

**ASPECTOS POLÊMICOS DA SÚMULA VINCULANTE N.º 11****CONTROVERSIAL ASPECTS OF BINDING PRECEDENTE N.º 11***Rômulo Taouil Natalini¹**Grasieli Silva Araujo²**Taiane Silveira Jesus³*

RESUMO: O presente trabalho busca expor a problemática envolvida com o advento da Súmula Vinculante n° 11, enunciado normativo proferido pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da utilização de algemas pelas autoridades públicas. O instituto da Súmula Vinculante surge no contexto da Emenda Constitucional n° 45, de 2004, emenda esta responsável pela reforma do Poder Judiciário. Tal instituto permite ao órgão de cúpula do Poder Judiciária a edição de enunciados normativos com o efeito de vincular os demais órgãos do ordenamento jurídico, sendo assim alvo de vorazes críticas a respeito de um atributo do Poder legislativo ser exercido pelo Poder Judiciário, ou seja, legislar sobre temas onde se faz por necessário a criação de um diploma legal. Busca também analisar o equilíbrio entre a atuação dos agentes públicos e as garantias fundamentais expressas no texto constitucional atribuída a todos os cidadãos, em relação ao uso coerente das algemas.

Palavra-chave: Súmula Vinculante n° 11; Algema; Emenda constitucional n° 45

ABSTRACT: This study seeks to expose the problems involved with the advent of Binding Precedent n° 11, normative statement delivered by the Supreme Court regarding the use of handcuffs by public authorities. The Institute of Binding Precedent arises in the context of

¹ Graduando do 10º semestre do Centro Universitário Toledo (Araçatuba, SP)

² Graduanda do 10º semestre do Centro Universitário Toledo (Araçatuba, SP)

³ Graduanda do 10º semestre do Centro Universitário Toledo (Araçatuba, SP)

Constitutional Amendment n° 45, 2004, this amendment for Reform of the Judiciary. This institute allows the umbrella body of the Judicial Branch to issue of normative statements to bind the other organs of the legal system, voracious therefore criticized about an attribute of the legislative power is exercised by the judiciary, ie, legislate on issues where it is necessary for the creation of a legal instrument. It also seeks to analyze the balance between the performance of public officials and the fundamental guarantees expressed in the Constitution granted all citizens in relation to the consistent use of handcuffs.

Keywords: Binding Precedent n° 11; Handcuff; Constitutional Amendment n° 45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo expor todas as consequências trazidas com o advento da Súmula Vinculante n° 11, a polêmica envolvida após sua edição e seus reflexos em relação às garantias fundamentais.

Através da Emenda Constitucional n° 45, de 30 de dezembro de 2004, incorpora ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto da Súmula Vinculante, permitindo ao Supremo Tribunal Federal a edição de enunciados normativos com a capacidade de vinculação aos demais órgãos do Poder Judiciários, buscando assim a celeridade processual e evitando o acúmulo de questões levadas aos órgãos de cúpula, de modo que as instâncias inferiores seriam capazes de solucionar tais problemáticas. Em virtude da inércia do Poder Legislativo na promulgação de um diploma que versasse sobre o uso de algemas pelas autoridades públicas, o Supremo Tribunal Federal edita a Súmula Vinculante n° 11, a qual busca salientar sobre o tema e a devida utilização das algemas.

A atual Constituição Federal traz em seu texto diversas garantias e direitos, atributos que são conferidos a todos os cidadãos. O uso das algemas pela autoridade policial por sua vez deve se fazer através de “freios e contrapesos”, buscando assim não ferir direitos fundamentais. Corrobora-se também que a imagem do indivíduo algemado não poderá ser alvo de sensacionalismo por parte da imprensa em operações policiais que buscam mais um espetáculo do que realmente garantir o direito de informação.

Apesar de todo um contexto propício para edição da Súmula Vinculante n° 11, esta não foi capaz de suprir todas as necessidades existentes em relação ao uso das algemas, sendo alvo de diversas críticas. Há aqueles que defendem a inconstitucionalidade de tal súmula, alegando que apenas uma lei seria capaz de disciplinar quanto aos requisitos de utilização ou

não das algemas, não cabendo ao Supremo Tribunal Federal à tarefa de legislar, sendo tal órgão integrante do Poder Judiciário e não do Poder Legislativo.

1. ASPECTOS GERAIS DAS SÚMULAS VINCULANTES

Súmula, palavra originária do latim *Summula*, que significa sumário, restrito, podendo ser definida como um resumo de todos os casos parecidos e decididos da mesma maneira (CAPEZ, 2005). Não passa de enunciado proferido por tribunais que externam os posicionamentos pacíficos sobre determinadas matérias, diante de repetitivas situações que passam a criar um entendimento uniforme. A justificativa usada para sua implementação foi a morosidade, ou seja, a demora dos processos judiciais, e a segurança jurídica, tais circunstâncias serviram como base para a criação de tal instituto e posteriormente o das súmulas vinculantes.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ingressa no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da súmula vinculante, introduzida no artigo 103-A, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988. Ressalta Paulo Sérgio dos Santos (2008, p.2):

O instituto da Súmula Vinculante foi criado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, da qual objetiva pacificar a discussão de questões examinadas nas instâncias inferiores do Judiciário, visando diminuir o número de recursos que chegam às instâncias superiores e ao STF, permitindo a sua resolução na primeira instância.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal, por provocação ou de ofício, poderá mediante decisão de dois terços de seus membros, e após repetitivas decisões sobre a mesma matéria, aprovar súmula. Após sua aprovação e publicação na imprensa oficial, a súmula possuirá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federais, estaduais e municipais (NEVES, 2010).

Diante do quadro lastimável em que o judiciário brasileiro se encontrava, vale dizer, lentidão e insegurança jurídica face às decisões em lides idênticas, que por sua vez causavam ineficiência da própria justiça, as súmulas vinculantes se apresentam como uma espécie de remédio alternativo, que seria capaz de minimizar a grande quantidade de ações repetitivas nos tribunais. Desta forma, tal instituto traria a celeridade e coerência aos processos judiciais,

diminuindo o fluxo de decisões a serem tomadas pelas cúpulas do Poder Judiciário. Apesar de entendimentos favoráveis a respeito das súmulas, há quem as criticam. Nas palavras de Vanessa Lilian da Luz (2014, p.4):

Já aqueles que repudiam a ideia de adoção da súmula vinculante defendem que está é incompatível com o sistema processual brasileiro, em que a Lei é a fonte primária do Direito. Além disso, acreditam que a súmula engessaria os magistrados, retirando-lhes a liberdade de julgar conforme o seu próprio entendimento e orientação.

2. O USO DAS ALGEMAS NO PROCESSO PENAL E SUA PROBLEMÁTICA

No Brasil, ainda hoje não há um decreto federal que legisle sobre o emprego de algemas pelos agentes públicos, o artigo 199 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de julho de 1984), em sua redação faz menção a tal decreto, que na atualidade ainda permanece inexistente. Contudo, em nosso ordenamento jurídico encontramos diplomas legais que servem como parâmetro para a utilização de tais objetos, como o artigo 284 do CPP, que ressalta a necessidade de resistência ou tentativa de fuga para a utilização de força, neste caso leia-se algema. O artigo 292, do mesmo diploma legal, salienta que em caso de flagrante ou prisão determinada pela autoridade policial, havendo resistência, ainda que por terceiros, os agentes públicos poderão fazer uso de meios que lhe permitam vencer tal resistência. Por sua vez, o artigo 474, § 3º, do CPP, ressalta que durante o plenário do júri não será permitido o uso de algemas no acusado, salvo se houver extrema necessidade (NEVES, 2010).

Apesar de existirem inúmeros projetos de lei levados até a Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, as casas legislativas ainda não foram capazes de reduzir em lei nenhum desses projetos acerca do uso das algemas, o que impulsionou o STF, com a edição da Súmula Vinculante nº 11, tratar sobre tal tema, o que não significa que tal problemática a respeito do emprego de algemas pelos agentes públicos esteja resolvido, assim relata Fernando Capez (2009):

Vale, primeiramente, deixar consignado que a mencionada Súmula longe está de resolver os problemas relacionados aos critérios para o uso de algemas, na medida em que, a sua primeira parte constitui mero reflexo dos dispositivos já existentes em nossa legislação, deixando apenas claro que o emprego desse instrumento não é um consectário natural obrigatório que integra o procedimento de toda e qualquer

prisão, configurando, na verdade, um artefato acessório a ser utilizado quando justificado.

2.1. O abuso da autoridade e o constrangimento ilegal

A Lei 4.898, de 9 de dezembro de 1965, regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. Desta forma, o mau uso das algemas pela autoridade pública pode acabar ensejando o delito previsto nesta lei. De acordo com Rômulo de Andrade Moreira (2006), tal Lei busca que “a função pública seja exercida na mais absoluta normalidade democrática, no sentido que os representantes da administração pública tenham um comportamento legal, portanto, sem abuso de qualquer ordem”, buscando também proteger as garantias individuais, as mesmas garantias protegidas pela Constituição Federal.

De acordo com a Lei supramencionada, para ocorrer o delito de abuso de autoridade, o agente público deve estar no exercício de sua função, sendo que de acordo com o artigo 5º deste mesmo diploma, “Considera-se autoridade, para efeitos desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração”. Desta forma, aquele que não exerce emprego, cargo ou função pública e faz o mau uso das algemas, não poderá ser enquadrado no delito de abuso de autoridade, já que tal indivíduo não se enquadra no supracitado conceito, logo, o Estado irá puni-lo por meio de outro diploma legal, a saber, pelo delito de constrangimento ilegal.

Ressalta-se ainda, caso a autoridade pública faça o mau uso das algemas, e com isto, atente contra a integridade física e ou moral do indivíduo, tal agente poderá responder pelo crime de abuso de autoridade, em concurso material com lesão corporal, a depender do caso. Nas palavras de Fernanda Herbella (2008, p.122) “O simples ato de algemar, por si só, desde que necessário, justificado e moderado, decorrendo de uma prisão legalmente imposta, nenhum abuso perfaz”.

3. ALGEMAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988, denominada de “Constituição Cidadã”, estabelece em seu artigo 5º uma série de direitos e garantias fundamentais, os quais serão melhores analisados nos tópicos à baixo, pois devido à polêmica envolvendo o texto sumular

disciplinado em questão, há diversas críticas entre a utilização de algemas frente os princípios tutelados pela constituição.

De acordo com o artigo 144 da Constituição Federal de 1988 “a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”. Esta segurança será realizada através dos órgãos da polícia federal, polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis, polícias militares e corpo de bombeiros militares. Portanto, é nítida a preocupação em que a Carta Magna tem com o Estado democrático de direito, ao passo que possui princípios e garantias de enorme relevância para sua estrutura, devendo estes, serem compatíveis e não limitadores quando o Estado exerce sua função de polícia.

3.1. O princípio da dignidade da pessoa humana

Quando deparamos com a utilização de algemas, o questionamento feito é quanto ao uso desse instrumento como uma forma de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. Proclamada como fundamento da República Federativa do Brasil, disciplinada no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, ficando destacada sua importância em todos os tratados internacionais. Sabe-se, que o conceito de dignidade “significa a possibilidade de conferir-se a um ente, humano ou moral, a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações.” (NOBRE JÚNIOR, 2000). Desse modo, Piovesan (2003, p.38), em sua obra demonstra a importância da dignidade:

Conclui-se que 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. A condição humana é requisito único e exclusivo, reitera-se, para a titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de nenhum outro critério, senão ser humano. 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.

As algemas são configuradas como um simples instrumento, utilizado pelos profissionais de segurança pública, na contenção daquele que transgrediu a lei, salvaguardando a integridade e os direitos dos demais indivíduos da sociedade. Portanto, é

possível perceber que seu uso é legítimo e necessário, não vai de confronto com tal dignidade. Porém, seu excesso e injusta colocação poderão fatalmente ferir tal princípio.

Desse modo, é notável que o intuito do STF não foi coibir o uso das algemas, mas sim o abuso em sua utilização; não podendo o Estado tratar um indivíduo como seu inimigo, adotando a Justiça penal da humilhação, melhor dizendo, o Direito penal do inimigo. (GOMES, 2008)

3.2. O princípio da presunção de inocência

Por força do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Portanto, impede que o investigado ou denunciado sofra as consequências jurídicas de condenação antes do trânsito em julgado da sentença criminal. Considera uma tutela de liberdade do indivíduo, a fim de que ele possa se defender e ser considerado inocente antes da condenação, cabendo ao Estado ou à acusação a prova de sua culpabilidade.

Em decisão atual, o Supremo Tribunal Federal, entendeu que há possibilidade de execução da pena condenatória após a confirmação da sentença de segundo grau, não ofendendo o princípio em questão. Nessa decisão do Plenário, o fundamento utilizado foi o de que os recursos cabíveis contra a decisão de segundo grau para o STJ ou STF, não analisam fatos e provas, mas se prestam a discutir matérias de direito (BRASIL, 2016).

Todavia, é admitida a possibilidade de decretação de prisão preventiva e medidas restritivas de liberdade, como o uso de algemas mesmo antes da condenação, desde que se comprove a necessidade do uso e que esse não seja abusivo, não sendo utilizada com o propósito de antecipação da pena ou de execução penal. Assim também, é aceitável a utilização de medidas cautelares concernentes ao processo, com caráter investigatório.

3.3. O direito à integridade física e moral

A integridade física consiste no direito que o cidadão tem de não ter seu corpo violado fisicamente, ou seja, ser agredido. No entanto a integridade moral é o direito de ter o preso resguardada a sua incolumidade psíquica, sem qualquer tipo de humilhação ou menosprezo. Ambas, estão disciplinadas no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988. O

direito à integridade é tutelado também na Lei de Execuções Penais, Lei 7.210/84 em seu artigo 40, ao dispor que “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”. O Direito penal tutelou a integridade física tipificando-a criminalmente como lesão corporal leve, grave ou gravíssima.

Assim, é imposto ao Estado e aos agentes públicos a incumbência de resguardar as pessoas. Desse modo, MIRABETE (2007, p.119) estabelece que:

Estão proibidos os maus-tratos e castigos que, por sua crueldade ou conteúdo desumano, degradante, vexatório e humilhante, atentam contra a dignidade da pessoa, sua vida, sua integridade física e moral. Ainda que seja difícil desligar esses direitos dos demais, pois dada sua natureza eles se encontram compreendidos entre os restantes, é possível admiti-los isoladamente, estabelecendo, como faz a lei, as condições para que não sejam afetados. Em todas as dependências penitenciárias, e em todos os momentos e situações, devem ser satisfeitas as necessidades de higiene e segurança de ordem material, bem como as relativas ao tratamento digno da pessoa humana que é o preso.

Ao preso, são asseguradas essas garantias e direitos estabelecidos pela Constituição, afinal são seres humanos independente dos crimes cometidos. Porém, no momento de seu acautelamento, deve se submeter às consequências naturais da prisão, como o uso de algemas tendo a necessidade de contê-lo e transportá-lo, não ofendendo sua integridade.

3.4. O direito à imagem versus o direito de informação

O direito à imagem está protegido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, no inciso V “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e inciso X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

É nítido, que o constituinte visa resguardar os direitos da personalidade humana, refletindo em seu íntimo, seu psicológico, que são de difícil reparação em comparação as lesões e bens patrimoniais. Dessa forma, MORAES (2000,p.135) ensina:

Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões lícitas externas. A proteção constitucional refere-se, inclusive, à necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.)

A Lei de execuções penais em seu artigo 41, inciso VIII, deixa explícita sua proteção ao preso contra qualquer forma de sensacionalismo, que é muito comum entre as comunicações em massa da atualidade, que demonstram claramente o interesse em expor os indivíduos de forma a degradar sua imagem (BRASIL, 2016).

Sendo o direito à imagem inalienável e intransmissível, a sua inobservância violaria os princípios da personalidade e da dignidade humana. Portanto, é necessária a autorização expressa do titular da imagem para sua devida utilização, caso contrário o responsável pelo manuseio poderá arcar com danos daí decorrentes. (HERBELLA, 2008)

Por outro lado, a Constituição Federal assegura o direito à informação disposto no artigo 5º, inciso IV, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e no artigo 220 que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Assim, é possível perceber que o direito a informação é de grande importância para a coletividade, mas ele não pode ser abusivo. O que deve ser coibido é o sensacionalismo nas operações policiais, onde é possível notar que o objetivo não é informar a população sobre o ocorrido, mas fazer da operação policial um espetáculo, ferindo dignidade e personalidade do indivíduo. Portanto, essa prática de jornalismo sensacionalista deve ser coibida não só em casos de crimes de colarinho branco, mas também aos menos favorecidos economicamente. O direito à imagem e à informação se tornam compatíveis quando há postura adequada dos integrantes dos órgãos públicos e dos meios de comunicação.

4. DA ORIGEM E DOS PRECEDENTES ENSEJADORES DA CRIAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº11 DO STF

A Súmula Vinculante nº 11 do STF de 13 de agosto de 2008, que versa sobre o uso de algemas por parte das autoridades coatoras assim dispõe:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. (BRASIL,2008).

Devendo o uso de algemas ter como finalidade, impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, devendo haver fundada suspeita ou justificado receio para utilização da mesma e também para evitar a agressão do preso contra terceiros, contra os próprios policiais ou contra a si mesmo. Analisando o verbete sumular conclui-se que a retirada das algemas é a regra, tendo como exceção a utilização delas, desde que devidamente fundamentada.

O HC 91952 foi o estopim para a criação da súmula em questão, servindo de precedente representativo, e refere-se ao caso de Laranjal Paulista – SP em que o paciente, Antonio Sergio da Silva, permaneceu algemado durante toda a sessão do Tribunal do Júri, sendo impetrado habeas corpus para que o julgamento fosse anulado, pois foi alegado que o fato de permanecer algemado durante todo o júri influenciou no resultado final visto que o paciente foi condenado a 13 anos de prisão por homicídio. Os Ministros do STF, em votação unânime, concordaram com o voto do Relator Min. Marco Aurélio e concederam habeas corpus anulando a decisão do Tribunal do Júri, determinando que outro julgamento fosse realizado sem o uso de algemas no paciente. Por entenderem que o uso das algemas pode ter influenciado a formação da convicção dos sete jurados, que são juízes leigos. (BRASIL, 2008).

Sendo este HC marco histórico do STF, pois por meio deste precedente que se originou a súmula vinculante número 11, pois havia indícios de abusos e espetacularização por parte das autoridades policiais. O entendimento dos ministros do STF é que deve haver ponderação na utilização de algemas, visto que o intuito desta é a segurança da sociedade bem como dos policiais, não deve ser utilizada com base na lei do mais forte, de maneira exacerbada, generalizada, pois até mesmo os infratores devem ter assegurado o respeito enquanto ser humano. Por esses motivos a Súmula Vinculante nº 11 foi aprovada em 13/08/2008, com a redação já mencionada acima, vedando o tratamento desumano, de forma que não haja a exposição do sujeito de forma vexatória perante a sociedade, do qual possa ser abalada sua moral. (BRASIL, 2008).

5. APLICAÇÃO E REALIDADE JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA

Através do julgamento do HC 91952 que consolidou o entendimento do STF e originou a súmula vinculante nº 11, ao considerar violada a dignidade humana do paciente impetrante do respectivo habeas corpus, do qual os ministros entenderam que não houve devido ao perfil do acusado riscos aos presentes no julgamento do mesmo, não sendo cabível mantê-lo durante todo o julgamento algemado, visto que foi julgado procedente o habeas corpus e ocorreu novo júri, sendo mantido no plenário sem a utilização de algemas.

Firmando o seguinte entendimento pela Suprema Corte de que o uso de algemas trata-se de medida excepcional quando houver resistência à prisão, fundado receio de fuga ou perigo a integridade física do preso ou de terceiros, sob pena de responsabilização civil, disciplinar e penal do agente público coator, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Ao se analisar os precedentes do STF, e a discussão na sessão em que se aprovou o texto da súmula vinculante nº. 11 verifica-se que as preocupações maiores se relacionavam com a divulgação da imagem do réu algemado, principalmente na execução de prisões em flagrante e ordens de prisão preventiva ou temporária. Prevendo a parte final da súmula, a responsabilidade administrativa, civil e penal do agente ou da autoridade que usar arbitrariamente as algemas durante as prisões ou outros atos processuais. Administrativamente, o uso arbitrário de algemas configura uma infração punível proporcional à gravidade, podendo dentre as punições acarretar a demissão do agente público. Civilmente, pode ensejar em uma indenização por dano físico e moral provocado ao preso, devido ao ilícito praticado. No entanto penalmente, devido à regulamentação dada pela lei n.º 4.898/65, configura abuso de autoridade. (NEVES, 2010).

6. POSIÇÕES CONTRÁRIAS E FAVORÁVEIS À SÚMULA VINCULANTE Nº11 DO STF

O debate em torno da referida súmula iniciou-se após a operação deflagrada pela Polícia Federal denominada como Satiagraha, da qual prendeu personagens de alto poder aquisitivo e expôs estes ao tratamento humilhante e vexatório como o banqueiro Daniel Dantas que a mídia mostrou algemado. Vindo a público o Ministro Gilmar Mendes reclamar da exposição do preso de modo vexatório e, posteriormente, o HC 91952 que aguardava julgamento a quase um ano, passou a ser precedente para a criação da súmula vinculante nº11.

Juízes federais apelidaram a súmula vinculante nº11 como súmula “Cacciola-Dantas”, pois é uma crítica à intenção de favorecer réus de colarinho branco, tendo estes juízes a preocupação quanto a parte do texto sumular que diz que o uso “injustificado” de algemas ao acusado possa levar a nulidade da prisão ou do ato processual. Isso segundo os magistrados provoca insegurança jurídica, temendo que um policial faça uso de forma abusiva, tornando todo o processo nulo, trazendo maior morosidade aos processos. (WIKIPEDIA, 2016)

As críticas quanto a impossibilidade de se cumprir a súmula devido a imprevisibilidade do ser humano, pois não há como saber a reação de um preso em um momento de sua prisão, dificultando a discricionariedade exigida pela súmula para justificar a utilização de algema pelos juízes e policiais. Um dos argumentos contrários ao uso das algemas está relacionado ao baixo risco de periculosidade, possibilidade de resistência a prisão ou a tentativa de fuga, analisando o indivíduo pelo crime que cometeu. Assim como critica Nayara Magalhães Neves (2010):

Tal argumento merece críticas, pois não se pode usar como critério a natureza do crime para se definir se há perigo de fuga ou à integridade física de outrem. Não se pode afirmar que um homicida sempre tenta fugir no ato de prisão, assim como também não há como saber se um criminoso do colarinho branco incontestavelmente se conformará com sua constrição, sem tentar adotar alguma medida violenta. Isso seria discriminação, ato abominado por nossa Carta Magna, reforçando o preconceito de classes.

Sendo considerada pelos críticos desnecessária a súmula vinculante, pois a mesma trata de enunciados legislativos e constitucionais que já tratam da matéria sumulada em questão. A crítica se dá pelo fato de haver legislação quanto a matéria sumular, no entanto a falta de interpretação de dispositivos já existentes fez com que se originasse uma súmula. Adotando tal entendimento, os doutrinadores Nestor Távora e Rosmar Antonni corroboram que “para se cumprir o direito posto no Brasil, não seria necessária a edição de súmula vinculante, se fosse bem compreendido o seu contexto jurídico”. (2008, p.445)

As inúmeras críticas quanto a súmula poderiam ser evitadas se dessem legitimidade adequada para a mesma em sua criação, de modo que a Suprema Corte tivesse ampliado o debate democrático quanto ao uso de algemas para aqueles interessados na redação da súmula, sendo possível através do instituto do *amicus curiae* e com a realização de audiência pública. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso, o *amicus curiae* funciona como “fator de legitimação das decisões do Supremo Tribunal Federal, em sua atuação como tribunal

constitucional” (2008, p.177.). O Supremo Tribunal Federal foi infeliz nesta criação sumular, pois desconhece as necessidades dos profissionais de segurança pública que são estes que vivenciam que tem contato com os réus presos em seu dia-a-dia de trabalho.

Para aqueles que defendem a inconstitucionalidade da súmula em análise, esta é formal e materialmente inconstitucional, pois desrespeita o princípio da razoabilidade e o processo legal. Somente a lei cabe disciplinar quanto aos requisitos para a utilização ou não de algemas, não cabendo ao Supremo Tribunal Federal legislar, como bem dispõe o artigo 2º da Constituição Federal que é o principio elementar da separação dos poderes. O artigo 103 – A caput e §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 45/07 estabelece requisitos que o STF não observou para aprovação da súmula vinculante, vindo o ato normativo a ser inconstitucional. (NEVES, 2009)

As posições favoráveis quanto a Súmula Vinculante nº. 11, segundo o Presidente do STF, ministro Gilmar Mendes (apud DOTTI, 2008, p.26-27), era justamente evitar o uso de algemas para exposição pública do preso. "A Corte jamais validou esta prática, que viola a presunção da inocência e o princípio da dignidade humana", afirmou. Segundo ele, em geral, a utilização de algemas já é feita com o propósito de violar claramente esses princípios. O objetivo é "algemar e colocar na TV", afirmou. Nascendo a súmula para regulamentar a utilização de algemas, bem como para por fim ao sensacionalismo midiático.

A edição desta súmula teve ainda a finalidade de coibir a pratica do abuso de poder por parte das autoridades policiais que muitas vezes extrapolam os limites de suas atribuições simplesmente para uma exibição vaidosa de poder. Assim como menciona trecho da Rcl 14434 ressalta o entendimento da Suprema Corte:

o juízo reclamado deixou o uso das algemas à discricão da autoridade policial responsável pela escolta do reclamante, conforme as circunstâncias e as necessidades do caso concreto. Cumpre ressaltar, nesse ponto, que a Súmula Vinculante 11 não aboliu o uso das algemas, mas pretendeu apenas evitar os abusos que, se comprovados, implicam na responsabilização penal e administrativa dos responsáveis. Dessa forma, considerando-se a natureza preventiva do pedido, veiculado contra ato futuro e incerto, não há falar em afronta à autoridade da Súmula Vinculante 11 desta Corte." (Rcl 14434, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Decisão Monocrática, julgamento em 28.8.2012, *DJe* de 31.8.2012).

CONCLUSÃO

A intenção da súmula em análise era a regulamentação quanto aos abusos praticados na utilização de algemas, pacificando este entendimento. No entanto, o efeito trazido pela mesma foi descontentamento e inúmeras críticas até mesmo quanto a sua constitucionalidade, ou seja, a mesma tinha como intenção a pacificação do problema em questão, porém acabou por provocar novos problemas e discussões.

Há quem analisa a respectiva súmula como vitória do Estado Democrático de Direito sobre o Estado de Polícia. No entanto outros críticos manifestam seu entendimento como uma inconstitucionalidade, analisando não apenas o ponto de vista constitucional e jurídico, mas também o ponto de vista social.

No entanto bem se sabe que o uso de algemas é legítimo e necessário em inúmeros casos, sendo permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois os profissionais que não adotam este procedimento de segurança colocam em risco a sua integridade física, bem como a de terceiros, ensejando na responsabilidade do Estado por falta de cautela.

Defende-se a utilização do bom senso para análise da súmula vinculante em questão, ou seja, analisar pelo ângulo da razoabilidade e aplicação do *in dubio pro societate*, pois entre proteger a sociedade do risco provocado por um procedimento sem a cautela necessária e a exposição “vexatória” do acusado, suspeito ou até mesmo do réu se sobressai o risco que poderá ser causado à coletividade.

Até porque não dá para prever a reação do ser humano, pois o ato de prisão constitui-se em um momento de extrema tensão, não havendo como prever qual será a resposta de uma pessoa ao saber que será detida, nem evitar uma possível reação desesperada de fuga, o que pode causar consequências muito piores do que o “vexame” daquele que se encontra detido pela prática de um ato ilícito, causando consequência tanto para a sociedade como para o próprio preso, sendo a utilização da algema uma proteção tanto ao preso quanto a sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 18 ago. 2016.

BRASIL. **Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965**. Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade Administrativa, Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l4898.htm. Acesso em: 19 ago. 2016.

BRASIL, **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 11 de julho de 1984; 163º da Independência e 96º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 18. ago. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Notícias STF, Brasília, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>> . Acesso em: 18 ago. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 919529/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 07 ago. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570157>>Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 14434/DF**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Decisão Monocrática. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 31 ago. 2012. Disponível em: <[file:///D:/Nova%20pasta%20\(2\)/texto_92637406.pdf](file:///D:/Nova%20pasta%20(2)/texto_92637406.pdf)>Acesso em: 23 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.º 11. Uso de algemas por parte das autoridades coatoras**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em: 18 ago. 2016.

CAPEZ, Fernando. **A questão da legitimidade do uso de algemas**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 ago. 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=3414_fernando_capez&ver=393>. Acesso em: 19 ago. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Súmula vinculante**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7710>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

DOTTI, Renê Ariel. **O uso desnecessário de algemas e o crime de abuso de autoridade**. Revista Jurídica Consulex, São Paulo, ano12, n. 279, p. 26-27, 2008.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **A eficácia das decisões dos juízes criminais e as operações da polícia federal**. Revista Jurídica Consulex, Brasília: Consulex, nº 277, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; GOMES, Luiz Flávio. **Algemas: STF Disciplina seu Uso**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 01 de set. de 2008. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5757/algemas_stf_disciplina_seu_uso>. Acesso em: 19 de ago. de 2016.

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

LUZ, Vanessa Lilian da. **Súmula vinculante: análise crítica**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3923, 29 mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27223>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O uso de algemas deve ser restrito a casos excepcionais. Revista Consultor Jurídico, 29 jan. 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jan-29/uso_algemas_restrito_casos_excepcionais#author>. Acesso em: 18 ago. 2016.

NEVES, Antonio Marcio Campos. **A inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal e a sua repercussão no seio policial**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2061, 21 fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12348>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

NEVES, Nayara Magalhães. **O uso indiscriminado de algemas – Aspectos polêmicos da Súmula Vinculante n.º 11**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jun. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7853>. Acesso em 18 ago. 2016.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,a-sumula-vinculante-no-11-do-supremo-tribunal-federal-e-sua-implicacao-nas-operacoes-policiais-a-aplicacao-do,34504.html>> Acesso em: 19 ago. 2016

OPERAÇÃO SATIAGRAHA. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Opera%C3%A7%C3%A3o_Satiagraha> Acesso em 22 de ago de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o princípio da dignidade humana**. Revista do Advogado. v. 23, n. 70. p. 34.42. jul. 2003.) Disponível em : <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6214>. Acesso em 18 de ago de 2016.

SANTOS, Paulo Sérgio dos. **O emprego de algemas e a Súmula Vinculante nº 11**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 59, nov. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5347>. Acesso em 18 ago. 2016.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 445.