

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOS REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
CURSO DE DIREITO**

ROBERVÂNIA DA SILVA BARBOSA

**UMA ANÁLISE DO USO DAS ALGEMAS A PARTIR DA
REGULAMENTAÇÃO PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 11**

**Campina Grande – PB
Dezembro - 2011**

ROBERVÂNIA DA SILVA BARBOSA

**UMA ANÁLISE DO USO DAS ALGEMAS A PARTIR
REGULAMENTAÇÃO PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 11**

Trabalho de Conclusão de Curso - TCC
apresentado à coordenação do Curso de
Direito da Faculdade Reinaldo Ramos –
FARR, como requisito para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito pela referida
instituição.

Orientador: Prof. Esp. Francisco Iasley Lopes
de Almeida

**Campina Grande – PB
Dezembro – 2011**

ROBERVÂNIA DA SILVA BARBOSA

**UMA ANÁLISE DO USO DAS ALGEMAS A PARTIR DA
REGULAMENTAÇÃO PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 11**

Aprovado em: ___ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Francisco Iasley Lopes de Almeida - FARR
Presidente – Orientador

Prof. Esp. Graciano Danillo Borba Orengo - FARR
1º. Examinador

Prof. Esp. Felipe Augusto de Melo Torres - FARR
2º. Examinador

Prof. Ms. Mary Delane Gomes da Costa- FARR
3º. Examinador

A vocês, que me deram a vida e me ensinaram a vivê-la com dignidade, não bastaria um obrigado; a vocês, que iluminaram os caminhos obscuros com afeto e dedicação para que eu trilhasse sem medo e cheios de esperanças, a vocês que se doaram inteiros e renúncia aos seus sonhos, para que, muitas vezes, eu pudesse realizar os meus. Pela longa espera e compreensão durante minha longa viagem, não bastaria um muitíssimo obrigado. A meus pais por natureza, por opção e amor, não bastaria dizer, que não tenho palavras para agradecer tudo isso. Mas é o que me acontece agora, quando procuro arduamente uma forma verbal de exprimir uma emoção ímpar. Uma emoção que jamais seria traduzida por palavras.

AMO VOCÊS

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus o todo poderoso, por ter me dado o dom da vida, e permitir essa conquista.

A minha mãe Inácia Auxiliadora, por tudo que fez e tem feito em minha vida, me ensinou os primeiros passos da escola, zelou pelo meu saber e mostrou-me em seus ensinamentos que a educação é um salto para vitórias, a você mãe: meu amor incondicional.

Ao meu pai Severino, por todo o apoio, compreensão e amor, pelos ensinamentos, pelo cuidado, e proteção que sempre esteve comigo, a você pai: meu eterno amor.

A meus irmãos pelo carinho e atenção que nunca deixaram faltar, a minhas irmãs pelo amor, afeto e admiração os quais e as quais amo muito.

A meu avô João Alexandre, (*in memória*) e tia Graça (Gracinha) (*in memória*) pessoas que povoam os meus pensamentos com boas lembranças, me fazendo rememorar todo carinho que recebi.

Aos meus sobrinhos pelo amor...

Agradeço em especial a Tia Neta, minha protetora, que cuidou de mim por todo esse tempo de faculdade, durante essa estação sempre manifestou empatia, carinho, me aconselhou, recebeu minhas idéias, sempre me estimulou a vencer as inseguranças e compartilhou esse longo caminho e sonho comigo, sou grata pelo seu apoio diário, a você tia: minha eterna gratidão e amor.

As minhas primas Isabella e Daniella, pelo respeito e atenção a vocês minha gratidão.

A minha amiga Kelly, alguém que sempre se dispôs a me receber, ouvir, rir e chorar comigo nos momentos oportunos, e até nos inoportunos... Amiga te amo.

A minha amiga e cúmplice Ana Paula que pelo amor, carinho, parceria, respeito, confiança e toda sua boa vontade, alguém que chegou ao início de tudo, que quando o fardo pesou me dava força, me motivando sempre. Amiga, obrigada por tudo!

A minha companheira de curso Tanisi, que durante esses cinco anos esteve do meu lado, me ouvindo com a paciência do mundo todo, até mesmo quando não queria me ouvir, amiga que sempre peguei no pé, que “cuidei”, pois sempre acreditei na sua capacidade de vencer.

Ao meu amigo Ricardo Victor, pela nossa amizade, nosso amor fraternal, alguém que sempre esteve do meu lado, cuidou bastante da minha segurança,... “seja aqui ou em

qualquer outra estação amigos para sempre é o que vamos ser”, a você “RI” meu eterno obrigada.

Aos meus colegas de Sala Alusca, Alisson, Antônio, Juarez, Jota, Nilson, Thiago, Odilon, Pedro, Fernando, Rafael e em especial Erialdo (Pereirinha) por sua história de vida e exemplo, meu carinho a todos.

A Jessé pelas palavras, brincadeiras, abraços, risos e confiança...

As minhas amigas Kassia Jane, Níobe, Eliza e Dádá, pelas suas palavras de carinho e amizade.

Ao meu orientador Francisco Iasley por ter aceitado de pronto o meu convite, o modo como me apoiou nessa investigação, uma orientação científica criteriosa e crítica e por ter acreditado em mim.

A nossa mestra Mary Delane, por sua dedicação e compromisso, sempre cobrando, porém toda às vezes disposta a auxiliar, ficando feliz quando via a nossa evolução na pesquisa.

Ao professor Graciano Danillo que me inspirou e que foi o responsável pela escolha do tema desta pesquisa, alguém que sempre me recebeu com muita atenção e aceitou participar desse momento único.

Ao professor Felipe Torres, pela sua dedicação, estímulo e esforço, que pelos imprevistos da vida, se dispôs a me ajudar a evoluir nesse trabalho tão importante na minha vida acadêmica.

Ao professor Rodrigo Melo, que dividiu comigo instantes de seu conhecimento, e por ter aceitado a participar dessa banca.

A todos os meus professores que passaram em minha vida e deixaram suas marcas, fica aqui meu agradecimento, por toda essa história.

A Família CESREI, e em especial a Gilda, que sempre me atendeu com atenção.

As minhas priminhas Júlia, Marianna e Marias pelo amor, carinho e respeito.

Por fim, a toda a minha família, a família Neta e a todos que de forma direta e indireta contribuíram para essa realização pessoal.

MEU MUITO OBRIGADA.....

“Quatro paredes erguem-se diante dos teus olhos.

Quatro paredes erguem-se rápida e ‘protetoramente’ ao seu redor.

Quatro paredes te isolam do mundo. Não consegues ver nada;

Nada além de seus próprios pensamentos e sentimentos.

Conheces a prisão material, cercada de grades de ferros, algemas e grilhões que impedem teu movimento, porém a pior prisão, a pior algema trazes dentro de ti,

A prisão da alma

Será que consegues tirar proveito dessa prisão?

Prisão esta causada pelo medo e pela insegurança.....”

Autor desconhecido.

RESUMO

O presente trabalho busca traçar um panorama acerca do uso das algemas ao mesmo tempo em que procura analisar se este elemento utilizado como medida de segurança para impedir que o infrator ao ser aprisionado fuja e ou que acabe ferindo o seu condutor ou outros que se encontram no local, pode realmente ser visto como um elemento de segurança ou como um elemento que fere a dignidade do conduzido. A princípio será apresentada uma retrospectiva Histórica a partir de imagens e discussões teóricas sobre os diferentes modelos de algemas utilizados para aprisionar o indivíduo que pratica o delito, em diferentes épocas e sociedades até os modelos atuais utilizados como ferramenta de trabalho do policial no Brasil, toda essa explanação será pautada na questão legal do uso dessa ferramenta bem como a sua regulamentação, que aborda aspectos que envolvem a temática sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o seu uso dentro do ordenamento jurídico brasileiro e da regulamentação do seu uso pela Súmula Vinculante nº 11 e a forma do processo, formal e material, de edição da referida súmula. O trabalho foi realizado através de pesquisa bibliográfica, baseada em documentos primários e secundários, tais como: doutrinas, jurisprudências, livros, jornais, artigos científicos, entre outros. Através da pesquisa pode-se perceber não apenas a variedade e modificações que ocorreram no âmbito do uso das algemas como ferramenta utilizada para imobilizar o infrator, foram percebidas também que apesar das correntes contrárias ao seu uso, a mesma não fere o princípio da dignidade humana, quando usada corretamente em caso de necessidade, como, por exemplo: para conduzir pessoas violentas, pessoas que se negam a ser conduzidas, entre outros. O uso dessa ferramenta só fere o princípio da dignidade humana quando a mesma é utilizada de forma arbitrária, muitas vezes com o objetivo de expor à imagem do infrator ou possível infrator a execração pública. Têm-se assim como conclusão que o uso das algemas se faz necessário, tanto para o jovem infrator, como para o adulto, pois a importância do seu uso, desde que seja utilizada de forma correta, garante a segurança do condutor, e dependendo da situação do próprio conduzido, uma vez que o mesmo de certa forma imobilizado, ele fica impedido de cometer qualquer ato infracionário na hora de sua prisão, bem como a segurança de terceiros que se encontram no local, que podem ser utilizados como refém em caso de fuga.

Palavras – Chaves: Uso das algemas. Princípio da dignidade da pessoa humana. Força.

ABSTRACT

The handcuffs are used as a tool of security to transport the conducted, showing the intense changes in their several models too. The present work search an overview about the use of the handcuffs, showing the more varied models, presenting as a work of the civil police of Brazil tool, up historic and legal observations about your regulation and principle of human dignity, showing your use inside Brazilian juridical regime, exposing the requirements for your apology, we should understand when it's necessary the use, just like these are used on the teenagers, and what the importance of the use of the same for the security authorities, your regulation by binding Precedent No. 11 and, your manifestation on the process of the editing of this summary. The study was performed by bibliographic search which was based consultation doctrinal, jurisprudence, newspapers scientific articles. Through this study can be seen the modifications variety that occur within the use of handcuffs, it's regulation and question as to its use. In conclusion, wonders who will assess the validity of the justification of the use of the concret case, based on proportionality. Bringing much discussion nowadays its which raised the curiosity for studying deeper and could understand.

Keywords: Use of handcuffs, Human's dignity, Force.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 -	Imagens que mostram os tipos de algemas usadas no passado.....	17
Figura 2 -	Algemas que representava a figura de um oito.....	17
Figura 3 -	Algemas que representa a figura de um U.....	18
Figura 4 -	Algemas que representa a figura de um U.....	18
Figura 5 -	Algemas modernas.....	19
Figura 6 -	Algemas modelo fitas plásticas.....	19

LISTA DE SIGLAS

CF - Constituição Federal

NR - Norma Regulamentadora

CPP - Código de Processo Penal

CPM - Código Penal Militar

ECA - Estatuto da Criança e Adolescente

LEP - Lei de Execução Penal

PL - Projeto de Lei

STF - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 ALGEMAS	15
1.1 ETIMOLOGIA.....	15
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS ALGEMAS.....	16
2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INTEGRIDADE FÍSICA	21
2.1 DESENVOLVIMENTO DO CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	21
2.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.....	22
3 USO DAS ALGEMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO	29
3.1 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	29
3.2 DA BUSCA PESSOAL.....	33
3.3 DA CONDUÇÃO COERCITIVA.....	33
3.4 LEI Nº 9.099/95 E PRISÃO EM FLAGRANTE.....	34
3.5 DO CÓDIGO PENAL MILITAR.....	37
3.6 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL Nº 7.210 DE 11 DE JULHO DE 1984.....	39
3.7 DOS PROJETOS DE LEI.....	40
3.8 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE.....	41
4 DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11	43
4.1 REQUISITOS PARA SE EDITAR UMA SÚMULA VINCULANTE.....	43
4.2 DA EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11.....	44
5 METODOLOGIA UTILIZADA	49
6 ANÁLISE DOS DADOS	51
7 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55
ANEXOS	57
ANEXO A – DEBATES DA APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11.....	58
ANEXO B – LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006.....	77

INTRODUÇÃO

Para entendermos melhor como funciona o uso das algemas, procuramos demonstrar aqui a origem, a razão de sua criação e bem como a evolução do seu uso, e que, sua própria evolução estrutural, nesse diapasão, recorreremos ao passado, no intuito de compreender a referida figura no decorrer dos séculos.

Desde a etimologia da palavra algemas até os efeitos de sua utilização, passando pelo estudo das várias formas de uso ao longo da história e no momento presente, no Brasil, apresentando toda a legislação pertinente, desde a mais remota até a recentíssima, posto ser impossível ter o exato conhecimento de um instituto jurídico sem se proceder a seu exame histórico. No Brasil, um país de dimensões continentais com vários órgãos contemplados, e, portanto, com diversas instituições se valendo de algemas.

Algemas vem do árabe *al-jemme* ou *al-jemma*, que significa pulseira, sendo uma herança da ocupação árabe da península Ibérica. No entanto tornou-se comum a partir do século XVI, embora grilhões, ou simplesmente ferros, fossem também freqüentemente usados, hoje é o termo mais usado e sempre no plural.

Na antiguidade as algemas eram utilizadas de modo a demonstrar seu caráter chocante e importante. Assim sendo, algemas é definida como imobilização, contenção, neutralização, parece que, com sentido de aprisionar.

Vários tipos de algemas foram criadas, além daquela com duas grilhetas, unidas por uma corrente ou uma barra, surgiu também à figura de um algarismo oito, também o modelo chamado de cifrão ou mesmo dólar, outro que lembrava o formato da letra U, existiu o que tinha o formato da fechadura parecido com uma borboleta.

Essa borboleta era girada até se obter a necessária constrição dos pulsos que impedisse a retirada das mãos do detido.

A grande vantagem é que tais algemas podem ser transportadas, conveniente, fechadas, de modo compacto e rapidamente aplicadas aos pulsos do detido.

Também por essa época surgiram às algemas com travas, o principal objetivo da trava é impedir que, uma vez obtido o ajuste, as algemas sejam mais apertadas do que o necessário nos pulsos do detido.

Hoje as algemas são recobertas por camadas de polietileno, para evitar qualquer lesão na pessoa que está sendo contida, estes modelos ainda não são fabricadas no Brasil, o que inviabiliza o seu uso pelos policiais brasileiros.

Há também Algemas de uso apenas emergencial, tais como fitas plásticas, de grande dureza material.

A preocupação de se estudar tal campo do conhecimento se identifica com a necessidade de compreender como devem ser usadas as algemas, enquanto resquício da antiga estrutura patriarcal presente na sociedade brasileira, o que influi na elaboração, compreensão, formulação e existência adequada da aplicação da lei que rege o instituto “algemas”; a relação dialética entre as instituições jurídicas que regem o instituto “algemas” e as relações sociais lançam uma luz sobre o problema de seu uso e o princípio da dignidade humana no que concernem os seus atributos legais no âmbito das interpretações e formulações de uso.

Nesse sentido, a tentativa de se estudar tal campo do conhecimento é de fundamental importância no intuito de se procurar perceber o campo jurídico, enquanto história e sociedade, neste sentido são refletidos pensamentos dialéticos com olhares críticos sobre as próprias instituições jurídicas não mais como estruturas modelo e produtos de discussões onde impera a verdade absoluta, embora com sistemas falhos, onde as ideologias, sistemas econômicos e políticos são refletidos em uma complexa discussão.

No fundo, trata-se de um conflito de direitos: de um lado o algemado tem sua dignidade afetada, muitas vezes de forma desnecessária; do outro, a sociedade, os policiais, as autoridades e terceiros, todos também têm direito à segurança, como diz Damásio de Jesus (1996): “não se está tratando em tese, de uma sociedade ideal, mas da comunidade concreta em que vivemos, com seus desequilíbrios e mazelas”.

As algemas, como instrumentos restritivos da liberdade humana, devem estar previstas no ordenamento jurídico para que legalmente sejam usadas; interpretações errôneas e abusos que podem ferir os direitos fundamentais da pessoa humana.

E por esse motivo foi editado a súmula vinculante nº 11, Lei nº 11.417/06 que para o preso deixou de ser regra e passou a ser exceção, restringindo-se às hipóteses nas quais a autoridade, mediante fundamentação escrita, termos em que o Supremo Tribunal Federal legitima o uso das algemas.

Sendo assim, este estudo possui justificativa na possibilidade de proporcionar aos cidadãos uma resposta aos dispositivos legais que norteiam a verificação do uso das algemas como uma medida de proteção. Além de verificar a proibição de seu uso arbitrário, que vise à humilhação, perseguição, prejulgamento e discriminação do preso ou conduzido em detrimento da preservação de sua dignidade.

1 ALGEMAS

1.1 Etimologia

O nome se tornou conhecido por volta do século XVI, apesar de antes se tornar conhecida, o povo já utilizava o nome de grilhões ou ferros, que tinha a mesma função de prender o braço do detido.

Segundo Herbella (2008), a etimologia da palavra algema vem do árabe *al-jemme* ou *al-jemma*, que significa pulseira, sendo uma herança da ocupação árabe da Península Ibérica, este termo tornou-se comum a partir do século XVI, embora grilhões, ou simplesmente ferros, fossem também frequentemente usados.

Segundo o Dicionário Aurélio (2001) “o termo algema pode ser definido como um par de argolas metálicas, com fechaduras, ligadas entre si, para prender alguém pelo pulso”. Elas também atualmente podem ser feitas de plásticos resistentes além das metálicas, destinadas a manter presos os pulsos dos conduzidos, para esse mesmo autor tem-se por sinônimo a sucessão de anéis ou de elos de metal ligados uns aos outros; corrente, grilhão.”

Depreende-se que, na verdade, todos os termos são sinônimos.

Com a evolução esse dispositivo vem se modernizando, conforme a carência da sociedade e das autoridades policiais que a utilizam, sendo um nome conhecido e às vezes empregado no plural. O dicionário Michaelis assim define: “ferro com que se prende alguém pelos pulsos ou pelos tornozelos”. WEIZSFLOG, Walter. Dicionário Michaelis. São Paulo: melhoramento. 2010.

A história relata que a prática de diminuir os movimentos do ser humano, prendendo suas mãos e pés, vem sendo feita há milhares de anos.

Conta a lenda mitológica que Sísifo comentava muito sobre a vida das pessoas. Certa vez proferiu injúrias contra a pessoa de Zeus, dizendo que ele havia se apaixonado e fugido com a filha de Asopus. Zeus, por sua vez, pediu a Hades que punisse severamente Sísifo e o levasse para o inferno. Quando Hades chegou para cumprir o pedido de Zeus, Sísifo viu que Hades carregava um par de algemas. Sísifo, então, pediu a Hades que lhe mostrasse como as algemas no punho para demonstrar, Sísifo as fechou e o manteve algemado em sua própria casa, assim, enquanto Hades permanecesse preso ninguém morreria, pois ele era o deus do inferno. (HERBELLA, 2008, p. 23)

Não podendo deixar de mencionar que os escravos eram vistos como mercadorias para seus donos, e como forma de punição eram algemados e açoitados.

1.2 Evolução histórica das algemas

Na era da Bíblia sagrada, no livro de Timóteo 2, 1:16 e Ato dos Apóstolos 12:4¹, contém versículos onde já é mencionada a palavra algemas tal como é conhecida nos dias atuais.

[...] porque muitas vezes me deu animo e nunca se envergonhou das minhas algemas. 2,29: “e pelo qual soffro, a ponto de estar acorrentado como um malfeitor. Mas a palavra de Deus não esta acorrentada!

Ato Dos Apóstolos 12:4: Mandou prende-lo e lançou no cárcere, entregando-o a guarda [...] Ato dos Apóstolos 12:6: [...] Naquela mesma noite dormia Pedro entre dois soldados, ligado com duas cadeias. Os ‘guardas, á porta, vigiando o cárcere’.

A Bíblia trouxe varias referências que demonstram como eram utilizadas as algemas, já confeccionadas em metal, sendo que se nomeava, indistintamente, aos termos grilhões, cadeias e algemas.

Desses grilhões foi se aperfeiçoando o instrumento contentor das mãos até os presentes modelos, modernos e sofisticados, das algemas, que passaram a ser usadas por todas as outras sociedades e estão presentes até a atualidade, sem qualquer indício de abolição. (HERBELLA, 2008, p. 25)

O cristianismo relatou as algemas, a história conhecida de cristo, que foi açoitado, crucificado, humilhado perante o povo e em seguida teve suas mãos amarradas por cordas que representavam as algemas de ferro representadas hoje em dia.

Na época escravocrata, onde os escravos eram mantidos, como propriedade de seus donos, quando eles tentavam evadir eram imobilizados com cordas em seus pulsos e açoitados como punição. As cordas eram realmente mais baratas, entretanto começaram trazer alguns problemas, podiam ser rompidas pelos próprios prisioneiros, sendo assim causando insegurança.

Ademais, os grilhões eram mais seguros, pois prendiam de modo firme os pulsos e tornozelos, podendo ser interligados por barras ou correntes, tornando mais difícil a fuga dos prisioneiros. Vale salientar que este objeto ainda não era perfeito, pois os grilhões possuíam um só tamanho, sendo que pessoas tinham pulsos mais finos que o normal ou mais grossos, o

¹ CASTRO, Frei Joao Pedreira de. Bíblia Sagrada. São Paulo: Ave-Maria. 2000. p. 1.428- 1.522.

que impossibilitava o uso desse instrumento. Daí surgia a necessidade de grilhões de diversos tamanhos.

Figura 1: Imagens que mostram os tipos de algemas usadas no passado.



Fonte: Silva, 2009.

Vários modelos de algemas foram criados, fora os com duas grilhetas, unidas por uma corrente ou uma barra, também surgiu as que tinham modelos tais com: a figura abaixo de um oito, formada por duas peças de metal, com uma dobradiça de um lado e a fechadura do outro, aberta a mesma assemelhava-se a um algarismo 3 e, quando fechada, lembrava como já foi exposto acima um algarismo 8.

Figura 2: Algema que representa a figura de um algarismo oito



Fonte: Disponível em: <http://www.google.com.br/imgres?q=algemas+antigas>

Como demonstrado na figura acima, os pulsos dos prisioneiros eram colocados juntos e a algaema fechada sobre eles. Como não havia distância, entre os pulsos, maior do que a junção central entre as metades, essa algaema provocava muito desconforto, e mesmo dor,

aos imobilizados. Ela podia ser aplicada à frente ou às costas do condutor. (HERBELLA, 2008, p. 26).

Existiu o modelo chamado de cifrão ou mesmo dólar, era uma barra, na forma de letra S, presa a um eixo central. Quando abria à algrima, um pulso do prisioneiro era colocado acima e o outro abaixo da barra principal, fechando-se o “S”. O modelo realmente parecia um cifrão. Os problemas de desconforto eram iguais ao modelo da algrima que tinha o formato de um algarismo oito.

Todas as antigas algrimas apresentavam esse desconforto, tinha de ser transportadas normalmente, fechadas. Só abriam com o uso de uma chave, que também era usada para travá-las em torno dos pulsos dos prisioneiros, as fechaduras, em si mesmas, ofereciam pouca segurança, podendo, com facilidade, ser clandestinamente abertas pelos prisioneiros.

Havia outro modelo que tinha a estrutura básica em forma de “U”. Do centro da curva projetava-se um corpo de parafuso, dividindo o espaço em dois, os pulsos do prisioneiro eram colocados de cada lado do parafuso, ao qual era aplicada uma porca do tipo borboleta, como demonstra figura abaixo.

Figura 3: Algrima que representa a firura de um U.



Fonte:Disponível:<http://www.google.com.br/imgres?q=ALGEMA+COM+FOR+MATO+DE+BORBOLETA&hl=pt->

A borboleta girada até se obter a necessária constrição dos pulsos que impedisse a retirada das mãos do detido, sendo a borboleta fixada a uma das barras laterais por cadeado que passava por um orifício em uma de suas asas, as quais tinham envergadura suficiente para cobrir todo o espaço entre barras laterais.

Na década de 1880, começaram a surgir algrimas realmente ajustáveis, nos Estados Unidos” Permitia deter pessoas com quais quer diâmetros de pulsos, com um único par de algrimas praticas e fáceis de usar. Elas podiam ser transportados abertas e rapidamente aplicadas ao prisioneiro (HERBELLA, 2008).

Figura 4: Algema que representa a figura de um U



Fonte: Disponível: <http://www.google.com.br/imgres?q=ALGEMA+COM+FORMATO+DE+BORBOLETA&hl=pt->

O tipo de algemas apresentados nas figuras 3 e 4 (acima), foi rapidamente copiado nos dois lados do Atlântico, embora tipos anteriores continuassem em produção e uso.

Segundo a autora *supra citada* (*op. cit.*), foi em 1920 que começaram a surgir algemas de tipos bem mais modernos, como as apresentadas na figura abaixo. Nessas, o semi-arco fixo e duplo é formado por duas peças de metal recurvo por entre as quais a parte móvel, dentada, pode passar. Cada uma delas possui uma parte móvel, dentada, que, ao ser introduzida no corpo da algema, passa por uma catraca que não permite que se abra, salvo através do uso da chave

Figura 5: Algemas modernas



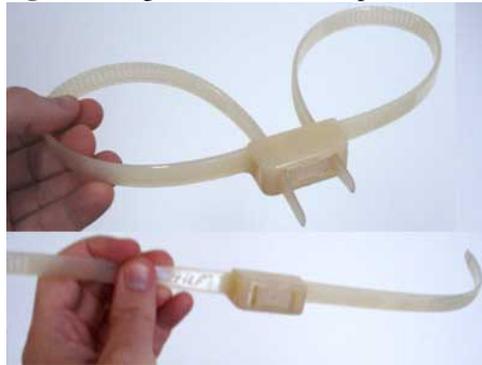
Fonte: Disponível <http://www.google.com.br/search?tbm=isch&hl=pt>

Existem as algemas de polegares que são pouco usadas por causarem lesões e as algemas cobertas de polietileno que evitam lesões, porém tem um custo elevado, não foi possível o uso no Brasil.

Vários tipos de algemas surgiram, atualmente em pleno século XXI são utilizadas as que são recobertas de polietileno, para evitar qualquer lesão na pessoa que esta sendo contida. Não são fabricadas no Brasil, o que inviabiliza o uso pelas polícias brasileiras.

No Brasil faz-se uso emergencial, tais como fitas plásticas de muita dureza material, que funcionam como lacres e, quando são utilizadas por uma única vez, as mesmas não servem mais, precisa de um alicate de corte pra serem rompidas.

Figura 6: Algemas modelo fitas plásticas



Fonte: Disponível: [http://www. Caso depolicia.com/2008/08/18algemas-descartáveis](http://www.Caso depolicia.com/2008/08/18algemas-descartáveis)

Os Estados Unidos utilizam essas algemas descartáveis para a contenção de pessoas que não mostram perigo.

São usadas no Brasil, para casos em que não tenham em depósito algemas metálicas suficientes para a mobilização dos pulsos dos prisioneiros, ou quando estiverem pessoas obesas sendo aprisionadas ou outros impedimentos físicos que não permitam o uso padrão das algemas de metal.

2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INTEGRIDADE FÍSICA

2.1 Desenvolvimento do conceito de dignidade da pessoa humana

Não existe na história antiga o conceito de pessoa, tal como conhecemos atualmente. O homem para a filosofia grega era um animal político ou social, como em Aristóteles, cujo ser era a cidadania, o fato de pertencer ao Estado, que estava em íntima conexão com o Cosmos, com a natureza.

A descrição de pessoa como subjetivo, que possui valor em si mesmo, como pessoa de fins absolutos, e que assim é possuidor de direitos subjetivos ou direitos fundamentais e possui dignidade, nasce com o cristianismo, tendo sido a doutrina crista que mais valorizou a pessoa humana definindo homem como criado à imagem e semelhança de Deus. Mediante essa concepção, estabelecendo um vínculo entre indivíduo e a divindade, superou-se a concepção do Estado como única unidade perfeita, de forma que o homem cidadão foi substituído pelo homem pessoa. Imediatamente, sentiu-se tal influência na mitigação das penalidades atroz, no respeito ao indivíduo como pessoa e em outros campos.

Exibir o valor distinto da pessoa humana terá como consequência lógica a proclamação de direitos específicos de cada homem, confessar que, na vida social, ele, homem não se confunde com a vida do Estado, “além de provocar um deslocamento do direito do plano do estado para o plano do indivíduo, em busca do necessário equilíbrio entre a liberdade e a autoridade” (REALE, 1996, p. 4).

Há basicamente três concepções da dignidade da pessoa humana: individualismo, transpersonalismo e personalismo. Qualificando o individualismo pelo entendimento de que cada homem, cuidando dos seus interesses, protege e realiza, indiretamente, os interesses coletivos e seu ponto de partida é o indivíduo².

O transpersonalismo para o autor *supra citado* é realizado pelo bem coletivo, guardando os interesses individuais; inexistindo equilíbrio entre o bem do indivíduo e o bem do todo, devendo sempre prevalecer os valores de todos. Não prevalecendo à pessoa humana como valor supremo. Porém, a dignidade da pessoa humana realiza-se no coletivo.

² *Id. Ibid.*

Por fim, explica que o personalismo rejeita a concepção individualista, mais do que a coletivista, que nega a existência da harmonia espontânea entre indivíduo e sociedade, resultando como numa preponderância do indivíduo sobre sociedade, seja a subordinação daquele aos interesses da coletividade.

Assim, percebemos que o indivíduo é o entendimento que cada um tem enquanto ser, cuidando dos seus interesses, guarda e executa indiretamente, os interesses coletivos. Porém esse sentido mostra que os direitos fundamentais serão, antes de tudo, inatos e anteriores ao Estado.

O transpersonalismo, o bem do todo que se salvaguardam os interesses coletivos. A dignidade do indivíduo realiza-se no coletivo, e o personalismo nega a existência da harmonia espontânea entre indivíduo e sociedade.

Marcante nesta teoria, em que se busca, principalmente, a compatibilização, a inter-relação entre os valores individuais e valores coletivos, é a distinção entre indivíduo sobre a sociedade, seja subordinação daquele aos interesses coletivos. Se ali, exalta-se o individualismo, o homem abstrato, típico do liberalismo – burguês, aqui se destaca que ele não é apenas uma parte. Como uma pedra - de edifício no todo, ele é, não obstante, uma forma do mais alto gênero, uma pessoa, em sentido amplo – o que é uma unidade coletiva jamais pode ser. (MACHADO, 1991, p.142).

2.2 Dignidade da pessoa humana na constituição brasileira de 1988

Para Kante (1993), o que caracteriza o ser humano, e o faz dotado de dignidade especial é que ele nunca pode ser meio para os outros, porém em si mesmo. Ainda para esse autor: “o homem é de uma maneira geral, é um ser racional e existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.

Não existe quem escreva sobre as raízes históricas do princípio da dignidade humana sem vinculá-lo ao ideário kantiano, notadamente a partir das noções de que o ser humano é um ente dotado de autonomia racional e que nunca deve ser encarado como um instrumento para a satisfação dos interesses de outrem. “Só o homem não existe em função de outro e por isso pode levantar a pretensão de ser respeitado como algo que tem sentido em si mesmo”. (OLIVEIRA, 1992, p. 23).

A Declaração Universal de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo de direitos. Todo ser humano possui uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de nenhum outro critério. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por

todo o sistema internacional de projeção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade humana. Com a declaração universal dos direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, o humanismo político da liberdade alcançou seu ponto mais alto no século XX. Trata-se de um documento de convergência e ao mesmo passo de uma síntese. E sua promulgação, uma espécie de carta de alforria para os povos que a subscreveram, após a guerra de extermínio dos anos 30 e 40, sem dúvida o maior duelo da liberdade com a servidão em todos os tempos.

Se a declaração exprime esse grau adiantadíssimo de consciência do homem livre, cidadão de todas as pátrias bem a merece que se faça a respeito de sua importância um ligeiro exame doutrinário.

O texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, diversos artigos elencados na Constituição Federal de 1988 relata que a dignidade da pessoa humana ocupou o lugar mais importante dentre elas. A dignidade da pessoa humana, que pode ser encontrada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal mencionada assegurou ao cidadão a proteção, a garantia e a existência da espécie humana.

Artigo 1º in verbis “A república do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e o Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

.....

III- a dignidade da pessoa humana

O homem representa sua própria existência. Mas qualquer outro ser operacional se representa igualmente assim sua existência, em conseqüência do mesmo princípio racional que vale pra mim, princípio objetivo de onde Kant deduz o seguinte imperativo prático: Age de tal sorte que consideres a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultâneo como fim e nunca como meio (JOSÉ AFONSO, 2007).

Entretanto, entendemos que os seres racionais estão submetidos à lei segundo a qual cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meio, mas sempre e simultaneamente como fins em si.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, não é uma criação constitucional, ela é um desses conceitos a priori, um dado existente a toda experiência especulativa, tal como a pessoa humana.

A constituição, reconhece sua existência e sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado democrático de direito.

E para os constitucionalistas, se é fundamento se constitui num valor supremo, fundado na federação da república do país, da democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda vida nacional.

A violação desse princípio resguardado pela Constituição Federal de 1988 importa no crime contra direitos humanos regido pelo artigo 109, V, 'a' § 5º – etc. Nº. 45/2004.

Art. 109.....

V- A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

§ 5º. Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o procurador-geral, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do processo, incidente de deslocamento de competência para justiça federal (SARAIVA, 2011).

Para as causas relativas a direitos humanos, em princípio, são de competência dos juízes estaduais; mas, no caso de grave violação desses direitos, o procurador-geral da república poderá suscitar perante o Supremo Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, para o julgamento, nos termos do inciso V.

A transferência de competência, para a Justiça Feral, para o julgamento da violação dos direitos, que vinha sendo reclamada há muito tempo, tendo em vista a responsabilidade do Estado Brasileiro em face de organismo internacionais de defesa dos direitos humanos, foi, assim, acolhida em forma de deslocamento da competência do caso concreto.

Assim, atende ao essencial do problema, por também não se justificava sobrecarregar a Justiça Federal, transferindo para ela todas as causas relativas a direitos humanos, até porque em muitas hipóteses não será fácil distinguir entre violação de direitos humanos.

Os direitos da pessoa humana, nos termos do artigo 34, VII, “b”, foram regidos aos princípios sensíveis, a ensejar até mesmo a intervenção federal nos Estados que os estiverem violando.

Art. 34. “A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

.....
b) “direitos da pessoa humana” (SARAIVA, 2011, p. 20).

Segundo José Afonso (2007), para que seja exigida a observância dos princípios constitucionais, a forma republicana, sistema representativo, regime democrático e direitos da pessoa humana.

Nos termos do artigo 21, I, a União é que se responsabiliza, em nome da República Federativa do Brasil, pelas regras e preceitos fixados nos tratados internacionais. Assim, na hipótese de descumprimento e afronta a direitos humanos no território brasileiro, a única e exclusiva e responsável, no plano internacional, será a união (LENZA, 2008, p. 621)

Trata-se tão somente de um instrumento vocacionado a preservar a responsabilidade internacional do Brasil perante cortes e organismo internacionais e de efetiva proteção aos direitos humanos em nosso território, em virtude da internacionalização do direito humanitário e das obrigações universais firmadas pelo país, como o pacto de Direitos Civis e Políticos.

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, que se constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem toda as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem com consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da república federativa do Brasil (MORAES, 2003, p. 60)

A função precípua da adoção das algemas não deve ser de atentar contra a dignidade da pessoa humana, o uso devido, legítimo e necessário de algemar não avilta esta dignidade, mas o excesso, bem como sua injusta utilização inegavelmente sim. A exposição desnecessária e exagerada à mídia, de forma cristalina, atenta contra tal direito fundamental, já que as algemas são meramente instrumentais, não tendo o escopo de pena, castigo ou fonte de humilhação.

Dignidade da pessoa humana é uma qualidade essencial, inseparável de todo e qualquer ser humano, sendo titular de direitos que exigem respeito pelo Estado pela simples razão de sua condição humana, independentemente de qualquer outra particularidade. Predicado tido como inerente a todos os cidadãos e configura-se como um valor próprio que o identifica.

A dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, por sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis (COMPARATO, 2003, p. 21-22).

Para Paulo Bonavides, “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade humana”. (2002, p. 25)

Assim, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno, a dignidade da pessoa humana e princípio que unifica e centraliza todo sistema normativo, assumido especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro princípio constitucional, a maior norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido. (PIOVESAN, 2010, p. 31).

Luz dessa concepção infere-se bem que o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vem a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais vem a construir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro. Os direitos e garantias fundamentais passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos da pessoa resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que as pessoas gozem de liberdade de palavra, de crença e de liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamada como a mais alta aspiração do homem comum, é essencial que os

direitos da pessoa sejam protegidos pelo império da lei, para que o indivíduo não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão.

Uma das tendências marcantes do pensamento moderno é convicção generalizada de que o verdadeiro fundamento de validade do direito em geral e dos direitos humanos em particular já não deve ser procurado na esfera sobrenatural de revelação religiosa, nem tampouco numa abstração metafísica a natureza como essência imutável de todos os entes no mundo. Se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, diante da qual as especificações individuais e grupais são sempre secundárias.

A dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é dever de todos os poderes do Estado. O certo é que o reconhecimento de determinados valores são essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana. O indivíduo passa a ser considerado o centro do ordenamento jurídico, o qual busca dotar-se de todos os mecanismos voltados a sua proteção e desenvolvimento.

Após a 2ª Guerra, mostrou-se indispensável reconhecer que o indivíduo não era servidor do Estado e instrumento para a consecução dos seus fins, mas sim que o Estado justifica a sua existência na sua medida em que está ao serviço da comunidade e do homem. Necessário, portanto, impor limites a sua atuação, não somente na sua manifestação como poder executivo, mas também como poder legislativo, prevendo um sistema de controle de constitucionalidade das leis.

O Estado democrático de direito pressupõe o respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, e a manutenção da ordem pública, permitindo o desenvolvimento da sociedade, cabendo-lhe responder por essa função, por meio de órgãos policiais, que devem prestar um serviço de qualidade aos administrados, que são os destinatários desta atividade essencial para a preservação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1998, a denominada constituição cidadã.

Constituição, no mesmo sentido, também dispõe acerca da integridade física dos presos, já que muitos deles ficavam expostos, durante sua restrição celular, à tortura.

Quando o uso das algemas tem o condão de apenas humilhar ou, ainda, castigar, aquelas pessoas que já se encontram em poder do Estado, deixando lesões, seja pela sua utilização desnecessária, seja pela sua utilização por tempo excedente ao essencial, estaremos, sem dúvida, diante de uma tortura.

Pensando nisso, a Constituição Federal assegura que:

Artigo 5º, *in verbis*:

[...]

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Para José Afonso (2007):

Significa não maltratar o preso com violência e abuso de autoridade que provoquem lesões a membros do seu corpo, visíveis ou invisíveis [...] como certo modo de atingir os ouvidos com as mãos em concha que causam dores e danos físicos, invisíveis a primeira vista.

Assim, a integridade moral é um valor talvez até mais importante do que a integridade física sara com o tempo cicatriza-se mais rapidamente. Contudo a agressão moral, as ameaças, as chantagens, as pressões familiares, as práticas sexuais, que são físicas e moralmente arrasadoras, e tantas outras formas que a inventiva policial cataloga na sua imensa veia sádica, ao longo dos tempos, causam horrores a tanto quantos se guiam por princípios de respeito à dignidade da pessoa humana, nela incluída dignidade humana.

Ainda assim, Orengo e Vieira (2008, p. 242) dizem que o preso deve ter a sua imagem, intimidade e honra respeitadas; sendo esses valores assegurados pelo Estado democrático e pela constituição Federal, em especial diante da presunção constitucional de não - culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença condenatória penal.

3 USO DAS ALGEMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 Do código de processo penal

Quando da criação de um código de Processo Penal, despontado em meados de 1935, previa o projeto expressamente em seu artigo 32:

Artigo 32, *in verbis* – É vedado o uso de força ou emprego de algemas, ou de meios análogos, salvo se o preso resistir ou procurar resistir ou evadir-se.

E o artigo 33, complementava:

Artigo 33, *in verbis* – No caso de resistência, o executor e as pessoas que o auxiliarem podem usar dos meios indispensáveis a sua defesa, lavrando-se o respectivo auto, na qual será a ocorrência, com a subscrição de duas testemunhas.

Entretanto o projeto não prosperou, explicando José Frederico Marques, que “A Constituição promulgada com o golpe de Estado de 10/11/1937 impediu que a aprovação e discussão do projeto Vicente Ráo fossem levados avante”.

Segundo Helio Tornaghi (*apud*. HERBELLA, 2008, p. 43) “apresentada no ciclo de conferencia sobre o Anteprojeto do Código de Processo Penal Brasileiro, por ele realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo”.

Assim:

Artigo 453, *in verbis* – não será permitido o emprego da força, salvo a indispensável no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência por parte de terceiros, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderá usar dos meios necessários para vencê-la e para defender-se. De tudo se lavrará o auto, subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

Até no *caput* do artigo não havia muita inovação, que ficou a cargo de seu § 1º:

§ 1º - É permitido o emprego de algemas e de outros utensílios destinados a segurança, desde que não atentem contra a dignidade ou a incolumidade física do preso.

Esse parágrafo recebeu severas críticas, em virtude da grande margem de discricionariedade que estava fornecendo a possibilidade de uso de materiais diversos para se efetuar a condenação.

Ressalta-se que Código de Processo Penal Brasileiro, datado de 03 de outubro de 1940, foi aprovado sem, contudo, prever expressamente o uso de algemas. Sua utilização, entretanto, se escora nos seguintes artigos:

Artigo 284, *in verbis* – Não será permitido o emprego de força salvo a indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga do preso. O artigo 292 do diploma vigente também se expressa sobre a força como meio de vencer a resistência:

Artigo 292 *in verbis* – Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência a prisão em flagrante ou determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderá usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrara auto, subscrito também por duas testemunhas (SARAIVA, 2011).

A lei deixou uma brecha quanto aos meios contentores da força, motivando vários doutrinadores a criticarem-na, tentando de alguma maneira suprir aquela lacuna deixada pelo próprio legislador.

A palavra força, utilizada pelo código de processo penal, no artigo 284, não significa apenas capacidade física, pois se assim o fosse o legislador teria aberto a possibilidade de embate entre o agente autorizado que, predominantemente, se valeria de sua capacidade física para dominar o preso, com ele medindo forças.

É obvio que acepção da palavra força, usada no dispositivo legal, tem sentido geral e amplo, para estabelecer domínio necessário para deter a possível insubordinação ou tentativas de fuga.

Ao agente caberá estabelecer o quantum e a espécie de força a ser utilizada, proporcionalmente a gravidade da reação que necessite ser estancada, objetivando que não seja possibilitada a fuga e que a resistência seja revertida, com a finalidade de não ser, ele o próprio, atacado na qualidade de executor de uma ordem, ou ter escarnejada a autoridade que lhe foi conferida para tal.

A força poderá ser usada, como já dito, para vencer a fuga do preso nesse caso, não e apenas do legalmente preso que se fala.

Segundo Tourinho Filho (*apud* HERBELLA, 2008, p. 47) “assim, se a polícia vai prender algum e este corre, para evitar a prisão, pode o executo, inclusive, usar da força necessária para evitar a fuga, disparando-lhe, por exemplo, um tiro na perna”.

Se a polícia pode responder a tentativa de fuga daquele que ainda vira a ser capturado, usando da força necessária, inclusive disparando tiros em áreas não letais e sim paralisantes, não há

dúvida da possibilidade de que o algemamento daquele que habita à prisão se torna legítimo e necessário.

Para Luiz Flavio Gomes (2010), como:

Indispensabilidade da medida, necessidade do meio e justificação teleológica são os três requisitos essenciais que devem estar presentes concomitantemente para justificar o uso da força física e também, quando o caso com muito mais razão, de algemas. Tudo se resume conseqüentemente, no princípio da proporcionalidade, que exige adequação, necessidade e ponderação na medida e vale no Direito processual penal por força do artigo 3º do Código de processo penal.

Para ROCHA (2006), “O policial é que há de sentir, no momento grave de reação, qual a atitude e natureza da força a usar. Assim, para evitar que a resistência vingue, a pessoa do policial seja atingida e a fuga ocorra, a lei autoriza se necessário, o emprego de meios, como de algemas”.

O Artigo 284 inserido no Titulo IX, Da Prisão e da liberdade provisória, disposto no capítulo I que trata das disposições transitórias, preceitua, portanto, o uso de algema não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

Entretanto no ano de 2008, com a reforma do procedimento do júri, feita através da Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008, foi que a palavra ‘algemas’ apareceu no Código de Processo Penal. Somente após 67 anos de seguidas discussões polemicas foi introduzida no diploma legal processual. Assim, em dois artigos as algemas estão mencionadas: Artigo 474, *in verbis*.

A seguir será acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no capítulo III do título VII do Livro I deste código, com as alterações introduzidas nesta seção.

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

Artigo 478, *in verbis* Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I - à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou a determinação do uso das algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado.

Essa mudança foi direcionada aos procedimentos do júri, pois nele as algemas poderiam influenciar os juízes leigos, opostamente ao que ocorrer nas audiências, onde o réu está diante de um juiz togado que, por ser um técnico, não se influencia. Esta afirmação aplica-se somente aos julgamentos perante o Tribunal do Júri.

É importante ressaltar que no tange ao Tribunal do Júri, eram grandes as reivindicações em juízo quanto a utilizações advindas da defesa, pela não utilização das algemas durante as audiências e, principalmente, nos julgamentos.

As alegações consistiam em pregar a ocorrência do injusto prejudgamento que poderia ser feito, em decorrência do injusto prejudgamento que poderia ser feito, em decorrência da imagem da pessoa algemada, tendo-se em vista a sua possível influência na convicção dos juízes leigos.

Alguns entendem ser necessário o uso de algemas durante as audiências e as sessões de Tribunal do Júri. Nesse momento, o acusado sente-se acuado, no aguardo da decisão final. O descontrole emocional torna-se inevitável e suas reações imprevisíveis.

Houve casos em que:

Acusado de estupro quando aguardava o julgamento em uma sala anexo a do júri, sem o uso de algemas, em um descuido do policial ou em vantagem de seu físico, apoderou da arma do policial, atirou contra o juiz e contra dois policiais. Usou essa arma para roubar dois veículos que lhe possibilitariam a fuga e matou mais policial fora do tribunal, praticou quatro homicídios e não foi capturado no momento, mas se tivesse sido, poderia ter morrido, em resposta à sua reação³.

Exemplo assim demonstra para muitos, a importância do uso de algemas nas dependências do Poder Judiciário. No exemplo mencionado acima, percebemos que o acusado estava aparentemente tranqüilo e, numa oportunidade, apoderou-se da arma. Tudo teria sido evitado, na concepção de alguns, com o uso das algemas.

Temos também o caso de porto Alegre, a fuga de um réu, tão somente pelo equívoco dos policiais ao retirarem as algemas dentro do fórum.

Funcionária foi feita refém e juiz trancado no banheiro, o presidiário Vanderlei Luciano Machado, indiciado por assaltos a joalherias e estabelecimentos comerciais, com passagens pela polícia e duas prisões preventivas decretadas, realizou, nesta quinta-feira, sua quarta fuga espetacular. Lelei, como é conhecido, iria depor no Fórum de Lageado, a 157 quilômetros de Porto Alegre, quando teve as algemas retiradas pelos policiais. Num golpe rápido, sacou do revólver que escondia sob o gesso do braço quebrado e tomou como refém a secretária do Fórum. Em seguida, prendeu no banheiro o juiz Ney Alberto Vieira, funcionários do Fórum e agentes penitenciários e rendeu o motorista de um fusca, que usou para fugir em alta velocidade, após libertar a moça. A perseguição da polícia foi em vão⁴.

³ MARTINS, Lupi. **Presidiário foge pela quarta vez, em fórum de Porto Alegre**. Disponível em: <http://www.radiobras.gov.br>. Acessado em 15 agos. 2011

⁴ *Id. ibid.*

O entendimento entre os juízos sobre a retirada ou manutenção das algemas durante os julgamentos nunca foi unânime. Alguns entendem o caráter perigoso e necessário e obrigam a manutenção das algemas, indeferindo de pronto qualquer reivindicação feita pela defesa.

3.2 Da busca pessoal

A busca pessoal poderá ser efetuada quando houver suspeita de que a pessoa esteja na posse de uso de arma de fogo, a busca, nesse caso, devese revestir de cautela e zelo pelo policial, pois sua integridade física poderá estar em risco.

Para Herbella (2008, p. 49) “O artigo 244 do Código de Processo Penal autoriza busca pessoal, independentemente de mandado judicial, quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papeis que constituam o corpo de delito”.

Portanto, não basta à simples necessidade de busca pessoal nas abordagens rotineiras, para se justificar o algemamento, o uso das algemas deve ter fundamento, como na situação *supracitada*, em caso de suspeita de arma de fogo ou comportamento arredio e resistente pelo cidadão para que fique caracterizada a imposição do uso.

3.3 Da condução coercitiva

O artigo 218, do Código de Processo Penal, autoriza a condução coercitiva da testemunha que, regularmente intimada deixa de comparecer sem motivo justificado. O juiz poderá, assim, requisitar à autoridade policial sua apresentação ou determinar que seja conduzida por oficial de justiça que poderá solicitar o auxílio da força pública. Auxílio da força pública deve ser entendido, hoje como Policial Militar.

Entretanto, a condução será possível, para o próprio ofendido que não comparecer, segundo o artigo 210, parágrafo único, para o acusado, conforme artigo 260 e ainda para o perito, de acordo com o artigo 278, todos do código de processo penal.

Por outro lado, a lei nº 9.099/1995, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em seu artigo 34, §2º, também a prevê em caso de testemunha ausente:

§ 2º - Não comparecendo a testemunha intimada o Juiz poderá determinar sua imediata condução, valendo-se, se necessário, do concurso da força pública.

Impossível falar em condução coercitiva, sem comentar o uso de algemas. Tem-se com a condução coercitiva a possibilidade de trazer a pessoa que resiste a comparecer em juízo ou

em delegacia de polícia, permitindo, de certa maneira, o uso da força, incluindo-se nesta o uso de algemas.

Se o mandado de condução coercitiva e a presença de oficiais e policiais bastarem para que a pessoa a ser conduzida entenda a gravidade de sua recusa e concorde, prontamente, em acompanhar os policiais, as algemas, nesse caso, tornam-se desnecessárias. Devem ser utilizadas, para garantir a própria integridade física do conduzido e para garantir a presença do requisitado no Fórum ou em delegacias de polícias.

Para Torinho Filho (2007, p. 320) “Não se enquadra nenhum tipo de prisão para a condução coercitiva, principalmente por a prisão importar uma privação da liberdade mediante clausura, o que não ocorre na condução”

Assim, como na busca pessoal, de forma excepcional, poderá se legitimar o uso de algemas, sem, contudo, se estar diante de um caso típico de prisão.

3.4 Lei nº 9.099/1995 e a prisão em flagrante

A Lei nº 9.099/1995, instituidora dos Juizados Especiais, mostra em seu artigo 61, a definição de infrações de menor potencial ofensivo:

Artigo 61, *in verbis* - Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine máxima não superior a dois anos cumulada ou não com multa.

No ano de 2001, foi editada a lei nº 10.259, criando, também em âmbito federal, os Juizados Especiais.

A Lei nº 9.099/1995 prevê em seu artigo 69:

Artigo 69, *in verbis* - A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessário.

A primeira celeuma existe quanto ao tema e a dimensão do conceito de autoridade previsto no *caput* do artigo 69 da Lei.

Para Damásio de Jesus, (1996, p. 52):

1ª posição Qualquer agente policial, ou polícia de rua, e autoridade policial;

2ª posição Autoridade policial e somente o Delegado de polícia;

3ª posição A expressão autoridade policial compreende todas as autoridades reconhecidas por lei.

O parágrafo único desse mesmo artigo dispõe, in verbis: “Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer”.

Compreende-se que o “parágrafo único 69 dispensa da prisão em flagrante e da fiança o autuado que, após a lavratura do termo indicado no caput, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir compromisso de a ele comparecer.

Entende-se como prisão em flagrante de acordo com Almeida e Lameirão, (2011, p. 169), “a prisão de natureza provisória, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido no instante em que comete o crime, ou daquele que após a prática da infração penal é preso em situação que faça presumir ser ele o autor”.

Quanto ao flagrante de infrações de menor potencial ofensivo trazido por essa lei:

Fala-se, portanto, em flagrante sem prisão, ou prisão em flagrante, simplesmente a indicar à conclusão a autoridade policial mais próxima para efeito de documentação de informações havidas, liberando-se, em seguida, o acusado. Essa condução a presença da autoridade não deixa de possuir a característica física de atividade de prisão, mas, a rigor, e mero exercício administrativo de poder de polícia, sem conotação, enquanto apenas levada do acusado a autoridade policial, de atividade persecutória [...] No caso brasileiro, realizada a atividade de documentação que preserva os elementos. [...] O acusado pode permanecer em liberdade, mediante compromisso de comparecimento aos atos do processo. (ANDRIGHI, BENETI, 1996, p.126-127).

A problemática existe em torno dessa lei e do uso de algemas são as seguintes:

1. Até que o autor da infração de menor potencial ofensivo não assuma formalmente, perante a autoridade, o compromisso de comparecer em juízo, esta em estado de flagrância, ainda que, conforme anteriormente delineado, ao estado de flagrância não se imponha prisão;

2. Os policiais de rua, que são os primeiros acionados para o pronto atendimento da ocorrência, por ausência de desnecessidade de formação acadêmica técnica - jurídica para o desempenho de suas funções, não são tecnicamente capazes de distinguir se um crime e ou não de menor potencial ofensivo e, dessa maneira, de pronto algemam o autor para garantir que não haja fuga e ainda para coercitivamente conduzi-lo a presença da autoridade;
3. Ainda que a própria definição exprima, em sua natureza a falta de periculosidade do autor que praticou um desses tipos de crime, há, quando necessário, o uso de algemas;
4. Ainda que processualmente a lei distinga e dose o grau de ofensividade, não deve o crime por isso ser tratado com desprezo e o autor ignorar qualquer ordem ou chamado a delegacia de polícia. Existem infrações de menor potencial ofensivo que pra a sociedade são pouco lesivas, porém acarreta grande e irreparável prejuízo a vítima. (HERBELLA, 2008, p. 54).

A regra, em virtude da baixa periculosidade dos crimes, deve ser a de não algemamento do autor desses crimes, porém, em casos esporádicos, tem-se o ato de algemar como legítimo, analisando-se caso a caso.

Quando do acionamento da polícia e da pronta resposta aguardada pela vítima, impossível, enquanto as partes encontram-se fora de controle emocional, informar e deixar, naquele momento, que o autor decida de sua prisão.

Tantas vezes, com a chegada da polícia, as ofensas, ameaças ou lesões, por exemplo, ainda se perpetram. Nesses casos, muitas vezes são os autores conduzidos algemados, até a autoridade policial tecnicamente preparada, possa informar a vítima sobre a sua possível representação e ao autor sobre sua decisão de aceitar, ou não, que compareça em juízo, para se livrar, assim, de prisão em flagrante.

Quando o policial se aproxima do autor, mais ofensas são proferidas e em proporções cada vez maiores. Nesse caso, seria impossível para o policial explicar ao autor que sua atitude configura infração de menor potencial ofensivo e, nesse caso, deve se fazer acompanhar pelo policial para que, ele próprio, decida sobre assinar o termo, sendo que a negativa acarretara sua prisão.

Deixar o policial por outro lado sem, que as ofensas prossigam e virar as costas, representara um desprestígio ao Estado, visto que não foi atingida somente a própria pessoa do policial, mas por causar também uma sensação de impunidade.

Porém a melhor resposta encontrada pelo policial, sem dúvida, seria o algemamento e sua condução coercitiva a delegacia, até que o autor decida se assina ou não o termo de comparecimento em juízo, o que repercutirá sobre sua própria liberdade. Nesse caso, inegável seria a legitimidade da ação e ausência de dolo do policial no crime de abuso de autoridade.

3.5 Do código penal militar

O código de processo penal militar foi instituído através do decreto – Lei nº 1.002/1969 e traz em seu artigo 234, e § 1º, regulação específica sobre o uso de algemas.

Artigo 234, *in verbis* – O emprego da força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistente ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto. Subscrito pelo executor e pelas testemunhas.

Observamos que o caput do artigo referido anteriormente traz em seu bojo o mesmo sentido do preceituado pelo Código de Processo penal, permitindo em certos casos o uso de força.

Assim o parágrafo 1º complementa o artigo: § 1º – O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido nos presos a que se refere o Art. 242.

Artigo 242, *in verbis* – serão recolhidos a quartel ou prisão especial, à disposição da autoridade competente quando sujeitos a prisão, antes da condenação irrecorrível:

- a) os Ministros de Estado;
- b) os Governadores ou Interventores de Estados, ou Territórios;
- c) os Membros de Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas do Estado;
- d) os cidadãos inscritos no Livro do Mérito das ordens militares ou civis reconhecidos em lei;
- e) os Magistrados;
- f) os Oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados;
- g) os Oficiais da Marinha Mercante Nacional;
- h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional;
- i) os Ministros do Tribunal de Contas;
- j) os Ministros de confissão religiosa.

Para Loureiro Neto (1992, p. 77), doutrinador da área jurídico- militar ensina que “se ocorrer alguma das hipóteses mencionadas, que justifique o seu emprego, a escolta deverá redobrar a sua cautela”.

Hoje, não mais se discute a questão da prisão especial e o uso de algemas no direito militar, já que se escora no mesmo artigo legal.

O Código de Processo Penal Militar só deve ser aplicado para os procedimentos em casos de crimes militares, previstos no Código Penal Militar. Os policiais devem tomar todas as cautelas necessárias para com aquele que assume a condição de preso e, para evitar fuga e autolesões, acabam algemando qualquer uma das pessoas elencadas, até por conta do desconhecimento dessa possibilidade trazida essencialmente pela analogia.

A mídia trouxe casos de algemamentos de juízes, por exemplo, João Carlos da Rocha Mattos e Nicolau dos Santos Neto, que desfilaram pelas câmeras nacionais utilizando algemas.

O juiz Rocha Matos impetrou Habeas Corpus no Supremo Tribunal de Justiça, questionando a utilização de algemas em si, e na época não foi trazida a possibilidade da aplicação, por analogia da legislação castrense, e o julgamento do referido HC assim foi concluído:

“O uso de algemas pelos agentes policiais não pode ser coibido, deforma enérica, porque algemas são utilizadas, para atender adversos fins, inclusive proteção do próprio paciente, quando, indeterminado momento, pode pretender autodestruição.” Ordem denegada”. (HC 35540 SP 2004/0068076-0 Relator (a): Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Julgamento: 05/08/2004, Órgão Julgador, T5 - QUINTA TURMA, Publicação: DJ 06/09/2004 p. 285).

Assim, conceituados doutrinadores da área militar diz que:

O critério da razoabilidade deve ser empregado também quanto à utilização de algemas e aramas, Sempre será verificada a questão relativa à indisponibilidade da medida da tomada pela autoridade militar. Antes de tudo, a razoabilidade se compreende como uma atitude de bom senso (MIGUEL, 2004, p.105).

Exatamente, para que não haja a falta de proporcionalidade de correlação ou de adequação entre os meios e os fins, diante dos fatos (motivos) no exercício regulamentar de suas funções.

3.6 Da lei de execução penal – lei nº 7.210, de 11/07/1984

O artigo 199 da lei nº 7.210, de 11/07/1984, que instituiu a Lei de Execução penal no instituto brasileiro, prevê: “artigo 199, *in verbis* – O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”.

A exposição de motivos dessa lei, publicada no Diário do Congresso Nacional de 1º de julho de 1983, justifica a necessidade de referido artigo, que por aquele projeto receberia o número de 198 e não o atual de 199, dando através de alterações, quando da votação:

Artigo de 176, *in verbis* – A segurança pública e individual é comprometida quando as fugas ou as tentativas de fuga se manifestem, principalmente fora dos limites dos estabelecimentos prisionais, quando a redução do número de guardas e as circunstâncias do transporte dos presos impedem o melhor policiamento.

Artigo 177, *in verbis* – o uso de tal meio deve ser disciplinado em caráter geral e uniforme.

Essa é a razão do disposto no artigo 198, ora 199, segundo o qual, “o emprego de algemas será disciplinados por decreto federal.”

O emprego de algemas, na forma definida em lei, exige, portanto, a necessária regulamentação através de um decreto federal, tornando contida aquela previsão de uso, através de regulamentação complementar.

Mais de 20 anos se passaram e ainda é preciso o ordenamento jurídico pátrio do decreto regulamentador do referido artigo, para que lei federal possa então, ter algum sentido e aplicabilidade na prática.

Ainda nesse sentido, Julio Fabbrini Mirabete diz:

Não há dúvida sobre a necessidade da regulamentação, pois o uso desnecessário e abusivo de algemas fere não só o artigo 40 da Lei de execução Penal, como também o artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, que impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do preso (MIRABETE, 2002, p. 776).

3.7 Dos projetos de lei

Da edição da lei de Execução penal até o despontamento de um projeto de lei visando regulamentar o artigo 199 da LEP. De autoria do então senador Jamil Haddad, recebeu o nº 241/86, porém restou arquivado ao fim da legislatura. No outro ano, propôs novamente, através do PLS nº 41/1987 e mais uma vez não chegou a ser apreciada. Como então Deputado Federal, insistiu em seu projeto e, em 1991, propôs na Câmara dos Deputados, através do PL nº 1.918/1991, porém, ficou durante oito anos em tramitação, até restar arquivado em 1999.

Foi então em 2000, que surgiu um novo projeto de Lei nº 2.753/2000, proposto pelo deputado Alberto Fraga, do PMDB do Distrito Federal, visando regulamentar o artigo 199 da Lei de Execução Penal.

O projeto de nº 5.494, apresentado em 23/06/2005. A motivação de referido projeto se escorou na prisão de um dos proprietários da Cervejaria Schincariol, novamente trazendo à discussão a necessidade do uso de algemas. Tem ele como autor o deputado federal Rubinelli, de São Paulo. O referido projeto inovou em não tentar apenas regulamentar o artigo 199 da LEP, como outros projetos pretendiam, mas sim alterá-lo.

Tendo a nova redação ao referido artigo, que passaria a figurar com a seguinte redação:

Art. 199- No cumprimento dos mandados de prisão será dispensado o uso das algemas quando o agente:

- I- For réu primário e ter bons antecedentes;
- II Não resistir à prisão;
- III Não se tratar de prisão em flagrante;
- IV Não empreender em fuga.

§ 1º No Tribunal do Júri, sendo o réu primário e tendo bons antecedentes será dispensado o uso de algemas, salvo quando a autoridade judicial entender que o réu representa perigo.

§ 2º - Autoridade judicial poderá, analisando o caso concreto, determinar ou não o uso de algemas. (NR)

Não se pode deixar de analisar, de modo crítico, a referida proposta. Porém, é de grande valia a necessidade de uma discussão acerca do tema, pois nota-se no mesmo algumas impropriedades formais trazidas pelo referido projeto.

Veja:

A Lei de Execução Penal não é o melhor local para prever cumprimento de mandados de prisão. Estes resultam de medidas cautelares, necessárias ao curso do inquérito e do processo penal.

A LEP é a legislação especial destinada à regular os procedimentos de execução da pena, como expresso em sua própria nomenclatura. O referido projeto ainda dispõe que não se deve impor algemas, no cumprimento de mandado de prisão, quando o agente não resistir e não compreender fuga.

Ora, pode haver abrupta e inesperada reação, logo após uma aparente ausência de resistência à prisão, ocasionando graves e irreparáveis danos, tanto ao preso, quanto ao policial Condutor. Será que só após ser tentada a fuga poderá o custodiado ser algemado? Parece-nos um tanto utópico e distante da crescente e violenta criminalidade atual (HERBELLA, 2008, p. 68).

Assim, percebemos que o artigo 199 da Lei de Execução Penal permanece ainda carente da necessária regulamentação complementar, apesar de todos os projetos que foram apresentados ao curso dos anos.

3.8 Do estatuto da criança e do adolescente

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, não proíbe, de modo expresso o uso das algemas em crianças e adolescente. Porém, o artigo 178 assim dispõe:

Artigo 178, *in verbis* - O adolescente, a quem lhe atribui autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que lhe implique risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.

Diante de referido artigo e diante de alguns princípios basilares do estatuto que veremos adiante, tem-se que o uso de algemas não é admitido em criança e adolescentes.

Princípios basilares, que representa a nova política estatutária da criança e adolescente tais como: princípio da prevenção geral que é o dever do Estado assegurar à

criança e ao adolescente as necessidades básicas para seu pleno desenvolvimento e prevenir a ocorrência de ameaça ou violação desses direitos, princípio da prevalência dos interesses do menor, pois na interpretação do estatuto levar-se-ão em conta os fins sociais a que ele se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, com embasamento nesses princípios mencionados, pode-se dizer que o uso de algemas não é permitido em crianças e adolescentes, somente será admitido, porém, quando através do princípio da proporcionalidade se fizer necessário. (..)

Frente a esta situação e por essa ótica Paulo Lúcio Nogueira, afirma que o uso de algemas, não será permitido para adolescentes, mas é de se ver que, se o adolescente for perigoso ou corpulento, não haverá alternativa, visto que se deve também garantir a segurança dos seus condutores (ISHIDA, 2003).

Assim, aos policiais militares, recomenda o autor que, em relação a adolescentes, deve ser evitado o uso de algemas, somente admitido em caso de extrema necessidade, quando colocada em risco a integridade física do Policial Militar, de terceiro ou do próprio adolescente.

Há muitas crianças e quiçá adolescentes têm porte físico que levam muitos policiais a erro, induzindo-os a crer que se trata de maiores de idade, muitas vezes são de pronto algemadas e conduzindo aos distritos policiais, para só então, após a tomada da qualificação ou identificação datiloscópica, notar que se trata do adolescente ou criança.

Entretanto, não haverá, por se tratar de evidente erro, nenhuma responsabilização do policial, devendo apenas reparar o equívoco retirando as algemas, se a situação e ausência de risco assim o permitem.

Lembrando-se que devem ser seguidas as mesmas regras e observância ao que se pregam aos adultos delinquentes, somente algemado quando realmente necessário.

4 DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11

A partir do ano de 2006, com a promulgação da Lei Federal nº 11.417, o Supremo Tribunal Federal ficou autorizado a editar súmulas com efeito vinculante, obrigando o cumprimento por parte de outros órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Direta ou Indireta.

Assim, a súmula tem o poder de apenas orientar o fundamento de decisões de tribunais inferior e juízes. A súmula vinculante, por seu próprio nome já deixa bem claro: vincula as decisões de tribunais e juízes ao que diz se tornando um entendimento obrigatório ao qual todos os tribunais e juízes, bem como a Administração Pública, Direta e Indireta, terão que seguir. Na prática, adquire força de lei, criando um vínculo jurídico e possuindo efeito erga omnes. Não pode ser contrariedade, tendo, em tese, força análogo a da lei.

Por isso a polemica atual no sentido de que, através das súmulas vinculantes, o poder judiciário está exercendo função de competência exclusiva do poder legislativo.

Especificamente sobre o tema em estudo, foi editada, em 13 de agosto de 2008, a súmula vinculante nº 11, que regula o uso das algemas pela autoridade policial.

Na edição dessa súmula, a política teve uma grande influência, após prisões de pessoas com grande poder econômico e político como Daniel Dantas, Celso Pitta e Cacciola, criando a necessidade da análise do tema pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Assim, a necessidade de se estudar um assunto que teve grande repercussão pelo país causando grandes divergências: a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 11.

4.1 Requisitos para se editar uma súmula vinculante

A palavra súmula é originária do latim *Summula*, significando sumário ou resumo, onde se cita o enunciado jurisprudencial ou julgado de forma reduzida.

Para Lenio Luiz Streck (1998):

[...] o resultado da jurisprudência predominante de um tribunal superior brasileiro, autorizado pelo código de processo civil. (STRECH, Lenio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, poder e Função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 153).

A Súmula não sintetizada serve apenas como orientação na decisão dos magistrados, não os vinculando de modo que podem decidir usando de seu livre conhecimento, de acordo com o caso concreto.

Com a reforma do Judiciário realizada com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi introduzido em nosso ordenamento jurídico-constitucional o instituto denominado súmula com efeitos vinculantes.

4.2 Da edição da Súmula Vinculante nº 11

E assim, enquanto o Projeto de Lei nº 185/2004, tramitando no Senado Federal, que trata justamente da regulamentação do uso das algemas, não é votado, o Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de acabar com abusos relacionados ao uso de algemas, editou, por unanimidade, em sua composição plenária realizada em 13 de agosto de 2008 a Súmula Vinculante nº 11, que assim foi redigida:

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, como também é de responsabilidade do Estado⁵.

Assim, o uso de algemas para o preso deixou de ser regra e passou a ser exceção, restringindo-se às hipóteses nas quais a autoridade, mediante fundamentação escrita, considerar que tenha havido resistência, haja fundado receio de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia.

Essa decisão foi editada após conhecimento do Habeas Corpus nº 91.952/ SP pelo STF, o qual declarou nulidade do julgamento que condenou o réu Antônio Sérgio da Silva, pelo Tribunal do Júri de Laranjal Paulista, no ano de 2005, pelo fato do réu ter sido mantido algemado durante seu julgamento, sem que a juíza apresentasse motivos que justificassem tal medida.

O relator do HC 91.952, min. Marco Aurélio apontou como principal fundamento para a decisão, potencial influência da visão do réu algemado sobre os jurados, que poderiam fazer um pré- julgamento de que o réu era culpado, afirmando-se ainda que pelo perfil do

⁵ DEBATES E APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf. acesso em: 20 nov. 2011.

acusado, este não oferecia riscos aos presentes, entendendo-se aviltada sua dignidade humana, desta forma ferindo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III. Mas será que o STF poderia editar tal súmula de caráter vinculante?

A edição da súmula vinculante nº 11 viola o artigo 103–A, com redação dada pela EC nº 45/07 e a Lei nº 11.417/06 que regulamenta tal dispositivo constitucional, mais precisamente seu artigo 2º, *in verbis*:

O Supremo Tribunal Federal poderá de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre a 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.

O parágrafo 1º do art. 103–A da Constituição Federal estabelece, *in verbis*:

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.

De competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a súmula, para ser editada, deve preencher alguns requisitos básicos expressos no art. 103–A, regulamentado pela Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Entre eles podemos citar:

- 1) A Súmula é um entendimento da maioria dos ministros do STF a respeito de alguma norma preexistente;
- 2) A Súmula será editada depois de reiteradas decisões no mesmo sentido.

Assim, para comprovar a necessidade do vínculo entre o texto da Súmula Vinculante e uma regra jurídica determinada a ser interpretada, transcrevemos o § 1º do artigo 2º da Lei 11.417, que possui redação idêntica à do artigo 103- A da Constituição Federal:

Artigo 2º, § 1º O enunciado da Súmula terá por objeto 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 atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de sobre idêntica questão.

Encontra-se expresso que o STF só poderá editar súmulas vinculantes que tenham por objeto normas determinadas.

Quanto à segunda exigência, urge que sejam proferidas reiteradas decisões no mesmo sentido, para justificar a edição de uma súmula com força normativa capaz de vincular toda a Administração Pública, bem como o próprio Poder Judiciário. Ausente esse requisito, a súmula padecerá de vício formal.

Sem uma regra jurídica determinada e reiteradas decisões, o STF não possui autorização constitucional ou legal para editar súmulas de efeito vinculante. As regras são claras e bem objetivas.

Assim, a Súmula Vinculante nº 11 carrega em si o vício de ilegalidade por quebra do princípio do pacto federativo, da regra da separação dos poderes, tendo em vista que não aguardou a promulgação da norma específica que trata do tema, disposta no Projeto de Lei nº 185/04.

O supremo legislou, inovou o ordenamento jurídico com seu ato normativo, estipulando sanção civil, administrativa e penal para o seu descumprimento.

O argumento usado pelo Supremo para a concessão da ordem de Habeas Corpus no processo nº 91.952, que entendeu que o uso injustificado das algemas denegriu a imagem do réu perante os jurados da cidade de Laranjal Paulista, foi aquele utilizado para editar a súmula vinculante nº 11. Porém, diante da análise dos fatos, fica evidente que o intuito inicial do Supremo não foi o de resguardar o direito das pessoas comuns, mas sim impedir o uso das algemas quando feita prisão em pessoas com poderes econômicos e políticos, e, principalmente, quando esta prisão gerar clamor público e tiver a presença da imprensa. As pessoas comuns foram favorecidas em razão da extensão dos benefícios.

Uma semana após sua edição, o acusado por tráfico de entorpecentes conhecido como Fernandinho Beira-Mar, classificado como de altíssima periculosidade, quando de mais um julgamento no Rio de Janeiro, chegou ao fórum algemando e, de pronto, seu advogado invocou a necessidade de ser dado cumprimento a Súmula em comento. Em resposta, as algemas foram soltas.

Foi mostrado que a Polícia Federal, como não poderia deixar de ser, manifestou -se no sentido de cumprir a Súmula; porém, não se furtou de expressar sua indignação com o ditame, pois ela se contrapõe ao Manual de Planejamento Operacional instituído há pouco, após longos estudos. Referido Manual previa o algemamento em qualquer caso de detenção. O Jornal 'O Globo' publicou as razões pela quais a polícia Federal assim agia:

Para a polícia, o anúncio de uma ordem de prisão tem forte impacto psicológico e torna praticamente quem esteja sendo presa imprevisível a reação de qualquer pessoa que esteja sendo presa. Muitos ficam profundamente abalados e não conseguem esboçar reação alguma outros tem gestos intempestivos (GOMES, 2006).

E as críticas não pararam:

Os juízes federais também mostraram sua indignação, apelidaram a referida Súmula de 'Cacciola-Dantas'. Lembrando que o banqueiro, Daniel Dantas preso, foi algemado. Já Alvarote Cacciola, também banqueiro ao retornar ao Brasil, extraditado do Principado de Mônaco, conseguiu ordem judicial para que não fosse algemado. O fato de a pessoa possuir poder econômico, não quer dizer que não irá fugir que respeitará os policiais e que não causará nenhum perigo à sociedade, vejamos o caso do famoso banqueiro Salvatore Cacciola, na primeira oportunidade que encontrou fugiu para poder se esquivar das punibilidades das leis brasileiras. Comentam ainda que 'a medida pode ser objeto de ação popular ou mesmo de ação de inconstitucionalidade. O problema, dizem, é que o endereço de uma iniciativa dessas é o próprio tribunal que editou a Súmula' (O Estado de S. Paulo, de 16 de agosto de 2008, A 16 Nacional).

A verdade é que a edição da súmula em si, não faz distinção entre classes sociais, porém na prática tal distinção é feita.

Oportunamente vale ressaltar que o STF não tem competência para legislar sobre algemas. A Lei 11.417 de 2006 foi editada com o intuito de regular a súmula vinculante. A redação e a forma de aplicação da Súmula vinculante nº11 afronta a referida Lei.

Para Orengo e Vieira (2008, p. 250) A súmula não se preocupou com a segurança da equipe policial, de testemunhas, vítimas, juízes, membros do Ministério Público, serventuários da justiça, populares que circulam cotidianamente pelos Fóruns, pessoas estas que também devem ter respeitado seus direitos de dignidade humana

Ademais, a edição da súmula foi precipitada, nada mais justo que antes da edição da mesma fossem ouvidos a Polícia e o Ministério Público, por questão de justiça democrática

Quanto à edição da lei que regulamenta o uso das algemas, deve ser levado em conta os princípios elencados na Constituição Federal, tudo buscando uma padronização de seu uso, ou seja, que a utilização seja isonômica e não, apenas, elitista.

Porém, não se aceita que o guardião da constituição possa ficar obséquio da regulamentação federal que nunca veio. Seria uma irresponsabilidade do STF se omitir ao julgar aviltantes situações nos casos concretos que chegam à sua porta.

Alguns só defendem os direitos e garantias individuais, olvidando-se de que também merece guarida o interesse social. Mas outros, dizendo atuar em nome deste último, relegam aqueles a segundo plano, o que é inconcebível num Estado Democrático de Direito.

Assim, a Súmula Vinculante nº 11, sem dúvida, primou pela proteção aos interesses individuais de quem está sendo submetido à privação da liberdade.

Entretanto atende também ao interesse de todos os outros membros da sociedade (policiais, juízes, promotores, procuradores, advogados, funcionários, além da população em geral), que têm o direito de ir e vir sem o latente risco de que, numa tentativa de fuga ou resgate, um preso ofenda a sua integridade física, em razão da ausência do uso das algemas.

5 METODOLOGIA UTILIZADA

O método caracteriza-se por uma abordagem mais ou menos ampla, em nível de abstração mais elevado, dos fenômenos da natureza e ou sociedade. O método dividi-se em: método de abordagem e de procedimento. Este último tem uso mais restrito Direito, por ser, menos abrangentes e menos abstratos do que os métodos de abordagem.

O Direito dada a sua amplitude, utiliza vários métodos, os pesquisadores a área ao estudarem um fenômeno jurídico, laçam mão de diversos métodos, prevalecendo uma combinação de métodos, que dependendo do objeto estudado pode prevalecer o uso de métodos tais como: indutivo, dedutivo, hipotético-dedutivo, descritivo, dialético, empírico, histórico, comparativo, monográfico e funcionalista.

Para o desenvolvimento este trabalho fez-se uso do método descritivo, partindo do princípio como afirma Andrade (2002, *apud* BEUREN *et al.*, 2004) que o mesmo busca observar os fatos, registrá-los, entre outros aspectos, desde que o pesquisador não interfira neles.

Quanto ao tipo de pesquisa fez-se uso da pesquisa bibliográfica, onde através do método, delimitou-se o tema, a definição do problema, a justificativa, os objetivos gerais e específicos, introdução e conclusão.

A pesquisa bibliográfica é o passo inicial na construção efetiva de um protocolo de investigação, para Manzo (1971, p. 32 *apud*. MARCONI, 2001, p. 56), afirma que a bibliografia “oferece meios para definir resolver não somente problemas já conhecidos, mas também explorar novas áreas em que os problemas se cristalizaram suficientemente”.

Tanto para escolha do assunto, como após a sua escolha é necessário fazer uma revisão bibliográfica do tema apontado. Pois a pesquisa bibliográfica auxilia na escolha de um método mais apropriado, assim como num conhecimento das variáveis e na autenticidade da pesquisa.

Para Trujillo Ferrari (1997, p. 230 *apud*. MARCONI 2001, p. 56), “a bibliografia oferece ao pesquisador “O reforço paralelo na análise de suas pesquisas a manipulação de suas informações”.

Pode-se dizer então que a pesquisa bibliográfica propicia a análise de um projeto de pesquisa, ao mesmo tempo em que evidencia a importância da teoria para a edificação de um projeto de pesquisa, deixando explícito a pertinência da mesma para o desenvolvimento do trabalho científico.

Um trabalho que trate da pesquisa bibliográfica não poderia deixar de conter explicações e estas devem seguir um fluxo que facilite a compreensão e a aplicação. Por esse motivo, abordam-se aqui primeiramente os conceitos pertinentes ao tema trabalhado, depois as características do tema entre outros aspectos do mesmo, até chegar ao exemplo, conclusão e as referências. Tudo numa linguagem acessível visando um entendimento primário sobre como se desenvolveu a pesquisa.

A pesquisa bibliográfica parte de um levantamento de dados, primeiramente abrange a leitura, a análise e interpretação de livros, periódicos textos legais, documentos mimeografados ou xerocopiados, dependendo do assunto e área, mapas, fotos, manuscritos etc. todo material recolhido deve ser submetido a uma triagem, a partir da qual é possível estabelecer um plano de leitura. Trata-se de uma leitura atenta a sistemática que se faz acompanhar de anotações. Isso porque a pesquisa bibliográfica tem por objetivo conhecer as diferentes contribuições científicas disponíveis sobre determinado tema.

Para Leite (1978, p. 59), no campo jurídico, a pesquisa bibliográfica é o método por excelência de que dispõe o investigador, sem com isso esgotar as outras manifestações metodológicas.

No campo jurídico, se o assunto for uma norma jurídica, tem-se uma fonte primária; já a doutrina e a jurisprudência relativa a ela serão fontes secundárias. As fontes primárias aquelas que completam o texto principal; e fontes secundárias, as monografias ou livros relacionados com o tema. Essa separação para muitos autores só tem validade quando se trata de trabalho sobre um autor e/ou sua obra (fonte primária) e os comentadores desse autor ou suas obras (fonte secundária).

Para realização deste trabalho foi utilizada as fontes secundárias, sendo o trabalho bibliográfico, este não se trata apenas de uma série de resumos, porém, de uma série de análises pessoais sobre os conteúdos complicados que pretende contribuir para elucidar a importância do entendimento da questão do uso da algemas no espaço social.

6 ANÁLISE DE DADOS: VANTAGENS E DESVANTAGENS DO USO DAS ALGEMAS

Após as informações explícitas na referida pesquisa monográfica em estudo, é possível identificar as vantagens e desvantagens trazidas no regulamento do uso das algemas através da Lei Federal nº 11.417/06, relacionado à edição da súmula vinculante nº11.

Desde logo asseguro -se que as vantagens em utilizar as algemas são bem maiores que as desvantagens. No dia a dia dos que tem as algemas como ferramenta de trabalho, é importante destacar que em sua grande maioria, as algemas são utilizadas pelos policiais com o objetivo de resguardar a integridade física do preso e também do policial condutor e não para infringir castigo ou tratamento degradante ou cruel ao conduzido.

As algemas devem ser usadas quando necessárias, ao se encontrar o preso fora do cárcere ou, ainda, quando estiver sendo transportado ou escoltado.

Hoje as algemas não têm mais o condão de humilhar ou, ainda castigar, podendo deixar lesões em alguém que já se encontra recolhido, e por tempo excedente ao essencial, trazendo um caso típico de tortura especificado em lei, porque aí sim estaria-se sem dúvida em um caso de desvantagem.

As algemas modernas como explicada na pesquisa, contam com dispositivo de trava e assim, desde que travas em uma circunferência suficiente para a contestação, não mais podem provocar o estrangulamento das mãos, não pode ser considerada instrumento de tortura.

Os manuais policiais são quase unânimes e globalizados em preconizar a forma de algemar, dando maior segurança ao policial e tratando o conduzido com respeito à integridade física.

É necessário o uso de algemas durante as audiências e as sessões de Tribunal do Júri, pois nesse momento, o acusado sente-se compelido, no aguardo da decisão final, o controle torna-se inevitável e suas reações imprevisíveis.

Alguns entendem o caráter de periculosidade e necessário e obrigam a manutenção das algemas, indeferindo de pronto qualquer reivindicação feita pela defesa.

O simples ato de algemar, por si só, desde que necessário, justificado e moderado, decorrendo de uma prisão legalmente imposta, nenhum abuso perfaz.

O objetivo da colocação das algemas não deve ser o de patrocinar constrangimento e situações vexatórias ao conduzido, ainda que, a qualquer um, o ato se torne repugnante e desagradável.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão proferido, não se manifestou favorável e expressou corretamente que até então predominava naquele órgão: “[...] a jurisprudência predominante deste Egrégio Tribunal de Justiça é no sentido de que não constitui constrangimento ilegal, de molde anular o julgamento, o fato de permanecer o réu algemado durante os trabalhos por ser havido como perigoso”.

As alegações para a não- caracterizações do constrangimento ilegal são diversas, a saber:

- a) A manutenção do réu algemado para segurança do julgamento e dos presentes não constitui constrangimento ilegal, se há razoável temor de que a tensão emocional possa despertar agressividade;
- b) Indivíduo perigoso e de físico avantajado;
- c) Medida necessária ao bom andamento e segurança do julgamento, bem como das pessoas que nele intervêm.

7 CONCLUSÃO

Na elaboração da monografia foram abordados os diferentes tipos e usos das algemas no decorrer do tempo, desde a idade antiga até os dias atuais, iniciando-se com a história da sua criação até a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre o seu uso, toda esta retrospectiva e análise sobre a real necessidade de algemar o conduzido e o confronto com a possível violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Aqui foi mostrado também que o uso das algemas é um instrumento de trabalho dos policiais e o fato de não usá-la em determinadas situações pode gerar insegurança como também constituir perigo de vida para ele, dependendo da periculosidade do conduzido.

Como foi demonstrado durante a exposição do conteúdo deste trabalho, o uso das algemas, quando evidentemente desnecessário, desproporcional ou exagerado causa lesões à integridade física e à dignidade do detido, tornando ilegal sua utilização e vinculando a atuação da autoridade policial, ou de seus agentes, ao cumprimento da súmula em comento.

Apresenta-se aqui a regulamentação dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Processo Penal, em seus artigos 284 e 292, alterados pela Lei 11.689/08, permitindo o emprego criterioso de força necessária, quando indispensável para se evitar resistência ou tentativa de realização de um mal maior.

Demonstra-se a influência política na edição da súmula vinculante nº 11, que só se deu após prisões de pessoas com influência política e econômica, fatores esses que impulsionaram sua edição.

De qualquer maneira deve-se entender que em alguns casos fáticos, as algemas não são usadas dentro dos princípios legais, mas tão-somente como intuito de violar a imagem do indivíduo encarcerado, humilhado em detrimento do resguardo da sua dignidade enquanto pessoa.

Embora a edição da súmula vinculante, dotada de efeito impeditivo de recursos, tenha nascido de um pronunciamento da mais alta Corte do Poder Judiciário brasileiro, não se pode acreditar que o assunto esteja definitivamente pacificado.

Porém, de qualquer forma, mesmo sob a luz da carência de legislação expressa e específica, o uso das algemas, independentemente de quem seja a pessoa custodiada, ou de suas posses materiais, sempre deverá ser feito quando concretamente necessário, nunca expondo inutilmente a imagem, nem tampouco violando o consagrado princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, entende-se que a utilização das algemas deve ser feita sempre de forma moderada, sendo verificada, em cada situação, fundamentadamente, sua necessidade, como exige o texto da súmula vinculante nº 11.

Porém, em seu ponto formal, a edição da súmula vinculante mencionada feriu os requisitos existentes no artigo 2º, da Lei 11.417/06, haja vista não terem existido diversas decisões reiteradas sobre o assunto, além da falta de legislação específica sobre o tema, já que o Projeto de Lei nº 185/04, que regulamenta o uso das algemas, ainda não foi analisado pelo Poder Legislativo Federal. Por isso, entendemos que, apesar de materialmente perfeita, a súmula vinculante nº 11 não poderia ter sido editada por falta dos requisitos formais já demonstrados, torna-a ilegal.

Com isso, responde-se então a pergunta feita no texto evidenciando que o Supremo Tribunal Federal não poderia ter editado a súmula vinculante nº 11, por falta de requisitos formais existentes na Lei 11.417/06.

REFERÊNCIA

- ALGEMAS. WEIZSFLOG, Walter. Dicionário Michaelis. São Paulo: melhoramento. 2010.
- ALMEIDA, Francisco Iasley Lopes de; LAMEIRÃO, Cláudio Marcos Romero. Prisão em flagrante delito. In: _____. **Sinopse de processo penal**. Leme - SP: CL EDIJUR, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.
- BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia: histórias de deuses e heróis**. Trad. de: David Jardim Junior. 17 ed. Rio de Janeiro: 2011.
- COSTA, Alexandre Henriques da. **Manual prático de polícia judiciária militar**. São Paulo: Suprema Corte cultura. 2004.
- ESTATUTO da Criança e do adolescente comentado: Lei nº 8.069 de 13/ 07/1990. São Paulo: Saraiva. 1991.
- FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010
- GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e medidas cautelares: comentários da Lei 12.403, de 4 de maio 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana: fundamentos jurídicos do uso de algemas**. São Paulo: Lex, 2008.
- ISHIDA, Válter kenjil. **Comentários sobre o estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- JESUS, Dámasio Evangelista de. **Lei do juizados especiais criminais anotada**. 3.ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva 1996.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional: esquematizado. 12. ed. São Paulo: Método, 2008.
- MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica: para o curso de direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MARCONI; Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210 de 11/07/1984**. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2002.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Código de processo penal comentado**. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos tribunais. 2004.

ORENGO , Graciano Danilo Borba; VIEIRA, Rúbia Christina de Freitas. **Uso de algemas e a súmula vinculante: retrocesso ou avanço no ordenamento jurídico?** Revista Jurídica do Ministério Público. João Pessoa. ano 2, n. 3, (jan./jul. 2008). Semestral.

ORNELAS, Bernando. **Iniciação científica**: monografias da Universidade. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2010.

SILVA, José Afonso da Silva. **Comentário contextualização à constituição**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 26. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva. 2004.

ANEXOS

ANEXO A - DEBATES E APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11**PLENÁRIO****NOTAS E AVISOS DIVERSOS****DEBATES QUE INTEGRAM A ATA DA 20ª (VIGÉSIMA) SESSÃO
ORDINÁRIA, DO PLENÁRIO, REALIZADA EM 13 DE AGOSTO DE 2008
DEBATES E APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) Ministro Marco Aurélio, ficamos, a partir da sessão passada, de discutir o tema do novo verbete vinculante sobre o uso de algemas.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, os Colegas estão lembrados que julgamos, na última assentada, o Habeas Corpus nº 91.952, e o Plenário, sem divergência, teve a oportunidade de assentar, naquele julgamento, na análise da matéria, que a utilização de algemas é sempre excepcional, sendo o último recurso diante da possibilidade real de fuga e da periculosidade do agente. No habeas a que me referi, o pronunciamento do Tribunal foi adiante, alcançando o afastamento do cenário jurídico de um decreto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 314372STF - DJe nº 214/2008 Divulgação: terça-feira, 11 de novembro Publicação: quarta-feira, 12 de novembro 14 condenatório, de uma decisão do Tribunal do Júri que implicara a condenação do acusado.

Encaminhei a Vossa Excelência um simples esboço de verbete vinculante para constar da súmula da jurisprudência predominante do Supremo. Evidentemente, esse esboço há de contar com a colaboração dos Colegas no sentido de aperfeiçoá-lo, de tornar realmente extremo de dúvidas que a utilização de algemas é exceção. A regra é ter-se, com as cautelas próprias, a condução do cidadão, respeitando-se, como requer a Constituição Federal, a respectiva integridade física e moral.

Mencionei, Presidente, como referências, em primeiro lugar, o diploma primário, o diploma básico a Constituição Federal, aludindo ao artigo 1º, que versa os fundamentos da República e revela, entre esses, o respeito à dignidade humana.

Também fiz alusão, sob o ângulo constitucional, a outra garantia: a garantia dos cidadãos em geral, dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no Brasil com respeito à integridade física e moral.

Em última análise, mencionei o inciso XLIX do artigo 5º a revelar que há de se respeitar a integridade física e moral do preso.

Lastimavelmente, no Brasil, considerados os danos, a responsabilidade civil, administrativa e até a penal ainda engatinham. Remeti, também, a preceito que torna claro que consubstancia tipo penal o abuso de autoridade. Mais do que isso: o Tribunal, tendo em conta o precedente a que me referi, assentou que o próprio Código de Processo.

Penal contém dispositivo que, interpretado, sob o ângulo teleológico, do objetivo da norma, conduz ao afastamento do uso abusivo das algemas. Também menciono como referência o Código de Processo Penal Militar, pedagógico a respeito da matéria. E, por último, há uma lei, que tem sido muito pouco acionada, coibindo, sob o ângulo da tríplice responsabilidade - administrativa, cível e penal -, o abuso por parte da autoridade constituída. E então comecei, de forma muito sintomática, a referência aos precedentes, citando o Recurso de Habeas Corpus nº 56.465, de São Paulo, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, ex-integrante, antes de vir a honrar esta Casa, do Ministério Público.

Mencionei, também, precedentes do Ministro Francisco Rezek e da Ministra Cármen Lúcia e, por último, o julgado do último dia 7 do corrente mês. E, então, esbocei a seguinte proposta de verbete: “Preso. Uso de algemas. A utilização de algemas, sempre excepcional, pressupõe o real risco de fuga ou a periculosidade do conduzido, cabendo evitá-la ante a dignidade do cidadão”.

É o esboço que está em Mesa para apreciação pelo Colegiado. Apenas consigno que busquei ser, ao máximo, fiel à dicção, à doutrina da própria Corte.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, Vossa Excelência e o Ministro-Relator me permitem?

Também concordo plenamente com todas as ponderações, o raciocínio e os argumentos do eminente Relator, mas está parecendo-me que, talvez, a Corte devesse ser um pouco mais explícita. Proponho outra redação: “Só é lícito o uso de algemas” - Ministro Eros Grau, não estou pondo na negativa, só estou começando com a expressão “é lícito”. Não estou

dizendo que é ilícito, mas que “Só é lícito em caso de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia por parte do custodiado”. Parece-me que, assim, cobriríamos todas as hipóteses possíveis de necessidade, como diz o eminente Ministro Relator, “do uso excepcional das algemas”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro Cezar Peluso, Vossa Excelência pode repetir a redação? O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - “Só é lícito o uso de algemas em caso de fundado receio de fuga...”. Não basta o mero receio, pois qualquer um pode tê-lo; é preciso que haja algum fundamento para tanto, como, por exemplo, na detenção de um velho que não consegue andar, pode haver até o receio de fuga, mas ele não é fundado. Ou de perigo à integridade física própria, isto é, do próprio custodiado, ou alheia, por parte do custodiado.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Cezar Peluso, isso já incluiria os casos de resistência? O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim. A resistência significa risco à integridade física dos agentes e do próprio custodiado. Creio que não basta o enunciado. É preciso que o Tribunal deixe claras as conseqüências jurídicas da inobservância da súmula vinculante. Isto é, o Tribunal não pode transformá-la em mera recomendação, no sentido de que os agentes de autoridade possam, segundo o seu arbítrio, cumpri-la, ou não, sem nenhuma conseqüência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro Celso, Vossa Excelência me permite? Tenho a sensação de que o Ministro Marco Aurélio pôs a questão com absoluta correção, como de hábito, mostrando a importância da decisão do Supremo. Pouca gente se lembra, nessas horas, de decisões similares em países que têm estratificada a sua Corte Suprema, como foi o Case Miranda, nos Estados Unidos, que anulou todo um processo exclusivamente porque faltou a identificação explicitados direitos do réu quanto à sua defesa. Penso que a nossa Corte Suprema, concretamente, deu um passo extremamente avantajado quando reconheceu essa excepcionalidade, como disse o Ministro Marco Aurélio, do uso de algemas. Mas nós precisamos talvez aqui deixar o subterfúgio. O que estarrece é que realmente, diante de uma decisão tomada à unanimidade da Corte Suprema do país, um delegado da Polícia Federal, pura e simplesmente, desqualifique essa decisão do Supremo, entendendo que é normal o uso de algemas, que depende do uso de algemas em uma situação de fato. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Menezes Direito, Vossa Excelência me permite? Isso revela o que tenho consignado e já consigno há

uns três ou quatro anos -, que estamos vivendo um período de perda de parâmetros, de abandono a princípios, princípios caros em uma sociedade que se diga democrática.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Então, essa advertência posta pelo Ministro Cezar Peluso tem toda pertinência. Nós temos de explicitar que o descumprimento dessa súmula vinculante traz conseqüência, conseqüência não apenas no campo penal, com o crime de desobediência, como conseqüências gerais para o Estado no campo da indenização por dano moral. É necessário explicitar isso concretamente, porque não pode a decisão da Corte Suprema ficar subordinada a essas manifestações completamente extemporâneas de afronta visível ao que aqui foi decidido.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sem prejuízo da responsabilidade administrativa e penal do agente. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, entendo que a redação proposta pelo Ministro Cezar Peluso, em seqüência do Ministro Marco Aurélio, atende bem às exigências constitucionais. Eu me louvo muito na Constituição.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Na verdade, pelo que percebo, há acréscimos que estão sendo feitos, a questão da responsabilidade e da anulação do ato O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - O que a redação consagra é a tese da excepcionalidade do emprego de algemas. Essa tese que arranca diretamente da Constituição está explicitada, está consagrada na proposta de redação, porque a Constituição é que diz com todas as letras, art. 5º: “III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;”

Esse tratamento degradante significa infamante, humilhante, como se dá quando o ser humano, ainda que preso em flagrante de delito, é exibido ao público como se fosse um troféu, uma caça, numa atmosfera de exibicionismo policial. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado) Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 314372STF - DJe nº 214/2008
Divulgação: terça-feira, 11 de novembro Publicação: quarta-feira, 12 de novembro 15

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Perfeito. Depois, a Constituição, não satisfeita com essa determinação em prol da dignidade da pessoa humana, diz no inciso XLIX do mesmo art. 5º: “XLXI - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;” E não há dúvida de que o uso das algemas exacerba o estado de privação da liberdade com conseqüências de ordem física e de ordem moral.

Não podemos, porém, perder de vista, sobretudo quando a prisão se dá em flagrante, que num contexto de segurança pública os agentes policiais não podem perder jamais o que se poderia chamar de prudente arbítrio para saber se a situação é exigente ou não da quebra dessa excepcionalidade, mas sempre no pressuposto de que o uso das algemas é excepcional.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É nesse sentido, é a prudente discricção.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Porque arbítrio, aqui, não é arbitrariedade.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Entendo também que a proposta do Ministro Cezar Peluso tem o mérito de obrigar que juiz, que determine o uso das algemas em qualquer dos presos, fundamente a sua decisão, fora do flagrante, portanto, para assegurar a ordem de uma audiência, ainda que processada perante o Tribunal do Júri. E, para concluir, Ministro Cezar Peluso, eu sugiro, apenas, que devemos substituir “custodiado” por “preso”, porque a Constituição menciona preso em diversas passagens, não usa “custodiado”, “preso”, só isso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, Senhores Ministros, eu só gostaria de acrescentar que pronunciamento da Corte, nesta oportunidade, é relevante para definir os estritos limites a respeito de uma situação que me dá impressão de estarmos vivendo uma época surrealista: qualquer investigador de polícia, em início de carreira, sabe quando deve usar as algemas; qualquer um. Vivi muitos anos como Juiz de Direito em São Paulo, exercendo a jurisdição penal, e jamais tive conhecimento de algum caso em que investigador de polícia não soubesse distinguir, diante da situação de fato, se deveria, ou não, usar as algemas. Portanto, todo esse debate que se levanta não é sobre a inteligibilidade do que a Corte declara; há, nele, outros motivos, a respeito dos quais a Corte, a meu ver, deve permanecer sobranceira, porque não são esses

desafios que põem em risco a autoridade do Supremo Tribunal Federal, num Estado Democrático de direito, a menos que este deixe de ser, a partir de agora, Democrático e de direito. Esses discursos não são relevantes. É importante que a Corte fixe sua posição e, mais do que isso, que deixe claras as responsabilidades do cumprimento, porque, com isso, deixaremos explícito que o Ministério Público, o Ministério da Justiça, o Diretor do Departamento de Polícia Federal, Estadual, Municipal, o juiz de Direito, todos têm responsabilidade diante do conteúdo e da eficácia da súmula. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É na mão deles que está o cumprimento de uma súmula que resguarda normas de caráter constitucional.

De modo que, Senhor Presidente, também estou de acordo com os adendos e faço, finalmente, a seguinte proposta de nova redação, em que incluo a sugestão da Ministra Ellen Gracie, para deixar peremptória a hipótese de resistência... O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Senhor Ministro Cezar Peluso, poderia fazer uma pequena observação? O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Pois não, claro.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Gostaria só que constasse desses nossos debates uma pequena observação que me parece fundamental. Falou-se em discricção. Na verdade, não é um ato discricionário.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas, evidente. A discricção aí é prudente ponderação do caso concreto. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Se Vossa Excelência me permitir terminar a frase, é o seguinte: entendo que a discricionariedade - eu e a doutrina -, é uma escolha entre indiferentes jurídicos. Aí se trata da aplicação da Constituição e da lei. De modo que não se trata de arbítrio, não, mas sim de aplicar o que nós decidimos. É ato de legalidade, ato vinculado.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É o que a doutrina italiana chama de ato devido, "atto dovuto". O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu quero ver excluir a subjetividade do agente diante de um caso concreto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Ministro, não vamos fazer disso aqui um seminário e nós dois não vamos nunca concordar.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas foi Vossa Excelência que introduziu o tema do seminário aqui, a falar de doutrina. Vossa Excelência é que está trazendo a doutrina para cá. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Absolutamente. Senhor Presidente, estou tentando deixar claro e explicitado que não se trata de um ato discricionário, mas sim de um ato de aplicação, ato vinculado. O Ministro Marco Aurélio resumiu tudo. Esse é o ponto para que não se trate de imprudência. É ato vinculado. Tem de se aplicar a Constituição e a súmula nesses termos, sem margem de escolha pessoal. Só isso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A própria súmula é vinculante, nem precisa dizer que a decisão é vinculante.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, eu vou enunciar aqui o que redigi e submeter à consideração da Corte: “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, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente e da autoridade, bem como de nulidade da prisão ou do ato processual”. Pode não ser, eventualmente, como já sucedeu, em ato típico de prisão, o uso de algemas, mas em outras circunstâncias, caso em que o ato processual fica contaminado de nulidade.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A periculosidade já está na proposta do Ministro Marco Aurélio.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, mas é perigo à integridade física própria ou alheia. Esse perigo, ou resulta das condições objetivas ou das subjetivas. Isto é, no caso de alguém preso em flagrante por crime violento, evidentemente a presunção é de que pode apresentar risco. Por isso é que me parece esta uma época surrealista. Qualquer investigador de polícia sabe quando deve usar algemas. O resto é polêmica que tem outros propósitos. Não há nenhuma dificuldade de ordem prática em aplicar a súmula, como nunca houve, até certa época!

É o que eu submeto à consideração da Corte. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu gostaria de ouvir novamente o texto. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, vou ler outra vez: “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...” - podemos acrescentar

“ou de sua periculosidade, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente e da autoridade, bem como de nulidade da prisão ou do ato processual”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro Peluso, qual é a redação da oração final? Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 314372STF - DJe nº 214/2008 Divulgação: terça-feira, 11 de novembro Publicação: quarta-feira, 12 de novembro 16.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A oração final é: “... sob pena de responsabilidade disciplinar...” - porque envolve infração disciplinar -, “civil e penal do agente e da autoridade”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Por que não administrativa, Ministro Peluso, ao invés de disciplinar?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Disciplinar no sentido de administrativa. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque, talvez, administrativa é mais ampla. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E a parte final?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A parte final: “bem como de nulidade da prisão ou do ato processual”. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o teor, em si, é extraído do ordenamento jurídico. Apenas estava conversando com o Ministro Peluso sobre o afastamento de um possível pretexto da autoridade policial para pôr as algemas - preservar a integridade física - o que é excepcionalíssimo - do próprio custodiado, do próprio preso, porque, nesse campo, o subjetivismo é que vai grassar, e continuaremos tendo a generalização do uso das algemas. Não sei se deixaríamos, porque Vossa Excelência, Ministro Cezar Peluso, se refere à integridade.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - À integridade física própria ou alheia por parte do preso. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Própria direciona ao conduzido. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É, mas pode ocorrer, Excelência. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Receio que seja uma alavanca para chegar-se

sempre, sempre, à utilização das algemas. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, mas o que me parece é que, qualquer que seja a redação que o Supremo dê, se o agente e a autoridade não quiserem cumprir, não será a redação que os vai impedir. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas não podemos raciocinar, também, com o excepcional, o teratológico, o extravagante. No mais, penso que, na substância, a redação está harmônica com as discussões travadas quando do julgamento do habeasreferido e com a ordem jurídica, principalmente a constitucional.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Como é que poderíamos acrescentar aqui ou propor um enunciado autônomo? O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Tenho para mim que a redação do Ministro Peluso atende a todas essas Situações. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO -

Pode repetir, Ministro Peluso? Vossa Excelência pode repetir? O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - “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, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente e da autoridade, bem como de nulidade da prisão, do ato processual...”. Podemos acrescentar “sem prejuízo do registro”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Em casos devidamente justificados. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO -

Então é isto: “Só é lícito o uso de algemas em casos devidamente justificados...”. A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Peluso, por favor, apenas uma intervenção. Começando com “O uso de algemas só é lícito em tais casos - estes, esses e aqueles -, a serem justificados sob pena de”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministra Ellen Gracie, perdão, desculpa a interrupção, é que se colocar “devidamente sob pena de”, pode vincular a ausência de justificação à penalidade. Então, tem que se tirar, tem que se colocar nessa forma que o Ministro Peluso sugeriu agora. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Gostaria de fazer uma pergunta, Senhor Presidente. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Estamos tratando da periculosidade do agente. E quando a periculosidade estiver no ambiente em que opera o

agente? Refiro-me às regiões conflagradas do Brasil, quando a periculosidade não está no agente que procede a prisão, mas no ambiente em que opera o preso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Basta acrescentar "...por parte do preso ou de terceiros". O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Na verdade, essa situação está contemplada na redação. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Se Vossa Excelência me permitir, colocaríamos no final da frase "...cumprindo ao agente justificá-lo". O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A preocupação do Ministro Celso é que essa justificativa seja expressa, reduzida a termo. Ela pode dar-se a priori, quando o juiz determina, motiva o seu, ou a posteriori, depois de conduzido o preso, na delegacia e em termo próprio, no boletim de ocorrência ou outro documento apropriado.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Para que permita, como pretende o Ministro Celso, que o Poder Judiciário possa eventualmente confrontar essa justificativa por escrito. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Então, a redação ficaria assim: "Só é lícito o uso de algemas em caso

devidamente justificado, por escrito, de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente e da autoridade, bem como de nulidade da prisão ou do ato processual".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO Presidente, seria interessante digitarmos e distribuímos para aprovação. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E votaremos logo em seguida. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Vamos ouvir o Procurador-Geral, então? O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Primeiro, vamos ter o texto digitado e, depois, vamos ouvi-lo. Primeiramente vamos chegar ao texto básico. Portanto, essa é a deliberação prévia, e prosseguiremos em seguida. (continuação após o intervalo da sessão) (ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Agora, Senhores Ministros, eu proporia que nós retomássemos, então, a discussão a partir dessa nova proposta, a questão das algemas, a partir dessa nova proposta submetida pelo

Ministro Peluso. Diz o texto: “Só é lícito o uso de algemas em caso devidamente justificado por escrito de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente da autoridade, bem como de nulidade da prisão ou do ato processual.” Esta é a proposta. A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Senhor Presidente, tenho uma sugestão de desmembramento do texto para que ele fique o mais claro possível. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 314372STF - DJe nº 214/2008
Divulgação: terça-feira, 11 de novembro Publicação: quarta-feira, 12 de novembro 17.

A proposta, que farei circular em seguida, é a seguinte: “O uso de algemas só é lícito 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. A excepcionalidade será justificada por escrito. O desrespeito a este enunciado sumular acarretará responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade, bem assim a responsabilidade civil do Estado tanto quanto a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere”. Incorporaram-se todas as sugestões e se colocou a redação em ordem direta.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, não sei, mas tenho preferência por um texto mais curto, porque aí temos vários períodos. Neste, temos um período só, com algumas orações um pouco mais longas. Mas, no outro, temos um texto com vários períodos. Quanto a essa referência ao Estado, que não incluí, parti do pressuposto de que era coisa tão óbvia que nem precisava ser dita. Mas, em todo caso, para que não se corra o risco de supor que o Estado não responda, eu sugeriria que, ao final, se colocasse “...sem prejuízo da responsabilidade do Estado...”

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, em conteúdo, a proposta de redação da Ministra Ellen não diverge da do Ministro Peluso. O conteúdo é o mesmo. A forma é diferente porque a Ministra decompôs o enunciado em períodos para homenagear a clareza. Eu concordo, salvo quanto ao início da primeira frase. Prefiro a fórmula adotada pelo Ministro Peluso, começando com o advérbio “só é lícito”, porque coloca ênfase no caráter excepcional do uso das algemas que, no fundo, é a tese central consagrada por essa nossa súmula. O grande objetivo é dizer que o emprego de algemas é excepcional. Quando a frase

começa com o advérbio “só é lícito”, ela ganha em ênfase. Nessa medida, concordo com a proposta da Ministra Ellen, contanto que preserve as primeiras palavras, a redação inicial da frase central proposta pelo Ministro Peluso, o advérbio em primeiro lugar, “só”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, a redação proposta pela eminente Ministra Ellen Gracie está contemplando a responsabilidade do Estado também?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sobre isso o Ministro Peluso já fez referência. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - O conteúdo é o mesmo. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, como foi observado, em substância, não há diferença maior entre as duas propostas: uma faz enunciado em frases mais curtas, e o Ministro Peluso redigiu a súmula com frases um pouco mais longas.

Para mim, estou de acordo com ambas as propostas, mas não me oponho a esta agora ofertada pela eminente Ministra Ellen Gracie. A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Sópeço escusas aos colegas porque não há acentos nesse meu computador. Anotarei isso na cópia que foi agora encaminhada.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A vírgula em “tanto quanto” deve ser eliminada, não é? Na frase final; “tanto quanto” - sem vírgula - “a nulidade da prisão do ato processual a que se refere”.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Essa vírgula está excessiva. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A preocupação que o Ministro Celso de Mello traduz é a de que, com esta redação, se poderia afirmar que a justificativa seria prévia.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Senhor Presidente, como disse o Ministro Carlos Ayres, não há diferença básica na substância da súmula que retrata bem o voto do Relator, condutor da maioria, Ministro Marco Aurélio, e as preocupações com o cenário que estamos vendo. O que me preocupa é que não temos súmulas com várias orações. As nossas súmulas sempre têm uma só oração, um só comando. Sugiro aproveitarmos essa redação, com esta observação que fez o eminente Ministro Carlos Britto, de começar com o verbo, quase que uma locução adverbial, no caso, para dar ênfase à excepcionalidade.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A proposta do Ministro Cezar Peluso é exatamente essa. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO

MENEZES DIREITO - É exatamente nesse sentido. A minha sugestão é que se mantenha esse conteúdo com esta continuação: “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...”, conforme o Ministro Cezar Peluso já tinha posto, “justificada a excepcionalidade por escrito, acarretando o desrespeito a esse enunciado a responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, bem assim a responsabilidade civil do Estado tanto quanto a nulidade do ato ou do ato processual a que se refere”. Quer dizer, na linha de se fazer um só texto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Então vamos formular. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - “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 de preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, bem assim a responsabilidade civil do Estado tanto quanto a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere”.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro, tanto quanto não seria “e”? É um aditivo. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Menezes Direito, ficaria então “... sob pena de responsabilidade disciplinar, civil, penal...”

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - “(...) sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, bem assim a responsabilidade civil do Estado e a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere”. Engloba.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E a nulidade? Acho que não há dúvida quanto a isso. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Mas isso não precisa constar da súmula.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro Celso de Mello, aproveitando a oportunidade, não sei se é oportuno ou não, o Ministro Presidente me corrigirá certamente, Vossa Excelência fez referência ao efeito vinculante. Creio oportuno, até, compreendermos que as súmulas vinculantes, de uma maneira geral, abrangem também o efeito impeditivo de

recurso, porque ela é o mais abrangendo o menos. Isso alcançaria até os recursos de agravo para evitar que subisse quando houvesse a súmula vinculante. É importante deixar claro porque as pessoas podem dar essa interpretação equívoca e, assim, paramos lá embaixo os recursos. Não há sentido termos uma súmula de efeito vinculante e deixarmos os recursos continuarem a subir, inclusive os agravos contra os despachos denegatórios de recursos. Fica bem assentada essa formulação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(PRESIDENTE) - É importante essa ressalva Ouço, a partir dessa construção realmente colegiada, o eminente Procurador-Geral da República. O DR. ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Senhor Presidente, Senhores Ministros, certo de que se insere nas atribuições do Ministério Público, previstas na Constituição da República, a de realizar o controle externo da atividade policial, atribuição esta cuja importância ainda não foi suficientemente compreendida e, ao mesmo tempo, para manter a coerência da posição que assumi na manifestação oral, na sessão de julgamento do Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 314372STF - DJe nº 214/2008 Divulgação: terça-feira, 11 de novembro Publicação: quarta-feira, 12 de novembro 18 Habeas Corpus nº 91.952, desejo fazer breves observações para reflexão do Tribunal, neste momento em que se delibera a propósito do enunciado de Súmula Vinculante nº 11, que trata do uso das algemas. Algumas dessas observações, evidentemente, já foram até agitadas na discussão porque no texto inicial se referiam a questões previstas, mas no texto que agora se propõe algumas delas ficaram superadas visto que foram atendidas. Na sessão anterior, a questão foi enfrentada à luz de uma situação de fato que revelava a utilização de algemas durante uma sessão do Tribunal do Júri.

Embora tenha sido essa a situação de fato, e o meu pronunciamento tinha como base essa situação de fato, o pronunciamento da Corte teve caráter abrangente, proclamando-se a excepcionalidade do uso das algemas em todos os casos. Na sessão anterior, não fiz referência, até porque ainda não se encontrava em vigor, à Lei nº 11.689, de 09 de junho do corrente ano, que alterou dispositivos do Código e introduziu o § 3º do artigo 474, cujos termos são os seguintes:

“Art.474

§ 3

O Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.” Cláusulas que, evidentemente, revelam não só a excepcionalidade, mas as hipóteses em que se pode ultrapassá-la. Como afirmei na sessão anterior, do ponto de vista da situação fática, considero relevante observar que uma circunstância é aquela em que o réu é levado, pela prática de um ato processual, a uma audiência judicial em que há uma prévia preparação, designação, de modo que o próprio juiz pode tomar providências para adequar a segurança à presença do réu sem algemas - e aí a razão da norma que está em vigor a partir do dia 10. A outra hipótese é aquela em que o agente público, ao cumprir um mandado judicial de constrição da liberdade, gera uma situação de tensão natural entre aquele que será privado da sua liberdade, situação essa potencialmente conflituosa. A preocupação do Ministério Público, exatamente porque tem atribuições de controle externo, é porque, nessa segunda situação, a observância dessa regra gera maior tensão. Porque a própria avaliação de quem fará a prisão pode se frustrar diante de uma compreensão equivocada da conduta da própria pessoa ou de quem estiver próximo. É uma preocupação com a aplicação do comando dessa súmula em face de situações concretas. Da mesma maneira que se preserva, com razão, a dignidade da pessoa humana - e o Ministério Público está ao lado dessa tese -, também temos de ter a consciência de que não podemos partir da presunção contrária de que o agente do Estado - o policial -, quando cumpre com os seus deveres, também estaria, presumidamente, violando a regra. A concretude dessa norma exigirá também do Judiciário, em todas as instâncias, até pelas conseqüências que gera, e uma delas é extremamente grave, não digo a nulidade da prisão, mas a nulidade do ato processual e a sua eventual conseqüência no próprio processo penal, além dessas cautelas e ressalvas que devem ser impostas a quem vai cumprir o comando e quem vai viver aquele momento de conflituosidade e, também, o julgador, os entendimentos jurisprudenciais que se formam, para que tal compreensão não dê margem a uma anulação reiterada de processos em que possa ter havido até uma participação dolosa da pessoa submetida à constrição.

A preocupação do Ministério Público é no sentido de que essa ponderação se faça com o mesmo rigor da aplicação desse enunciado, porque, se há hipótese de descumprimento, de violação - não do comando constitucional, na verdade, mas do enunciado da súmula -, ela

também não pode gerar uma situação de desestabilização do trabalho do Estado quando age nessa função importante de manter a segurança e de dar apoio à atuação jurisdicional de persecução penal. A preocupação do Ministério Público é esta: vamos agir, devemos agir, mas todo o Judiciário deve estar consciente de que, como pode haver o desvio de um lado, pode também o agente colaborar nesse sentido. Então, a decisão desta Corte, evidentemente, é abrangente, como já disse. Mas vejo que as situações, enquanto há reprovabilidade e a possibilidade de haver o desvio, nos casos em que há o conflito, como é perante o júri, perante uma audiência, em que pode ser ponderado, ela pode ter muito mais exigida do que naquela em que o agente, às vezes sozinho, perante duas ou três pessoas, tenha que tomar uma decisão dessas, como no caso de prisão em flagrante. Então, é só uma ponderação da atuação do Ministério Público diante deste contexto. Não podemos viabilizar esse interesse não só estatal, mas também da própria sociedade, de conter a criminalidade e usar, quando necessário, a força na exata medida. É essa a consideração que faço diante do enunciado da súmula.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, sem alongar o debate, gostaria de fortalecer as ponderações sempre muito prudentes do eminente Procurador-Geral e dizer que, realmente, o ato de prender ou de conduzir um preso é sempre ato perigoso. Por isso, o que me parece também necessário acentuar, na mesma linha da argumentação do eminente Procurador-Geral, é que, provavelmente, e isto deveria ser uma diretriz, a interpretação dos casos concretos deve ser feita sempre em favor do agente e da autoridade do Estado. Isto é, só vamos reconhecer ilícito, quando este fique claro, como caso em que se aplicam as algemas sem nenhum risco, com o só propósito de expor o preso à execução pública, ou de lhe impor, longe do público, constrangimento absolutamente desnecessário. Nos casos de dúvida, a interpretação tem sempre de ser a favor do agente do Estado, porque realmente é situação perigosa a de conduzir preso. Não se trata de ato anódino. Secundaria, nesse sentido, as ponderações do Procurador-Geral.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É importante ressaltar - a questão não está em jogo, mas tenho a oportunidade de dizer - que, quando nós discutimos esse tema da algema, na verdade, estamos apenas a focar um dos aspectos dos abusos. O Ministro Celso de Mello acaba de mencionar decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a exposição de presos, que é um caso clássico da jurisprudência constitucional mundial.

Na verdade, quando estamos a falar hoje desta questão da algema, na prática brasileira, estamos a falar da aposição da algema para os fins de exposição pública, que foi objeto inclusive de considerações específicas no voto do Ministro Marco Aurélio. De modo que é preciso que estejamos atentos. Certamente temos encontro marcado também com esse tema. A Corte jamais validou esse tipo de prática, esse tipo de exposição que é uma forma de atentado também à dignidade da pessoa humana. A exposição de presos viola a idéia de presunção de inocência, viola a idéia de dignidade da pessoa humana, mas vamos ter oportunidade, certamente, de falar sobre isto.

Neste caso específico, a aplicação da algema já é feita com o objetivo de violar claramente esses princípios. Em geral, já tive a oportunidade de dizer, algemar significa expor alguém na televisão nesta condição, ou prender significa hoje algemar e colocar alguém na televisão. De modo que é esta a questão que precisa ser de fato enfatizada, e ao Ministério Público incumbe a missão também de zelar pelos direitos humanos. É fundamental que ele coarcte essas ações, inclusive propondo os inquéritos devidos, as ações penais de responsabilidade, se for o caso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES(PRESIDENTE) - Vou, então, reler o texto, Senhores Ministros, que é o seguinte: “Só é lícito o uso de algema 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, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade bem assim a responsabilidade civil do Estado e a nulidade da prisão ou do ato”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Senhor Presidente, falta, depois de “terceiros”, “justificada a excepcionalidade por escrito”. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Então, releio: “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 Documentado assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 314372STF - DJe nº 214/2008 Divulgação: terça-feira, 11 de novembro Publicação: quarta-feira, 12 de novembro 19 penal

do agente ou da autoridade bem assim a responsabilidade civil do Estado e a nulidade da prisão ou do ato processual”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Acho que, em se tratando do Estado, poderíamos tirar, talvez a palavra “civil” para não repetir duas vezes “civil” na mesma frase, porque a responsabilidade só pode ser civil.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Responsabilidade do Estado? O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Porque é um conceito técnico.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É que o art. 37, § 6º, não faz menção à responsabilidade civil.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, para evitar a necessidade de insistir na responsabilidade do Estado, poderíamos, como propus, botar uma vírgula no final, acrescentando: “..., sem prejuízo da responsabilidade do Estado”. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A esta altura, deve estar muito preocupado o Advogado-Geral da União.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Justificada a excepcionalidade por escrito. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas não precisa, Ministro Celso de Mello, porque não vai justificar antes. Há certos casos em que pode até ser justificada antes.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado) O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Presumidamente perigoso. Já está pré-justificado. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Já está claro. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Então é este o texto: “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”. É isto? Portanto, posso considerar aprovada com este teor, Senhores Ministros. Será a Súmula Vinculante 11, do Supremo Tribunal Federal.

Farei constar da ata as observações do Ministro Carlos Alberto Direito, ressaltando que passamos a reconhecer que as súmulas vinculantes agora passam a ser dotadas também, ou passamos a reconhecer, das características das súmulas impeditivas de recurso. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, só mais uma coisa, uma coisa simples, enfim: nas referências ao art. 5º da Constituição, deve constar não apenas o inciso XLIX, mas também o inciso III, que proíbe tratamento desumano.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Esses dois fundamentos.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro Peluso, e o inciso X do art. 5º. Porque é responsabilidade de indenização por dano moral e imagem.

ANEXO B - LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006.**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos****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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto 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 atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

§ 2º O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

§ 3º A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

§ 4º No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – o Procurador-Geral da República;

V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - o Defensor Público-Geral da União;

VII – partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 4º. A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Art. 6º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Art. 8º O art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 56.....

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.” (NR)

Art. 9º A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

“Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

Art. 10. O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185 da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Este texto não substitui o publicado no DOU de 20.12.2006