



**ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO**

REGINALDO FERREIRA DE LIMA

**ABORDAGEM DA SÚMULA VINCULANTE QUE DISCIPLINOU O USO DE
ALGEMAS E SEUS EFEITOS CINCO ANOS APÓS SUA VIGÊNCIA**

FORTALEZA

2014

REGINALDO FERREIRA DE LIMA

ABORDAGEM DA SÚMULA VINCULANTE QUE DISCIPLINOU O USO DE
ALGEMAS E SEUS EFEITOS CINCO ANOS APÓS SUA VIGÊNCIA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Público da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito Público.

Orientador: Prof. Esp. Juarez Gomes Nunes Júnior.

FORTALEZA

2014

REGINALDO FERREIRA DE LIMA

ABORDAGEM DA SÚMULA VINCULANTE QUE DISCIPLINOU O USO DE
ALGEMAS E SEUS EFEITOS CINCO ANOS APÓS SUA VIGÊNCIA

Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito Público da Escola
Superior da Magistratura do Estado do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do Título
de Especialista em Direito Público.

Aprovada em: __/__/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Juarez Gomes Nunes Júnior (Orientador)
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Me. José Armando da Costa Júnior
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Prof.^a Ms. Lidiane Moura Lopes
Universidade Federal do Pará

Dedico este trabalho primeiramente a Deus pela sua bondade infinita e fortaleza em todos os momentos. Aos meus pais, eternos exemplos de força, determinação e sucesso, e toda minha família que sempre me incentivaram ao conhecimento científico. À minha esposa e filha, pela forma como entendem minha ausência, nos momentos em que deveria estar presente e pelo estímulo que me impulsionaram a buscar uma renovação a cada dia em minha vida; por me compreender nos momentos de ausência, ansiedade e cansaço, concedendo-me a oportunidade de realizar e crescer ainda mais.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todas as oportunidades que me foram concedidas, e pela força que me foi dada, para superar os mais diversos obstáculos pelos quais passei, nesta longa jornada que me foi concedida trilhar.

A todos os meus professores, exemplarmente na pessoa da Professora Lidiane Moura Lopes, que sempre compartilha com gentileza e humildade as riquezas do seu saber, assim como na pessoa do Professor Armando da Costa Junior, que com seu honroso magistério dignifica os passos de seu eminente Pai na formação de novos juristas.

Em especial ao professor Juarez Gomes Nunes Júnior, por ter me orientado nesta monografia, um farol no ensino do Direito Disciplinar na terra do Dragão do Mar, e que reflete o brilho do astro maior deste ramo do direito público, o Professor José Armando da Costa.

“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.”

Súmula vinculante nº 11 do STF, 13/08/2008.

“Não respeitar as diferenças existentes na sociedade é em nós mesmos reforçar os preconceitos herdados, criados e constituídos, discriminando os que não são ou não parecem iguais. A defesa dos direitos humanos não tem barreiras geográficas, sexuais ou raciais. O único limite é o ético.”

Autor desconhecido

RESUMO

O trabalho apresenta a regulamentação jurisprudencial existente atualmente para o emprego de algemas pelas autoridades judiciais e policiais brasileiras. Assim, o objetivo foi mostrar como a Súmula Vinculante número 11 (onze), editada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) está sendo aplicada na atividade policial brasileira e nos atos processuais da Justiça Criminal. Todo ser humano possui direitos fundamentais que devem ser defendidos; essa é essência da dignidade da pessoa humana. Até que ponto o uso de algemas violaria tal dignidade? Quais situações pode o mal uso das algemas configura crime? Implicações legais acerca do emprego de tal instrumento e a exposição indevida da imagem do preso com fins vexatórios. Abordagem da interpretação e aplicação da Súmula das Algemas face às reclamações que chegaram ao STF almejando libertações e anulações de atos processuais. A mudança de procedimentos nas operações policiais decorrentes do enunciado da súmula das algemas. O uso da razoabilidade para balizar a utilização de algemas nos presos e as incertezas quanto às reações das pessoas que estão sob a custódia policial. Para tanto, é imprescindível que se produzam soluções jurídicas alternativas dentro do debate sobre emprego de algemas, buscando um entendimento legal e prático, que ponha a salvo o indivíduo de qualquer agressão física ou moral, independente de sua condição de liberdade ou de preso. Homenageando o comando constitucional que nos exorta, a tratar sobre questões relacionadas à segurança pública, com dever do Estado, mas acima de tudo, com direito e responsabilidade de todos.

Palavras-chave: Uso de algemas. Atividade policial. Súmula Vinculante. Princípio da dignidade da pessoa humana. Reclamações. Proporcionalidade. Direito de imagem.

ABSTRACT

The paper presents the currently existing jurisprudential rules for the use of handcuffs by the Brazilian judicial and police authorities. The objective was to show how the Binding Precedent number eleven (11), edited by the Supremo Tribunal Federal (STF) is being applied to the Brazilian police activity and procedural acts of Criminal Justice. Every human being has fundamental rights that must be defended; this is the essence of human dignity. To what extent the use of handcuffs would violate that dignity? What situations might misuse of handcuffs a crime? Legal implications surrounding the use of such an instrument and undue exposure of the image stuck with vexatious purposes. Approach to the interpretation and application of Precedent Handcuffs face of complaints that reached the STF aiming releases and cancellations of procedural acts. The change of procedures in police operations arising from the summary statement of handcuffs. The use of reason to mark the use of handcuffs on detainees and the uncertainties as to the reactions of people who are under police custody. For this, it is essential to produce alternative legal solutions within the debate on employment of handcuffs, seeking a legal and practical understanding, which put the individual safe from any physical or psychological aggression, regardless of its condition of freedom or arrested. Honoring the constitutional command that calls us to treat on matters related to public safety, with the duty of the State, but above all, with the right and responsibility of all.

Keywords: Use of handcuffs. Police activity. Binding Precedent. Principle of human dignity. Complaints. Proportionality. Image rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A SÚMULA VINCULANTE.....	13
2.1	A Súmula Vinculante – surgimento e conceito.....	13
2.2	Regulamentação da Súmula Vinculante pela Lei 11.417/2006.....	16
2.3	Objetivos da Súmula Vinculante.....	17
3	DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	19
3.1	Fundamento e cabimento.....	19
4	TEMAS TRANSVERSAIS A SÚMULA DAS ALGEMAS.....	28
4.1	O Direito à imagem do preso.....	28
4.2	A possibilidade de dano moral pela exposição indevida da imagem do acusado..	29
4.3	Restrição ao Direito de imagem no campo da licitude.....	29
4.4	O Direito de informar na perspectiva da atividade policial.....	30
4.5	Algemas como equipamento do profissional de segurança e não como meio de afetar à dignidade da pessoa humana.....	31
4.6	Casos de grande repercussão na mídia que fomentaram a edição da Súmula das Algemas.....	32
4.6.1	Casos de grande repercussão na mídia após a vigência da Súmula.....	33
5	CONSEQUÊNCIAS PENAIIS DO USO INDEVIDO DAS ALGEMAS	36
5.1	O uso de algemas e a possibilidade do cometimento do crime de abuso de autoridade.....	36
5.2	A distinção entre abuso de autoridade e discricionariedade vinculada da autoridade.....	37
5.3	Modalidades de cometimento de abuso de autoridade pelo uso indevido de algemas.....	37
5.4	Atentado a incolumidade física do preso.....	38
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
	REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos o uso de algemas deixou de ser algo comum e de pouca significância nos procedimentos policiais e judiciais. Aquilo que antes se dava naturalmente, ou seja, o preso ser algemado e assim ser conduzido nos procedimentos policiais e processuais, passou a ser questionado como algo indevido e aviltante de ocorrer por via de regra.

Acontecimentos veiculados na imprensa brasileira, nos idos de 2008, referentes à cobertura midiática de grandes operações policiais, envolvendo a prisão de figuras de grande poder econômico e relevante influência política, juntamente com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), sobre o julgamento do “Habeas Corpus” de Nº 91.952, que resultou na anulação da sentença condenatória emanada do Tribunal do Júri da Comarca de Laranjal Paulista, pelo fato do réu ter permanecido durante o julgamento algemado face aos jurados, levaram ao STF a editar a Súmula Vinculante de Nº 11.

O objetivo foi evidente e notório coibir os abusos vinculados ao uso das algemas em presos. Então, na sessão realizada em 13.08.2008, por unanimidade do plenário, aprovou-se a chamada Súmula Vinculante de número onze ou Súmula das Algemas, que dali em diante suscitou muitas críticas, assim como mudanças práticas na maneira de lidar com este instrumento milenar de imobilização de presos.

A partir desta temática, elaborou-se como objetivo para o presente trabalho, mostrar como a Súmula Vinculante número 11 (onze), editada pelo Supremo Tribunal Federal está sendo aplicada na atividade policial brasileira e nos atos processuais da Justiça Criminal.

Para alcançar o objetivo proposto, optou-se pela pesquisa exploratório-descritiva acerca dos temas: Súmula Vinculante, Súmula das Algemas, algemas – mal uso, reclamação constitucional, atividade policial, abuso de autoridade, princípio da dignidade da pessoa humana e direito de imagem, pois como diz Rodrigues (2007, p. 29), a pesquisa exploratória tem o intuito de desvendar o assunto a ser estudado, reunindo com isso informações sobre o objeto, enquanto que a pesquisa descritiva “[...] apresenta informações, dados, inventários de elementos constitutivos ou contíguos ao objeto [estudado] [...] e, através desses fatores, permitir ao pesquisador buscar a totalidade do mesmo”.

No referente à fonte de dados utilizou-se a pesquisa bibliográfica, pelo fato de fornecer diferentes aspectos de certo assunto ou elemento estudado e/ou pesquisado que, por conseguinte, se transformam em contribuições científicas válidas e sérias publicadas em diversas fontes de informações de uma determinada área do conhecimento (OLIVEIRA, 1999).

O procedimento de coleta dos dados utilizado foi da pesquisa documental, em livros, artigos científicos publicados em periódicos, busca na base de dados Google relativos ao tema em questão, assim como de ementas de agravos regimentais de reclamações.

Posteriormente, o pesquisador realizou a análise das informações coletadas, mediante leitura exaustiva acerca das fontes documentais pesquisadas e, por conseguinte, foram apresentadas em seções e/ou capítulos com a finalidade de fundamentar teoricamente o objeto investigado, trazendo ainda conteúdos reunidos através de argumentos, com embasamento científico, que possibilitou atender ao objetivo proposto.

Diante do mencionado, para dar um enfoque geral do presente trabalho monográfico, este foi estruturado em seções e/ou capítulos da seguinte maneira:

- a) **Introdução:** é início do trabalho, descreve sobre o objeto do estudo, a problemática, o objetivo e o método utilizado;
- b) **Súmula Vinculante:** analisa o instituto da Súmula Vinculante a partir de diferentes perspectivas, sobretudo da Súmula Vinculante n.11 do STF, buscando citar as decisões que lhe deram origem, bem como os fatos que contribuíram para sua elaboração;
- c) **Da Reclamação Constitucional:** aborda o instituto da Reclamação e a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, ao trazer para o ordenamento jurídico brasileiro à Súmula Vinculante, que pôs termo aos debates intensos acerca da pertinência ou não deste instituto, buscando citar as decisões que lhe deram origem, inclusive, como o legislador constituinte derivado acaba por traçar as balizas para a sua edição, revisão e cancelamento e concebeu qual seria o meio para que elas sejam observadas nos casos em que decisão judicial ou ato administrativo descumprirem o que apregoa determinado verbete vinculante. Regras que se encontram consignadas no artigo 103-A da CF/88;
- d) **Temas transversais a Súmula das Algemas:** relata-se acerca de temas transversais que foram postos em discussão diante da Súmula das Algemas. Portanto, os temas enfocados, destacam-se: o Direito à imagem do preso, o dano moral pela exposição indevida da imagem do aprisionado, utilização da imagem para atender a supremacia do interesse público, mal ferimento da dignidade da pessoa humana do preso e casos emblemáticos da atualidade que denotam a relevância da matéria em destaque;
- e) **O mal uso de algemas e as possibilidades de crimes decorrentes:** contextualiza o uso de algemas na sociedade brasileira, bem como, a sua

utilização nos dias atuais. Expõe ainda diferentes posições doutrinárias sobre a limitação do uso de algemas; apontou questões para combater a utilização indevida de algemas nos procedimentos da polícia ou do judiciário;

- f) **Considerações finais:** informa sobre questões relevantes das impressões resultantes do ponto de vista do pesquisador; e, finalizando com as
- g) **Referências:** lista as autorias publicadas acerca dos assuntos elencados na pesquisa que foram primordiais e ao mesmo o enriqueceram teoricamente.

Ao longo desse estudo, procurou-se adentrar no tema principal que foi a Súmula Vinculante n. 11 e, sobretudo, no referente a características, perspectivas, uso, debates, decisões jurídicas, entre outros fatores relevantes e arrolados ao mesmo.

Neste contexto, espera-se que este trabalho contribua da melhor maneira para que futuras pesquisas venham a ser geradas, investigadas e estudadas, por meio de outras abordagens, contextualizações e interpretações.

2 A SÚMULA VINCULANTE

O presente capítulo visa analisar o instituto da Súmula Vinculante a partir de diferentes perspectivas, sobretudo da Súmula Vinculante n. 11 do STF, buscando citar as decisões que lhe deram origem, bem como os fatos que contribuíram para sua elaboração.

2.1 A Súmula Vinculante – surgimento e conceito

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/04, foi introduzido no direito pátrio a denominada Súmula Vinculante, nas palavras precursoras de Montoro (2000, p. 197), a “Súmula da Jurisprudência Predominante”, o que trouxe, ao menos aparentemente, uma nova complexidade e, talvez, uma função anômala ao Poder Judiciário, de caráter normativo, sendo discutível sua compatibilidade estrutural e funcional para com o sistema jurídico aqui vigente.

Disciplinando o uso de algemas pela polícia, em 22.8.2008, o STF editou a Súmula Vinculante n. 11, do 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 (BRASIL, 2013).

A Súmula Vinculante possui um caráter normativo que deve ser acatada por todas as instâncias do poder judiciário nacional assim como por toda administração pública. Criada em 2004 com a Emenda Constitucional 45, a Súmula Vinculante é um mecanismo que obriga juízes de todos os tribunais a seguirem o entendimento adotado pelo STF sobre determinado assunto com jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, o caput do artigo 103-A da Emenda Constitucional 45 define esse mecanismo:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de 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 (BRASIL, 1988, 2006, 2008a, b).

Infere-se inicialmente que um dos propósitos da súmula vinculante, é assegurar o princípio da segurança jurídica no julgamento de temas recorrentes, evitando que a mesma norma seja interpretada de formas distintas para situações idênticas, gerando distorções na aplicação da lei. O mecanismo foi criado ainda, para desafogar o STF evitando que o tribunal continuasse a analisar grande número de processos gerados pelo mesmo fato, apesar da decisão tomada anteriormente pelos seus ministros.

Capez (2005a) diz que se aplica, nessas condições, o conhecido brocardo *ubi idem ratio, ibi idem jus* (onde houver a mesma razão, aplica-se o mesmo direito), ou seja, “a reiteração uniforme e constante de uma decisão, sempre no mesmo sentido, caracteriza o que se convencionou chamar jurisprudência”.

Ainda na matéria acrescenta que,

A partir dessas reiterações, em alguns casos, chega a surgir “um consenso quase absoluto sobre o modo de se decidir uma questão”, e, reconhecida tal circunstância, pode o Tribunal correspondente sintetizar “tal entendimento por meio de um enunciado objetivo, sintético e conciso, denominado ‘súmula’, palavra originária do latim *Summula*, que significa sumário, restrito” (CAPEZ, 2005b).

Daí se dizer que a Súmula nada mais é do que um resumo de todos os casos parecidos decididos daquela mesma maneira, colocado por meio de uma proposição clara e direta.

Para Tucci (2004, p. 147), os enunciados da súmula da jurisprudência predominante com eficácia vinculante são conceituados como:

Proposições aprovadas ou revisadas, de ofício ou por iniciativa de legitimado ativo para ação direta de inconstitucionalidade, por dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, quanto à interpretação, validade e eficácia de normas determinadas, em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, sob pena do uso de reclamação.

Ao que parece até quando não se vê razão em “prima face” no raciocínio da jurisprudência impositiva, se reconhece a essência e a necessidade dela.

De acordo com o ensino de Capez (2005b),

os efeitos do julgamento de uma lide se circunscrevem exclusivamente ao caso concreto, não podendo se irradiar para outras hipóteses, ainda que assemelhadas. Embora não vincule decisões em casos futuros semelhantes, a decisão anterior

normalmente influencia as novas sentenças, ainda que proferidas por juízes diferentes, principalmente quando vai se reiterando de modo pacífico e uniforme.

Convém a esse estudo, que se analise detalhadamente o texto constitucional que nos trouxe tal inovação, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de 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 e 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 (BRASIL, 1988, 2006, 2008a, b).

Evidencia-se pela leitura preliminar do texto acima, quais sejam os requisitos constitucionais de edição de Súmula Vinculante do STF. O primeiro deles está no *caput* do artigo, “depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional” (idênticas); o segundo, bem como os demais registrados no parágrafo primeiro, nos fala acerca de normas determinadas das quais haja “controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública”; o terceiro requer que a controvérsia instalada “acarrete grave insegurança jurídica”; o quarto nos remete a “multiplicação de processos sobre questão idêntica” (BRASIL, 2013).

Avoca-se, então, o magistério de Bedaque (2007, p. 206) acerca dos requisitos acima destacados:

As súmulas a serem editadas pelo Supremo Tribunal Federal, bem como as súmulas atuais, que vierem ser devidamente confirmadas deverão atender aos seguintes requisitos:

- a) serão editadas pelo Supremo Tribunal Federal em quórum qualificado, onde seja, dois terços dos membros desta corte. Assim, como o Supremo Tribunal Federal é composto por onze membros, a súmula deverá ser aprovada por no mínimo oito deles;
- b) devem ser editadas após reiteradas decisões sobre a matéria, o que lhes dá o caráter de jurisprudência, não de lei;
- c) o objetivo da súmula é a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia a atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão. Tratando-se de norma sobre competência, à sua interpretação há de ser restritiva, de modo a não considerar a matéria que, nela não se encontrando, ali deveria estar de identificação tormentosíssima;

- d) a súmula terá seu âmbito delimitado a determinadas normas, acerca das quais haja controvérsia atual que acarrete insegurança ou relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, a critério do tribunal;
- e) em tese, o efeito vinculante é atribuído apenas para os órgãos do Poder judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Considera-se desse modo, que não há divergências, acerca da necessidade de que os requisitos exigidos pela Constituição Federal na edição de Súmulas Vinculantes estejam bem delimitados sem deixar margem para tergiversações.

2.2 Regulamentação da Súmula Vinculante pela Lei 11.417/2006

Da leitura final do artigo 103-A da Constituição Federal, “[...] na forma estabelecida em lei”, introduziu a Súmula Vinculante em nosso ordenamento jurídico, depreende-se a conclusão de que a eficácia de tal inovação ficou adstrita pelo legislador, no uso do poder constituinte derivado, de uma norma infraconstitucional que lhe desse, regulamentação e detalhamento, capazes de produzir os efeitos buscados no mundo dos fatos, uma vez alterado o mundo das normas (BRASIL, 2006).

Observa-se que tal Lei não demorou a ser implementada pelo legislador, ocorrendo logo no ano de 2006, sendo na verdade um raro exemplo de ágil atendimento de um comando constitucional, que impõe ao legislador ordinário, ulterior regulamentação de norma constitucional de eficácia limitada.

De acordo com o estudo de Silva (*apud* MORAIS, 2001, p. 39), normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam “aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade”.

Vale ressaltar que, a regulamentação da Súmula Vinculante sendo feita necessariamente por meio de lei, bem difere do tratamento dado às súmulas comuns do próprio STF, que se submetiam apenas ao Regulamento interno do STF (RISTF), por possuírem um caráter administrativo e não um caráter de processo objetivo típico como se requer para as súmulas vinculantes.

Tavares (2008, p. 31) resume muito bem esse entendimento quando diz:

Certamente se formará uma polêmica em torno da natureza do processo que culmina com a criação (edição), cancelamento ou modificação (revisão) de súmula. Para

tanto contribuirá a sua natureza administrativa no regime pretérito, tanto que, por ser apenas orientadora, era disciplinada pelo RISTF.

Há aí um salto gigantesco de hierarquia das normas e legitimidade, quando se vê um instrumento processual antes tratado sob a égide de um regimento passar a ter previsão constitucional.

2.3 Objetivos da Súmula Vinculante

A Súmula Vinculante tem o claro objetivo evitar o acúmulo de processos, muitas vezes desnecessários, em trâmite perante o STF, pois não haveria necessidade de julgamento de matéria repetida, anteriormente discutida e decidida.

Segundo Abbud (2005, p. 277), “A excessiva sobrecarga dos órgãos judiciários, que lhes confere trabalho para além de sua capacidade de absorção, tem por resultado não apenas a demora na prestação jurisdicional, como ainda a diminuição da qualidade dos julgamentos”. Assim, a Súmula Vinculante naturalmente também impedirá que norma idêntica seja interpretada de forma distinta preservando-se assim o princípio da igualdade, até mesmo porque, essas situações geram decepção da população e descrédito em relação ao Poder Judiciário.

Medina, Wambier e Wambier (2007, p. 7) relatam que, “a adoção da Súmula Vinculante pretende diminuir a quantidade de processos que chegam todos os dias ao Supremo Tribunal Federal com casos cujo posicionamento do Tribunal é conhecido”.

De toda sorte, a Súmula Vinculante somente cumprirá seu objetivo se puder ser adotada de forma célere e eficaz, pois se houver um espaço muito distante entre o surgimento da controvérsia e a tomada de decisão com efeito vinculante, inevitavelmente estaremos novamente diante de uma situação de desconforto e descrença no poder judiciário, pois a Súmula Vinculante perderá o seu principal objeto na medida em que será tardia a orientação das instâncias ordinárias e da administração pública em geral.

Findando este capítulo objetivando responder uma questão inicialmente levantada na introdução, sobre as razões de ter sido editada uma Súmula Vinculante com fins de tratar especificamente sob uso de algemas, é forçoso concluir de que não estavam implementados os requisitos constitucionais exigidos no parágrafo primeiro do Art. 103 da CF/88 pela ordem elencados a seguir: **reiteradas decisões sobre a matéria, controvérsia atual entre órgãos do judiciário ou entre esses e administração pública, e da multiplicação de processos sobre questão idêntica** (BRASIL, 1988, 2006, 2008a, b).

Em verdade, esse é um exemplo evidente do ativismo jurídico cada vez mais comum e até por vezes compreensível da parte do judiciário brasileiro, em face da negligência do legislativo nacional verificada quando se esquivava de enfrentar temas polêmicos e de longe não consensuais na opinião pública.

Embora se reconheça que esse caminho reflexo é válido para provocar mudanças no mundo social e jurídico consequentemente, como foi no caso da Súmula das Algemas, deve-se reconhecer que ele fragiliza o primado da segurança jurídica e expropria competências constitucionais estabelecidas, na plenitude do nosso atual Estado democrático de direito.

A criação de Súmulas Vinculantes ganhou um novo viés, quando o próprio STF resolveu se auto regulamentar, após editar as primeiras 13 Súmulas Vinculantes estabelecendo um regramento interno para o manejo da sua própria jurisprudência impositiva.

A Resolução 381 do STF datada de 29 de outubro de 2008 introduziu no ordenamento pátrio, uma nova classe processual, denominada “Proposta de Súmula Vinculante (PSV)”, complementada em seu desiderato, pela também resolução do STF de Nº 388, de 05 de dezembro de 2008, que cuida do disciplinamento de proposta de súmulas, com ou sem efeito vinculante, junto ao STF (BRASIL, 2012).

Por decorrência destes dois novos regulamentos internos do STF, nasce um procedimento que homenageia a publicidade, a modernidade, bem como a ampla participação de todos os interessados na aprovação, alteração ou cancelamento de verbete sumular do STF.

Doravante, toda proposta de Súmula Vinculante deve ser submetida a uma verificação de admissão inicial da parte da comissão de jurisprudência do STF, composta por três eminentes ministros. Estes, preliminarmente observarão se a PSV atende os requisitos extrínsecos e as formalidades que deva ter.

Este regramento só tende a aperfeiçoar a aplicação da Súmula Vinculante, legitimando seus enunciados face aos seus destinatários no momento que filtra toda nova proposição de Súmulas Vinculantes, por meio de uma preliminar análise e comprovação da implementação formal e material dos requisitos constitucionais exigidos na formatação daquelas.

3 DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

O presente capítulo visa analisar o instituto da Reclamação e a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, ao trazer para o ordenamento jurídico brasileiro à súmula vinculante, que pôs termo aos debates intensos acerca da pertinência ou não deste instituto, buscando citar as decisões que lhe deram origem, inclusive, como o legislador constituinte derivado acabou por traçar as balizas para a sua edição, revisão e cancelamento e concebeu qual seria o meio para que elas sejam observadas nos casos em que decisão judicial ou ato administrativo descumprirem o que apregoa determinado verbete vinculante. Regras que se encontram consignadas no artigo 103-A da CF/88.

3.1 Fundamento e cabimento

A reclamação constitucional está alicerçada nos poderes implícitos do julgador, resultando de construção originariamente pretoriana. O fundamento lógico dos poderes implícitos reside no fato de a tutela jurisdicional, assim entendida por Bedaque (2007, p. 510), ser “a proteção dada pelo estado-juiz ao direito subjetivo ou transindividual após demonstrada sua existência no processo”, que traz implícito o poder de se fazer valer o quanto se decidiu.

Seguindo essa concepção, o STF já entendia em passado distante onde o instituto não tinha sido ainda incorporado à legislação e muito menos a própria constituição como o é hoje, ser possível o manejo da reclamação.

A propósito, cite-se o decidido na Reclamação nº 141, de 1952, relatada pelo ministro Rocha Lagoa (BRASIL, 1952):

A competência não expressa dos Tribunais Federais pode ser ampliada por construção constitucional. Não seria o poder outorgado ao STF de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas Justiças locais. A criação de um remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças está na vocação do STF e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. Necessária e legítima é assim a admissão do processo de reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. É de ser julgada procedente a reclamação quando a Justiça local deixa de atender a decisão do STF.

Como na atualidade o instituto tem expressa previsão constitucional, suas hipóteses de cabimento não mais se restringem ao simples intuito de fazer valer a autoridade das decisões proferidas pelo STF isoladamente, o que se verá a seguir. O art. 102, I, alínea “I”

da Carta Política (BRASIL, 1988), estatui a previsão desse instrumento no âmbito do STF, nos seguintes termos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

No mesmo sentido, o art. 105, inciso I, alínea “f”, da Constituição dispõe de forma equivalente quanto ao STF, *in verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; (BRASIL, 1988).

Ademais, o uso da reclamação foi ampliado quando de sua admissão por ocasião da Emenda Constitucional de nº 45/2004, que a destinou como remédio jurídico capaz de fazer cumprir as súmulas vinculantes do STF, quando de seu eventual desrespeito partir de decisão judicial bem como por ato administrativo. Trata-se de criação da Emenda Constitucional nº 45/2004, assim vazada:

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

(...)

§ 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 (BRASIL, 1988, 2006, 2008a, b).

Anota-se, ainda, ser lícito aos estados prever em suas constituições a reclamação no âmbito dos tribunais de justiça. Para tanto, é necessário entender o instituto como direito de petição.

Pela leitura dos dispositivos acima mencionados, tem-se o seguinte: a reclamação constitucional se destina ora à cassação de decisão judicial, ora à cassação de ato administrativo, bem como diante da excepcional forma de cabimento e processamento quando comparada às espécies recursais típicas.

3.2 Julgados de casos concretos da aplicação e interpretação da súmula das algemas pelo STF.

A observação do cenário fático em relação ao tema da Súmula Vinculante das algemas nos mostra que, ao longo destes últimos cinco anos em que vigora o comando deste verbete compulsório, já por diversas vezes o STF se deparou com reclamações dando conta de violação ao seu enunciado tanto na esfera judicial como administrativa, e que a invocação deste recurso foi sempre malfadada no sentido de não se reconhecer o alegado descumprimento. Neste sentir seleciona-se abaixo, algumas reclamações que comprovam tal direcionamento.

Agravo regimental na reclamação 10.479 julgado em 23 de maio de 2013, relatado pelo eminente ministro Dias Toffoli (2013), *in verbis*:

Cuida-se de agravo regimental em reclamação constitucional ajuizada por Paulo Roberto de Ulhôa Cavalcanti em face da Juíza de Direito da 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ, cujas decisões teriam afrontado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia da Súmula Vinculante nº 11.

Aduz o reclamante em sua inicial que:

- a) teria sido preso em flagrante, acusado da prática do crime tipificado no art. 217-A do Código Penal;
- b) oferecida a denúncia pelo Ministério Público, foram realizadas duas audiências de instrução do processo, oportunidades em que foi negado o pedido da defesa para que fossem retiradas as algemas do acusado, ora reclamante, nestes termos: **“não tira as algemas de nenhum acusado preso em razão de segurança, sala extremamente pequena, dificuldade de locomoção, ausência de sistema de câmeras**, e por fim maior preservar a segurança dos integrantes no recinto” (fls. 2/3 da inicial – grifos do autor); e
- c) inexistia fundamento que justificasse o uso de algemas pelo reclamante, por se tratar de: (i) pessoa idosa (62 anos); (ii) acusação de prática de crime sem violência ou grave ameaça; e (iii) autos em que não havia provas que indicassem comportamento agressivo do acusado. Ao final, requeria o reclamante a procedência da reclamação “para que [fossem] anuladas as duas audiências realizadas e relaxada a prisão do reclamante, que permaneceu algemado indevidamente” (TOFFOLI, 2013, grifo no original).

Em sua decisão, o ministro Dias Toffoli (2013), foi desfavorável ao reconhecimento do caso em lide de contrariedade ao enunciado da Súmula 11, posto que a

magistrada expressamente justificou por escrito sua decisão, alegando está garantindo a segurança de todos os que estavam no recinto da sala de audiência, assim decidindo abaixo, *in verbis*:

Pelo que se verifica, houve a justificativa expressa da magistrada para o uso das algemas durante aqueles atos processuais, com o qual visava garantir a segurança dos presentes à audiência e preservar a segurança dos integrantes do recinto, dadas as peculiaridades do local.

Portanto, os atos impugnados não afrontam a autoridade do enunciado da Súmula Vinculante nº 11/STF, tendo em vista a existência de fundamentação que justificava, no caso vertente, a excepcionalidade do uso das algemas. [...]

Diante desse quadro, tendo em vista serem os fundamentos do agravante e insuficientes para modificar a decisão ora agravada, nego. É como voto.

Outra decisão no mesmo sentir ocorreu no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com agravo 653.964 datado de 28/02/2012 oriundo de São Paulo, onde a relatoria foi do eminente ministro Luiz Fux. Neste caso buscou o reclamante aplicar o entendimento da Súmula Vinculante das algemas de forma retroativa, pois o ato judicial atacado se deu alguns dias antes da edição deste verbete.

Em seu voto assim conclui, *in verbis*:

(...) Não assiste razão ao recorrente.

O Supremo Tribunal Federal, em casos análogos ao presente, fixou jurisprudência no sentido de que não há que se falar em desrespeito ao enunciado da Súmula Vinculante nº 11 da Suprema Corte, face ao uso de algemas durante a sessão, máxime quando o julgamento pelo tribunal do júri se deu em data anterior à sua publicação e a súmula aprovada pelo Supremo Tribunal Federal somente terá efeito vinculante a partir de sua publicação. (...)

(...) Entretanto, a hipótese é de negativa de seguimento do pedido formulado nesta reclamação, pois, como bem observou a Procuradoria-Geral da República (fls. 90/91), na data da realização da audiência de instrução e julgamento, durante a qual o reclamante teria permanecido algemado, a Súmula Vinculante nº 11 ainda não havia sido publicada. Com efeito, a audiência mencionada pelo reclamante foi realizada no dia 19 de agosto de 2008 (fl. 50) e a Súmula Vinculante nº 11 foi publicada em 22 de agosto de 2008 (DJe nº 157/2008) (...) (LUX, 2011).

Ainda de forma a corroborar, os julgados já expostos, traz-se a baila, a Reclamação de n. 8.712 com relatoria da lavra da ministra Carmen Lúcia, movida pela defensoria pública do Estado do Rio de Janeiro, julgada pelo pleno do STF em 20/10/2011.

Também neste caso, alegou-se violação da Súmula das Algemas, em audiência judicial de processo crime ocorrida perante o I Juizado de Violência Doméstica e Familiar

contra a mulher daquela capital. Segundo consta no relatório dos autos da reclamação, a Juíza que presidia aquela sessão de instrução e julgamento, no exercício de suas atribuições como polícia das audiências sem homenagem ao Art. 794 do Código de processo penal, *in verbis*:

Art. 794 – A polícia das audiências e das sessões compete aos respectivos juízes ou ao presidente do tribunal, câmara, ou turma, que poderão determinar o que for conveniente à manutenção da ordem (BRASIL, 2009, p. 798).

Alegando haver somente um policial na sala de audiência e outro na carceragem fazendo a custódia dos demais presos, decidiu por indeferir pedido do defensor público, que havia solicitado a retirada das algemas do réu. Por conta disto, a defensoria pública buscou junto ao STF a anulação de tudo que foi realizado naquela audiência de instrução.

Percebe-se que na quase totalidade dos casos, a arguição da reclamação tem sido levada a cabo com fins de anular as audiências e impor grave prejuízo ao processo penal em foco, fazendo deste recurso constitucional uma manobra de defesa indireta, que permita ao acusado receber a liberdade por prejuízo dos atos judiciais praticados.

Mais uma vez o STF não se deixou levar por esta tática defensiva que beira a má-fé, conhecendo da reclamação, mas a julgando improcedente, acatando parecer da Procuradoria Geral da República neste julgar, como se ver a seguir, *in verbis*:

Examinando os precedentes judiciais, a respeito de tema, bem como o que foi discutido na sessão em que se aprovou o texto da súmula vinculante, verifica-se que na maioria dos casos relaciona-se com a divulgação da imagem do réu algemado, com o uso indiscriminado ou desarrazoado das algemas no cumprimento dos mandados, no trajeto do estabelecimento prisional ou Fórum para a realização para a realização do interrogatório, quando existem veículos jornalísticos à espera do preso, ou na permanência das algemas na sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri.

(...) Mesmo sendo o uso das algemas excepcional, por razões de segurança jurídica ou de interesse público, poderá a Autoridade utilizá-las, desde que devidamente justificada a sua decisão, tendo em vista a possibilidade de fuga e a periculosidade do preso.

(...)

Na hipótese dos autos, o juízo reclamado acertadamente justificou o uso de algemas por ocasião da audiência de instrução e julgamento, pois ficou demonstrada a existência de fundado perigo à integridade física dos presentes na sala de audiência, tendo em vista que na ocasião, o juízo contava com apenas 1 (um) policial disponível para realizar a escolta e garantir a ordem, segundo informações da própria reclamada (fls. 45/52).

(...) No Caso em questão, é nítido que a magistrada apenas zelou pela ordem dos trabalhos e o fez dentro dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade". (fls.82-83-grifo original) (BRASIL, 2012b, grifos no original).

Corroborando e diversificando a seleção de reclamações aqui trazida sob o carimbo dos questionamentos a respeito de supostas violações ao enunciado da Súmula Vinculante n. 11, nos deparamos com o emblemático julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 107.44, datado de 14/06/2011, com pedido de liminar contra acórdão da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça. Atuou como relator o eminente ministro Ricardo Lewandowski.

Esse caso chama atenção, pois, o recorrente Alessandro Rodrigues, dentre as muitas razões em que alegava violação de direitos em seu *habeas corpus* destacava o fato de ter sido conduzido até a delegacia de polícia sem uma ordem judicial escrita e que teria permanecido algemado por cerca de 10 horas após ter confessado o crime de latrocínio que lhe era imputado, até que chegou o mandando de prisão temporária neste lapso temporal exarado pela autoridade judicial competente, *in verbis*:

Relata, ademais, que permaneceu algemado por mais de dez horas, enquanto aguardava a sua prisão temporária, que foi decretada às 2h da manhã, o que teria causado constrangimento a sua dignidade como pessoa humana, além de violar o enunciado da Súmula Vinculante 11 deste Tribunal (LEWANDOWSKI, 2011).

Na parte dos argumentos da defesa que interessa a problemática aqui enfrentada, destaca-se a citação do voto do eminente relator em rebate ao arguido pelo recorrente, *in verbis*:

2. Desse modo, mostrou-se correta a atuação da polícia, ate mesmo porque diante da presença da esposa da vítima e de outras testemunhas do crime no distrito policial, a manutenção do recorrente livre e sem algemas, mesmo depois de ter confessado a autoria do delito, poderia causar riscos a incolumidade física de todos aqueles que lá se encontravam.

3. Não incide a espécie o disposto na Sumula Vinculante 11, aprovada pela Suprema Corte na Sessão Plenária de 13.08.2008, uma vez que os fatos se deram mais de um ano antes da edição do referido verbete sumular.

4. Ainda que a utilização de algemas repercuta diretamente na liberdade individual, tem-se que a matéria veiculada na Súmula Vinculante 11 e estritamente processual, pelo que somente seria aplicável as situações em curso apos a sua edição, permanecendo validos os atos realizados antes da sua vigência (LEWANDOWSKI, 2011, grifos do original).

Leia-se agora notícia veiculada na Revista Consultor Jurídico (2009, grifo no original):

“Supremo rejeita reclamação por uso de algemas”

O Supremo Tribunal Federal arquivou Reclamação que apontava violação à Súmula Vinculante 11, que regulamenta o uso de algemas. A ação, ajuizada pela Defensoria

Pública do Distrito Federal, questiona decisões do juiz da 3ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Ceilândia.

A Defensoria contesta o uso de algemas em um servente de pedreiro acusado de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Para manter o acusado algemado, o juiz alegou insuficiência de agentes na escolta do denunciado e sua periculosidade presumida. Sustentou ainda que a Súmula Vinculante não se aplica a julgamentos feitos pelo próprio magistrado, já que nesse caso a imagem do preso não é afetada.

A Súmula Vinculante 11 foi editada no dia 13 de agosto deste ano, após o julgamento de um recurso em favor de réu mantido algemado durante o julgamento no Tribunal de Júri e que foi condenado. Os ministros do STF concordaram que as algemas prejudicaram a imagem dele perante os jurados.

A Defensoria do DF rejeita os argumentos do juiz e pede a anulação das audiências de instrução feitas nessas condições. Isso porque o magistrado não poderia se basear em uma “mera recomendação de escolta” e porque o enunciado do STF “tutela todo e qualquer indivíduo sob a custódia do Estado”, não somente aqueles que serão julgados pelo Júri ou que estão na mira da imprensa.

Decisão

Preliminarmente, a relatora da matéria, ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, admitiu o ingresso da reclamação. Ela lembrou que a criação do instituto da súmula vinculante gerou uma nova hipótese de cabimento de reclamação ao STF, conforme disposto no artigo 103-A, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

(...) Conforme a ministra Cármen Lúcia, a 3ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Ceilândia, ao examinar a periculosidade do réu e o contexto em que o ato processual seria realizado, entendeu ser excepcionalmente necessário mantê-lo algemado. A relatora lembrou que em casos semelhantes, nos quais o uso das algemas decorre de fundamentação escrita e consistente de autoridade reclamada, os ministros do Supremo não têm acolhido a alegação de afronta à Súmula Vinculante 11. Na mesma linha, são as seguintes decisões monocráticas: Rcl 7268, 9086, 8313, 8032, 7264, 7260, 8659, 8328, entre outros.

Em suma, as decisões proferidas nas reclamações que versaram sobre a temática da súmula das algemas, apontam para um majoritário entendimento de que a violação da súmula vinculante das algemas exige uma prova robusta e verossímil, posto que sua invocação com fins de obtenção de liberdade ou anulação de ato judicial tem sido rechaçada pelos ministros do STF com muita frequência e destemor.

Não prosperou a expectativa de que com a Súmula das Algemas houvesse um caos processual no tocante a prisões e processos penais que pudessem ser eivados por nulidades decorrentes do ato de algemar alguém. Pode-se inferir dos julgados até agora decididos que perante o STF o que tem prevalecido são razões do magistrado em manter o réu algemado, que na maioria das vezes alega a segurança dos trabalhos.

Esse posicionamento é fundado no bom senso, pois ninguém melhor para avaliara necessidade do uso de algemas ou não do que a autoridade judicial ou policial que está diante de preso e conhece a estrutura de segurança está a seu dispor. De outro modo, como poderia

entender o ministro do STF que no caso exposto na reclamação teria agido irregularmente aquele que manteve o preso algemado.

Evidentemente que no primeiro momento que se editou a Súmula das Algemas surgiu no universo das nulidades processuais e das possibilidades de relaxamento de uma prisão um novo caminho a ser trilhado por advogados e defensores públicos na busca de benefícios para seus assistidos. Ainda mais quando esse objetivo pode emanar de um pronunciamento da mais alta corte de justiça nacional, resolvendo um caso concreto nos confins do Brasil.

Todavia percebe-se claramente que os ministros do STF não se deixaram levar pela empolgação da jurisprudência compulsória que eles mesmos criaram, e quando aplicam o entendimento sumulado, sabiamente dão maior valor às considerações feitas por quem está aplicando e interpretando a Súmula em favor do interesse público, em detrimento das alegações particulares daqueles que teriam violado o direito, e por isso mesmo sendo alvo da persecução penal estabelecida.

O não provimento das reclamações que chegam ao STF sob a temática da Súmula das Algemas, denota uma maturidade impar que exige o caso, pois é incomum e até mesmo extravagante a luz da separação das funções de poder do Estado democrático que tenhamos um poder criando, interpretando, aplicando e exigindo obediência da administração pública em geral, para norma só por ele mesmo elaborada.

Alegar simplesmente constrangimento, abuso e ilegalidade por ter sido algemado não tem sido suficiente para se atrair os favores do enunciado da súmula vinculante das algemas. Posto que a lei vede apenas o constrangimento ilegal, e ninguém pode desconsiderar que é inerente atividade policial assim com judicante, fazer constranger os que trilham o caminho da ilegalidade.

Se faz mister contudo, que em uma abordagem crítica dialética façamos um breve arrazoado que conteste os motivos que fundamentaram o não provimento das reclamações elencadas neste trabalho.

Inicialmente, lançando os olhos com mais atenção ao argumento de sua excelência o Ministro Dias Toffoli na reclamação 10.479, não parece se sustentar a luz da razoabilidade que o réu sofra as agruras de permanecer em audiência de instrução e julgamento algemado, por conta de uma deficiência do efetivo de segurança no fórum que está ocorrendo o ato processual em espécie.

Outro caso aqui explorado, é o do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo de Nº653.964, desta feita sendo relato pelo eminente ministro Luiz Fux . Este sustenta em seus motivos de convencimento nos quais rejeita no mérito o recurso em epígrafe, o fato do conteúdo da súmula vinculante das algemas não se aplicar a situação fática anterior ao edito compulsório, posto que é de natureza jurídica processual tal jurisprudência vinculante.

É lamentável imaginar que algo que pode aviltar a dignidade da pessoa humana, só deva ser argüido no entender dos guardiões da Constituição Federal, de certo ponto da história em diante, como se as gerações pretéritas não tivessem seus direitos naturais albergados independentes do reconhecimento Estatal.

Ademais, noto por oportuno, o fato de até o presente momento do fechamento deste trabalho de pesquisa acadêmico, ainda não se ter registro de um único julgado que verse sobre a súmula das algemas que tenha sido acolhido pelo STF, para fazer valer seu enunciado nos casos concretos em que se apontam violações do verbete vinculante em destaque.

Na verdade, tal postura jurisprudencial, dá a entender que a súmula não deveria ter sido editada, pelos menos não nos termos em que foi elaborada pelo STF, ou de outra parte, o próprio STF está esvaziando amiúde o enunciado compulsório, por ter receio de assumir que talvez o caminho mais plausível, seria o cancelamento da súmula vinculante das algemas.

4 TEMAS TRANSVERSAIS A SÚMULA DAS ALGEMAS

Há temas transversais que precisam ser enfrentados da discussão da Súmula das Algemas. Na verdade, é mais plausível reconhecer que o edito sumular do STF de que tratou-se aqui, tenha sido elaborado para combater essas questões do que propriamente a utilização indevida de algemas nos procedimentos da polícia ou do judiciário. Abordou-se, então, assuntos como: o Direito à imagem do preso, o dano moral pela exposição indevida da imagem do aprisionado, utilização da imagem para atender a supremacia do interesse público, mal ferimento da dignidade da pessoa humana do preso e casos emblemáticos da atualidade que denotam a relevância da matéria em destaque.

4.1 O Direito à imagem do preso

A principal discussão sobre algemas paira não sobre o seu uso propriamente, mas sobre o vexame causado pela exibição na mídia da pessoa algemada. A Constituição reservou dois incisos do artigo 5º para conferir proteção ao direito à imagem. O inciso V diz que é “assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1988) e o inciso X prevê que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

A Constituição protege tanto a imagem social como a imagem retrato. A primeira constitui os atributos exteriores da pessoa, com base naquilo que ela própria transmite na vida em sociedade, e, em regra, os agentes causadores dos danos à imagem social são os meios de comunicação em massa, tais como televisão, rádio, internet, jornais, revistas, boletins, dentre outros.

Por seu turno, a imagem retrato representa o físico do indivíduo, ou seja, fisionomia, partes do corpo, gestos, expressões, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama, dentre outros, captada pelos recursos tecnológicos e artificiais, normalmente fotografias, filmagens, pinturas, gravuras, esculturas, desenhos, caricaturas, manequins, máscaras.

Além da cobertura constitucional do direito à imagem, o preso conta com a Lei de Execução Penal, que no artigo 41, inciso VIII, o protege contra qualquer forma de sensacionalismo, e no artigo 198 diz que “é defesa ao integrante dos órgãos da execução penal, e ao servidor, a divulgação de ocorrência que perturbe a segurança e a disciplina dos

estabelecimentos, bem como exponha o preso a inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena” (BRASIL, 2009).

Há ainda a Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que trouxe as regras mínimas para o tratamento do prisioneiro no Brasil, reiterando a necessidade de preservação da imagem do aprisionado em seu artigo, leia-se *in verbis*:

Art. 47 O preso não será constrangido a participar, ativa ou passivamente, de ato de divulgação de informações aos meios de comunicação social, especialmente no que tange à sua exposição compulsória à fotografia ou filmagem. Parágrafo Único – A autoridade responsável pela custódia do preso providenciará, tanto quanto consinta a lei, para que informações sobre a vida privada e a intimidade do preso sejam mantidas em sigilo, especialmente aquelas que não tenham relação com sua prisão (BRASIL, 1994).

4.2 A possibilidade de dano moral pela exposição indevida da imagem do acusado

O Direito à imagem é inalienável e intransmissível, uma vez que não há como dissociá-lo de seu titular, mas não é indisponível, tendo em vista que a pessoa pode dispor ou não da própria imagem para que outros a utilizem para diversos fins. Em regra, exige-se a autorização expressa do titular da imagem para a sua utilização, sob pena de o responsável pelo manuseio indevido ter que reparar os danos daí decorrentes.

A violação ao Direito de imagem ocorre em três situações distintas. Quanto ao consentimento ocorre quando a pessoa “tem a própria imagem usada sem que tenha dado qualquer consentimento para tal”. Quanto ao uso, há o consentimento, “mas o uso feito da imagem ultrapassa os limites da autorização”. Por fim, quanto à ausência de finalidades que justifiquem a exceção, “é o caso das fotografias de interesse público, ou de pessoas célebres, cujo uso leva à inexistência de finalidade que se exige para a limitação do direito da imagem. Acontece quando o uso dessas imagens não tem um caráter cultural ou informativo”.

4.3 Restrição ao Direito de imagem no campo da licitude

Excepcionalmente, o Direito à imagem poderá se restringido, o que significa que mesmo sem autorização do titular a utilização da imagem não será considerada ilícita. Explica D’Azevedo (2000, p. 1), que “há limitações impostas que restringem o exercício do direito à própria imagem”. Essas restrições são baseadas na prevalência do interesse social, e, portanto,

o direito coletivo sobrepõe o direito individual. Se o retratado tiver notoriedade, é livre a utilização de sua imagem para fins informativos que não tenham objetivos comerciais, e desde que não haja intromissão em sua vida privada.

Contudo, com as ressalvas feitas no caso anterior, destaca-se que, é livre também a fixação da imagem realizada com objetivo cultural, porque a informação cultural prevalece sobre o indivíduo e sua imagem desde que respeitadas às finalidades da informação ou notícia.

Há também os casos de limitação relacionada à ordem pública, como a reprodução e difusão de um retrato falado por exigências de polícia. Obviamente, não teria lógica, um criminoso se opor a esta exposição de sua imagem. Há ainda o caso do indivíduo retratado em cenário público, ou durante acontecimentos sociais, pois ao permanecer em lugar público, o indivíduo, implicitamente, autorizou a veiculação de sua imagem, dentro do liame notícia-imagem. Esse indivíduo só poderá alegar ofensa a seu direito à própria imagem se a utilização da fixação da imagem for de cunho comercial.

Fora dessas hipóteses excepcionais, o uso da imagem alheia exige a devida e expressa autorização do titular. Em razão do progresso tecnológico dos meios de comunicação, tanto na facilidade de captação, como de reprodução e de divulgação da imagem, aumentou a preocupação em se encontrar meios de proteção ao direito à imagem.

Dessa maneira, hodiernamente, a violação à imagem pode tomar grandes e irreparáveis proporções, pois por meio da internet, em segundos, uma imagem circula todo o mundo.

4.4 O Direito de informar na perspectiva da atividade policial

Se de um lado o detido ou o preso tem o direito de não ser exposto algemado publicamente, os órgãos de comunicação têm o direito de informação. O texto constitucional dispõe no artigo 5º, inciso IV, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988) e no artigo 220 que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição” (BRASIL, 1988), observado o disposto nesta Constituição.

Assim, a manifestação da liberdade de pensamento é assegurada “tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura” (BRASIL, 1988). O exercício do direito à informação é de extrema relevância para o Estado Democrático de Direito, mas o que não pode ser tolerado é o abuso desse direito.

Sob esse prisma, Chimenti *et al.* (2004, p. 77) expõe que, “a existência de opinião pública livre é um dos primeiros pressupostos da democracia de um país. Só é possível cogitar de opinião pública livre onde existe liberdade de expressão jornalística”. Por isso entende-se que esta é mais do que um direito, uma garantia constitucional. A liberdade de informar só existe diante de fatos cujo conhecimento seja importante para que o indivíduo possa participar do mundo em que vive não se incluindo, portanto, os fatos sem importância, geralmente relacionados à vida íntima de uma pessoa.

Nesse sentido, compreende-se que, o que deve ser coibido com veemência é a espetacularização das diligências policiais, tanto para a criminalidade de colarinho branco quanto para a criminalidade dos menos favorecidos economicamente, promovida por alguns órgãos de comunicação e por algumas operações policiais.

As Forças Policiais devem utilizar algemas como instrumento de trabalho, com o objetivo de conter ou de transportar o detido ou o preso, independentemente do seu status social ou econômico.

Evidencia-se, portanto, que não é papel do policial convocar a imprensa para acompanhar o desempenho de suas atividades e também não cabe aos órgãos de comunicação abusar do seu direito de informar explorando imagens de réus algemados que não têm qualquer fim informativo. Assim, considera-se que “o direito de informar pode ser exercido”, sem dúvida, desde que não viole os direitos da personalidade do preso.

4.5 Algemas como equipamento do profissional de segurança e não como meio de afetar à dignidade da pessoa humana

Há os que acreditam que no Brasil, dificilmente se fará uso de algemas sem que isso se constitua numa afronta a dignidade da pessoa humana do indivíduo. É a posição registrada por D’Azevedo (apud HERBELLA, 2008).

Assim, dúvida inexistente que no correr dos séculos, os processualistas e os penalistas se preocupam com a problemática do uso de algemas que simboliza, na verdade, o conflito entre, a dignidade, a incolumidade física do preso e a segurança da sociedade.

(...)

Não há a menor sombra de dúvidas, pois, é mesmo público e notório que, em nosso país, usam por demasia as algemas e, em alguns casos, até com o talante de humilhar, de degradar o cidadão preso, ou conduzido, notadamente aqueles que provêm das camadas mais carentes da sociedade.

É interessante notar, que a problemática sobre o uso de algemas foi reavivada recentemente no Brasil, quando pessoas pertencentes a setores mais privilegiados socialmente e economicamente, são destaque nas manchetes policiais do horário mais nobre, leia-se mais caro da TV. Constata-se que as denúncias, apontam na maioria dos casos, para grandes escândalos de corrupção e desvios de verbas públicas.

Neste aspecto, considera-se que, as algemas devem ser tidas tão somente, como mais um instrumento de trabalho disponível para as forças públicas de segurança do Brasil e de certamente de todo o mundo civilizado. O uso de algemas feito com cautela e discriminação busca resguardar a integridade física do preso e do agente público executor da prisão, também torna mais eficaz o ato que cerceou a liberdade do indivíduo sob o império da legalidade.

Agora, considerando a hipóteses de que uma prisão seja realmente ilegal ou abusiva, o ato de não algemar a pessoa vítima deste constrangimento ilegal da sua liberdade, não vai saná-lo ou acobertá-lo, se essa for a intenção do agente público arbitrário. Pois agindo assim, mais fácil será a conclusão que o agente com negligência atuou. A prisão de um cidadão é algo que deve ser precedido da máxima certeza jurídica e fática, bem como de sua necessidade e cabimento.

Dessa forma, a possibilidade de uma prisão ilegal e sem o uso de algemas, sugere uma conclusão mais grave, há de que muito mais arriscada se tornará tal ato para todos os envolvidos, posto que numa hipótese de total legalidade do ato de prender e algemar, ainda assim teremos um enorme e natural desejo de fugir por parte de quem a lei não obedece, quanto mais, da parte de quem inocentemente se ver tolhido, de seu bem mais precioso depois da vida, que venha a ser a sua liberdade.

Nesse contexto, fica entendido então que, o uso de algemas, só afeta à dignidade da pessoa humana do preso, se estas forem usadas como desiderato de castigar, lesionar fisicamente e atingir moralmente a pessoa detida, mas essas são situações excepcionais, que não podem a nosso ver, servir de fundamento para que se estabeleça uma regra de não utilização de tais instrumentos de segurança.

4.6 Casos de grande repercussão na mídia que fomentaram a edição da Súmula das Algemas

Em 09 de julho de 2008, o ex-prefeito de São Paulo Celso Pitta estampou a capa do jornal O Estado de São Paulo, tentando esconder as algemas, que usava quando de sua prisão pela Polícia Federal, por meio de uma malha de lã jogada sobre elas. Para piorar a

situação foi exposto trajando pijamas. Do mesmo modo, a execução das prisões dos senadores Luiz Estevão e Jader Barbalho, dos juízes Nicolau e Rocha Mattos, da cantora Glória Trevi, do jogador argentino Desábato, da proprietária da grife Daslu, do advogado Ricardo Tosto e do banqueiro Daniel Dantas, esses são casos emblemáticos envolvendo pessoas expostas algemadas na mídia e que tiveram repercussão nacional.

Na lição de Torinho Filho (2012, p. 470), diz que as:

Algemas. É muito comum na prisão em flagrante de pessoas com certa notoriedade o uso de algemas, com direito a filmagem. E, “não se sabe como”, mesmo que as prisões se efetivem ao amanhecer, faz-se notas a presença de fotógrafos e de repórteres registrando o ato, exibindo ao “povão” cenas que causam certa satisfação a espíritos malformados. O uso de algemas é um retrocesso histórico, dizia o saudoso Tornaghi. O Decreto n. 8.824, de 22-11-1871, previa no art. 18: “Além do que está disposto nos arts. 12 e 13 da Lei n 2.033, de 20 de setembro de 1871, a autoridade que ordenar ou requisitar a prisão e o executor dela observarão o seguinte: o preso não será conduzido com ferros, algemas ou cordas, salvo o caso extremo de segurança, que deverá ser justificado pelo condutor; e, quando não o justifique, além das penas em que incorrer, será multado na quantia de dez a quinhentos mil-réis pela autoridade a quem for apresentado o mesmo preso”.

Ver-se, então, que paradoxalmente a este chamado “retrocesso histórico” quando da má utilização das algemas para vexar a imagem dos presos, utiliza-se justamente o auxílio do avançar da modernidade, ou seja, pelos meios de comunicação de massa e as redes sociais, que compartilham seus conteúdos em poucos segundos por todo mundo, tornando o dano à imagem imensurável.

Conclui, então, seu posicionamento dizendo o seguinte:

Se a lei não autoriza o uso de algemas, salvo a hipótese de resistência ou tentativa de fuga, é indubitável que o policial que, desnecessariamente, faz uso desse meio coercitivo comete abuso de autoridade. As prisões de Jader Barbalho, dos proprietários da Schincariol, de Flávio Maluf e, por último (ao que nos consta), dos Presidentes do Tribunal de Justiça e da Assembleia Legislativa de Rondônia são exemplos que não devem ser repetidos, pois implicaram manifesto constrangimento ilegal (TORINHO FILHO, 2012, p. 471).

4.6.1 Casos de grande repercussão na mídia após a vigência da Súmula

O recente caso do deputado federal Donadon é mais um que vem aumentar a lista exemplos em que a questão das algemas repercute de forma midiática. Segundo notícia veiculada no *site* da UOL – Notícias Políticas, do dia 29 de junho de 2013, a Polícia Federal não usou algemas para prender o deputado Natan Donadon, ex-PMDB de Rondônia, que se entregou na sexta-feira (28), em Brasília.

A informação é do advogado Nabor Bulhões, um dos defensores do parlamentar, que disse ao UOL – Notícias Políticas (2013) que atuou junto às autoridades para que a apresentação do deputado à polícia ocorresse de forma a respeitar sua “integridade física e moral”.

Arremata então o causídico, “A subtração da liberdade não é sinônimo de desrespeito à dignidade humana”, disse Bulhões (UOL – Notícias Políticas, 2013). Segundo ele, esse desrespeito é comum. “Ocorre todo dia. Algemam as pessoas, colocam em camburão, submetem à execração pública” (UOL – Notícias Políticas, 2013).

Donadon é o primeiro parlamentar preso durante o exercício do mandato desde a Constituição de 1988. Ele foi condenado a 13 anos e quatro meses de prisão por participação em desvio de cerca de R\$ 8 milhões da Assembleia Legislativa de Rondônia, formação de quadrilha e peculato, mas pode conseguir a liberdade em quatro anos, se apresentar bom comportamento e não cometer infrações disciplinares.

Destaca-se que Donadon, foi condenado em 2010, mas só agora o Supremo julgou todos os recursos. O deputado foi encaminhado para o Complexo Penitenciário da Papuda, no Distrito Federal, e ficou preso em uma cela individual.

A orientação das instituições policiais é justamente atuar de modo a não expor o preso, todavia, como salienta o delegado Rodrigo Carneiro Gomes, “não será a polícia que impedirá o trabalho da imprensa que tem o direito constitucional de informar, incumbindo a toda a sociedade conscientizá-la de seu papel e do respeito à imagem dos investigados” (GOMES, 2008).

Constata-se, também, que no Brasil, o princípio da proporcionalidade vem sendo utilizado na jurisprudência do STF como instrumento para solução de colisão entre direitos fundamentais envolvendo algemas. No julgamento do HC nº 89.429-1/RO, por exemplo, o STF concedeu a ordem para que fosse garantido ao paciente, um integrante do Tribunal de Contas de Rondônia que havia sido preso em uma operação da Polícia Federal, o direito de não ser exposto na mídia e que na condução dele ao Superior Tribunal de Justiça, local onde se processava a ação penal, não lhe fossem apostas algemas.

Por ocasião do julgamento ficou assentado que “não obstante a omissão legislativa, a utilização de algemas não pode ser arbitrária, uma vez que a forma juridicamente válida do seu uso pode ser inferida a partir da interpretação dos princípios jurídicos vigentes, especialmente o princípio da proporcionalidade” (BRASIL, 2006). Desse modo, os direitos fundamentais do acusado, do policial e da sociedade devem ser preservados e harmonizados, não sendo possível, de forma apriorística, proibir a utilização de algemas em qualquer circunstância e tampouco permiti-las indiscriminadamente.

Nesse diapasão, para saber se o emprego de algemas é legítimo ou abusivo é necessário perquirir, diante do caso concreto, se a medida coercitiva é apta a atingir o objetivo pretendido, se há algum meio menos gravoso para atingir o fim visado (proibição de excesso), e se há compatibilidade entre a medida e os valores do sistema constitucional (ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido).

No mais recente caso de invocação da súmula das algemas temos a execução das prisões da Ação penal 470, mais conhecido como “Mensalão”, onde no dia 15 de novembro de 2013, por ordem do presidente do STF ministro Joaquim Barbosa e relator da ação supracitada, foram presos em sede de execução penal das condenações decorrentes do julgamento diversas pessoas de destaque no cenário político e empresarial nacional.

O próprio ministro da justiça determinou aos policiais federais cumpridores dos mandados de prisão que não fossem algemados e nem expostos a mídia de forma deliberada e vexatória.

De acordo com informações do jornal “O Estado de São Paulo”, o diretor-geral da Polícia Federal, Leandro Daiello, recebeu ordem direta do ministro da justiça, José Eduardo Cardozo, para que acompanhe o cumprimento da lei segundo a qual é proibido o uso de algemas nos atos de prisão dos réus do mensalão. Os advogados protocolaram petições ao STF para exigir que seja cumprida a Súmula Vinculante 11, que veda o uso de algemas, a não ser em caso de resistência à prisão ou risco de fuga.

É fato que no caso de presos considerados não perigosos prevalece a Súmula Vinculante nº 11, do STF, que estabelece o não uso de algemas. Contudo, é preciso levar em consideração que no transporte de presos em aeronaves as regras são distintas e o uso das algemas se faz necessário, sob pena de um incidente acontecer durante o voo. O uso de algemas nesse caso é uma garantia não apenas aos pilotos da aeronave, mas também, e, principalmente, aos agentes destacados para a escolta e aos presos.

Em sendo assim, cumprindo as regras normais de segurança para o transporte aéreo de detentos, os policiais federais têm de passar uma trava, na qual todos os presos são algemados, uma vez que a disposição dos mesmos no interior da aeronave é de um sentado de frente para o outro. Caso esse procedimento de segurança não seja adotado, o país acaba de abrir um precedente perigoso para o transporte de presos. O não cumprimento da norma só pode ocorrer com a autorização expressa de alguma autoridade, neste caso o diretor-geral da Polícia Federal, que responde diretamente ao ministro da justiça, o petista José Eduardo Martins Cardozo.

5 CONSEQUÊNCIAS PENAIS DO USO INDEVIDO DAS ALGEMAS.

O presente capítulo visa contextualizar o uso de algemas na sociedade brasileira, bem como, a sua utilização nos dias atuais. Foram expostas também, diferentes posições doutrinárias sobre a limitação do uso de algemas.

5.1 O uso de algemas e a possibilidade do cometimento do crime de abuso de autoridade

A lei que regula o direito de representação e o procedimento de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade, é a lei 4.898 de 9 de dezembro de 1965 (BRASIL, 1965).

De acordo com o estudo de Ramos (2008) a Lei n. 4.898/65, correspondente a Comentários à Lei de Abuso de Autoridade, relata que

Este diploma em comento surgiu em nosso cenário jurídico, justamente quando o Brasil vivia um regime exceção. Era o começo da Ditadura Militar, implantada em nossa pátria, sob a alegativa de nos proteger de uma possível adesão do Brasil ao regime comunista encabeçado pela URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas).

Capez (2009, p. 23), tece severas críticas a lei em comento, mas ainda assim, vê benefícios em tal legislação, vejamos:

A lei de abuso de Autoridade foi criada em período autoritário com intuito meramente simbólico, promocional e demagógico. A despeito de pretensamente incriminar os abusos de poder e de ter previsto um procedimento célere, na verdade, cominou penas insignificantes, passíveis de substituição, por multa e facilmente alcançáveis pela prescrição.

De qualquer modo, a finalidade da lei n.4.898/65 é prevenir os abusos praticados pelas autoridades, no exercício de suas funções, ao mesmo tempo em que, por meio de sanções de natureza administrativa, civil e penal, estabelece a necessária reprimenda (BRASIL, 1965).

Seja como for, esta lei está em vigor, já passados 45 anos de sua edição e foi recepcionada sem maiores problemas pela Constituição de 1998. Olhando para este diploma, se encontram situações de enquadramento na conduta de um agente público, que fugindo a

proporcionalidade devida, extrapola a discricionariedade vinculada que requer o ato de algemar um preso, cometendo crime de abuso de autoridade.

5.2 A distinção entre abuso de autoridade e discricionariedade vinculada da autoridade

Intentando delimitar esta linha por vezes tão tênue, entre abuso de autoridade e discricionariedade, recorreremos ao ensino de Silva (2009, p. 15) que diz:

A discricionariedade da autoridade, própria do direito administrativo, permite que ela atue nos estritos limites da lei que a regula: ao passo que o abuso de autoridade ocorre quando ela exorbita no exercício de suas funções, extrapolando os limites legais. Nesse caso, a autoridade agiu fora dos limites traçados em Lei.

A discricionariedade é um atributo mais que necessário do poder de polícia exercido pelas forças de públicas de segurança, na ausência de regulamentação legal sobre uso de algemas, ou por falta de decreto federal como é o caso que urge do artigo 199 da LEP “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal” (BRASIL, 2009).

Esta discricionariedade será pautada por um juízo de razoabilidade entre o objetivo a ser alcançado e o meio empregado para tal fim. É a proporcionalidade em sentido estrito, aplicada no caso concreto, que vai balizar o agente responsável pela condução de preso.

Achar que alguém pode ser algemado injustificadamente no exercício do poder de polícia, é uma posição que não se pode apoiar. Sempre se poderão perquirir responsabilidades do agente que se excede ao realizar uma prisão. Convêm, no entanto, lembrar que somente se admite a modalidade dolosa, para crimes tipificados na lei de abuso de autoridade. Se ocorrer alguma lesão não desejada pelo agente público na efetivação da prisão, se poderá buscar responsabilização no Código Penal Brasileiro, no Art. 129 §6º, que trata da lesão corporal culposa (BRASIL, 2009).

Dito isto, seguem as duas situações, em que se pode incorrer no cometimento de crime de abuso de autoridade, por meio do uso abusivo de algemas.

5.3 Modalidades de cometimento de abuso de autoridade pelo uso indevido de algemas

Sabe-se que o crime de abuso de autoridade, admite inúmeras condutas especificadas em lei. No entanto, para fins didáticos desta pesquisa e tocando na parte que mais nos importa para delimitar o crime de abuso de autoridade, relacionado a uso de

algemas, resolveu-se trabalhar com duas modalidades, a do atentado da incolumidade física do preso e o constrangimento moral e ilegal do preso.

5.4 Atentado a incolumidade física do preso

Concretiza-se tal modalidade, quando as algemas afetam a integridade física do preso, o Art. 3º, alínea, i da Lei 4.898/65, diz assim:

Art.3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- i) à incolumidade física do preso; (BRASIL, 1965).

Deve-se lembrar de que nesta configuração delitiva, o agente infrator responderá em concurso material de crimes, entre o abuso cometido e lesão corporal cometido pela má utilização de algemas.

Assim nos ministra os precedentes dos tribunais superiores, registrados por Capez (2007, p. 153),

Se, além do atentado, resultarem lesões corporais ou a morte do indivíduo, prevalece o entendimento de que o sujeito deve responder por ambas as infrações em concurso material (nesse sentido, STF, RTJ 101/595: STJ, 5.ª T., Resp n. 12.614-0/MT, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, Ementário STJ 6/696).

Sem dúvida, a integridade física de qualquer preso, não pode ser ofendida propositalmente por parte de quem detêm a sua custódia. A punição ou reprimenda a que faz jus o infrator da lei no Brasil, não pode ser efetivada em castigos físicos.

A Constituição Federal não deixa dúvidas a essa garantia, quando afirma no Art. 5º inc., XLVII que não haverá penas cruéis.

Pontualmente, comenta com razoabilidade peculiar, Herbella (2008, p. 121), sobre uso abusivo de algemas e suas consequências fáticas e legais,

Note-se que um correto uso de algemas não provoca lesão corporal, embora, dependendo do modo de colocação e do seu estado de conservação, ferimentos possam ser causados ao detido.

Havendo, assim, qualquer lesão provocada por uso indevido de algemas, o policial responderá por abuso de autoridade em concurso material com o delito que tenha provocado dano à integridade física.

De fato, o uso nocivo das algemas provoca o estrangulamento dos pulsos, ocasionando enormes danos à saúde, podendo culminar até mesmo no resultado morte e conseqüentemente configuração da hipótese de homicídio. Neste caso haverá, da mesma maneira, concurso material.

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 38, tratando sobre direitos dos presos nos fala: “Art. 38. O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades, o respeito à sua integridade física e moral” (BRASIL, 2009).

Por fim, pondera-se que a tipificação do artigo 3º da Lei 4.898/65, é muito genérica, e de outra forma não podendo ser, pois não podemos apontar para um instrumento específico somente, que possa ser meio de lesão a integridade física do preso (BRASIL, 1965).

Tal observação nos leva a reconhecer, que há uma infinidade de equipamentos usados na atividade policial e carcerária que podem em tese, servir a quem tem o propósito de agredir um preso. Cita-se a título exemplificativo, algemas, cassetetes, gás lacrimogêneo, balas de borracha dentre outros. Nesse sentido, pergunta-se, porque, então, disciplinar por meio de Súmula Vinculante somente o uso de algemas? Será que no futuro teremos o verbete vinculante do cassetete, das balas de borracha e outras mais?

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da limitação do uso de algemas através da Súmula Vinculante n. 11 do STF é, sem dúvida uma questão que desperta 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 física das pessoas e de seu patrimônio e, de outro, os princípios da dignidade humana, da liberdade e da presunção da inocência.

Ao longo do estudo, percebeu-se que os abusos decorrentes da utilização de algemas estão mais relacionados à exposição vexatória da imagem do preso nesta situação, do que propriamente pelo executar dos procedimentos ordinários adotados nas operações policiais e nos fóruns de todo o Brasil. Essa exposição indevida se torna ainda mais gritante na mídia, quando isso envolve pessoas conhecidas no cenário político e empresarial nacional.

Na verdade, enquanto pessoas comuns e que correspondem aos estereótipos criminais, formados a partir de concepções focadas nas camadas sociais mais baixas eram algemadas, não houve por parte do STF maior interesse de coibir essa situação. Ao passo que, quando pessoas conhecidas e com grande poder econômico sofrerão tal ultraje, buscou-se rapidamente a criação de uma jurisprudência compulsória que tratasse da matéria.

Por tudo isso e na constatação da omissão legislativa federal relacionada ao uso de algemas, o STF, no dia 13 de agosto de 2008, elaborou a Súmula Vinculante n.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 (BRASIL, 2013).

Vencido este momento de elaboração do verbete vinculante com suas ponderações formais e materiais quanta a sua conveniência e oportunidade, a preocupação voltou-se para cumprimento do comando jurisprudencial da Suprema Corte Brasileira. Pensou-se no primeiro momento que haveria a instalação de um grave quadro de insegurança jurídica e social nos procedimentos policiais e nos atos processuais que envolvam a condução de presos algemados.

Foi um ledo engano tal expectativa pessimista, pois o STF demonstrou extrema cautela e sabedoria ao julgar até agora todas as reclamações que invocaram violação da súmula vinculante em epígrafe. Com maior precisão pode-se afirmar que este estudo não

achou uma reclamação sequer, que tenha chegado ao STF até o momento de finalização deste trabalho, que tenha sido acolhida como procedente no seu mérito, ordenando conseqüentemente a anulação da prisão ou do ato processual em destaque.

De certo modo, o elevado número de reclamações que acabam por ser julgadas extintas sem resolução do mérito se deve ao fato de que os ministros do STF são bastante rígidos ao procederem ao juízo de admissibilidade. Há, no STF, uma grande preocupação em fazer com que o emprego da reclamação seja pontual, isto é, esteja limitado às hipóteses previstas em lei para o instituto.

Os ministros, no âmbito deste juízo, acabam, inclusive, criando alguns outros requisitos para dificultar ainda mais a admissibilidade de reclamações, uma vez que uma dilatação nas hipóteses de cabimento faria com que houvesse um desvirtuamento do instituto – pois ele poderia acabar sendo utilizado como um sucedâneo inapropriado de meios recursais. No entanto, o caso específico das reclamações fundadas em descumprimento à Súmula Vinculante traz consigo algumas peculiaridades que puderam ser evidenciadas no estudo dos casos.

Sendo assim, conclui-se que os casos de violação efetiva ao verbete vinculante são poucos, tendo em vista os resultados acima apontados. A Súmula Vinculante 11 ao permitir que as algemas sejam utilizadas desde que justificado por escrito o seu emprego, ela, na prática, apenas impôs um requisito formal para que o uso de algemas há muito recorrente, pudesse se perpetuar de forma lícita. Manteve-se, deste modo, a “regra” da generalização do uso das algemas.

Sintetizando os demais temas desta monografia, extraíram-se posições referentes ao uso de algemas e a sua convivência com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Também se enfrentou o tema da utilização das algemas em concomitância com o uso indevido da imagem do preso, e finalmente não se poderia deixar de apontar, a forma legal já vigente, de responsabilização daqueles que fazem mal uso do poder de polícia que lhe é confiado, quando arbitrariamente se utilizam de algemas.

Tratando-se especificamente da dignidade da pessoa humana, chegou-se ao entendimento de que, o uso de algemas pode afetar à dignidade da pessoa humana do preso, desde que sejam usadas com o desiderato de castigar, lesionar fisicamente e atingir moralmente a pessoa detida.

Sobre o tópico da utilização de algemas e a exposição da imagem de presos abusivamente na mídia, conclui-se que, por meio da Súmula Vinculante das algemas, pretendeu o STF coibir a exposição sensacionalista de pessoas sob a custódia do Estado, e que tal

propósito pelo menos parcialmente tem sido atingido, pois já vemos uma mudança significativa no modo operacional das polícias federal e civil quando do executar de suas operações.

Em verdade, os abusos podem ser cometidos com ou sem algemas, e até por outros meios mais comuns, como, por exemplo, o uso de compartimentos de carga das viaturas, para transporte de presos. Não se pode ignorar que os episódios sensacionalistas se dão, toda vez que alguns policiais inescrupulosos, em comum proveito com os meios de comunicação, exibem na imprensa escrita, televisiva ou eletrônica, imagens vexatórias de pessoas presas, com o intuito deliberado denegrir suas reputações já abaladas, ou mesmo ostentá-las como troféus do exercício da sua função pública.

Percebe-se que a junção de repórteres policiais que amealham mais audiência em seus programas e conseqüentemente mais lucros, e de policiais “repórteres” por assim dizer, passando uma imagem para a população e, principalmente, para seus superiores de competência é extremamente prejudicial para as garantias constitucionais do preso e que vigência da Súmula Vinculante das algemas trouxe um eficaz instrumento processual de se combater tal promiscua relação.

Para finalizar esta síntese conclusiva a respeito da monografia ora apresentada, chegamos aos últimos temas, que tratam da responsabilização penal, civil e administrativa do agente que comete crime abuso de autoridade, baseado na Lei 4.898/65, isto é, esta é Lei que define e pune os crimes de abuso de autoridade.

Este estudo apontou que ao contrário da sanção processual de nulidade que traz a Súmula Vinculante nº 11, onde o penalizado é processo penal em si, podendo ocasionar na liberdade indevida de pessoas que necessariamente devem permanecer presas, o diploma invocado consegue atingir, quem realmente foi o responsável pelo abuso em tese cometido. Não importando se a modalidade da lesão foi física ou moral, gerada pelo constrangimento ilegal de um preso sob a tutela do Estado.

A ousadia deste trabalho, não foi menor do que a dificuldade que se encontrou, ao tentar contrapor argumentos, a uma jurisprudência vinculante, gestada pelas mentes de maior evidência no cenário judicial brasileiro.

Indaga-se, então, quem pode asseverar que a razão só assiste aos que tem o poder de determinar o direito? Na verdade, a razão nasce, floresce, dá seus frutos e renasce ainda melhor novamente e sempre, quando aqueles que a querem cultivar, não se conformam com argumentos de autoridade e se dedicam a buscar no processo dialético do saber, uma razão que fato responda prontamente a realidade que nos cerca.

REFERÊNCIAS

ABBUD, Andre A. Cavalcanti. O Anteprojeto de Lei sobre a Repercussão Geral dos Recursos Extraordinários. **Revista Processo**, São Paulo, n. 129, p. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 11**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=11.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. **Regimento Interno**: atualizado até maio de 2013. Consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Maio_2013_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 11.002. Origem: Proc – 21000322970 – Tribunal de Justiça Estadual. Proced.: Rio Grande do Sul. Relator Min. Celso de Mello. Reclte.(s): L. A. P. N. Adv.(a/s): Thiago Pistoia Dutra. Recldo.(a/s): juíza de direito do 1º Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Porto Alegre. Intdo.(a/s): Ana Clara Moraes Barros. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 22, divulgado em: 31 de janeiro de 2012, publicado em: 1 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/34059794/stf-01-02-2012-pg-388/pdfView>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. **Códigos 5 em 1**: Constituição Federal, Civil, Processo Civil, Penal, Processo Penal: legislação complementar e súmulas do STF e do STJ. 7. ed. Barueri, SP: Manole, 2009. Disponível em: <books.google.com.br/books?isbn=8520428703>. Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008a.

_____. **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004**. Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008b.

_____. Presidência da República Federativa do Brasil. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em: 26 nov. 2013.

_____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução Nº 14, de 11 de novembro de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 dez. 1994.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965**. Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade Administrativa, Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l4898.htm>. Acesso em: 15 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 141/52**. Relator: Min. Rocha Lagoa. Tribunal Pleno. DJ. 25 jan. 1952. Brasília, 1952.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAPEZ, Fernando. A questão da legitimidade do uso de algemas. **Revista Direito Militar**, Florianópolis, n. 75, p. 23-26, jan./fev. 2009.

_____. **Curso de Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4.

_____. Doutrina: uso de algemas. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, ano II, n. 7, p. 8-9, ago./set. 2005a.

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial: lei de imprensa, crimes hediondos, abuso de autoridade, sonegação fiscal, tortura, terrorismo**. 4. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005b. v. 1.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

D'AZEVEDO, Regina Ferretto. Direito à imagem. **Jus Navengandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 2000. Disponível em: <http://www.apriori.com.br/artigos/direito_a_imagem.shtml>. Acesso em: 12 dez. 2013.

GOMES, Rodrigo Carneiro. A eficácia das decisões dos juízes criminais e as operações da polícia federal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 277, p. 29-30, 2008.

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

LEWANDOWSKI, Ricardo. Ministro Relator. Supremo Tribunal Federal. Brasília, 15 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2949621&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

LUX, Luiz. Ministro Relator. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário com agravo**. Penal e processo. Condenação. Art. 121, § 2º, IV C/C art. 14, II, CP. Tribunal do Júri. Uso de Algemas. Julgamento do júri anterior à publicação da Súmula Vinculante nº 11 do STF. Acórdão recorrido em consonância como entendimento desta corte. Brasília, 2011.

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3089110&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros. **Revista do Advogado**. São Paulo, v. 27, n. 92, p.7, julho 2007.

MONTORO, André Franco. **Introdução a ciência do direito**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

OLIVEIRA, S. L. de. **Tratado de metodologia científica: projetos de pesquisas, TGI, TCC, monografias, dissertações e teses**. São Paulo: Pioneira, 1999.

RAMOS, Solange de Oliveira. **Lei n. 4.898/65 – Comentários à Lei de Abuso de Autoridade**, 2008. Material Didático. Disponível em: <http://www.facha.edu.br/biblioteca/dmdocuments/ABUSO_AUTORIDADE_Solange.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2013.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 13 nov. 2009. Supremo rejeita reclamação por uso de algema. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-13/supremo-aprova-uso-algema-bem-fundamentado>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

RODRIGUES, R. M. **Pesquisa acadêmica: como facilitar o processo de preparação de suas etapas**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Flávia Pires da. **A influência política na edição da Súmula Vinculante nº 11-algemas**. 2009. 80 f. Trabalho de Conclusão de Curso (especialização) – Centro Universitário do Distrito Federal, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOFFOLI, Dias. Ministro Relator. **MP nº 2.200 – 2/2001 de 24/08/2001**. Institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira. ICP – Brasil. Brasília, 23 maio 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob_o_numero_4108897>. Acesso em: 10 dez. 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

UOL. Notícia Política, 29.06.13. **Donadon**. Disponível em: <[https://www.google.com.br/?gws_rd=cr&ei=SwKyUvCkKs_ukQff4oCIAg#q=uol+-+noticia+politica+-+29.06.13+-+donadon+](https://www.google.com.br/?gws_rd=cr&ei=SwKyUvCkKs_ukQff4oCIAg#q=uol+-+noticia+politica+-+29.06.13+-+donadon+>)>. Acesso em: 15 dez. 2013.