fato. Mas, igualmente, passou-se a indagar que um “possível uso indiscriminado” de tal instrumento poderia consistir numa afronta ao Estado Constitucional e Democrático de Direito, a exemplo de pessoas – pobres ou abastadas – que, algemadas, são exibidas e colocadas em flagrante estado de humilhação.

Sou favorável à súmula se considerarmos que tal dispositivo não impede o policial de agir dentro do estrito cumprimento do dever legal. O agente público deverá observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sempre pautando-se no uso progressivo da força. Usam-se as algemas quando “necessário”, cabendo a análise do “caso concreto”, numa interpretação sistemática das normas do Pretório Excelso com o artigo 284 do CPP.

6- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal, a qual disciplina a utilização das algemas, é formal e materialmente constitucional? Por quê?

R- Sim. O STF observou sua competência no que diz respeito à forma da edição da súmula e quanto à matéria, não há limites. Temos, pois, uma fonte formal do Direito, nos moldes do artigo 103-A, da CF:

“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 n. 45, de 2004) (Vide Lei n. 11.417, de 2006).

7- O art. 199 da Lei de Execuções Penais n. 7.210/84, descreve *in verbis*: “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Em sendo assim, a edição da

Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal resolve a ausência de decreto federal para regulamentar a utilização das algemas? Por quê?

R- Sim, resolve. Um decreto “disciplina” a lei. A LEP é uma norma de 1984, sendo que nossa Constituição Federal é de 1988, sem esquecermos que a súmula vinculante foi possibilitada com a emenda constitucional n. 45 de “2004”. Ou seja, houve mudanças no cenário jurídico após a edição da LEP. Mudanças na “Lei Maior”, diga-se. Assim sendo, a súmula vinculante n. 11, como fonte formal do Direito, supre a ausência de referido decreto.

Vale lembrar que, nos dias atuais, qualquer decreto – ou mesmo “lei” – que vier a tratar do assunto, não pode contrariar a súmula em questão, sob pena de haver flagrante inconstitucionalidade por afronta aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, externados em todo o artigo 5º da Magna Carta. Uma “nova norma” porventura editada deverá ir ao encontro da súmula, e não o contrário.

8- Quais os critérios utilizados para decidir pelo uso ou não das algemas?

R- Deve ser observado o “caso concreto”, colocando em prática o uso “progressivo” da força policial, podendo sim culminar com o uso de algemas.

Não se pode empregar a mesma cautela na prisão de um deficiente físico com severas dificuldades de locomoção, que se rendeu à ação policial, com se fosse um infrator robusto e praticante de artes marciais, notadamente disposto a reagir contra a ação do Estado.

O uso da força policial deve se pautar nos limites do “necessário”, conforme o espírito do artigo 284 do CPP, sempre na análise da razoabilidade e proporcionalidade de cada medida. Há caso – em menor escala, é verdade – em que bastaria um empenho na “verbalização” para com o infrator, obtendo-se assim sua rendição.

9- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso? Por quê?

R- Para o policial seria mais “cômodo” algemar todos os cidadãos que fossem presos. Ocorre que vivemos num Estado Democrático de Direito. O infrator não pode ser tratado como um objeto; um mero “produto” da ação policial. Antes de tudo é um titular de direitos inafastáveis, previstos na Constituição.

A súmula assegura sim os direitos do preso. Em nada influencia para o bom policial, tendo ainda um aspecto “pedagógico” para aquele acostumado a seguir padrões indiscriminados em sua rotina no combate ao crime.

Apêndice C – Entrevista com membro do Tribunal Regional Federal

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ROTEIRO DE ENTREVISTA COM MEMBRO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

Este roteiro de entrevista é parte integrante da monografia do Curso de Direito - 2009, ora realizado no Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), cujo o tema é: “O uso da força: a utilização das algemas pelo aparato policial conforme a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal”.

Portanto, solicito os bons préstimos de responder as seguintes indagações:

CARACTERIZAÇÃO DO ENTREVISTADO

1- Qual o nome completo?

R- Marcus Vinicius Reis Bastos.

2- Qual a profissão?

R- Juiz Federal Titular da 12ª Vara/DF.

3- Que função exerce atualmente?

R- a mesma.

4- Há quanto tempo exerce a profissão?

R- 17 anos e 01 mês.

QUESTÕES SOBRE O TEMA

5- Vossa Excelência é a favor ou contra a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal que disciplina a utilização das algemas? Por quê?

R- Sou CONTRA a edição da súmula vinculante n. 11, a uma porque não reflete jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal, a duas porque toca a situação cujo enfrentamento desafia exame casuístico.

6- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal, a qual disciplina a utilização das algemas, é formal e materialmente constitucional? Por quê?

R- Na medida em que se entenda que o pressuposto para a edição de súmula vinculante consiste no reconhecimento REITERADO pelo STF de determinada orientação em matéria de direito, padece a súmula vinculante n. 11 de inconstitucionalidade formal. Não diviso inconstitucionalidade material.

7- O art. 199 da Lei de Execuções Penais n. 7.210/84, descreve *in verbis*: “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Em sendo assim, a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal resolve a ausência de decreto federal para regulamentar a utilização das algemas? Por quê?

R- A edição da súmula vinculante n. 11 não torna despicienda a disciplina por decreto federal da utilização das algemas. É que a súmula não esgota todas as questões suscitadas pelo uso de algemas.

8- Quais os critérios utilizados para decidir pelo uso ou não das algemas?

R- O critério utilizado diz respeito à segurança do ato a que comparece o preso. Acaso seja necessária a utilização de algemas, de forma a preservar a segurança das pessoas envolvidas no citado ato processual, é determinada a sua utilização.

9- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso? Por quê?

R- A edição da súmula vinculante n. 11 NÃO trouxe melhorias para o agente público que deve deliberar sobre a utilização ou não das algemas. É que, não raro, a sua não utilização, em situações nas quais aparentemente não se fazem necessárias, expõe os agentes públicos envolvidos na detenção a riscos desnecessários.

Para o preso, a regra sufragada na súmula apresenta-se benéfica, na medida em que permitirá possa ser conduzido, observadas certas condições, sem a utilização de algemas.

Apêndice D – Entrevista com membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ROTEIRO DE ENTREVISTA COM MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Este roteiro de entrevista é parte integrante da monografia do Curso de Direito - 2009, ora realizado no Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), cujo o tema é: “O uso da força: a utilização das algemas pelo aparato policial conforme a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal”.

Portanto, solicito os bons préstimos de responder as seguintes indagações:

CARACTERIZAÇÃO DO ENTREVISTADO

1- Qual o nome completo?

R- Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur.

2- Qual a profissão?

R- Promotor de Justiça.

3- Que função exerce atualmente?

R- Promotor de Justiça – 4ª Promotoria Criminal do Paranoá.

4- Há quanto tempo exerce a profissão?

R- 7 anos.

QUESTÕES SOBRE O TEMA

5- Vossa Excelência é a favor ou contra a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal que disciplina a utilização das algemas? Por quê?

R- Na verdade sou contra a edição da Súmula Vinculante. Acredito que isso deveria ser matéria a ser tratada pelo Congresso Nacional, ou por um decreto federal, conforme a Lei de Execução Penal. A omissão legislativa determinou que o Supremo atuasse

e fizesse uma Súmula vinculante. Penso que a Súmula não foi bem redigida e nem resolveu a situação.

6- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal, a qual disciplina a utilização das algemas, é formal e materialmente constitucional? Por quê?

R- Sim. Não vejo inconstitucionalidade alguma.

7- O art. 199 da Lei de Execuções Penais n. 7.210/84, descreve *in verbis*: “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Em sendo assim, a edição da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal resolve a ausência de decreto federal para regulamentar a utilização das algemas? Por quê?

R- Não. Primeiro porque um decreto federal disciplinaria de forma muito mais precisa do que a Súmula. A Súmula é vaga e acaba permitindo uma generalização, dentro dos parâmetros da Súmula, não resolvendo a questão.

8- Quais os critérios utilizados para decidir pelo uso ou não das algemas?

R- Na prática, o magistrado continua questionando à escolta sobre a garantia dada na audiência, que, obviamente, não se responsabiliza por quaisquer fatos que por ventura possam ocorrer. Dessa forma, como o Magistrado também teme eventual situação de perigo, acaba mantendo o indivíduo algemado.

9- A Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal trouxe melhorias para quem prende e para quem é preso? Por quê?

R- Não. Mas é melhor do que a absoluta falta normativa existente. De certa forma, o emprego de algemas precisa ser justificado o que reduz o abuso de seu emprego. Entretanto, como já disse antes, o uso de algemas precisa ser normatizado seja pelo Congresso, seja pelo Presidente da República. Vale ressaltar que qualquer eventual inconstitucionalidade permite o controle por parte do Supremo, ao invés de se cair em uma casuística que só seria prejudicial ao cidadão e ao processo.