

REGULAMENTAÇÃO DO USO DE ALGEMAS E A INEFICÁCIA DA SÚMULA 11 DO STF: REFLEXÕES E APONTAMENTOS

Lindolfo Jonas Borges Ferreira¹

Flávio Freire Macedo²

RESUMO

Este trabalho investiga a súmula vinculante nº11 em especial que foi introduzida pela Emenda Constitucional nº45, aprovada em 30 de dezembro de 2004 as quais geram diversas polêmicas quanto a sua constitucionalidade. Com a grande necessidade de um instrumento que possibilitasse a uniformização das decisões jurisprudenciais e assegurasse uma jurisdição mais célere, se criou o instituto das súmulas vinculantes, o qual tem o intuito de pacificar a discussão de questões examinadas nas instâncias inferiores do Judiciário. Tendo em vista esse cenário, se viu a necessidade de editar a súmula nº11, a qual trata do uso de algemas, criando assim bastante discussão sobre o tema, tais como o método de sua aplicação e as punições as quais são acarretadas ao agente público que a desobedecer. Nessa perspectiva, a essência do presente trabalho consiste em demonstrar as questões controvertidas sobre o tema e analisar a inaplicabilidade da súmula 11, fomentando o debate sobre o uso de algemas considerando os posicionamentos defendidos pelos diversos especialistas

Palavras-Chave: Emenda Constitucional. Súmula Vinculante. Uso de Algemas.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN).
E-mail: lindolfojonasabc@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNIRN).
E-mail: flaviofreire.adv@gmail.com

REGULATION OF THE USE OF HANDCUFFS AND A FAILURE OF THE PRECEDENT 11 STF: REFLECTIONS AND NOTES.

ABSTRACT

The binding precedents n °45 introduced by Constitutional Amendment, passed in December 30, 2004 generated several controversies regarding its constitutionality. With the great need for a tool that would enable the standardization of case law decisions and assure a faster jurisdiction, it created the Institute of binding precedents, which aims to pacify the discussion of issues examined in the lower levels of the judiciary. After your approval - for at least eight ministers and published in the Journal of Justice electronics, the Binding Precedent allows public officials of both the judiciary as Executive pass to take the jurisprudence established by the Supreme Court. Given this scenario we saw the need to edit the precedent nº. 11, which deals with the use of handcuffs, thus creating a lot of discussion on the topic, such as the method of their application and the punishments which entailed the public servant who disobeys. From this perspective, the essence of this work is to demonstrate the disputed issues on the topic and analyze the inapplicability of the score sheet 11, fueling the debate about the use of handcuffs considering the positions advocated by various experts.

Keywords: Constitutional Amendment. Binding Precedent. Use of handcuffs.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho se insere na discussão acerca da inaplicabilidade da Súmula nº 11, buscando aprofundar o debate sobre a atual controversa que se impõe quanto ao uso das algemas. De um lado, a perspectiva constitucional estabelece normas e condutas a serem aplicadas e do outro, o âmbito dos direitos humanos propõe reflexões que fomentam ainda mais o debate. Nesse cenário, busca-se refletir sobre o panorama atual dessa questão, considerando os posicionamentos mais recentes da temática e confrontando as teses sustentadas pelos diversos especialistas.

O artigo está estruturado em 4 sessões, sendo o primeiro capítulo voltado a temática da edição das súmulas vinculantes, ressaltando que o instituto foi compilado do sistema norte-americano e introduzido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Para tal, a sessão 1 estabelece como premissa a reflexão quanto à origem histórica, natureza, função, edição e regulamentação legislativa dessas súmulas vinculantes, despertando a ideia de que tais súmulas vinculantes, à luz da Constituição de 1988, são constitucionais. Argumenta-se ainda que as mesmas não ferem o princípio da separação de poderes e a independência funcional do juiz, uma vez que Supremo Tribunal Federal não legisla e os magistrados não se tornam meros aplicadores de súmulas vinculantes.

Após essa discussão inicial, centra-se no enfoque maior deste artigo, abordando a questão da legitimidade do uso de algemas. Especialistas defendem que o emprego das algemas é um meio de utilização de força, que eventualmente poderá evitar o uso de uma força maior, como por exemplo, o uso das armas de fogo como meio de defesa da integridade física e moral dos policiais. Todavia, conforme se demonstra adiante, de acordo com o art. 5º da Constituição Federal tal ato de algemar fere o princípio que rege de forma clara que ninguém será submetido a tratamento degradante e assegura o respeito à integridade física e mental das pessoas. Diante dessas constatações diversas, se viu a necessidade de editar a lei, proporcionando um entendimento de forma mais clara sobre o tema.

A partir do panorama descrito anteriormente, o artigo adentra na abordagem da edição da Súmula 11 pelo Supremo Tribunal Federal, explicitando de forma resumida que só haverá necessidade de uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito. No mundo jurídico em geral, tal edição causou bastante polêmica, principalmente pelas punições pesadas impostas aos policiais e até mesmo pelos “benefícios” que os presos iriam ter pela inobservância desta súmula. Por ser um tema bastante controverso e de diversas interpretações, optou-se pelo desenvolvimento de uma análise sobre o posicionamento de ambos os lados, considerando os posicionamentos daqueles que defendem, bem como daqueles que criticam, proporcionando, ao final do trabalho, reflexões sobre possíveis soluções para a resolutividade deste problema, objetivando, sobretudo que a súmula tenha sua aplicação de forma plena.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA SÚMULAS E ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.

Este capítulo visa aprofundar e demonstrar a etimologia da palavra *súmula* e de suas variantes, abordando também uma explanação da origem, razão de sua criação, sua natureza jurídica, bem como os seus efeitos no ordenamento jurídico. A proposta é inserir marco conceituais para a compreensão do que será tratado mas adiante no presente artigo.

2.1 ORIGEM ETIMOLOGICA

A origem da palavra *súmula* como ensina o ilustre Desembargador José Tarcízio de Almeida Melo, em seu precioso estudo sobre a *súmula* vinculante.

Súmula (de *Summula*) expressa o diminutivo, o resumo, a menor parte de *summa*, que significa soma. A soma é a jurisprudência, no sentido do *Civil Law* (precedentes reiterados de um tribunal para casos iguais). A *súmula* vinculante é a mínima parte da jurisprudência dominante da Suprema Corte, que prende ou amarra a obediência dos juizes e tribunais (*vinculum* = laço, atilho, liame). O termo *vinculante* provém da expressão latina que marca a Chiesa di San Pietro *in Vincoli*, mandada erigir por Leão I Magno, no século V, para abrigar parte das correntes que prendiam São Pedro na Prisão Mamertina. (MELO, p 1, 2007).

Pertinentemente à *Súmula Vinculante*, na observação do Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal Evandro Lins e Silva, o termo não visava a submissão do Poder Judiciário às decisões dos Tribunais Superiores por força obrigatória de aplicação, mas sim informar e prestar ampla divulgação de decisões reiteradas. “In Verbis”:

Para os não iniciados, o público em geral, diremos: *Súmula* foi a expressão de que se valeu Victor Nunes Leal, nos idos de 1963, para definir, em pequenos enunciados, o que o Supremo Tribunal Federal, onde era um dos seus maiores ministros, vinha decidindo de modo reiterado acerca de temas que se repetiam a miudamente em seus julgamentos. Era uma medida, de natureza regimental, que se destinava, primordialmente, a descongestionar os trabalhos do tribunal, simplificando e tornando mais célere a ação de seus juízes. Ao mesmo tempo, a *Súmula* servia de informação a todos os magistrados do país e aos advogados, dando a conhecer a orientação da Corte Suprema nas questões mais frequentes. Houve críticas e resistências à sua implantação sob o temor de que ela provocasse a estagnação da jurisprudência ou que pretendesse atuar com força de lei. Seu criador, Victor Nunes, saiu a campo e, em conferências proferidas na época, explicou e deixou bem claro que a *Súmula* não tinha caráter impositivo ou obrigatório. (LINS E SILVA, 1996. p 11).

2.2 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica das súmulas vinculantes é um tema bastante controvertido, pois existe, mais de uma corrente falando do mesmo tema, os doutrinadores Mônica Sifuentes e Osmar Cortês respectivamente doutrinam sobre este tema de forma distinta como podemos observar.

Sifuentes em (2005) entende que, as súmulas vinculantes serão atos normativos de função jurisdicional, sendo essas dotadas de generalidade e abstração. Isso porque essas seriam obrigatórias no âmbito dos Tribunais e Administração Pública, conforme dispõe o artigo 103-A da Lei Maior, logo extrapolariam os limites do caso concreto julgado atingindo todo o ordenamento jurídico com a sua vinculação.

Já o doutrinador Cortês em (2008), em seu entendimento fala, no sentido de que as súmulas vinculantes não possuem qualquer caráter normativo, uma vez que, essas apenas são reiteradas interpretações de uma determinada norma diante de um caso concreto, sem qualquer abstração e generalidade, seriam as súmulas vinculantes as fixações de determinado sentido interpretativo da norma, vinculado a hipótese jurídica que a deu origem, e não propriamente a norma jurídica de caráter geral e abstrato. Isso porque, as súmulas vinculantes não são normas dotadas de abstração e generalidade criadas pelo Poder Judiciário, mas sim mera atividade interpretativa das normas pelos tribunais, que embora sejam dotadas de força vinculante não possuem caráter normativo.

2.3 EMENDA 45-CONTEÚDO

A súmula vinculante foi criada em 30 de dezembro de 2004, e encontra-se prevista no art. 103-A da Emenda Constitucional nº 45.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos

judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 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 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.

A Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, por sua vez, regulamentou o art. 103-A da Constituição da República, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

O entendimento do STF, acerca da Súmula Vinculante, criado pela Emenda Constitucional nº 45.

O instituto da Súmula Vinculante, criado pela Emenda Constitucional (EC) 45/04, tem o intuito de pacificar a discussão de questões examinadas nas instâncias inferiores do Judiciário. Após sua aprovação – por no mínimo oito ministros e publicação no Diário de Justiça Eletrônico (DJe), a Súmula Vinculante permite que agentes públicos – tanto do poder Judiciário quanto do Executivo, passem a adotar a jurisprudência fixada pelo STF.

A aplicação desse entendimento tem por objetivo ajudar a diminuir o número de recursos que chegam às instâncias superiores e ao STF, permitindo que sejam resolvidos já na primeira instância. A medida pretende dar mais celeridade aos processos judiciais, uma vez que podem ser solucionados de maneira definitiva os casos repetitivos que tramitam na Justiça, permitindo que o cidadão conheça o seu direito de forma mais breve.

2.4 EFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE

O efeito da súmula vinculante é aquele pelo qual a decisão tomada pelo tribunal em determinado processo passa a valer para os demais que discutam questão idêntica. (STF-Glossário Jurídico).

Ao aprovar súmula vinculante o STF torna desnecessário o prévio ajuizamento de mandado de injunção, pois o teor da súmula vincula as decisões dos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como a atuação da administração pública direta e indireta nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103 – A, da Constituição Federal).

Quanto à súmula vinculante, podemos dizer que é quase um tipo especial daquela, haja vista suas características peculiares, qual seja, a força de vincular as decisões. Significa dizer que tanto o Judiciário quanto os órgãos da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, ao se depararem com questões sobre as quais haja súmula vinculante, não poderão decidir de modo diverso, devendo seguir o enunciado sumulado. Isto ocorre porque há, no bojo da vinculação da súmula, as características imperatividade e coercibilidade.

³A emenda Constitucional nº 3/1993 acrescentou o § 2º ao art. 102 da CR, estabelecendo que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou as ações diretas de inconstitucionalidade nesse regime jurídico, resolvendo as divergências doutrinárias que havia a respeito de seu cabimento ou não quanto a tais ações, além de especificar as esferas federal, estadual e municipal da administração pública como sujeitas ao efeito vinculante, em vez referência genérica a Poder executivo.

3. SÚMULA VINCULANTE 11 CONTEÚDO E PREVISÃO LEGAL.

3.1 PREVISÃO LEGAL.

A Súmula 11, que foi aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, não tem o intuito de abolir o uso de algemas, mas sim disciplinar, ou seja, criar um regramento necessário para que o não emprego de força desnecessária seja feito contra um preso ao qual não ofereceu a

³Art. 102, §2º, da CR, com a nova redação dada pela EC nº 45/2004: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

mínima resistência, antes mesmo desta Súmula com o conteúdo específica para o uso de algemas ser aprovado, já existiam alguns artigos do Código de Processo Penal falando do tema.

Art. 474 § 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Art. 284 - Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

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

Observando os artigos acima transcritos do Código de Processo Penal, nota-se que a força é possível, quando indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga, sem a necessidade de justificação por escrito para o motivo do qual usaram algemas no preso.

Nesta mesma linha de raciocínio pôde-se destacar a Lei 4.898/65, que Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade, nos seus artigos 3º “i” que fala sobre à incolumidade física do indivíduo e o 4º “b” submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei, ou seja todas as vezes que o uso de algemas disciplinado pelos artigos 284 e 292 do Código de Processo Penal, não forem observados e obedecidos constitui abuso de acordo com a está lei vigente.

3.2 SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO STF: HISTÓRICO E CONTEÚDO.

Diante de tudo que já tinha disciplinado sobre o uso abusivo de força por parte dos policiais em geral, o Supremo Tribunal Federal se viu na necessidade de editar uma súmula com o proposito de disciplinar o uso desta força excessiva e desse abuso de poder com a criação da sumula vinculante 11, que regula o uso de algemas visando limitar o mesmo, podemos observar abaixo que a súmula especifica com bastante clareza os casos aos quais os policias devem observar para o emprego deste meio.

Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

A súmula consolida entendimento do STF sobre o cumprimento de legislação que já trata do assunto, que foram os artigos citados anteriormente.

Destaca-se que a corte suprema atribuiu aos agentes públicos de forma acertada a cominação de responsabilidade pela violação do preceito da súmula, atribuindo responsabilidade nas instâncias disciplinar civil, penal e administrativa respectivamente podem ser processados por danos morais ou materiais, de acordo com o art. 4º da Lei 4898/65, pode ser processado criminalmente, já na esfera administrativa a lei de abuso de autoridade (4898/65) prevê penas como advertência, repreensão, suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens, destituição de função, demissão, demissão, a bem do serviço público, a responsabilização irá depender a qual ente federativo o agente está vinculado.

Fora as penas pesadas impostas aos policiais que descumprirem a súmula têm outras punições previstas pela não observância destes requisitos que são a possível anulação da prisão ou do ato processual que a originar, com isso se causa uma enorme repercussão entre os doutrinadores se realmente é necessário este ato, a anulação da prisão é providência drástica prevista pela Súmula, podemos destacar alguns doutrinadores e especialistas que falaram sobre essa possível anulação, e quais suas consequências no âmbito jurídico, e suas críticas para que esse ato não seja justificativa, para que haja o relaxamento dessa prisão todas as vezes que esse vier a acontecer a inobservância da súmula.

O Procurador Eugênio Pacelli de Oliveira falou do seu entendimento e fez uma crítica sobre a anulação do ato prisional.

O uso irregular de algemas não pode se prestar a anular o ato prisional de flagrante, por exemplo, e nem o cumprimento de prisão preventiva, já que não se relaciona com o conteúdo normativo dos aludidos atos (necessidade da prisão cautelar). Pode e deve gerar consequências administrativas, civis e até mesmo penais, no ponto em que se referem a violações do direito

material (integridade física, imagem, dignidade humana etc.); mas a anulação do processo ou do procedimento no curso dos quais ele (ato prisional) se realiza não se justifica a não ser enquanto pedagogia supralegal dos poderes públicos. Se o preso for agredido nas dependências de qualquer delegacia haverá também nulidade da prisão?.

Pacelli possui ampla experiência teórica e prática na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Penal e Direito Penal, tendo sido relator geral da comissão de juristas responsável pelo novo Código de Processo Penal (2008-2009), devido a tanto conhecimento assim atribuído no conteúdo vinculado ele tem um posicionamento de bastante avalia e deixa uma critica bastante interessante no ar sobre as anulações do ato prisional.

Convidado a se manifestar sobre o texto da súmula, o procurador-geral da República, Antônio Fernando Souza.

Ele manifestou a sua preocupação com o efeito prático da súmula sobre a autoridade policial, no ato da prisão, ou seja, que a súmula possa vir a servir como elemento desestabilizador do trabalho da polícia. O procurador-geral lembrou que, muitas vezes, um agente policial tem de prender, sozinho, um criminoso, correndo risco. Lembrou, também, que é interesse do Estado conter a criminalidade e disse que, para isso, é necessário utilizar a força, quando necessário.

De acordo com tudo que foi exposto, quais seriam os casos concretos justificariam o uso de algemas, conduzido com sintomas de embriaguez ou efeito de substâncias entorpecentes, visto que ele pode ter uma reação inesperada, imprevista devido ao seu estado psicológico, e os conduzidos ou detidos justamente por ter praticado um ato violento homicídio, lesão corporal, agressão, latrocínio, etc., visto que ele já demonstrou que põe em perigo a vida alheia de forma indireta, a própria vida.

Em julho de 2008, foram presos o banqueiro Daniel Dantas e o ex-prefeito paulistano Celso Pitta, algemados publicamente, provocando críticas à conduta da Polícia Federal, inclusive, pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que deu inicio a problemática que se realmente aqueles presos aos quais não ofereciam o mínimo risco de empreender fuga ou risco de lesão ao policial, deveriam ser algemados e serem levados de forma constrangedora à delegacia.

Um mês após este fato acontecer o Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do Habeas Corpus (HC) 91952, no qual o pedreiro Antônio Sérgio da Silva, do interior de São

Paulo, reclama ter sido algemado durante a sessão que o condenou a 13 anos de prisão por homicídio qualificado. Por unanimidade, o STF anula o julgamento, entendendo que, algemado, Silva pode ter predisposto o júri a uma avaliação negativa, um caráter impeditivo de recursos, ou seja, das decisões tomadas com base nesse entendimento do STF não caberá recurso.

A partir destes dois casos “extremos” se deu o estopim da discussão entre magistrados, promotores e especialistas, sobre o uso da algema em julgamentos ou na hora que a polícia for efetuar a prisão de alguma pessoa, a discussão se torna muito intensa, pois como em todas as situações sempre se tem os dois lados o que se sente prejudicado e os que acham que estão fazendo o certo, mas neste caso quem estaria em cada lado, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a súmula limitando o uso de algemas e não abolindo ou os membros da polícia em geral e alguns magistrados.

O até então presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Gilmar Mendes comentou suas decisão como se pode observar abaixo.

A súmula tem basicamente o objetivo de evitar o uso de algemas para exposição pública do preso. “A Corte jamais validou esta prática, que viola a presunção da inocência e o princípio da dignidade humana”, afirmou. Segundo ele, em geral, a utilização de algemas já é feita com o propósito de violar claramente esses princípios. O objetivo é “algemar e colocar na TV”, afirmou. Ao Ministério Público incumbe zelar também pelos direitos humanos, inclusive propondo os inquéritos devidos.

Na mesma ocasião o Ministro Marco Aurélio se manifestou sobre o tema, após o Ministro Gilmar Mendes aduzir seu posicionamento e seu entendimento sobre a problemática, expondo concordou com presidente da Corte, no sentido de que todos os ministros do STF deixaram claro que a algema não pode ser uma forma de se degradar, de se execrar o cidadão aos olhos da população, ainda continuando sua linha de raciocínio, destacou que o julgado pelo Tribunal de Justiça não havia periculosidade econômica-financeira, pois o acusado era um pedreiro, ele foi julgado e algemado e a impressão que todos os jurados tiveram ao ver a cena foi que ele seria um individuo de alta periculosidade, fazendo o pré-julgamento do acusado devido aos jurados não terem um entendimento pleno das leis e do direito.

Complementando o que foi tratado para o estopim da súmula e o julgamento do Habeas Corpus que deu “origem” a discussão e a necessidade da edição da súmula pode-se

destacar o posicionamento do Doutor em Direito Penal, Aury Lopes Junior que defende a posição dos magistrados da 3ª Câmara explicando que. “Não está proibida a algema, apenas deve ser justificada, pois, inegavelmente, causa uma impressão negativa frente aos jurados e, ainda, às testemunhas do processo. Isso é muito prejudicial à defesa. Ademais é extremamente constrangedor e humilhante.” (LOPES JUNIOR, 2008, p.299).

Por fim podemos suscitar o posicionamento também do secretário-geral adjunto da OAB Nacional, Alberto Zacharias Toron.

Defendeu a importância da manutenção da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, que coíbe o uso abusivo de algemas, contraditando assim parecer da Procuradoria-Geral da República que quer o seu cancelamento. Toron salientou que a Súmula é coerente com a regra constante do §1º do art. 234 do Código de Processo Penal Militar, "que é salutar no que concerne à restrição ao emprego de algemas, admitido o uso destas apenas quando haja perigo de fuga ou de agressão por parte do preso". E acrescentou: "A Súmula tem efeitos didáticos em termos de se coibir a truculência e a violência policial desnecessárias".

Abaixo está o art. 234, §1º, do código militar.

art. 234, §1º, "O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso e de modo algum será permitido nos presos a que se refere o art. 242". A exceção atina com os Ministros de Estado, Governadores, respectivos Secretários e chefes de polícia; membros do Congresso Nacional, magistrados, cidadãos inscritos no Livro do Mérito das ordens militares ou civis reconhecidos em lei, oficiais das forças armadas, inclusive os da reserva, diplomados por curso superior, ministros de confissão religiosa etc.

Percebesse que os argumentos giram em torno da exposição negativa que o preso, tem na mídia, que podem gerar efeitos negativos em seu julgamento no sentido que os jurados são juízes leigos, não são preparados tecnicamente a fazer grandes discernimentos entre o legal e o constitucional. Se deixar uma pessoa algemada sem justificar, eventualmente, isso pode incutir nas demais pessoas que o réu é uma pessoa extremamente perigos haja podem ir com um pré-julgamento do réu, não importando o que lá vai ser falado, outro argumento de bastante avalia são o do uso abusivo de força, por parte dos policiais, dos quais se acredita que se algemar um suspeito ou preso, é um meio de abusar da força, pois se um preso ao qual não ofereceu o mínimo perigo de fuga ou de lesão aos policia por que deveria ser algemado.

A súmula tem base nos artigos em alguns artigos que se pode se destacar com, mas ênfase, artigo 1º da Constituição Federal (CF) inciso III; artigo 5º da (CF) inciso III, entre outros incisos do artigo 5º da (CF) que dispõem sobre o respeito à dignidade da pessoa humana e os seus direitos fundamentais.

4. A PRÁTICA POLICIAL E A RESISTÊNCIA À OBEDIÊNCIA DA SUMULA 11.

Por outro lado, também se tem os argumentos daqueles que se acham prejudicados com essa súmula, e não concordam com ela de forma alguma por acharem que o direito deles vem primeiro do que aqueles que estão sendo presos ou julgados por crimes que cometeram contra a sociedade, então com isso têm certos direitos limitados pela sua posição como, por exemplo, o direito a liberdade de locomoção.

Arryanne Queiroz delegada de Polícia Federal representante da Comissão de Prerrogativas da Associação dos Delegados de Polícia Federal fala em seu argumento que.

A verdadeira quebra de direito fundamental se dá com a restrição da liberdade. A algema não configura uso abusivo de força, mas, sim, um mecanismo legítimo para a prevenção do uso da força policial, o que pode colocar em risco desnecessário a integridade de terceiros e do preso. Nem todos os direitos fundamentais do preso são preservados, ao menos temporariamente, a começar pela sua liberdade de locomoção. Os direitos incompatíveis com a prisão são restringidos, como, por exemplo, o exercício do sufrágio. Nesse ponto, o Projeto de Lei 185/04 é uma ode à hipocrisia. (Queiroz, 2008).

Continuando no mesmo artigo a falar sobre o tema a delegada trata da crescente violência contra polícias, falando de estáticas internas da polícias e de casos vividos por eles no dia a dia nas ruas com a citação abaixo.

Na comunidade da Polícia Federal, e certamente nas dos policiais militares e civis, sobram relatos sobre mortes e lesões graves por ataque de presos conduzidos sem algemas. Preso é preso, deve ser algemado e com as mãos para trás, salvo exceções justificadas, ao contrário do que defende o projeto e o Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 11.

Não só a delegada da polícia federal defende o uso de algemas, mas alguns magistrados também como, por exemplo, a desembargadora Fabianne Breton Baisch, da 8ª

Câmara Criminal do TJ-RS que em entrevista ao site Zero Hora debate a polêmica da utilização de algemas sem razões fortes de segurança em audiências ou júris. Ao ser questionada se pessoa que pega em arma para assaltar, matar ou traficar vai se sentir constrangida com algemas nas mãos, a desembargadora responde claramente que não e considera que um indivíduo que pratica ato contra o patrimônio ou contra a vida, é, na opinião dela presumidamente perigoso, concluindo então que as algemas devem ser utilizadas. Outra pergunta feita foi sobre a possibilidade do réu primário e dos reincidentes poderem se sentir constrangidos, obtendo a seguinte resposta da desembargadora: “Se a pessoa está sentado no banco dos réus, a situação já é humilhante. A algema é só um adereço, mais para a proteção de quem está ali”. (Entrevista concedida ao site Zero Hora, 2014).

Com tudo que o Supremo Tribunal Federal, argumentou e expos sobre o assunto a decisão de não concordar com a súmula é unânime no mundo policial, pois o principal argumento usado por eles é que a mídia teve grande influência nesta decisão pela exposição negativa ao qual preso vai ter após ser preso e algemado é culpa deles que noticiam o que bem entendem e que transformam a realidade ao qual eles bem querem, fazendo antes de tudo um julgamento de valores, outro argumento que é bastante usada é que os Promotores, Políticos, Juízes, Especialistas não vivenciam o dia a dia de ocorrências nas ruas, portanto não seriam as pessoas mais indicadas a questionar o uso ou não de algemas em indivíduos.

Sargento Carvalho fala de forma clara seu entendimento sobre o tema, “Entendo que a algema é instrumento essencial à atividade policial, tal qual é a serra para o carpinteiro, a colher para o pedreiro, a agulha para o costureiro e a caneta para o magistrado”.

5. CRÍTICA A INAPLICABILIDADE DA SUMULA 11.

O abuso de força por parte dos polícias já é característica intrínseca nos dias de hoje da era da ditadura militar, de forma ao qual eles têm que demonstrar que possuem o controle da situação por meios de força isto é marcante na sociedade talvez não enxergada por todos, mas vivenciada, principalmente, por moradores da periferia, os homicídios cometidos por policiais continuaram a ser registrados como “autos de resistência” ou “resistência seguida de morte” no Rio de Janeiro e em São Paulo. Segundo a Anistia, poucos casos de suspeita de violência policial e abuso policial são efetivamente investigados, apesar de todas as evidências de uso de força excessiva.

Importa enaltecer que os abusos decorrentes do uso de algemas eram procedimentos comuns nas operações policiais, mas que atingia apenas determinada parcela da sociedade, sobretudo os indivíduos da classe baixa. Nesse sentido, o historiador Marcos Bretas afirma que “não me parece que houvesse problema com o uso de algemas enquanto eram exibidos os criminosos associados a um mundo das classes baixas. O problema surgiu quando assistimos a essas prisões de gente importante” (BRETAS, MARCOS, 2008, p.4-5).

Um caso emblemático: José Guilherme Silva, 20 anos, foi acusado pela polícia de ter participado de um assalto em 14 de setembro de 2013 na cidade de Limeira. Abordado pela polícia, foi revistado e encaminhado para a delegacia, mesmo sem portar armas. Ele foi algemado com as mãos cruzadas para trás e posto no porta-malas da viatura. No trajeto, segundo a versão da polícia, o jovem sacou um revólver calibre 38 e se matou com um tiro na cabeça. Até hoje os pais do jovem não conseguiram provar que o filho foi assassinado e os policiais envolvidos permanecem nas ruas. Haveria então a necessidade da criação da súmula 11, ou de outra súmula impondo penas, mais pesadas e formas de apuração mais rápidas para punir os polícias que negligenciam a classe e fazem com que cada vez mais a polícia seja aceita nas áreas mais pobres e o índice de confiança nela só caia a cada ano.

Ora, vivemos diariamente diante destes abusos de autoridade, sobretudo em relação às pessoas com baixo poder aquisitivo, que não interessam à mídia local, nem aos seus espectadores. Será que foi por este motivo que demoraram 24 anos para restringir o uso de algemas? A quem interessam a Súmula Vinculante n. 11? Pretende-se responder estas perguntas no decorrer deste trabalho. Ademais, ao analisar as prisões de indivíduos de diferentes classes sob um ângulo social, o historiador Marcos Bretas observa que:

[...] quando lidamos com assaltantes ou traficantes, o olhar naturaliza a situação, parece que fez-se justiça. Quando lidamos com a elite, empresários, políticos, não existe a mesma presunção de infâmia. A inculpação das elites é objeto de dúvidas, a exposição dos presos pobres é tomada com a crença natural da culpa.

Enquanto os indivíduos de alto poder aquisitivo são considerados inocentes até que se prove ao contrário. Percebe-se, assim, que as garantias constitucionais favorecem apenas determinados grupos sociais, devido a facilidade ao qual eles tem acesso aos melhores

advogados, e mais celeridade nos seus processos devido a grande repercussão midiática, como conhecemos uma frase muito emblemática resume este tema que é “Só fica na cadeia que não tem dinheiro”, dita por muitas pessoas que são presas e tem alto poder aquisitivo.

Então por que mesmo diante de todo entendimento apresentado pelo Supremo Tribunal Federal sobre súmula 11, até hoje este assunto ainda vêm gerando bastante discussão, não se chegando a um consenso entre os magistrados, especialistas e promotores pelo simples fato de ser realmente um tema bastante controverso e de diversas interpretações, pois de acordo com os argumentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal está súmula veio de formar a impedir que os policiais usem de meios abusivos na hora de uma prisão, então o que nós pensar se havia tanta necessidade desta súmula ser criada por que ela não tem sua eficácia plena nos dias de hoje, se qualquer pessoa de classe social mas baixa for presa por qualquer crime até mesmo os que não ameaça a integridade do policial eles iram algemalo, e de forma alguma irão fazer a justificativa por escrito do motivo ao qual empregou o uso de algemas no preso, será que essa súmula só é obedecida nas esferas de quem tem mais poder aquisitivo pois possuem um entendimento maior do que realmente os policias podem ou não fazer, e tem uma repercussão maior na mídia, qual seria uma solução rápida e eficaz para que realmente a essência desta súmula seja cumprida de forma plena, uma das soluções mas rápida seria uma fiscalização rigorosa para aqueles que descumprirem a súmula e demonstrar que realmente ela veio de forma a ser entendida e ter entendimento majoritário pois as penas a quem descumprirem já são o bastante só que falta e uma fiscalização mesmo em cima para aqueles que não acatarem esse entendimento, outra solução também poderia ser um treinamento com os policiais mostrando como realmente a súmula deve ser interpretada, e quais os procedimentos devem ser realizados no ato, pois a interpretação dos policias é equivocada em pensar que a súmula veio de forma a abolir o uso de algemas e não apenas regular o mesmo, por alguns comentários de policias se percebe que eles não tem o entendimento pleno da súmula por pensarem que o objetivo foi de certa forma criminalizado pelo STF, o que nos deixa a pensar qual lado está certo o STF com interpretação da lei ou os policias com suas experiências ao dia a dia com os bandidos e vivendo a realidade.

6. CONCLUSÃO

Abordar a temática sobre limitação do uso de algemas através da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal é, sem dúvida, trazer as claras intensas discussões no

âmbito jurídico e social, sobretudo porque envolve a colisão de interesses fundamentais estabelecidos na nossa Constituição Federal, quais sejam, de um lado, o dever do Estado de preservar a ordem pública, garantindo a segurança e a incolumidade das pessoas e de seu patrimônio e, de outro, os princípios da dignidade humana e da presunção da inocência.

Na elaboração do presente artigo, procurou-se abordar a problemática da limitação do uso de algemas com base nos referenciais teóricos da Criminologia Crítica, partindo-se das considerações de que a criminalidade não é uma característica de determinados indivíduos, e sim de um status atribuído a estes por meio de processos de criminalização realizadas pelas agências de controle social, às quais concorrem tanto o Supremo Tribunal Federal quanto os órgãos policiais.

Nesse cenário, foi visto que, até hoje, não há no ordenamento jurídico brasileiro uma norma federal disciplinando o uso de algemas, razão pela qual as instituições passaram a estabelecer diferentes regulamentações em todos os Estados do Brasil, motivando uma grande insegurança jurídica. Com efeito, conforme se demonstrou ao longo do estudo, percebeu-se que os abusos de autoridades decorrentes da utilização vexatória das algemas eram procedimentos comuns adotados nas operações policiais. Contudo, a discussão acerca da legalidade do uso de algemas surgiu apenas a partir de recentes prisões de políticos e de cidadãos pertencentes às camadas sociais privilegiadas. Assim, por esta razão e devido à omissão legislativa federal relacionada ao uso de algemas, o Supremo Tribunal Federal no dia 13 de agosto de 2008 elaborou a Súmula Vinculante nº 11, com o seguinte teor: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”, conteúdo a problemática não foi sanada como dito anteriormente a súmula veio de forma a privilegiar aqueles membros das camadas de alto poder aquisitivo não levando aquelas pessoas que estão sendo presas no dia a dia devido a falta de repercussão na mídia, o presente artigo não defende o uso indiscriminado das algemas, pois há casos que o instrumento é utilizado sem qualquer justificativa objetiva, podendo acarretar prejuízos incalculáveis à vítima por meio de uma exposição pública indevida ou, até mesmo, reforçando o rótulo de criminoso de determinados indivíduos. Assim, tais atos são refutados por este artigo, haja vista que há uma direta violação aos princípios da dignidade humana e da

presunção da inocência. Concluiu-se que a súmula deve ter uma fiscalização mais rigorosa para que ela possa cumprir de forma completa o propósito ao qual foi criada e como defende Alberto Zacharias Toron, secretário-adjunto da OAB, a manutenção da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, que coíbe o uso abusivo de algemas, devido suas penalidades para com os policiais e sobre os atos prisionais, que podem ser gerados devido a sua inobservância.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Decreto-lei nº 11.417**, de 19 de dezembro de 2006, Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, Brasília, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 11**. Brasília, 13 agosto de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Celeridade processual: STF** já editou seis Súmulas Vinculantes, Notícias STF, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=88457>, acessado em 11 de outubro de 2014.

BRETAS, Marcos. Uma marca para sempre. Zero Hora, Porto Alegre, 16 ago. 2008. Caderno Cultura. p. 4 – 5.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula vinculante e Segurança Jurídica**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

CONSULEX, ano 1, n. 5, e **Jornal do Brasil**, de 12 de setembro de 1996, p.11

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana**. – São Paulo: Lex Editora. 2008. p. 98.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal teoria critica e práxis**. 7ª ed. São Paulo, 2010. p. 88.

LINS E SILVA, Evandro; **Crime de Hermenêutica e Súmula Vinculante**, Revista Jurídica CONSULEX, ano 01, n.5, maio de 1997.

LINS E SILVA, Evandro. **Crime de Hermenêutica e Súmula Vinculante**, Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil In Verbis, ano 1, n. 5, p. 7; Revista Jurídica

SIFUENTES, Mônica. **Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais**. 1 ed. São Paulo: saraiva, 2005.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Súmula Vinculante: aspectos polêmicos, riscos e viabilidade**. Disponível em: <http://www.idisa.org.br/site/download/sumulavinculanteTJMG.pdf> acessado em 10 de outubro de 2014.

TORON, Alberto Zacharias. **Defende a Súmula sobre algemas e afirma que ela evita truculência policial**, OAB, 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/util/print/18381?print=Noticia> acessado em 11 de outubro de 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal** – 13.ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 510.

Queiroz, Arryanne, **Algemas preso é preso, deve ser algemado e com as mãos para trás**. Revista Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-ago-18/preso_preso_algemado_maos acessado em 11 de outubro de 2014.