

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

VANDERSON SILVA SANTANA

SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
análise jurídica do emprego de algemas e sua relação com princípios
constitucionais

São Luís
2015

VANDERSON SILVA SANTANA

SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
análise jurídica do emprego de algemas e sua relação com princípios
constitucionais.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.Fernando Otaviano Melo Jardim.

São Luís
2015

Santana, Vanderson Silva.

Súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal: análise jurídica do emprego de algemas e sua relação com princípios constitucionais / Vanderson Silva Santana. — São Luís, 2015.

93 fls.

Orientador: Fernando Otaviano Melo Jardim.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Súmula vinculante nº 11. 2. Algemas – Análise jurídica. 3. Princípios constitucionais. 3. Direitos fundamentais. I. Título.

CDU 340.143:347.991

VANDERSON SILVA SANTANA

SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
análise jurídica do emprego de algemas e sua relação com princípios
constitucionais

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fernando Otaviano Melo Jardim
Orientador

1º examinador(a)

2º examinador(a)

A Deus, fonte da vida.

Aos meus pais, por tudo.

A meu irmão Vitor Luís Silva Santana, pela ajuda constante e minha noiva Angélica Sabóia Sousa Figueiredo, pelo seu amor e companheirismo.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por todas as glórias concedidas.

À minha família, por todo apoio, amor, carinho e esforços dispensados.

A minha noiva Angélica Sabóia Sousa Figueiredo, por seus carinhos e palavras amorosas nas dificuldades.

Ao Prof. Fernando Otaviano Melo jardim, pela esclarecedora e fundamental orientação.

Aos colegas de sala, presentes nos bons e difíceis momentos.

“O verdadeiro sábio é aquele que assim se dispõe que os acontecimentos exteriores o alterem minimamente. Para isso precisa couraçar-se cercando-se de realidades mais próximas de si do que os fatos, e através das quais os fatos, alterados para de acordo com elas, lhe chegam.”

Fernando Pessoa

RESUMO

Este trabalho tece uma análise jurídica do emprego de algemas, vislumbrando os aspectos normativos, principiológicos e as relações existentes entre os mecanismos jurídicos do ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, advém do estudo do Estado como entidade responsável por salvaguardar direitos, postulado presente e norteado pelo texto constitucional de 1988, e decorre da elucidação de atividades e poderes que visam o alcance do interesse coletivo. O presente estudo perpassa institutos legais que regulamentam as algemas, com enfoque a súmula vinculante nº11 do Supremo Tribunal Federal, no que tange suas peculiaridades e sua integração no sistema jurídico brasileiro. Por fim, consigna relações do emprego das algemas com os princípios constitucionais que englobam e vêm resguardar direitos da pessoa humana.

Palavras-chave: Estado. Súmula vinculante. Algemas. Princípios constitucionais.

ABSTRACT

This paper presents a legal analysis of the use of handcuffs, glimpsing the regulatory aspects, principles, and the relationship between the legal mechanisms of spatial patriotism. To this end, the study comes as the state entity responsible for safeguarding rights, and this assumption guided by constitutional text of 1988 and stems from the elucidation of activities and powers that aim to reach the public interest. This study goes through legal institutions that regulate the handcuffs, with focus on stare decisis 11 of the Supreme Court, in terms of its peculiarities and its integration into the Brazilian legal system. Finally, consigns the shackles of employment relations with the constitutional principles that encompass come safeguard rights of the individual.

Keywords: State. Binding precedent. Handcuffs. Constitutional principles.

LISTA DE SIGLAS

CF	- Constituição Federal
CP	- Código Penal
CPB	- Código Penal Brasileiro
CPC	- Código de Processo Civil
CPP	- Código de Processo Penal
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil
DJ	- Diário da Justiça
HC	- Habeas Corpus
ONU	- Organização das Nações Unidas
RHC	- Recursos em Habeas Corpus
RO	- Roraima
SP	- São Paulo
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO ENTIDADE RESPONSÁVEL POR SALVAGUARDAR DIREITOS	15
2.1	A administração pública e a efetivação de direitos	22
2.1.1	Princípios da Administração Pública.....	23
2.1.2	Poderes da Administração Pública e Atos Administrativos.....	25
2.1.2.1	Poderes vinculados e discricionários.....	25
2.1.2.2	Poder disciplinar.....	26
2.1.2.3	Poder de polícia.....	27
3	AS ALGEMAS	30
3.1	Etimologia	31
3.2	Análise histórica	32
3.3	Institutos legais que abordam a utilização de algemas	23
3.3.1	Lei de execução penal.....	34
3.3.2	Código de Processo Penal.....	34
3.3.3	O Código de Processo Penal Militar.....	35
3.3.4	O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	36
3.3.5	Código Brasileiro de Aeronáutica.....	36
3.3.6	Lei de segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.....	37
3.3.7	Relação entre a lei nº 7.565/1986 e a lei nº 9.537/97.....	37
3.3.8	Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.....	38
4	METODOLOGIA	39
5	INSTITUTO SUMULAR	41
5.1	A uniformização do entendimento jurisprudencial	42
5.2	Criação do mecanismo sumular	43
6	SÚMULA VINCULANTE	47
6.1	Competência do Supremo Tribunal Federal	48
6.2	Requisitos formais da súmula vinculante	49
7	SÚMULA VINCULANTE Nº11	55
7.1	Precedentes jurisprudenciais	55
7.2	Requisitos de elaboração e o enunciado vinculante sumular nº 11	57

7.3	Análise do texto da súmula vinculante nº 11.....	60
7.3.1	Hipóteses de uso das algemas.....	60
7.3.2	Responsabilização.....	61
8	ALGEMAS E A RELAÇÃO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	65
8.1	Princípios.....	66
8.2	Princípios constitucionais e direitos fundamentais: relação com a utilização de algemas.....	67
8.2.1	Princípio da dignidade humana.....	69
8.2.2	Proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante.....	71
8.2.3	Princípio da presunção da inocência.....	72
8.2.4	Direito a integridade física e moral.....	72
8.2.5	Direito a honra e a imagem e liberdade de informação.....	73
8.2.6	Princípio da razoabilidade.....	77
8.2.7	Princípio da proporcionalidade.....	78
8.3	Colisão entre princípios e direitos fundamentais.....	79
8.4	Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como balizadores do uso de algemas.....	81
9	CONCLUSÃO.....	84
	REFERÊNCIAS.....	88

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia tange a análise do aparelho estatal na sua consagração e responsabilidade em salvaguardar direitos, o de fazer cumprir princípios e normas inerentes ao ordenamento jurídico, por meio de seu aparato organizacional e humano.

Perpassa sobre um estudo normativo e doutrinário da Constituição Brasileira de 1988, na seara principiológica, envolvendo os seus ditames fundamentais, que sintetizam e embasam a todo aparato normativo, garantindo poderes ao Estado para atender o interesse coletivo e o atendimento de direitos e garantias do homem, formalmente reconhecidos.

Para melhor entendimento, como tais regramentos são concreta e materialmente efetivados, são elucidados aspectos do corpo do gerenciamento público, no que corresponde a um círculo de atribuições, poderes e seus agentes em conformidade com a sistematização legal e supremacia do interesse social.

Nestes parâmetros são caracterizados detalhes do instrumento em análise, as algemas, quanto à definição, aspectos legais, sua relação com o poder de polícia e competências conferidas a autoridade policial.

Tendo em vista particularidades legais da utilização de algemas são abordados títulos jurídicos concernentes ao estudo, quanto à disciplina do tema, com ênfase ao instituto vinculante sumular, requisitos de laboração, sua fundamentação legal, repercussão social e necessidade.

Compreende a análise de princípios fundamentais inerentes a pessoa humana, no limiar da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal.

O cerne do tema corresponde a um instituto sumular vinculante, elemento de controle de constitucionalidade e uniformização jurisprudencial estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (Pretório Excelso ou Cúpula do Judiciário), que vem disciplinar, de forma a vincular o judiciário e a administração direta ou indireta, ao cumprimento do conteúdo expresso no respectivo enunciado.

Neste contexto, é cabível a seguinte problematização: como a Súmula Vinculante nº 11 aborda o emprego de algemas, vinculando mecanismos jurídicos inerentes à proteção de direitos fundamentais expostos em princípios da Constituição de 1988?

O estudo realizado vem abarcar um instrumento de fundamental importância na atividade policial e cumprimento e efetivação da lei, por parte do magistrado - as algemas - presente na ação diuturna de preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, e também no auxílio da ordenada execução e continuidade da audiência ou rito processual.

O exercício da atividade de segurança pública sempre está passível a necessitar da utilização da força para evitar ou repelir de forma proporcional a agressão de determinado infrator, e tem nas algemas um meio para tanto.

O policial como servidor público é uma pessoa legalmente investida a prestar serviços ao Estado, sendo titular da manifestação de vontade da administração pública e responsável por resguardar e limitar direitos dos administrados, ou seja, da população.

No exercício de sua função só lhe é permitido agir conforme previsão legal, de acordo com o princípio da estrita legalidade, diferentemente do particular que é permitido fazer tudo o que não estiver proibido em lei.

Ao se deparar com situações de flagrante, na iminência ou diante do acontecimento delituoso, o agente público possui um reduzido lapso de tempo para decidir pelo emprego ou não de algemas, ou mesmo, dentro do rito processual, em que há um lastro de evidências que balizem a interpretação quanto a utilização de algemas durante as audiências. No entanto, a extensão maior ou menor do tempo não seja preponderante a facilitar a previsibilidade e análise das circunstâncias, ainda sim, impera a dificuldade em se compreender o caso concreto e aplicar devidamente a lei.

Destarte, o conhecimento detalhado do conteúdo presente na Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, com referência às algemas, é imprescindível para efetivação do estrito cumprimento da lei e materialização dos interesses da coletividade.

A súmula em curso, assim como uma norma, estatui pela inocorrência de ação diversa ao regramento legal e que venha configurar abuso de poder, e que também possa responder civil, penal e administrativamente, ou mesmo acarretar desajustes ao aparelho de justiça criminal com invalidação do ato proferido.

Da mesma forma o magistrado, como intérprete e aplicador do aparelho jurídico estatal (norteado por uma gama principiológica, como fim à justiça) promove a materialização da lei.

Ocorre a transferência ao caso concreto dos mecanismos legais que ditam a organização do Estado e da sociedade, assim de forma alguma, tem o arbítrio de se escusar a cumprir a lei, sendo o enunciado sumular vinculante em estudo mais uma célebre e importante norma a ter no arcabouço profissional.

Com este estudo não se pretende exaurir o assunto sobre a validade e eficácia da Súmula Vinculante nº 11. Quer-se erigir alguns aspectos para reflexão sobre o atendimento de requisitos como: existência de reiteradas decisões sobre a matéria objeto da súmula, possibilidade de multiplicação de processos sobre questões idênticas às tratadas na súmula, ocorrência de grave insegurança jurídica e controvérsia entre órgãos judiciais ou entre estes e a Administração Pública.

É importante salientar que se pretende como objetivo primordial analisar o enunciado vinculante sumular no que concerne à utilização de algemas em seu contexto jurídico normativo, seu retrospecto na sociedade e balizar a relação com preceitos constitucionais fundamentais.

Além disso, têm-se em vista outras questões, tais como, a necessidade de se:

- Descrever o Estado como entidade responsável por salvaguardar direitos;
- Elucidar aspectos da administração pública que permitem a preponderância do interesse coletivo;
- Examinar o poder de polícia e correlacionar com a utilização de algemas;
- Explicar as características às algemas;
- Examinar os institutos legais que abordam o uso de algemas e embasamento constitucional;

A análise jurídica, em voga, perpassa por uma visão mais ampla do Estado, pelo vislumbre de sua concepção protetiva de direitos, pela elucidação dos mecanismos que detêm para consecução de seus objetivos, na persecução do bem da coletividade, como presente em seu arcabouço constitucional.

Para se chegar ao detalhamento da súmula vinculante nº 11, fez-se um estudo prévio do instituto sumular, aspectos legais, sua relação com o sistema jurídico pátrio, análise da administração pública em sentido amplo e sua relação com

o conteúdo abarcado na súmula em apreciação, responsável pela aplicação da lei e gerenciamento da vida pública.

De grande pertinência a conexão entre os princípios constitucionais, a súmula vinculante nº 11 e o emprego das algemas propriamente dito, todos compreendidos no paradigma basilar do texto constitucional.

Por fim, almeja-se através do estudo axiológico e fundamentador da Constituição, enveredar pelo ensaio científico que se constrói, com fulcro na análise lógico-dedutiva do ordenamento jurídico pátrio, no encadeamento das normas fundamentais à sociedade e se concluir por mecanismos de alcance e afirmação dos princípios norteadores do Estado Democrático de direito, alocados na utilização de algemas.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO COMO ENTIDADE RESPONSÁVEL POR SALVAGUARDAR DIREITOS

O Estado como corporação territorial, política e soberana, juridicamente organizada e obediente às leis, tem como fundamentação e limites a sua Constituição. Este diploma garante a regência das ações da administração pública, o alicerce aos direitos e as garantias fundamentais.

Destarte, para explicitar o Estado Democrático de Direito no que tange a suas funções, em especial em salvaguardar direitos, não se pode furtar de analisar a Constituição Federal na sua correlação com a doutrina consolidada, como afirma Tavares (2005, apud Santana, 2010, p. 68, grifo nosso):

[...] é precisamente nas Constituições que se deve pesquisar a fonte como determinante do conceito de Estado Constitucional de Direito que buscamos.

A supremacia legal encontra sua fundamentação em bases triplas, a saber: (i) A aspiração democrática, na lei se via realizada. (ii) A realização iluminista do ideal da razão. (iii) a certeza e a segurança se reconheciam no instrumento “lei”.

A Constituição é a Lei fundamental do Estado. Ela estrutura e sistematiza os poderes políticos, e postula organização a ordem econômica e social. Age no limiar entre os âmbitos público e privado, coletivo e individual, assegurando o respeito aos direitos inerentes a condição humana.

A proteção das liberdades, pela preservação da dignidade da pessoa humana, perpassa a instrumentalização de mecanismos impeditivos de condutas abusivas, inclusive perpetradas pelo próprio Estado, como leciona Loewenstein (apud Mendes e Branco, 2014, p. 39):

Pelo amor da racionalização e, com isso, da limitação do poder, idearam certas instituições e técnicas políticas pelas quais o cidadão podia participar na formação da vontade comum e proteger sua esfera de autodeterminação contra o capricho e a arbitrariedade dos governantes [...]. O governo constitucional e, ao mesmo tempo, a democracia constitucional haviam sido descobertos.

Ainda, elucida que o constitucionalismo transpõe os limites da tradição e da conveniência, tendo como núcleo fundamentador da submissão social ao poder do Estado, a razão.

Importante salientar que o Estado como entidade responsável por resguardar as condições fundamentais à vida e ao convívio humano se fortalece não só por se repousar no direito, mas também se aquilata pela democracia.

Porquanto o Estado Democrático de Direito estruturar-se pela concordância e alinhamento de ideais advindos do povo e para o povo, num paradigma contratualista, de elegibilidade, alternância e temporariedade do poder, avança o “ambiente constitucional” arregimentando ao Estado, o caráter intervencionista e prestador de serviços.

Nesta arquitetura em que se volta a equilibrar os conflitos internos e estruturais, não só da organização do aparelho estatal, mas também assume a função de regulador dos interesses políticos, econômicos e sociais, o Estado de direito assoalha sua função precípua de promotor de justiça social.

De tal sorte, a Constituição como ordem jurídica fundamental por sistematizar todo o apanhado basilar, estruturar a interação dos poderes e coordenar a complexa e multifacetada sociedade, conclui-se pelo “valor normativo supremo da Constituição”:

O valor normativo supremo da Constituição não surge, bem se vê, de pronto, como uma verdade autoevidente, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da História e pelo **empenho em aperfeiçoar os meios de controle o poder, em prol do aprimoramento dos suportes de convivência social e política**. (MENDES;BRANCO, 2014, p. 53, grifo nosso).

Da valorosa análise da Constituição por demonstrar seu valor supremo, num panorama de evolução ao processo civilizatório e patrocínio das causas da humanidade, por meio de Barroso (2014, p. 328), abstrai-se que:

O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação da ética e Direito. Para poderem beneficiar-se do amplo instrumental do Direito, migrando da filosofia para o mundo jurídico, esses valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente. Alguns nela já se inscreviam de longa data, como liberdade e igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas, como a separação dos poderes e o Estado democrático de direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente ou, ao menos, passaram a ter uma nova dimensão, como o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva da justiça.

Por sua vez, os ideais de justiça e de realização de direitos fundamentais passaram a ter um desempenho essencial, em consonância a incorporação de dos valores jurídicos suprapositivos a que o sistema aberto pode conferir.

É de se apreender, perante a avaliação doutrinária da arquitetura constitucional de 1988, o incontestável caráter do Estado brasileiro como protetor de direitos. E se pode avançar com mais completude pela apreciação do texto constitucional.

No art. 1º da Constituição Federal, são explicitados os fundamentos do estado brasileiro como a federação (forma de Estado), a república (forma de governo), regime político democrático (ideia de soberania assentada no povo) e o Estado de Direito, que implica a limitação do poder e garantia de direitos fundamentais aos particulares, *in verbis*:

Art. 1º A **República Federativa do Brasil**, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado democrático** de direito e tem como **FUNDAMENTOS**:

I - a soberania;

II - a **cidadania**;

III - a **dignidade da pessoa humana**;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. **Todo o poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A Constituição no citado artigo traz a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos, sendo o processo de transferência e manutenção da aquisição de direitos uma de suas funções precípua, por isso tem destaque.

São princípios fundamentais à estrutura do Estado, pois norteiam a organização e o processo decisório político, postos, pelo grau quase imensurável de estima no núcleo intransmutável da sistemática constitucional. São segundo Canotilho e Moreira (1991, apud Barroso, 2014, p.159), a “síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser direta ou indiretamente reconduzidas”.

Neste interim da Constituição como centro fundamentador bem fiança Mendes e Branco (2014, p. 802):

A Constituição Federal atua como **fundamento de validade das ordens jurídicas parciais e central**. Ela confere unidade à ordem jurídica do Estado Federal, com propósito de traçar um compromisso entre aspirações de cada região e os interesses comuns às esferas locais em conjunto. **A Federação gira em torno da Constituição Federal, que é o seu fundamento jurídico e instrumento regulador**. (grifo nosso).

Por meio da conferência da cidadania, o Estado permite que o indivíduo faça valer seus direitos políticos ativos e passivos, e sua participação efetiva na condução do Estado, assegurando condições de integração do indivíduo com a sociedade.

A dignidade da pessoa humana consagra que o Estado está voltado ao indivíduo, centrado no ser humano, de forma a garantir aspectos básicos da vida do homem e possibilitar um convívio salutar dentro do seio social.

A dignidade da pessoa humana assenta-se no reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo. De um lado, apresenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. (PAULO;ALEXANDRINO, 2010, p. 33).

Mendes e Branco (2014) corroboram quando consideram que a pessoa humana é vista em sua singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, contribuindo para análise da dignidade da pessoa humana como um valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional.

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã ou Constituição Democrática, pela notável característica de estar atrelada diretamente a proteção de direitos fundamentais, básicos a formação e manutenção do Estado e preservação da vida humana, através do regime político democrático de direito.

Outro fato pertinente à ordem jurídica brasileira, que reflete diretamente no seio constitucional, é o formalismo e normativismo jurídico, que abrem um reduzido espaço a forma não escrita ou não positivada do direito, pelo *Civil Law*.

Diferentemente de países de origem cultural anglo-saxônica, que detém interferência do *Common Law*, em que o costume embasa muitas decisões do judiciário, e permite a construção jurisprudência substancialmente próxima da realidade vivente.

A influência preponderante do *Civil Law* na sistemática jurídica brasileira implica na necessidade constante da produção legal, para que as transformações sociais sejam norteadas e diante das complexas interações humanas prepondere a segurança jurídica e a ordem.

A intrínseca mutabilidade normativa em compasso às transformações sociais é primorosamente demonstrada na Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale (apud Barroso, 2014). Sua teoria ensina, sinteticamente, que a norma jurídica é resultante de fatos ordenados segundo distintos valores. Por conseguinte, onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que confere determinada significação a este fato; e, finalmente, uma norma,

que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor.

A teoria tridimensional do direito permite ter um olhar mais amplo à interdependência dos inúmeros fatores que implicam a ação humana no contexto jurídico, principalmente, na correlação jurídica brasileira contemporânea. Porque se vislumbra a incorporação de valores socialmente relevantes às normas, materializando-se a vontade popular. Que os fatos para serem considerados pertinentes à ordem jurídica e passem a serem regulamentados pelo direitos devem atender a valores. E dentro deste paradigma a posituação das normas é fomentada na cultura jurídica brasileira, construindo no Brasil o sistema jurídico do Civil Law

O norteamento das mutações humanas é propiciado pela cominação de condutas em campo abstrato (normativo-legal), que venham a agredir ou suplantar direitos colimados importantes pelo juízo valorativo instituído pelo poder legislativo, para assim consentir respostas e mecanismos de solução dos litígios; discriminar fatos que tenham repercussão jurídica, em vista a regular, traçar diretrizes, soluções, em suma, sistematizar ações que concretizem os princípios e fazer com que confluam na eficiência almejada.

No *Civil Law*, por conseguinte, o princípio da legalidade ganha imensa importância, por haver a vinculação da ação da administração pública ao estrito cumprimento da lei e por coadunar o protecionismo de direitos atinentes ao cidadão ao Estado Democrático de Direito.

Entretanto, a ausência de regulamentação legal a uma determinada conduta ou fato jurídico, pode representar, ou melhor, conceber não raramente uma grande problemática diante do fustigante emaranhado de interesses, anseios e vontades sociais que possam estar em voga num caso de omissão normativa. Nestes casos, cabe ao juiz dirimir a obscuridade do mandamento através de mecanismos de suprimento jurídico, que venham a subsidiar a formação da decisão.

Nos casos de omissão legal, além de deixar a descoberto situações jurídicas e propiciar uma desmedida margem de concretização (possível arbitrariedade) a agentes públicos, desembocando em insegurança jurídica, é ampliada a margem a impetração de uma entusiástica gama de recursos. Características essas citadas que influenciam diretamente para judicialização da sociedade e funcionam de escopo para o ativismo do judiciário brasileiro.

A Constituição Brasileira de 1988 em seu título II delinea os direitos e garantias fundamentais, estes considerados indispensáveis à pessoa humana, por assegurarem uma existência digna, por implicarem no suprimento de necessidades basilares ao “mínimo existencial” do homem. Os direitos fundamentais podem ser divididos, conforme a saudosa doutrina pátria, em direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais e políticos.

Abalçando, ainda de modo propedêutico, o tema núcleo desta obra acadêmica, a Súmula Vinculante nº 11 visa proteger direitos fundamentais individuais quanto à preservação da integridade física, moral, de honra e de imagem, quando eivados pela ilegal utilização de algemas, ou seja, pela incorreta adoção de medidas por agentes públicos.

Nesta concepção de direitos fundamentais se delinea ao Estado a observância de direitos de todos os indivíduos perante as investidas do poder público e também garantir a prevalência de direitos basilares contra a agressão propiciada por terceiros.

Pode, assim, se sufragar o Estado como um guardião de direitos. Estado este, detentor do dever genérico de proteção, da responsabilidade por resguardar a dignidade da pessoa humana entendida pela disseminação na ordem constitucional e legal dos direitos fundamentais, fazendo parte da ordem jurídica, e servir de base para construção de novas leis.

A organização estatal reflete os traços da complexidade humana por suas virtudes e vicissitudes, conquanto para que haja o equilíbrio, mecanismos de controle devem operar.

Destarte, Mendes (1999) sintetiza com maestria os instrumentos de que a Entidade estatal necessita se valer para pacificar e equilibrar as dissonâncias oriundas das relações humanas e das instituições, afirmando que ao Estado se configura o dever de proibição, que consiste em tolher determinadas condutas; o dever de segurança, em que o estado deve proteger o indivíduo contra ataque de terceiros mediante a adoção de medidas; e o dever de evitar riscos, mediante o qual são tomadas medidas de proteção e de prevenção.

Deveres que alicerçados em princípios e direitos permitem que a organização estatal tenha a diligência em permitir que o indivíduo e a coletividade tenham acesso e possam efetivamente usufruir de direitos.

A Lei Fundamental brasileira trás previsão de uma vasta gama de direitos ao cidadão, principalmente no art. 5º, que rege os direitos e deveres individuais e coletivos, como em seu *caput*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL, 1988).

A segurança, a garantia de ter e usufruir os direitos, além do *caput* do art. 5º, está presente no art. 6º da CF, *caput*, que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Além disso, no que tange sua responsabilidade do Estado como entidade que deve salvaguardar direitos, quando invoca a função da segurança pública e convoca a sociedade a se fixar nesta esfera. Como designa o art. 144, *caput*, que “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...]”. (BRASIL, 1988).

A segurança pública corresponde a um conjunto de ações, instituições e organismos do Estado e do povo que protegem direitos individuais e asseguram o pleno exercício da cidadania, através da sistematização de ações que propiciam a qualidade de vida dos cidadãos.

Compreende as diversas formas e os mecanismos criados pelo Estado para que suas funções como guardião da pessoa humana sejam efetivadas e possam ser cumpridos os desígnios legais emanados pela Carta Constitucional.

2.1 A administração pública e a efetivação de direitos

Para Mello (2007) administrar significa mais que prestar um serviço, significa dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil.

A administração segundo Lima (1982, apud Di Pietro, 2013) é uma relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente, isto é, uma finalidade previamente estabelecida.

A administração pública, num sentido subjetivo, compreende em suma a disposição de órgãos, pessoas jurídicas e agentes públicos para concretização de objetivos atinentes à administração. É também, num sentido objetivo, a execução sistematizada e perene dos serviços estatais, em benefício da coletividade.

Leciona Di Pietro (2013), que a administração pública em sentido amplo incumbe a função política de traçar planos de ação, dirigir, comandar e também a função administrativa de executar estes planos. Ambas as funções, sejam elas políticas ou administrativas, compartilham a expressão concreta da lei.

Desta feita, através da administração pública ocorre a gerência da ação estatal e materialização dos preceitos legais, criando uma relação entre a realidade e as aspirações contidas nas estruturas normativas, que conduzem a manifestação e o atendimento das necessidades da coletividade.

Para consecução dos preceitos legais e efetivação de direitos, a Administração Pública é posta pela Constituição e legislação infraconstitucional em posição privilegiada na relação jurídico-administrativa, e por seus nuances caracteriza seu regime jurídico administrativo.

Para tanto, a condição diferenciada que se encontra a administração é consolidada pela existência de prerrogativas (ou privilégios) e restrições (ou sujeições).

Nesse passo, a administração pública por meio da lei desenvolve um caráter bipolar: simultaneamente, coloca o Estado em lugar de supremacia para consecução dos interesses sociais, através de prerrogativas, como prescrição quinquenal, processo especial de execução, autotutela, o poder de expropriar, rescindir unilateralmente contratos, exercer o poder de polícia, dentre outros; ademais, sofre limitações de suas atividades, por meio de restrições da lei e do direito para proteção do particular frente a ação do próprio Estado.

Por conseguinte, as prerrogativas e restrições da administração pública estão vinculadas a fins sociais, em sua maioria, emanados por princípios. Princípios consagrados explicitamente pela Constituição Federal de 1988, no bojo do seu art. 37, o que confere máxima envergadura em arregimentar o caráter vinculante a tais diretrizes por instrumento da “Lei suprema” brasileira.

2.1.1 Princípios da Administração Pública

Aos princípios reitores da administração pública, pela vastidão que lhes são peculiares, não se intenta promover através deste trabalho uma elucidação exaustiva, ou completa.

Mas com fulcro na explanação das linhas mestras de norteamento da ação dos agentes públicos na consecução do fim que lhes compete, como o cerne deste trabalho científico - a utilização de algemas pela sua avaliação jurídica - é de fundamental importância a demonstração do rol explícito da nossa Constituição.

Ainda assim, a sistematização do rol supracitado juntamente com outros princípios considerados implícitos, mesmo que em síntese se faça, é de bom tom para um eficiente entendimento dos fins almejados pelos elementos orgânicos da administração, também que das suas interações possam ser abstraídas incidência em seio social.

A fim de que a realização das atividades públicas esteja em conformidade com interesse coletivo são compilados explicitamente princípios que regem a destinação normativa, limitam a ação os agentes públicos e estabelecem diretrizes de ação. Tais princípios estão presentes explicitamente na Constituição Federal, no *caput* do art. 37, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** [...]. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Tais princípios visam limitar a ação do Estado ao cumprimento estrito das previsões legais, sem beneficiar ou prejudicar particulares. Visão, desta forma, o interesse coletivo.

Os princípios da Administração, consoante ensina Barroso (2014), são exemplos de “princípios setoriais ou específicos”. Eles presidem um específico

conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da constituição; se irradiam limitadamente, porém no seu domínio de atuação possuem supremacia. Estão numa “dimensão operativa”, pois se dirigem aos Poderes Públicos- Executivo, Legislativo e Judiciário - e condicionam a atuação para materialização de todas as normas jurídicas vigentes.

Este repertório de princípios visa, também, nortear a conduta do administrador ou do servidor público a se pautar pela probidade, decoro e boa-fé. Para propiciar a ampla divulgação dos atos administrativos realizados e que os interessados ou atingidos tenham conhecimento e possam manifestar-se contra possíveis abusos ou irregularidades. Assim, aplicada a norma ao caso concreto, seja satisfeito o interesse público.

O atendimento do princípio da moralidade na consecução da vontade da administração indica a existência de uma disciplina interna, em que não se acata desvios de poder, conduzindo a ação do agente público pela estrita legalidade. Definir a utilização de algemas num panorama de moralidade administrativa é situar a ação do agente dentro dos parâmetros legais.

Na interação das diretrizes operacionais presentes no art. 37 da Constituição Federal - vinculativas ao Estado – são materializados os princípios constitucionais fundamentais e os princípios constitucionais gerais. Os princípios fundamentais são a conformação principal da disposição do poder político, como exemplo, a consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Já os princípios constitucionais gerais são especificações dos princípios fundamentais. Tutelam diretamente e de forma imediata fatos jurídicos, assim como regras. A título de exemplo, estão os direitos individuais e sociais.

Existem também princípios da administração pública implícitos, ou seja, não estão demonstrados diretamente, diferentemente dos já citados, denominados de explícitos, escritos e expostos, que permitem a verificação ágil, sem a necessidade de uma maior interpretação ou ascensão teleológica.

Um princípio implícito que se destaca é o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que significa a eliminação, supressão ou limitação de direito particular em prol do interesse social.

Pela utilização de algemas, cumpridos os ditames legais, pela observância do princípio da legalidade, é evidenciada a supremacia do interesse público, pois na contenção de presos, no cumprimento de diligências criminais ou na

devida consecução de audiências judiciais, fazendo-se valer a vontade maior do Estado, os direitos e interesses do particular que se relacionam ao fato, são suprimidos.

2.1.2 Poderes da Administração Pública e atos administrativos

À administração pública não só são conferidas restrições, mas também prerrogativas e poderes que permitem o cumprimento de suas finalidades.

Os poderes da Administração Pública são emanados dos princípios jacentes na Constituição Federal e permitem a supremacia do interesse público e da lei sobre o particular.

Conforme Meirelles (2008), os poderes administrativos são poderes instrumentais que se balizam pelas competências legalmente estabelecidas a cada entidade estatal, assim sendo proporcionam o viés materializante às normas.

Em continuação, para uma melhor avaliação da utilização de algemas pelo agente do Estado e conseqüente adequação ao direito, o ato deve estar pautado na legalidade e atender aos ditames principiológicos emanados pelo sistema jurídico pátrio.

Nesta perspectiva, o entrelaçamento entre a abstração normativa e a concretização do ato de utilização das algemas se perfaz ante aos poderes conferidos à administração pública, dentre os quais, os poderes vinculados e discricionários; o poder disciplinar e o poder de polícia são de relevância no contexto em apreço.

2.1.2.1 Poderes vinculados e discricionários

Ao poder vinculado não cabe liberdade de avaliação de conveniência e oportunidade, o que implica na restrição do comportamento da administração a lei. Neste poder, são vinculados a competência, o objeto, a forma, a finalidade e o motivo do ato administrativo.

Isto implica que o poder seja atribuído a agente para praticar ato com efeito jurídico imediato lícito, possível, certo e moral, em obediência a regramento escrito, objetivando a obtenção de algum bem jurídico e movido por alguma circunstância.

O poder discricionário corresponde à prerrogativa dada à ação administrativa de pautar-se com liberdade dentro dos limites estabelecidos em lei. É o poder conferido, por exemplo, à atividade policial, no exercício da segurança pública e utiliza das algemas para materializar ao caso concreto a norma, pela conferência de agir de forma efetiva e escolher dentro das opções de conduta conferida pela lei, a que melhor se amolda à situação.

Meirelles (2008, p. 122) instrui que:

A atividade discricionária permanece sempre sujeita a um duplo condicionamento: externo e interno. Externamente, pelo ordenamento jurídico a que fica subordinada toda atividade administrativa [...]; internamente, pelas exigências do bem comum e da moralidade da instituição administrativa.

O bem comum, identificado como interesse social, traça o caminho perquirido pelo ato administrativo.

É importante ressaltar que os elementos competência, forma e finalidade são sempre vinculados, o que garante legitimidade ao ato, sendo conferida liberdade de avaliação de oportunidade e conveniência ao objeto, efeito jurídico pretendido pelo ato, e motivo, pressuposto que levou a prática do ato.

Neste sentido, Seabra Fagundes (apud Meirelles, 2008, p. 121) corrobora pela seguinte alocação: “A competência discricionária não se exerce acima da lei, senão como toda e qualquer atividade executória, com sujeição a ela”.

Outrossim, pelo poder discricionário, pela margem de atuação que a própria lei disponibiliza, é que se efetivam muitas vezes princípios, e que se supre a ausência de uma norma típica a regular a vasta gama de fatos que podem surgir das relações humanas.

2.1.2.2 Poder disciplinar

Dentre os poderes responsáveis pela sustentação da verticalidade nas relações das quais participa a administração pública está o poder disciplinar.

Assim, poder disciplinar é:

É a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre aqueles que se vinculam a administração por relações de qualquer natureza, subordinando-os às normas de funcionamento e serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente. (MEIRELLES, 2008, p. 126).

Este poder é crucial para avaliação e punição das faltas conferidas por agentes públicos e constitui mais uma forma de manutenção da manifestação do interesse público proferido por seus agentes.

2.1.2.3 Poder de polícia

A palavra polícia desde a Idade Clássica possui ligação ao Estado, como por sua origem do grego *politeia*, que corresponde a todas as atividades realizadas pela cidade-estado (*polis*).

A vertente organizacional da palavra foi mantida com o decorrer da história, no entanto as engrenagens e conexões de dinamização do aparelho estatal foram se ramificando e ganhando maior complexidade, o que coaduna pela amplificação conceitual da palavra polícia e, por sua vez do poder de polícia.

O Estado, como entidade política soberana, vem utilizar do seu poder de polícia, representado pelas instituições e agentes, para coordenar a sua ação perante o povo e administrar, em prol do bem-estar coletivo, o exercício dos direitos individuais. Ocorre, desta feita, o balanceamento entre a autoridade da administração pública e a liberdade individual, dentro do dualismo enveredado pelas prerrogativas e sujeições.

O poder de polícia não só ultrapassa o leque de proteção do indivíduo frente ao Estado, como também implica na proteção do direito do particular perante outros indivíduos, numa perspectiva de harmonização social.

Bem assevera Cavalcanti (1956, apud Di Pietro, 2013, p.120) que o poder de polícia: “constitui um meio de assegurar os direitos individuais porventura ameaçados pelo exercício ilimitado, sem disciplina normativa dos direitos individuais por parte de todos”.

Em seu fito evolutivo, em retomada a avaliação histórica, o poder em voga ganhou, junto ao Estado de Direito, nuances assecuratórios de ordem pública, sobretudo na relação com o princípio da legalidade.

A ordem pública é elucidada de modo notável por Delgado (1983, p. 02-03, grifo nosso):

- a) como instituto de Direito Administrativo no momento em que a expressão se relaciona com o atuar do Estado no **exercício da polícia administrativa**; [...]
- c) no sentido de **proteção** de lugares públicos, de monumentos, de **preservação** de paisagens, enfim, de valores estéticos que devem ser cuidados pelo Estado; [...]
- e) subordinada à obrigação do Estado de **manutenção material da ordem** na rua e da manutenção também de uma certa ordem moral;
- f) no fato do Estado dispender esforços para **oferecer um mínimo de condições essenciais a uma vida social conveniente**, onde esteja presente a segurança pessoal e dos bens, a salubridade e a tranquilidade no sentido mais amplo;
- g) de modo genérico com **significação sinônima de ordem social**.

O conceito contemporâneo de poder de polícia ganha contornos mais detalhados no art. 78 do Código Tributário Nacional, como se segue:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, **limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança**, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, 1966, grifo nosso).

Desta forma, pode se apreender o seguinte conceito: “atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.” (DI PIETRO, 2013, p. 123).

Com fulcro na satisfação do interesse público, a administração pública atua em diversas áreas por intermédio do poder de polícia e com caráter bivalente: preventivo e repressivo.

Di Pietro (2013) faz salutares diferenças entre esses dois âmbitos. O caráter preventivo está ligado à polícia administrativa, que tem como objetivo impedir ações antissociais, regida pelo direito administrativo, incide sobre bens, direitos ou atividades. Já o caráter repressivo é exercido pela polícia judiciária, que versa punir os infratores da lei penal, regida com ênfase pelo direito processual penal, sobrevivendo sobre pessoas.

A polícia administrativa é disseminada por todos os órgãos da administração pública, ao contrário da polícia judiciária, que é restrita a entidades especializadas, como a polícia militar e civil.

Como exemplo, estão os agentes de segurança pública, que representam de forma primordial o poder de polícia, pois condicionam e restringem o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Segundo Meirelles (2008, p.135) a razão do poder de polícia é dado como:

Interesse social e baseado na supremacia geral que o Estado exerce em seu território e sobre as pessoas, bens e atividades, supremacia ligada aos mandamentos constitucionais e nas normas da ordem pública, que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade, incumbindo ao poder público o seu policiamento.

A realização da atividade policial congrega um valioso instrumento de preservação do ordenamento estatal e precisa para tanto de instrumentos materiais para efetivação.

Um destes instrumentos é a algema, e seu emprego é elemento atinente à atividade policial de relevante importância ao cumprimento da missão de preservação da ordem pública, sendo assim, detentor de regência normativa, seguindo os moldes da sistemática do *Civil Law*.

À ordem pública, além do sentido de ordem social, importa também a acepção de ordem jurídica, pois “assegura, através do direito, a segurança da pessoa humana e da sociedade. Contribui, ao desenvolver o trinômio liberdade-justiça-segurança, para criar um complexo de condições capazes de constituir o que é chamado de bem comum.” (DELGADO, 1983, P.18).

Destarte, de outro modo, ao não ser pelo conhecimento e pelo cumprimento das leis e regulamentos que regem a atividade pública, não se poderia salvaguardar direitos da sociedade que se compõe. O que vem ratificar aos agentes da segurança pública a importância que detêm, e a necessidade do exímio desempenho de suas atividades, por congregarem a árdua missão da preservação da ordem pública, e perpassarem nas órbitas preventivas e repressivas do Estado.

Por conseguinte, os motivos expostos encaminham a dar a relevância necessária a indicar que as algemas se inserem no contexto da ordem pública, e ainda ganham maior realce, na medida que são tema nuclear de uma Súmula Vinculante.

3 AS ALGEMAS

Antes de qualquer estudo acerca das relações jurídicas que envolvem o enunciado da súmula objeto deste trabalho, é necessário que se esclareçam pontos relativos ao instrumento algema.

Assim, algema é uma pulseira metálica, dotada de fechadura, empregada para prender os braços de uma pessoa pelos punhos, na frente ou atrás do corpo. (DINIZ, 1998, p. 162).

Este instrumento objetiva a contenção de presos, detidos ou conduzidos, a repelir manifestações contrárias ao devido cumprimento da lei, de forma a permitir a manutenção da integridade física e moral do agente passivo, da autoridade responsável e de terceiros.

No que implica a utilização da força e uso de algemas, assevera Távora (2013, p. 555) que:

é de rigor o acautelamento para que diligência seja menos traumática possível, e a situação de tensão possa ser evitada.

[...]

O uso da força deve ser evitado, salvo quando indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga do preso (art. 284, CPP). O uso desnecessário da força, ou os excessos, podem caracterizar abuso de autoridade, lesões corporais, homicídio etc.

Já quanto ao preso, pode incorrer em resistência (art. 329, CP), desobediência (art. 330, CP) ou até mesmo evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352, CP). (grifo nosso).

A palavra “**acautelamento**” exprime bem a função das algemas. Guimarães (2012) nos traz a linha conceitual gramatical e jurídica do acautelamento através do cuidado, da precaução e da prevenção.

Para a materialização de sua vontade, o Estado dentro do seu poder de polícia, possui meios de atuação. A administração pública, para limitação dos direitos e atividades individuais, utiliza de atos normativos, como a própria lei neste interregno. Por meio de atos administrativos e operações materiais, aplicam os atos normativos ao caso concreto.

As algemas, como meios de atuação, operacionalizam a aplicação da lei, como medida repressiva e coativa, em caso de descumprimento da norma, ou para que possa ser observada. São importantes na ação de prevenir e coibir uma reação do preso ou do conduzido, pois possibilitam a imobilização do indivíduo e passam a ser uma alternativa a utilização de força. Entretanto devem ser atendidos

pressupostos legais para que não sejam infringidos direitos imanentes ao agente passivo, ou conduzido.

Pelo supracitado, a utilização de algemas enquadra-se como exemplo fidedigno do exercício do poder de polícia: pela discricionariedade, que possibilita a adequação ao caso concreto; pela autoexecutoriedade para alcançar a execução da lei sem prévia autorização do Poder Judiciário; e pela patente coercibilidade, por impor coativamente as medidas da administração.

De suma importância rechaçar aqui, todo e qualquer tipo de arbitrariedade, pelo excesso ou desvio da norma. E que a direção da conduta do agente público deve pautar-se pela necessidade, proporcionalidade e eficácia.

O artefato em estudo apresenta características peculiares, com variantes em sua etimologia e utilização, até ganhar sua conotação contemporânea, de instrumento auxiliar da atividade policial e para cumprimento de ordens judiciais, por mandados de prisão e na condução de presos.

3.1 Etimologia

Imprescindível, se faz ainda, o entendimento da origem do vocábulo em questão. A explicação do significado da palavra através da análise dos elementos que a constituem. Por outras palavras, é necessário um estudo da composição do vocábulo e das regras de sua evolução histórica.

Conforme Herbella (2008), o termo algema tornou-se comum a partir do século XVI, tendo sua origem do árabe *al-jemme* ou *al-jemma*, que significa pulseira, apregoando sua denominação na cultura ocidental por interferência da ocupação da Península Ibérica pelo povo árabe.

A palavra manietar que deriva do latim *manus*, atar ou prender as mãos, tem estreita relação com a função dada às algemas, como no seguinte conceito: “instrumento composto por duas argolas de ferro e uma fechadura, com que se prendem os braços pelo pulso”. (XIMENES, 2000, p. 41).

Corroborando com este conceito, algemas correspondem a “braceletes de aço, ligados por pequenas correntes, que os policiais usam para prender pelos pulsos e conduzir criminosos de certa periculosidade à prisão”. (GUIMARÃES, 2012, p. 69).

3.2 Análise histórica

Importante também é, na busca pelo conhecimento, a procura pela compreensão das formulações históricas sobre o tema, para obter a revelação de fatos, relações, pessoas ou grupos sociais que se fizerem integrantes das linhas conceituais que atualmente existem.

Desta feita, quanto a história das algemas “a prática de se limitar os movimentos de alguém através da contenção de suas mãos e de seus pés perde-se nas brumas do tempo. Relevos mesopotâmicos já mostravam, 4000 anos atrás, prisioneiros com mãos atadas”. (HERBELLA, 2008, p. 23).

Durante muito tempo as algemas representaram martírio, sofrimento, tendo como grilhões e correntes seus similares. Eram aplicadas formas de punição, aplicando diversas formas e instrumentos de imobilização, como cordas, couro, com maior raridade metais, devido ser um material de dispêndio monetário e raridade.

Sua aplicabilidade não se restringia aos pulsos, também aplicável aos tornozelos e fixação de anteparos e correntes em diversas pessoas juntamente. Há presença do uso das algemas inclusive na mitologia grega, no seguinte texto:

Conta a lenda mitológica que Sísifo comentava muito sobre a vida das pessoas. Certa vez proferiu injúrias sobre a vida 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 funcionavam. Enquanto Hades inocentemente colocava 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).

Com o advento da Declaração dos Direitos do Homem, em fins do século XVIII, insurgiu a libertação formal do ser humano de qualquer tutela degradante, e pregava o fim dos abusos estatais.

Com a Declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948, após a sanguinária Segunda Guerra Mundial, enfatizou-se a dignidade como valor inerente a condição humana, a dignidade passou a ser reivindicada como princípio e como núcleo dos sistemas jurídicos.

No Brasil, em seu período imperial, quando vigoravam as ordenações filipinas e leis desconexas, ainda assim predominava a utilização de algemas com o

caráter excepcional, na letra das normas, como forma de restringir a liberdade daqueles que cometiam condutas ilícitas.

A problemática fincava-se no controle das ações dos agentes públicos, na verificação do cumprimento e observância da lei. A ascensão do Poder Judiciário e ação ativa do Ministério Público permitiram um controle maior da ação policial e demais organizações do Poder Executivo, em conformidade com a liberdade e harmonia dos poderes, com o seguimento mais aguçado dos preceitos legais, com a defesa de direitos da pessoa humana.

Com a ascensão do princípio da dignidade humana e dos ideários de igualdade e liberdade, a aplicabilidade das algemas passou a ser norteadada, precipuamente como forma de garantir a efetivação dos anseios públicos, a preservação do bem coletivo.

A dignidade da pessoa humana ascendeu como princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, passando a configurar o Estado como entidade responsável por controle e viabilização de direitos pela sociedade. Ademais, na reprimenda dos sujeitos que se contraponham a ordem pública, faz valer o *Jus puniendi* que lhe compete, mas devendo seguir como balizamento as leis na efetivação de suas atividades.

3.3 Institutos legais que abordam a utilização de algemas

A análise científica ora engendrada visa elucidar o conjunto de regras fundadas no direito pátrio que contemplam a utilização de algemas. Normas estas, em resumo, que tratam do emprego da força e da prisão de perpetradores de delitos.

A rigor, os institutos legais delineados visam estabelecer um rol exemplificativo, sem maiores especificidades doutrinárias ou jurisprudenciais. Com isso se almeja demonstrar a preocupação do legislador em regulamentar as algemas, pela importância que possuem e pelos seus reflexos dentro dos direitos e garantias constituídos.

A competência para regular o emprego de algemas é dada a União por força estabelecida no art. 22, I, da CF, que reza que: “competete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho [...]”.(BRASIL, 1988).

No artigo 144, §7º, apresenta a afirmação de que “a lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”. (BRASIL, 1988).

3.3.1 Lei de execução penal

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, em seu art. 199 reza que: “O emprego de algemas será disciplinado por Decreto Federal”. (BRASIL, 1984). O referido artigo corresponde a uma lei penal em branco heterônomo, pois necessita de complementação normativa oriunda do poder executivo.

A inteligência da lei prevê o decreto federal como forma de delimitar a conduta dos agentes no cumprimento dos procedimentos que envolvam o cerceamento de liberdade.

É de se abstrair que mesmo com a lei abarcando tal conteúdo ainda há ausência de previsão legal para o tema, o que no sistema jurídico brasileiro pode acarretar uma série de problemas pela preponderância e influência romanística.

3.3.2 Código de Processo Penal (CPP)

Este código não apresenta uma regulamentação especializada para dirimir o uso de algemas, mas contém limitações importantes, que por muito balizam tal questão. O art. 284 do CPP “Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.” (BRASIL, 1941).

O citado artigo confere à utilização da força como um ato motivado à ocorrência de uma circunstância alheia do responsável pela prisão e segundo Boschi (2008), não é legitimada a utilização de força à autoridade policial de forma desproporcional, mas deve-se por meio de aparato humano ou técnico capturar aqueles que deve deter.

Em seu art. 292 o CPP, dirimi a prisão em flagrante:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos **meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto suscrito** também por duas testemunhas. (BRASIL, 1941, grifo nosso).

A utilização da força deve ser empregada de forma suficiente a suplantar o mal causado, desta forma dirimida proporcionalmente a aplicação da força ao caso concreto. As algemas na prisão em flagrante são um dos meios necessários para vencer a resistência do infrator.

Com redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008, o CPP expressa as algemas no procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri:

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.

[...]

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

[...]

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, **fazer referências:**

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a **acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;**

A redação da lei traz o caráter excepcional do instrumento, que se aplica em caso de necessidade à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Faz menção, também, à impossibilidade de se fazer referências às decisões alusivas ao uso de algemas, durante os debates ocorridos no júri, pela forte carga valorativa negativa e simbólica do mecanismo cerceador, e que muitas vezes interfere no juízo dos jurados (juízes leigos).

3.3.3 O Código de Processo Penal Militar (CPPM)

O Código de Processo Penal Militar, no *caput* do artigo 234, apresenta a utilização da força:

Art. 234. O **emprego da força** só é permitido quando indispensável, no caso de **desobediência, resistência ou tentativa de fuga**. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os **meios necessários** para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto, subscrito pelo executor e pelas testemunhas. (BRASIL, 1969).

Em seu § 1º, este código contém explicitamente a citação das algemas, entretanto de maneira discriminatória e classista, considerando a total necessidade de evitar algemar determinadas autoridades, o que apresenta discordância no que

tange o princípio da isonomia professado na Constituição de 1988, e cujo rol nem merece expressão neste trabalho científico.

3.3.4 O Estatuto da Criança e do Adolescente

Tal Estatuto não contém previsão expressa proibindo ou ressaltando o uso de algemas.

Quanto a contenção física em crianças e adolescentes o Estatuto estabelece:

Art. 178. O adolescente, a quem lhe atribua 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 impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Crianças e adolescentes, conforme o artigo, não podem ser transportados em compartimentos fechados de viaturas policiais, ou em condições que violem a sua dignidade ou que lhes comprometa a saúde física e mental.

A doutrina apresenta inúmeras discussões a respeito do tema, como que:

São frequentes as dúvidas com relação a algemar ou não um adolescente. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, se o indivíduo possui um alto grau de periculosidade e seu porte físico avantajado coloque em risco a incolumidade física das pessoas, é lícito que ele seja contido mediante o emprego de algemas. (SILVA, 2001, p. 42).

Desta forma, algemar crianças e adolescentes é permitido, desde que observados os regramentos citados e atender os direitos fundamentais do preso, assim como dos adultos.

3.3.5 Código Brasileiro de Aeronáutica

A Lei nº 7.565/1986 institui o Código brasileiro de aeronáutica, que em seu artigo 167 e 168, apresenta situações onde o comandante da aeronave pode utilizar das medidas necessárias para uma pronta intervenção em pessoas e bens para assegurar a proteção da aeronave, das pessoas e dos bens.

Art. 167. O comandante exerce autoridade inerente à função desde o momento em que se apresenta para o voo até o momento em que entrega a aeronave, concluída a viagem.

Parágrafo único. No caso de pouso forçado, a autoridade do comandante persiste até que as autoridades competentes assumam a responsabilidade pela aeronave, pessoas e coisas transportadas.

Art. 168. Durante o período de tempo previsto no artigo 167, o **Comandante** exerce autoridade sobre as pessoas e coisas que se encontrem a bordo da aeronave e **poderá**:

[...]

II - **tomar as medidas necessárias à proteção da aeronave e das pessoas ou bens** transportados; (BRASIL, 1986, grifo nosso).

A visualização do artigo 167 compreende ao tempo onde o comandante da aeronave em voo exerce autoridade e facilita a observação do dispositivo legal encontrado no art. 168 da respectiva lei. Ademais, o emprego de algemas encontra-se de forma implícita no texto legal, compreendido nas ações tomadas pelo comandante para salvaguardar a integridade da aeronave e da tripulação.

3.3.6 Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário em águas sob jurisdição nacional

A Lei nº 9.537/97 em seu art. 10, inciso III, prescreve que:

Art. 10. O comandante, no exercício de suas funções e para **garantia da segurança** das pessoas, da embarcação e da carga transportada, pode:

[...]

III – **ordenar a detenção** de pessoa em camarote ou alojamento, **se necessário com algemas**, quando imprescindível para a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga. (BRASIL, 1997, grifo nosso).

O citado artigo da lei traz explicitamente a utilização de algemas, para fins garantidores da segurança geral da embarcação, pessoas e carga, com uma ressalva que trata da sua necessidade quando imprescindível para integridade dos itens presentes no inciso III.

3.3.7 Relação entre a Lei nº 7.565/1986 e a Lei nº 9.537/97

Os dispositivos legais correspondem respectivamente ao código brasileiro de aeronáutica e a lei de segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. Estas normas constituem a possibilidade do algemamento de pessoas, devido conferência de poder de polícia aos comandantes das aeronaves ou embarcações, no que tange a limitação ou cerceamento de direitos, para assegurar um bem maior, que é a integridade das pessoas e bens presentes durante o vôo ou navegação.

3.3.8 Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

Esta resolução é datada de 11 de novembro de 1994, atinente a um órgão do Ministério da Justiça, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, e apresenta um conjunto de regras mínimas ao tratamento de preso.

Estas regras são definidas e tem esfera de atuação em patamar federal com evidência nos pontos apresentados:

Art. 25. Não serão utilizados como instrumentos de punição: correntes, algemas e camisa-de-força.

Art. 29. Os meios de coerção, tais como **algemas** e camisas-de-força, só poderão ser utilizados nos seguintes casos:

I – como medida de precaução contra **fuga**, durante o deslocamento do preso, devendo ser retirados quando do comparecimento em audiência perante autoridade judiciária ou administrativa;

II – por motivo de saúde, segundo recomendação médica;

III – em **circunstâncias excepcionais, quando for indispensável utilizá-los**;

IV – em razão de **perigo iminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros**. (BRASIL, 1994, grifo nosso).

Os regramentos delineados não acatam o uso das algemas como artefato sancionador ou punitivo, nem tão pouco como instrumento de atentado a integridade moral, honra e da imagem do preso, tem como objetivo impedir possível fuga de preso, por motivo de saúde e recomendação médica, em razão de perigo de vida do preso, do servidor, ou de terceiros.

4 METODOLOGIA

A pesquisa consiste na elaboração de conhecimento, na busca de respostas para as indagações realizadas a respeito de determinado tema. Para tanto, a construção do conhecimento científico há a necessidade da sistematização de procedimentos e obtenção de dados para formulação de conhecimentos.

A pesquisa é uma atividade cotidiana, considerando-a como uma atitude, um “questionamento sistemático crítico e criativo, mais a intervenção competente na realidade, ou o diálogo crítico permanente com a realidade em sentido teórico e prático.” (DEMO, 1996, p.34).

Neste trabalho foi analisado um escopo jurídico no que tange a utilização de algemas, através do exame normativo, doutrinário e documental, por meio da abordagem qualitativa, devido o vínculo essencial existente entre o material em estudo e o pesquisador.

Pela inserção do direito em um campo complexo, volátil e dinâmico - que é a sociedade e o comportamento humano - não há possibilidade da expressão de procedimentos numericamente.

Também, a investigação científica foi destrinchada descritivamente, pois o aparato jurídico é caracterizado quanto à fundamentação jurídico normativa da súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal e estabelecidas relações com princípios estatuídos na Carta Magna brasileira.

A pesquisa realizada é bibliográfica e documental, pela análise de livros, da doutrina majoritária, da lei, artigos científicos, de textos de autores que na contemporaneidade contemplam as várias vertentes da temática pesquisada.

O método que alicerça a pesquisa é o dedutivo, devido os procedimentos analíticos terem origem na Constituição Federal, diploma jurídico este encontrado no ápice da hierarquia legal, conjunto formal mais amplo brasileiro.

Percorre pela exposição dos poderes conferidos ao Estado para execução de suas atividades e demonstração dos mecanismos infraconstitucionais que gerem o respectivo enunciado vinculante sumular.

A identificação das interações e influências que se tornam evidentes nos procedimentos jurídicos, para concluir numa análise mais detalhada do tema abordado, questão particular, a súmula vinculante nº 11 do STF, quanto a conteúdo

e respaldo jurídico do uso das algemas, tecendo relações com os princípios constitucionais.

A coleta de dados será realizada em diversos livros de variados campos do direito constitucional, administrativo, a lei seca será consultada constantemente, para uma relação estreita com os mandamentos legais, artigos e dicionário jurídico.

5 INSTITUTO SUMULAR

Esta sessão do estudo visa a apoderação dos conhecimentos gerais e básicos sobre jurisprudência, do processo de uniformização jurisprudencial, das súmulas, porquanto permitir um melhor entendimento e análise do enunciado da Súmula Vinculante nº 11 na sua relação com princípios constitucionais.

O direito brasileiro adota o sistema jurídico tradicionalmente denominado Civil Law ou romanístico, em que a fonte primária de direitos é sempre a lei. Tem cada magistrado o poder de interpretar livremente o conteúdo jurídico atinente aos fatos que lhe são postos, de modo a atingir o resultado mais adequado ao caso concreto, através da imprescindível fundamentação legal.

Como já delineado no trabalho, a sociedade a cada dia ganha contornos cada vez mais complexos, tanto pela diversidade, quanto pelos litígios advindos das relações humanas, o que se antevê a formação de uma elevada gama de decisões pelo Poder Judiciário, na solução das contendas, e na conseqüente formação jurisprudencial.

Guimarães (2012, p. 406, grifo nosso) traça as linhas conceituais do termo jurisprudência como:

Ciência do direito. Segundo Ulpiano (“Digesto”), era o conhecimento das coisas divinas e humanas e ciência do justo e do injusto, já que em seu tempo interpretavam e se irmanavam os direitos divinos e humanos. Etimologicamente é a “resposta dos prudentes”. Modernamente, é uma fonte secundária do Direito; **o modo pelo qual os tribunais interpretam e aplicam as leis, caso a caso; repetindo-se casos idênticos é natural que as sentenças e acórdãos consolidem uma orientação uniforme, que se chama jurisprudência, a qual passa a ser utilizada tanto pelos advogados quanto pelos magistrados. A praxe ordena, assim como a tradição, que os juízes singulares acatem a jurisprudência firmada nos tribunais. Importa conhecer a jurisprudência para saber como os tribunais interpretam, à luz do direito, mas consoante as peculiaridades de cada caso e das circunstâncias que se dá, a lei positiva**, que se rejuvenesce com esta atividade jurisprudencial. Diz-se: Mansa, pacífica ou uniforme, quando não se altera em julgados semelhantes; vacilante, quando varia, não é estável, oscila; assente. Aquela firme, assentada.

Nas lições de Larenz (apud Theodoro Junior, 2012, p. 670):

Quem quiser conhecer o direito tal como é realmente aplicado e “vive”, não pode não pode contentar-se com as normas, tem de se inquirir do entendimento que lhe é dado pela jurisprudência. Os precedentes são, pois, uma fonte de conhecimento do Direito. Não, porém, uma fonte de normas jurídicas imediatamente vinculativas.

Assim, o repertório jurisprudencial é útil, na medida que pode servir de auxílio à interpretação e ainda contribuir para a solidez da decisão do magistrado, pois, uma vez que tenha compatibilizado sua fundamentação com o pensamento dominante nos tribunais superiores torna sua sentença mais difícil de ser reformada.

5.1 A uniformização do entendimento jurisprudencial

O Brasil adota como mecanismo de apreciação por seus juízes o princípio do livre convencimento motivado, que confere aos magistrados liberdade para exame de provas e proposições, com o objetivo de dirimir contendas.

Para tanto, há a necessidade de justificação dos motivos, sempre subordinada à lei, para emissão da decisão, limitada pela avaliação de provas e alegações, sem adotar critérios subjetivos ou não legais.

Como aponta o art. 5º, inciso II da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.(BRASIL, 1988).

Neste sentido pode-se afirmar que:

O juízo de valor sobre a credibilidade dessas provas, bem como a apreciação de umas em confronto com outras e as inferências e deduções finais sobre o complexo probatório dos autos, constituem operações de livre crítica a cargo do juiz. Mas essa apreciação subjetiva não pode ser arbitrária, e sim, necessita operar-se com objetividade e rigor lógico. Daí ser imprescindível para ao juiz, a manifestação formal dos motivos que lhe formaram o conhecimento. (MARQUES, 2003, p. 372).

Desta forma, a independência do magistrado para formulação da sentença é de suma importância ao Estado democrático de direito, pois corrobora a preservação e interpretação do ordenamento ao caso concreto e estabelece o liame principiológico à rigidez normativa.

Com a adoção do livre convencimento motivado os juízes podem tomar suas decisões com interpretações que não coadunem com a de outros juízes ou outros tribunais, de diversas regiões do país, perdendo assim a uniformidade pretendida pelo direito. Mesmo que o juiz tenha sua decisão contemplada por divergência à jurisprudência predominante deve ressaltar através de fundamentação sua decisão.

A uniformização do entendimento da aplicação normativa permite pacificar o direcionamento para solução de polêmicas idênticas. Quando as decisões

se estabelecem de forma uniforme e constante, em casos semelhantes, pode-se identificar a jurisprudência e alcançar um patamar majoritário em um órgão julgante colegiado, e tornar possível a elaboração sumular por meio da posituação do entendimento que se solidificou.

A jurisprudência não apresenta obrigatoriedade quanto ao direcionamento das decisões, mas possui elevada força persuasiva para embasamento das motivações do magistrado.

5.2 Criação do mecanismo sumular

A uniformização da jurisprudência, como forma de afastar a divergência da interpretação do direito, é aclamada pela doutrina e ganha eminência através da lei.

O Código de Processo Civil (CPC), ainda vigente, a lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, invoca o incidente de uniformização jurisprudencial como meio hábil a repelir a dissonância no entendimento do direito, como se segue:

TÍTULO IX
DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS
CAPÍTULO I
DA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA
Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o **pronunciamento prévio do tribunal** acerca da **interpretação do direito** quando:
I - verificar que, a seu respeito, ocorre **divergência**;
II - no julgamento recorrido a **interpretação for diversa** da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.
Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.
Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.
Art. 478. **O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada**, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.
Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.
Art. 479. **O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será OBJETO DE SÚMULA E CONSTITUIRÁ PRECEDENTE** na uniformização da jurisprudência.
Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante. (BRASIL, 1973, grifo nosso).

O código prevê, ainda, que as súmulas e os precedentes de uniformização de jurisprudência terão por base o julgamento formado pela maioria

absoluta dos membros do respectivo tribunal em que se observará a interpretação ao caso arrazoadado.

Diversos são os dispositivos do CPC de 1973 que abrigam as súmulas como requisitos essenciais para o provimento de recursos e conseqüente aperfeiçoamento do devido processo legal. Com ênfase às súmulas originárias do Supremo Tribunal Federal, órgão sede do estudo aqui desenvolvido neste ensaio científico.

Ao compasso das transformações jurídicas brasileiras, é de bom grado a exposição do novo CPC, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. No novel código as súmulas e a jurisprudência ganham força para assim concretizar a tão almejada celeridade e economicidade processual.

O novo CPC, diferentemente do Código de 1973, congrega claramente as súmulas como elementos integrantes do processo decisório do magistrado, o que expõe a fática, há muito, desenvolvida no judiciário brasileiro. A título de exemplo, o novo CPC reza que:

Art. 489. São **elementos** essenciais da sentença:

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

[...]

§ 1º **Não se considera fundamentada** qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de **súmula**, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.**

[...]

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, **os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.**

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Segundo exposto, positiva também o dever de uniformização da jurisprudência, de manutenção de sua estabilidade, integração e coerência.

Sendo assim, ratifica-se pela importância ao direito brasileiro das decisões proferidas nos egrégios tribunais, a realce do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do judiciário brasileiro. Como preconiza o novo CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as **decisões do Supremo Tribunal Federal** em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de **súmula vinculante**;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os **enunciados das súmulas** do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Com o intuito de evitar discordâncias de entendimento no âmbito dos tribunais recursais, fixar uma orientação uníssona, estabelecer um itinerário aos vindouros julgamentos e agilizar o processo decisório a casos semelhantes, em 28 de agosto de 1963, foi introduzido ao direito processual brasileiro a súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, através de emenda ao seu Regimento Interno.

As respectivas súmulas funcionavam como mecanismos de sugestão, não implicando efeito cogente, obrigando vinculação dos demais órgãos judicantes, devido a ausência de competência constitucional.

Súmula é um enunciado consolidador das concepções já pacificadas de um tribunal sobre determinada matéria, que demonstra sua interpretação por um texto resumido, da predominância jurisprudencial, ganhando qualificação quase normativa.

Segundo Theodoro Júnior (2012, p.670):

A súmula não tem força de lei para casos futuros, mas funciona, de acordo com o Regimento Interno do Tribunal, como instrumento de dinamização dos julgados e valioso veículo de uniformização jurisprudencial, como tem evidenciado a prática do Supremo Tribunal Federal.

A caracterização das súmulas antes do advento dos enunciados vinculantes pode ser expressa da seguinte forma:

As súmulas vinculantes em nosso direito, até esse momento, não possuíam efeito vinculante sobre nenhum órgão do Poder Judiciário, nem mesmo sobre o órgão que a elaborou, sendo certo, porém, afirmamos que quando o tribunal aprova uma súmula a tendência é que este mesmo tribunal a aplique, valorizando assim a sua própria jurisprudência. (NOGUEIRA, 2005, p. 269).

A súmula, igualmente a norma legal, é uma proposição jurídica aplicada a uma elevada gama de casos de mesma natureza, de cunho geral e abstrato. Cabe

ao juiz estabelecer, no momento da aplicação ao caso concreto, a relação jurídica entre o fato, a norma e a súmula, para decidir o caso em espécie, mediante um processo lógico-dedutivo.

Com a súmula da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal não se objetivava obrigar seu seguimento, mas reunir decisões sobre determinado tema, para orientar postulantes e advogados, magistrados, findando na simplificação do julgamento de matérias repetidas e frequentes.

Importante destacar que a edição de súmulas sobre determinada matéria não representa a estagnação do direito perante a mutabilidade social, pois são passíveis de revisão por proposição de qualquer ministro, conforme novo entendimento que venha a surgir.

A súmula representa a cristalização do entendimento pacificado da Corte que a elaborou, sendo um resumo explicativo de sentença ou acórdão, publicado no diário da justiça, com numeração sequencial. Pode-se resumir o enunciado sumular da seguinte forma:

A Súmula, sempre no singular, foi publicada como anexo a regimento interno, e a respectiva citação, feita “pelo número do enunciado”, dispensaria, perante a Corte, “a indicação complementar de julgados do mesmo sentido”. Mais tarde, outros tribunais seguiram o exemplo: o Superior Tribunal de Justiça tem a sua própria Súmula, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a sua, assim por diante. Em todos os casos, a denominação oficial de “Súmula” corresponde ao conjunto, ao todo, à totalidade das teses compendiadas. (MOREIRA, 2005, p. 43).

Em suma, as Súmulas de Jurisprudência Predominante visam proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, por positivar os entendimentos, sem, contudo, estagná-la.

6 SÚMULA VINCULANTE

No sistema anteriormente explicado o chamado "precedente", que surge no momento da decisão célebre, não é apenas uma indicação de como o magistrado deve decidir sobre determinada matéria, ele gera verdadeiro direito ao cidadão de ter seu caso regido pelo entendimento dado à matéria pelo tribunal superior.

Na disciplina de Sampaio (apud Mendes e Branco, 2014) as decisões dos Tribunais Superiores apresentam efeito vinculante de longa data por meio de uma sentença clássica até mesmo atos propriamente legislativos.

Na mesma vereda, Kelsen (apud Mendes e Branco, 2014) aduz pela função criadora do direito pelos Tribunais, reforçada pela competência de formular normas gerais, através de decisões com força de precedentes.

Os precedentes judiciais vinculativos são inerentes à tradição do *Common Law*, em que tribunais inferiores são vinculados às decisões de tribunais superiores, e a construção do direito é eminentemente judicial.

O Brasil, pela tradição romanística, absorveu os precedentes vinculantes de modo formalizado, através da regência legal e do instituto da Súmula Vinculante emitida pelo Supremo Tribunal Federal.

A súmula vinculante, assim, "é o instrumento que permite ao Supremo Tribunal Federal padronizar a exegese de uma norma jurídica controvertida, evitando insegurança e disparidade de entendimento em questões idênticas". (BULOS, 2008, p. 1093).

Apresenta-se, também, como uma eficaz solução ao problema da celeridade processual brasileira e se posta como o principal exemplo da convergência do Civil Law e do *Common Law*, no processo de dinamismo do direito pátrio.

Os enunciados sumulares de efeito vinculante possuem inequívoco caráter obrigatório à própria Suprema Corte e aos órgãos jurisdicionados. Estes enunciados congregam além desta limitação subjetiva, uma limitação de cunho objetivo do seu campo de incidência, que se atrela ao texto formulado e aos julgados que o deram base.

A limitação de cunho subjetivo se desenha pela autovinculação do Pretório Excelso ao texto proferido em súmula vinculante. Não obstante, é de suma importância ressaltar, que esta limitação não é absoluta, pois impera

concomitantemente o princípio do livre convencimento do juiz e a capacidade de revisão e cancelamento das súmulas. Desta forma, a desvinculação deve ser fundamentada e deve expressar a nova interpretação dada à Constituição e as leis em pauta.

Nunes (apud Mendes e Branco, 2014) refere-se às súmulas vinculantes como: “instrumento de autodisciplina do Tribunal, associado à própria responsabilidade institucional da Corte de produzir **clareza e segurança jurídica**”.

Segundo Streck (1998):

As súmulas são, desse modo, uma metacondição de programação e reprogramação de sentido do sistema jurídico. Contudo, são, também, condição de fechamento do sistema. Trata-se de um paradoxo na perspectiva *luhmaniana*, que é resolvido pela unidade que lhe dá a posição ímpar dos tribunais superiores ao editar Súmulas para poder auto-reproduzir o sistema.

Portanto, a função programadora, ligada às súmulas com efeito vinculante, opera na colmatação da sistemática positivista do universo jurídico brasileiro, dotado de veemente elaboração legislativa e doutrinal do direito.

6.1 Competência do Supremo Tribunal Federal

A inserção das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio de emenda constitucional, fornece grande força normativa ao instituto e se faz ainda mais perceptível, pela ampliação do rol dos enunciados vinculantes.

O Pretório Excelso tem esboçadas suas competências através da Constituição Federal, pelo art. 102, *in verbis*:

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações

declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação dois terços de seus membros. (BRASIL, 1988).

Conforme inteligência constitucional, o Supremo Tribunal Federal exerce a função de guardião da Constituição, com atribuições de controle da constitucionalidade.

As súmulas vinculantes são expressões da competência funcional do Supremo Tribunal Federal, contemplada pela constituição em seu art. 103-A, de elaborar os atos genéricos e abstratos que rejam a Administração Pública, constituem atos normativos que vão haurir da imparcialidade da Corte Constitucional no seu papel não só de interpretar a Lei Maior como, principalmente, e por que é função própria de todos os tribunais constitucionais o de dizer o que é a Constituição e a incidência de suas normas nos diversos setores da vida nacional.

O artigo 103-A da Constituição da República determina que a edição de lei federal para o estabelecimento da forma de edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes. O aludido diploma é a Lei nº 11.417, criada em 2006.

6.2 Requisitos formais da súmula vinculante

A súmula vinculante foi criada pela Emenda Constitucional nº45, de 08 de dezembro de 2004, por meio de uma reforma constitucional relativa às atribuições do judiciário.

Esta emenda constitucional promoveu uma reforma constitucional referente ao poder judiciário, implicando vários temas de relevância processual, quanto à impetração recursal e avaliação de causas pelo Pretório Excelso. Também, incluiu o art. 103-A, à Constituição Federal, regramdo sobre a criação de enunciados com efeito vinculante.

É de importância destacar, que diferentemente Poder do Judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, o Poder Legislativo não é atingido pelo efeito vinculante sumular, porque este poder tem capacidade de criar lei de qualquer matéria, inclusive alterando norma vigente.

O Art. 103-A em seu texto contempla os requisitos para elaboração de enunciado sumular vinculante:

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

§ 1º A súmula terá por **objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos** sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que **contrariar a súmula** aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá **reclamação ao Supremo Tribunal Federal** que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A finalidade deste artigo é atender a celeridade processual, na tentativa de suplantar a situação letárgica do judiciário, principalmente pela impetração de grande quantidade de recursos.

Por meio da análise deste artigo, são visualizados requisitos de legitimidade para a edição do texto vinculante sumular, como a competência de elaboração pelo Supremo Tribunal Federal e *quorum* a ser observado deverá ser de 2/3(dois terços) dos membros deste tribunal.

De acordo com Mendes e Branco (2014), a súmula deverá envolver demandas contemporâneas sobre interpretação de normas constitucionais ou destas em face de normas infraconstitucionais.

Sobre o conteúdo, o conjunto textual e de ideias, expresso nas súmulas vinculantes entende-se que “serão formulados a partir das questões processuais de massa ou homogêneas, envolvendo matérias previdenciárias, administrativas, tributárias ou até mesmo processuais, suscetíveis de uniformização e padronização”. (MENDES, 2014, p. 978).

A lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, regula o artigo 103-A da CF/88, e apresenta requisitos para propor a edição, revisão ou cancelamento do enunciado de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme o art. 3º desta lei 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 Assembleia 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. (BRASIL, 2006).

A súmula vinculante, de acordo com o §1º do art. 103-A, terá por finalidade:

[...] a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (BRASIL, 1988).

Para elaboração sumular, há necessidade da existência antecipada de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. A preocupação com a relevante multiplicação de processos sobre questões idênticas trazidas à discussão, também a presença de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica.

A preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional tem o intuito de obter a maturação da questão controvertida e que a súmula reflita de forma sólida a interpretação do Tribunal.

A reiteração de decisões é pertinente no que tange a necessidade da matéria ter sido discutida no âmbito da Suprema Corte, para obtenção de entendimento pacífico e maturação das controvérsias dirimidas, para assim sumular as reiteradas decisões.

É importante destacar que “a adoção de uma súmula vinculante não ocorre de um momento para o outro, exigindo que a matéria tenha sido objeto de reiteradas decisões sobre o assunto”. (MENDES, 2014, p. 978-979).

Ademais, para elaboração, modificação ou cancelamento de enunciado sumular há a necessidade de uma minuciosa discussão, pela leitura de múltiplos argumentos jurídicos e observação atenta aos julgados.

Segundo Moraes (2006), as súmulas são importantes por preservarem o princípio da igualdade, ao igualarem as interpretações a situações idênticas que se repetem em diferentes processos, evitando assim a multiplicação de processos a questões semelhantes.

Desta forma, ocorre maior celeridade processual conforme o inciso LXXVIII inserido pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, ao art. 5º da Constituição Federal. O excesso de prazo não pode ser tolerado, impondo-se ao Poder Judiciário, em obséquio aos princípios consagrados na Constituição da República, o respeito ao direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio sem dilações indevidas, evitando-se assim a eternização de conflitos.

É essencial a observância do princípio da publicidade, como requisito de validade a súmula. Este preceito encontra-se como requisito expresso na lei 11.417/2006 em seu art. 2º, §4º:

§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. (BRASIL, 2006).

Discorrem Mendes e Branco (2014, p.978) que:

Como consectário de seu caráter vinculante e de sua “força de lei” para o poder judiciário e para a administração, requer-se que as súmulas vinculantes sejam publicadas no Diário Oficial da União. Procura-se assegurar, assim, a sua adequada cognoscibilidade por parte de todos aqueles que lhe devem obediência.

Através da publicação, o enunciado da súmula vinculante passa produzir efeitos não só no Poder Judiciário, mas em toda a Administração Pública Direta e Indireta, em todas as suas esferas (federal, estadual, municipal e distrital), vinculando a atuação do judiciário e da Administração pública em determinados casos, em conformidade às respectivas súmulas.

Assim, o magistrado ou administrador, sempre que se encontrar com um caso cujo tema seja abarcado em súmula vinculante, terá de aplicá-la obrigatoriamente.

Reclamação constitucional garante a preservação da competência do STF, das decisões da Corte e a eficácia das súmulas vinculantes. A elucidação da

temática da Reclamação Constitucional é bem noticiada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, na data de 30 de julho de 2014, como se segue:

A Reclamação (RCL) é um instrumento jurídico com status constitucional que visa preservar a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) e garantir a autoridade de suas decisões. Originalmente, ela é fruto da construção jurisprudencial do STF que, com o decorrer do tempo, foi sendo incorporada ao texto constitucional (artigo 102, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal).

Regulamentado pelo artigo 13 da Lei 8.038/1990 e pelos artigos 156 e seguintes do Regimento Interno da Corte (RISTF), o instituto pertence à classe de processos originários do STF – ou seja, deve ser ajuizada diretamente no Tribunal, a quem cabe analisar se o ato questionado na ação invadiu competência da Corte ou se contrariou alguma de suas decisões.

A Reclamação é cabível em três hipóteses. Uma delas é preservar a competência do STF – quando algum juiz ou tribunal, usurpando a competência estabelecida no artigo 102 da Constituição, processa ou julga ações ou recursos de competência do STF. Outra, é garantir a autoridade das decisões do STF, ou seja, quando decisões monocráticas ou colegiadas do STF são desrespeitadas ou descumpridas por autoridades judiciárias ou administrativas.

Também é possível ajuizar Reclamação para garantir a autoridade das súmulas vinculantes: depois de editada uma súmula vinculante pelo Plenário do STF, seu comando vincula ou subordina todas as autoridades judiciárias e administrativas do País. No caso de seu descumprimento, a parte pode ajuizar Reclamação diretamente ao STF. A medida não se aplica, porém, para as súmulas convencionais da jurisprudência dominante do STF.(BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014, grifo nosso).

Além do remédio impugnativo da reclamação, são aplicáveis particularidades preconizadas pela Lei nº 11.417/2006, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2006).

Porquanto, para efetividade da súmula e dos mecanismos que a tangenciam, torna-se vital o manejo de legislação que preveja os procedimentos administrativos que contemplem o descumprimento sumular por conduta positiva ou omissiva da administração pública. Como exemplo, estão a lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e lei n.º 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual de São Paulo.

7 SÚMULA VINCULANTE Nº 11

O Plenário do Supremo Tribunal Federal aprovou em 13 de agosto de 2008, a décima primeira Súmula Vinculante, consolidando a jurisprudência da Corte no sentido de que, o uso de algemas somente é lícito em casos excepcionais e prevendo a aplicação de penalidades pelo abuso nesta forma de constrangimento físico e moral do preso.

A súmula vinculante nº 11 apresenta o seguinte enunciado:

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).

O âmago desta súmula trabalha a excepcionalidade do uso de algemas e remete aos enunciados legais demonstrados neste trabalho.

7.1 Precedentes jurisprudenciais

Nesta seara do trabalho serão explicitados, de forma pontual e sintética, os precedentes jurisprudenciais que serviram de fundamentação para a configuração de casos reiterados (condição para a edição de súmulas vinculantes): o RHC56.465, relator Ministro Cordeiro Guerra, publicado no DJ de 06/10/1978; o HC 71.195, relator Ministro Francisco Rezek, publicado no DJ de 04/08/1995; o HC89.429, relatora Ministra Cármen Lúcia, publicado no DJ de 02/02/2007 e o HC 91.952, relator Ministro Marco Aurélio, publicado em 19/12/2008.

No RHC 56.465/SP, em 1.978, constando como relator o Ministro João Batista Cordeiro Guerra, considerou que não constitui constrangimento ilegal o uso de algemas por parte do acusado durante a instrução criminal, se necessário à ordem dos trabalhos e a segurança, testemunhas e como meio de prevenir a fuga do preso. Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso.

Assim o uso de algemas é considerado como exceção, como devida justificação, no antro do tribunal do júri.

Em 1994, no HC 71.195-2/SP, com acórdão publicado somente em agosto de 1.995, o impetrante foi condenado a vinte anos de reclusão em regime fechado e sua impetração surgiu por indeferimento de protesto por novo júri e

questionamento da validade do julgamento pelo fato de o réu ter permanecido algemado em plenário, o que teria, em tese, influenciado negativamente o Conselho de Sentença.

Por unanimidade, indeferiu-se o habeas corpus, pois houve a fundamentação pelo juiz do réu ter sido algemado (havia informações de que pretendia agredir o juiz presidente e o promotor de justiça) e que o próprio advogado atestou a inexistência de prejuízo ao réu nessa situação.

O HC 89.429/RO, com acórdão proferido em 2006, foi interposto para que se expedisse salvo-conduto e se garantisse ao paciente o direito de não ser algemado por ocasião de sua transferência para ser ouvido no STJ ou em qualquer outro procedimento, nem exposto às câmeras da imprensa.

Segundo o impetrante, a medida seria excessiva e sem justificativa em face da conduta passiva do paciente diante da ordem de prisão. O paciente exercia a função de Conselheiro Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, o que o aproximaria da condição dos juízes, que, conforme determina a Constituição Federal (art. 73, § 3º) e a Constituição de Rondônia, não se sujeitariam ao uso de algemas (Código Penal Militar, art. 234, § 1º e 2º).

A decisão, por unanimidade, deferiu o pedido de *habeas corpus* balizada na argumentação, destacada, que não se pode pensar na utilização do instrumento de forma arbitrária, só excepcionalmente, quando for realmente necessário o uso da força, é que a algema poderá ser empregada, para impedir a fuga ou conter a violência da pessoa presa, e que sejam empregados os meios necessários, em caso de resistência, na prisão em flagrante.

As algemas podem se tornar símbolo da ação policial e da submissão do preso, o que pode se tornar uma fonte de abusos, um símbolo que promove a humilhação pública. O Estado Democrático não o admite pela utilização indevida de algemas ser uma aplicação de pena antes mesmo do findar do processo penal.

Com o HC 91.952/SP, prolatado e publicado em 2008, deu ensejo a elaboração da súmula vinculante nº11, na situação em que o paciente, Antônio Sérgio da Silva, foi julgado e condenado pelo Tribunal do Júri.

A defesa interpôs recurso de apelação, arguindo preliminares de nulidade do julgamento, dentre elas o fato de o réu ter permanecido algemado durante a assentada em que realizado o júri. Foi impetrado *habeas corpus* no STJ também

pelo mesmo motivo, sendo indeferido o pedido atinente à nulidade do julgamento em razão do uso das algemas.

Deferiu-se a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do relator e por unanimidade, com fundamento no princípio da não-culpabilidade e a observância da preservação da dignidade. Não havia dados concretos, pelo perfil do acusado, que pudessem fazer acreditar que ele oferecesse risco aos presentes, caso permanecesse no Plenário sem algemas, razão por que considerou eivada sua dignidade humana, influenciando assim, na decisão dos jurados, estas pessoas leigas que emitem ilações das mais diversas ao caso concreto.

As decisões proferidas pelo STF no HC nº 91.952-9/SP e no HCn.º 71.195-2/SP guardam uma estreita relação com a problemática da exposição do réu algemado diante dos jurados na Sessão Plenária.

Nesse aspecto a reforma processual penal trazida pela lei n.º 11.689, de 09 de junho de 2008, alterou ritos do júri popular e deu nova redação ao art. 474, §3.º do Código de Processo Penal, e superou a situação específica, abarcada nos habeas corpus citados.

A nova redação estabelecida ao art. 474, §3º, da lei 3.689 de 1941, CPP, apresenta o seguinte texto:

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes. (BRASIL, 1941).

O artigo referido destaca a concordância do legislador com o Pretório Excelso, trazendo a tona, a excepcionalidade da utilização das algemas, limitando-se especificamente da sessão plenária.

7.2 Requisitos de elaboração e o enunciado vinculante sumular nº 11

Os requisitos para elaboração de uma súmula vinculante, basicamente são existência de casos reiterados de ordem constitucional; que casos possam provocar grave insegurança jurídica e relevante multiplicação dos processos sobre questões idênticas; a presença de controvérsia, atual, entre órgãos judiciais ou entre estes e a Administração Pública no que diz respeito à interpretação, à validade e a eficácia de determinadas normas.

Primeiramente, a reiteração de casos apresentados como motivadores a elaboração da citada súmula, quatro precedentes, três mencionavam a utilização de algemas no momento em que o réu está sendo julgado pelo Tribunal do Júri, o que difere com o conteúdo mencionado na súmula, que abrange um aspecto mais amplo, demonstrando assim que as circunstâncias apresentadas nestes julgados não correspondem às motivações precípua de elaboração.

Vale ressaltar que os três precedentes citados que apresentavam semelhanças na ementa, dispositivos legais discutidos e em seus fatos, passaram a ser administradas pela lei n.º 11.689/2008, que veio alterar ritos do júri popular e deu nova redação ao art. 474, §3º. Tornando assim desnecessária a abordagem de um mecanismo vinculante.

Pode-se identificar esta dissonância nas seguintes palavras:

[...] se a súmula exprime o entendimento consolidado do STF, parece-nos óbvio que reiteradas decisões devem ser proferidas adotando um determinado entendimento para a matéria discutida. Assim, não basta que o STF tenha se manifestado uma única vez em um julgamento sobre a matéria constitucional, sendo exigida uma maior evolução da discussão a respeito daquela matéria de direito. Será ilegítima a súmula que for aprovada após uma única ou poucas decisões sobre a matéria constitucional. Como a súmula terá efeito vinculante, o mínimo que se exige é que o STF tenha a oportunidade de amadurecer o entendimento considerado o mais correto para a matéria de direito constitucional, e **como o novo art. 103-A da CRFB não dispõe a cerca da quantidade de julgamentos que adotaram um determinado entendimento, necessária é a observância ao princípio da razoabilidade** por parte dos Ministros do Supremo Tribunal, que certamente saberão aprovar súmulas apenas quando o requisito das reiteradas decisões estiver presente. (BARROS, 2008, grifo nosso).

Com relação a grave insegurança jurídica e relevante multiplicação dos processos sobre questões idênticas, não se identificou tal situação no panorama judiciário brasileiro, devido à limitação do uso de algemas estar administrada em diversos dispositivos legais, como já expostos neste trabalho.

A multiplicação de processos, não foi de grande relevância na consecução da Súmula em pauta. Mas um eixo central identificado foi a desnecessidade da exposição exacerbada de presos restringidos pelo uso de algemas, e o retrospecto simbólicos dos instrumentos de coação.

Uma grande preocupação expressa na construção do enunciado vinculante sumular nº 11 foi, justamente, a exibição de pessoas presas, como prêmio e afirmação de eficiência por órgãos policiais, contrariando o direito a intimidade, à imagem e a honra das pessoas, conforme art. 5º, inciso III e X:

Art. 5º [...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

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; (BRASIL, 1988).

Direitos estes estritamente ligados ao princípio da dignidade humana, o respeito à integridade física e moral do indivíduo, por muito, elementos estes desrespeitados pela demonstração da mídia de conduções e prisões que execram os indivíduos a uma condição vexatória e de humilhação pública.

Por isso da condição de excepcionalidade da utilização de algemas, para que a restrição de liberdade e cerceamento do direito a honra e liberdade, seja em prol da segurança e integridade própria e de terceiros, devidamente motivada por resistência ou fundado receio de fuga.

Lima (2015, p.886) colmata o exposto no sentido de que não foram observados os pressupostos constitucionais para elaboração da súmula vinculante nº 11: “Apesar de não nos parecer que estivessem presentes os pressupostos constitucionais para edição de súmula vinculante (CF, art. 103-A, caput) [...]”.

Além disso, pela doutrina de Távora (2013, p. 557) podem ser abstraídas salutares considerações:

A primeira é relativa a um indicativo de crise na aplicação do direito, haja vista que já existiam enunciados normativos no ordenamento jurídico brasileiro que disciplinavam o uso das algemas e que eram respeitadas como deveriam. É que se vê na prática, que uma súmula é reputada de obrigatoriedade superior à dos enunciados legislativos e constitucionais. Em outras palavras, para se cumprir o direito posto no Brasil, não seria necessária a edição de súmula vinculante, se fosse bem compreendido o seu contexto jurídico.

A segunda observação é a de não serem atendidos os requisitos para edição da própria súmula vinculante, isto é, para que se justificasse a emissão de da súmula vinculante sobre o uso de algemas, seria preciso que existissem reiteradas decisões sobre matéria constitucional, versando sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais houvesse controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarretasse grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, nos termos do art. 103-A, §1º, da Constituição do Brasil.

A súmula vinculante nº 11, dirime a excepcionalidade do uso de algemas, pela convergência de teses de alguns de seus precedentes concorrendo para formação de seu enunciado.

Este ensaio científico se filia pela inobservância dos pressupostos de elaboração da súmula em tela, segundo a doutrina exposta, entretanto, corrobora-se

pela importância do instituto sumular para salvaguardar as conjecturas do ordenamento jurídico que até então eram desrespeitadas, e elevar a dignidade da pessoa humana ao patamar merecido.

7.3 Análise do texto da súmula vinculante nº 11

Cabe lembrar que, as súmulas vinculantes são um meio para sintetizar um entendimento já consolidado do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação a matérias constitucionais.

Por possuírem efeito vinculante, os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, direta e indireta, devem seguir esse entendimento, sob pena de seus atos tornarem-se inválidos e de responsabilização.

Recapitulando, a súmula vinculante nº 11 emite o seguinte 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. (BRASIL, 2008, grifo nosso).

A avaliação detalhada dos componentes do enunciado em estudo permite a compreensão das condutas impostas para legitimação da utilização de algemas, abstraídas dos precedentes, da realidade normativa e factual brasileira do período de concretização da súmula vinculante nº 11.

7.3.1 Hipóteses de uso das algemas

A súmula vinculante nº 11 apresenta três situações que permitem a utilização de algemas: resistência à ordem de prisão legal, fundado receio de fuga do preso e de agressão por parte deste ou de terceiros.

De acordo com o artigo 329 do CP, resistência significa “opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio”. (BRASIL, 1940).

Somando a esta denominação “a resistência significa risco a integridade física dos agentes e do próprio custodiado”. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Min. Cezar Peluso, DJe nº 214/2008, 12/11/2008).

O receio de fuga denota “justificada quando o infrator, percebendo a atuação policial, empreende esforço para se evadir, ou quando é capturado após perseguição”. (TÁVORA, 2013, p. 558).

O perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros caracteriza-se:

já que o uso de algemas pode se materializar em expediente para conferir ao procedimento segurança, evitando-se o mal maior que é o emprego de força física para conter o preso ou seus comparsas, amigos, familiares, inclusive com a utilização de armas, letais ou não. (TÁVORA, 2013, p. 558).

Valoroso, também, observar que para o emprego de algemas entre em conformidade com a súmula vinculante descrita, há a necessidade de incorrer em apenas um dos casos previstos, não havendo cumulatividade de hipóteses, com base no art. 103-A da CF.

A autoridade pública ao se deparar com uma ou mais situações previstas no enunciado vinculante, terá que avaliar e decidir pela utilização ou não das algemas, adentrando assim em um âmbito de discricionariedade da decisão.

Diversos fatores deverão ser tomados para motivar a decisão do agente, podendo ser tanto do policial, no cumprimento da prisão em flagrante, prisão cautelar ou condução de presos; como do juiz no momento da audiência.

Geralmente, como na ação policial, medidas devem ser tomadas em situações de estresse, lapso reduzido de tempo e riscos iminentes, prejudicando assim uma adequada avaliação.

Nestas circunstâncias a subjetividade do agente, seu conjunto valorativo assim pode subjugar o antro racional, nas circunstâncias apontadas, lesionando a idoneidade do cumprimentoda norma.

O texto apresentado pela súmula vinculante nº11, abre espaço para um leque subjetivo de ação ao agente público, na execução de sua atividade, o qual dever ser avaliado pelo magistrado diante do caso concreto.

7.3.2 Responsabilização

Na seara do moderno Estado de Direito Democrático, constitucional, limitado e regulamentado pelo respeito aos direitos fundamentais, o poder punitivo somente poderá existir se respeitadas as garantias individuais do cidadão.

Aparece a figura do devido processo penal como garantia constitucional que todo e qualquer indivíduo, residente ou não no país, nacional ou estrangeiro, tem de que, só em casos excepcionais, será privado de sua liberdade de locomoção.

Daí a necessidade de observância, por parte das autoridades, dos requisitos legais para a perfeita concretização da medida nos limites impostos pela lei e princípios delineadores do exercício do poder de polícia estatal.

O enunciado vinculante sumular nº 11 apresenta a responsabilização de agente ou autoridade que não observar a três hipóteses presentes em seu texto e não justificar sua excepcionalidade por escrito, portanto torna possível a responsabilização em três esferas: disciplinar ou administrativa, civil e penal.

Assim aduziu o Ministro César Peluso:

Creio que não basta o enunciado. É preciso que o Tribunal deixe claras as consequências 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 consequência. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 214/2008, 12/11/2008).

Na esfera disciplinar ou administrativa o servidor público responde por atos ilícitos cometidos conforme a definição estabelecida em estatuto. A infração é apurada pela administração pública, a partir de procedimento específico, havendo a presença da defesa do servidor. Devem ser satisfeitos os princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal, em atendimento da lei e devida motivação.

Comprovado o cometimento da infração a autoridade estará sujeita, por exemplo, à advertência, destituição de cargo em comissão, exoneração ou demissão do cargo efetivo, mais uma vez, em consonância ao Estatuto do respectivo servidor público:

A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos, nem mesmo em face da presunção constitucional da não culpabilidade. Apurada a falta funcional, pelos meios adequados (processo administrativo, sindicância ou meio sumário), o servidor fica sujeito, desde logo, à penalidade administrativa correspondente. (MEIRELLES, 2008, p. 505).

A responsabilidade civil dita à reparação do dano causado pela ação ou omissão, por culpa ou dolo da autoridade, havendo relação de causalidade entre a conduta praticada e o prejuízo causado, se exaurindo com a indenização.

A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, compreende a obrigatoriedade de reparar o dano por parte da administração pública independente da comprovação da culpa do servidor, ressalvando excludentes de responsabilidade como culpa exclusiva da vítima, eventos da natureza, sem relação com omissão da administração, e atos predatórios de terceiros.

O agente será responsabilizado por via regressiva, se comprovada a responsabilidade subjetiva deste, ou seja, deve haver constatação da culpa ou dolo do servidor quanto ao ilícito. A responsabilidade civil de autoridade pública é apresentada pelo art. 37, §6º da CF, que reza:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Segue-se a responsabilização na esfera penal, aferida pelo Poder Judiciário quanto a cometimento do crime, com base no código penal. Existem possibilidades de relações entre as três esferas, quando da condenação criminal a autoridade há reconhecimento desta forma da responsabilidade civil e administrativa, concomitantemente.

O afastamento da responsabilização criminal e dos dois outros planos de responsabilização ocorre quando comprovadas a inexistência do fato ou a não autoria por parte do servidor imputado.

A absolvição penal não extingue as pretensões por responsabilização civil e administrativa, quando motivada por falta de provas ou ausência de dolo.

O STF, ao elencar a responsabilização de autoridade pública no descumprimento da norma sumular vinculante nº 11, fez referência à lei 4898/65, lei de abuso de autoridade, dando maior concretude a este mecanismo legal.

Esclarece Gomes (2008), que a principal preocupação quanto ao uso das algemas é o respeito à presunção de inocência e a preservação da dignidade humana, que dantes mesmo com o rigor e tipificação da lei nº 4.898/65 havia o desvirtuamento da utilização das algemas, engajando-se a desvios e a ilicitude.

Ainda, segundo Gomes (2008) a decisão da utilização de algemas ao caso concreto estaria vinculada ao segmento de três aspectos: indispensabilidade da medida, necessidade do meio e justificação teleológica.

A fundamentação por escrito da necessidade de sua utilização seria uma segurança contra o uso abusivo e não uma proibição da utilização de algemas,

juntamente a presença da responsabilização do agente público, que implica uma maior efetividade do decidido, tanto nos precedentes, quanto na redação final da súmula.

Assim aduz o Ministro Marco Aurélio:

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. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 214/2008, 12/11/2008).

O STF restringiu a utilização de algemas a casos excepcionais, reforçando que a ilicitude e o abuso no manuseio do instrumento policial devem ser penalizados civil, penal e administrativamente, por extrapolar a razoabilidade e causar constrangimento físico e moral ao custodiado ou ao preso, que geralmente tem sua imagem exposta de forma humilhante nos aparelhos midiáticos, em afronta aos princípios constitucionais da presunção da inocência e da proteção à dignidade humana.

Importante destacar que os precedentes da súmula vinculante em estudo não apresentavam, em nenhum momento, discussão a respeito da responsabilização de agente público nos referidos casos, sempre abordando com primazia o contexto encontrado pelo preso sob a responsabilidade de determinada autoridade. Este constitui mais um ponto que fragiliza e amplia a polêmica em torno do tema, pela ampliação da abrangência e coercitividade concebida.

8 ALGEMAS E A RELAÇÃO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal por dar guarida ao apanhado lógico-normativo que estrutura o Estado e por emanar as diretrizes positivas (comissivas) e negativas (de abstenção), situa-se num patamar de superioridade perante as demais normas, atendendo o princípio fundamental do Estado de Direito, o da Supremacia da Constituição.

O neoconstitucionalismo, como corrente impactante na formação constitucional da contemporaneidade, primordialmente nas Constituições apresenta consigo elementos conceituais de grande relevância, como lecionam Mendes e Branco (2014, p.53, grifo nosso):

O instante atual é marcado pela **superioridade da Constituição** a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. **A constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição).**

Nesta perspectiva normativa-estruturante, que materializa a norma, isto é concretiza o apanhado preceitual-abstrato a refletir a realidade social, Böckenförde (1993, p. 40) demonstra que:

A constituição já não se limita a fixar os limites do poder do Estado, por meio da liberdade civil, e a organizar a articulação e os limites da formação política da vontade e do exercício do domínio, senão que se converte em positivação jurídica dos “valores fundamentais” da ordem da vida em comum.

A preservação da integridade física transcende em diversos dispositivos constitucionais decorrentes do direito a vida. O desencontro com estes preceitos se dá pela realização de abuso de poder e tortura, esta entendida como qualquer sofrimento físico ou mental, mediante violência e grave ameaça.

Em relação ao uso de algemas, dá-se quando o policial utiliza a algema como forma punitiva, apertando-a ao pulso do infrator até a formação de lesões cutâneas.

A honra é um atributo subjetivo que o indivíduo goza dentro do meio social, como a reputação ou auto-estima. A honra individual pode ser abalada quando as algemas são utilizadas sem motivos plausíveis e o agente público a aplica para incutir uma imagem ou demonstrar a terceiros uma maior periculosidade ao infrator.

A imagem, por sua vez, esta ligada ao retrato social que o indivíduo possui, de forma análoga ao esposado a honra.

Ao emprego de algemas circundam diversos princípios e direitos, cujo conhecimento importa a concretização do bem público. Neste contexto é importante compreender que:

[...] os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição [...] não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que 'costuram' suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. (BARROSO, 2004, p. 145).

Desta forma, a análise do embasamento conceitual e principiológico, que engloba a pesquisa, permite a apreensão da realidade jurídica que constitui e é emanada pelo emprego de algemas, na sua conexão com o aparato legal adjacente e a súmula vinculante nº 11, de forma enfática.

8.1 Princípios

Princípios são normas generalíssimas dentro do sistema jurídico, com função de regular, direta ou indiretamente as relações jurídicas, com caráter multifuncional. Neste interim pode-se inferir que os princípios têm função:

de qualificar, juridicamente a própria realidade a que se referem, indicando qual a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontando o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contrariar aos valores contidos no princípio e, tratando-se de princípio inserido na constituição, a de revogar as normas anteriores e de invalidar as posteriores que lhes sejam irreduzivelmente incompatíveis. (ROCHA, 1999, p. 47).

O panorama multifuncional dos princípios estabelece duas funções principais, a fundamentadora e orientadora de interpretação.

A função fundamentadora avalia o princípio como um mandamento nuclear de um sistema, fundamentando e tendo como origem para estabelecer as relações jurídicas os princípios constitucionais.

Os princípios são os elementos que validam conteúdo das normas jurídicas, propiciam base a normatização da realidade social, por sua vez fundamentando o direito positivo. Pode-se concluir que funcionam como expressão

de valores superiores que inspiram a organização do Estado, ficando diretrizes institucionais.

A função orientadora de interpretação confere ao analista do direito, postulados básicos e fins, dão sentido às normas e guiam na busca e alcance destas. Os princípios constituem elementos que balizam a tomada de decisões judiciais, sendo elementos de fundamentação das decisões do Pretório Excelso.

Existe também neste aspecto multifuncional exposto a seara funcional subsidiária, quando se trata da complementação de lacunas no ordenamento jurídico, para que seja atingida a completude almejada pela própria literatura constitucional, em seus mecanismos intrínsecos.

Segundo Alexy (2001), os princípios podem ser observados na dimensão analítica, empírica e normativa, na referência ao arcabouço sistêmico – conceitual do direito, o conhecimento do direito positivo e também como instrumentos de orientação e crítica da prática jurídica. Os princípios são axiomas imutáveis essenciais em meio a uma complexa e plural sociedade, viabilizando assim uma adequação do direito e manutenção da justiça.

8.2 Princípios constitucionais e direitos fundamentais: relação com a utilização de algemas

Os princípios constitucionais são a síntese dos valores acolhidos pelo ordenamento jurídico. Barroso (2014, p.329) afirma que:

Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. [...] os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete.

Os princípios constitucionais se postam no centro do sistema jurídico, entretanto, prosseguiram uma trajetória gradativa de superação, para obterem o patamar de norma jurídica. Saíram de uma dimensão meramente axiológica (de atribuição de valores às coisas da vida) e ética para se compatibilizar a categoria de norma constitucional.

Preceitua Barroso (2014), que mediante o processo de incorporação de valores e materialização em princípios, no contexto do pós-positivismo jurídico, diversas diretrizes humanas foram construídas e muitas outras foram reconstruídas.

Como exemplo, foram reafirmados os princípios da liberdade e da igualdade; ganharam novos nuances os princípios da separação dos poderes e do Estado democrático de direito, principalmente por influência dos princípios da dignidade da pessoa humana, razoabilidade, da solidariedade e da reserva de justiça.

A nova ordem jurídica advinda da incorporação principiológica e condensada na Constituição Federal de 1988, muito deve a regência do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Ele é erigido como alicerce “diceológico da vida humana”. Nos dizeres de Barroso (2014, p. 336):

Identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto a sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores de espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

Os direitos fundamentais são o principal conteúdo jurídico indigitado ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois representam o universo de valores considerados basilares à subsistência social.

Os direitos fundamentais denotam posição de destaque na Constituição pois outorgamos direitos individuais, políticos e sociais. Fazem parte da identidade e da continuidade da Magna Carta, devido a impossibilidade de serem suprimidos por qualquer reforma constitucional.

Os princípios constitucionais em estudo têm uma estreita relação com os direitos fundamentais na operacionalização dos mecanismos do Estado, na conferência de proteção a direitos e garantias à sociedade.

Os direitos fundamentais surgiram da necessidade de limitar a atuação do Estado, mas atualmente é indiscutível o fato de que assumiram um caráter axiológico, mais amplo, assegurando a dignidade da pessoa humana.

Com a positivação e constitucionalização dos direitos fundamentais proporcionou-se força normativa e o reconhecimento mais vigoroso destes preceitos, principalmente, pela perspectiva demonstrada na Constituição de 1988, com um título destinado aos direitos e garantias fundamentais.

Neste trabalho ao relacionar a aplicação das algemas ante a colisão de interesses de cunho individual e coletivo, avaliza-se por sua correta utilização

através da ponderação de bens e direitos, mediante o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, para determinar quais direitos prevalecerão.

8.2.1 Princípio da dignidade humana

O Princípio da dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é sujeito desse preceito, e como tal, constitui o princípio máximo do estado democrático de direito e está elencado no rol de direitos fundamentais da Constituição Brasileira de 1988.

A palavra dignidade segundo Baracho (2006) provém do termo *dignitas*, que significa respeitabilidade, prestígio, consideração, estima ou nobreza. Por muito tempo teve sua destinação a poucos, a grupos privilegiados, detentores de títulos ou riquezas, passando a observar um caráter universal com o advento do cristianismo. “Ao pensamento cristão coube, fundados na fraternidade, provocar a mudança de mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos”. (SARLET, 2002, p. 24).

Um tratamento pertinente e de repercussão mais ampla inerente a dignidade da pessoa humana foi conferido com a Declaração Universal dos Direitos Humanos pela ONU (organização das Nações Unidas) de 1948, que veio a positivizar direitos concernentes a natureza humana, pelo caráter de inalienabilidade e fundamentação da liberdade, da justiça e da paz.

Teve como principal motivador as atrocidades e desrespeitos ao mínimo existencial do ser humano em momentos anteriores, e como forma de implicar ao império da lei a proteção devida aos direitos do homem, formalizou-se o citado documento.

Por meio da Declaração Universal foi implantada a concepção atual de direitos humanos, com a dignidade da pessoa humana no centro orientativo de direitos, e fonte de inspiração de textos constitucionais posteriores.

Como apresenta em seu artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

O princípio da dignidade humana é considerado um dos preceitos basilares da República federativa brasileira, presente artigo 1º, inciso III da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Este princípio compreende um direito inviolável, irrenunciável, inalienável e imprescritível na medida em que respectivamente, é protegido em face de terceiros; é impossível de se abrir mão definitivamente; é intransferível e inegociável; e também não se opera prescrição.

Tem como escopo o aparelho estatal responsável por resguardar o fornecimento de requisitos mínimos de igualdade material, balizada formalmente através do texto da Carta Magna.

[...] a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que se constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida dignidade. (SARLET, 2005, p. 116).

Ademais, pode-se inferir que supera a esfera da natureza humana, quanto a afirmação de que é inata, apresentando um elevado caráter cultural, devido ser trabalhada durante a história da humanidade e ser fruto das relações sociais implementadas.

Por conseguinte, as searas cultural e natural integram-se para formação da carga valorativa da dignidade humana, permitindo um embasamento conceitual para aquisição de direitos do homem.

Todo ato que promova a abjeção da dignidade alcança a essência da condição humana, causa a desqualificação do ser humano e golpeia também o princípio da igualdade, posto que é inconcebível a existência de maior grau de dignidade em uns do que em outros.

Para que seja observado e aplicado o princípio da dignidade humana, foi-se disseminando ao longo da história um processo de universalização de direitos, formalizados através de tratados, um sistema internacional de proteção, que direcionam as nações ao sentido de acatamento e promoção a dignidade.

8.2.2 Proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante

A tortura é proibida pela convenção das Nações Unidas e pela terceira Convenção de Genebra. Ela constitui uma grave violação dos Direitos Humanos. Não obstante, a tortura ainda é praticada no mundo, frequentemente coberta por uma definição imprecisa da lei ou legislações locais vagas.

O art. 5º, em seu inciso III da Constituição Federal, prescreve que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.(BRASIL, 1988).

Esta norma pode ser classificada quanto a sua eficácia como limitada, devido não ser auto-aplicável e depender de ato infraconstitucional para sua inteira aplicabilidade, como trata a lei nº 9.455/97, esmiuçando o crime de tortura, que:

constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete – enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva – um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo. (BULOS, 2008, p. 394).

A lei brasileira é bastante abrangente quanto ao agente ativo do cometimento do crime, por ser crime comum, qualquer pessoa pode cometê-lo, desta forma, não só os agentes públicos são passíveis das sanções atinentes às condutas tipificadas neste texto legal.

O tratamento desumano promove a deterioração da qualidade humana em um indivíduo ou grupo de pessoas, atinge as órbitas mentais e físicas do ser humano através da imposição de sofrimento e compele ao homem a um estado de inércia perante a ação de terceiros.

O tratamento degradante trata de uma ação que fere a honra subjetiva do indivíduo e perante terceiros, perpassando sua execração ao grupo a que está inserido. É um tratamento humilhante, infamatório que pode ser criado pelas algemas, como forma de ostentação de poder policial, principalmente no exibicionismo público.

Desta forma, a utilização de algemas deve observar preceitos estatuídos em lei, mantendo afastamento de tratamentos que pungem direitos.

8.2.3 Princípio da presunção da inocência

De acordo com o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988). Este princípio tem por finalidade tutelar a liberdade do indivíduo, que é presumido inocente, cabendo ao Estado comprovar a sua culpabilidade.

O postulado da presunção de inocência é um desdobramento de princípio do devido processo legal e implica que o acusado tem o direito de recorrer em liberdade e a prisão só ocorrer após trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ressalvado caso de prisão cautelar (flagrante, temporária ou preventiva), com obediência aos pressupostos penais.

Dispõe pelo equilíbrio entre o interesse punitivo estatal e o direito de liberdade, havendo a possibilidade do cerceamento do direito de locomoção quando da necessidade de evitar ou reprimir uma conduta delituosa, que se choque com o interesse da coletividade.

Por conseguinte, as algemas constituem-se como instrumentos de restrição de liberdade, para se fazer valer o interesse punitivo do Estado, interesse este, balizado sempre pelo princípio da legalidade, por lei anterior que defina a conduta reprimida como crime e não que não permissividade de uso como artefato punitivo e que antecipe a punição ao agente infrator.

8.2.4 Direito a integridade física e moral

Este direito está regido pelo artigo 5º, inciso XLIX, da CF que afirma que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. (BRASIL, 1988). O direito a integridade física se estabelece como direito fundamental na medida em que garante proteção à vida humana, à integridade físico-corporal do indivíduo.

À autoridade impõe-se a proteção à integridade física de presos, como forma de conduta, presente no artigo 40 da lei de Execução Penal, “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”. (BRASIL, 1984).

Devido sua importância ao seio social e como dever do Estado, o direito penal brasileiro abarca tipificações quanto à agressão à integridade física do homem, sancionando estas condutas, de forma a coibir o cometimento das mesmas.

Como exemplo o crime de lesão corporal que varia entre leve, grave e gravíssima, de acordo com os resultados advindos da conduta delituosa.

A integridade moral do indivíduo adentra em um campo exterior às materialidades sociais, pertencendo ao conjunto de valores ético-sociais, que na relação com a aplicabilidade desmedida de algemas exorbita a privação de liberdade e passa a atentar à ordem física e moral do indivíduo.

8.2.5 Direito a honra e a imagem e liberdade de informação

Relevante ressaltar que, muitas vezes, a relação de tensão havida entre tais direitos (honra e livre expressão) não consegue ser amenizada tão-somente por meio de apelo ao valor da dignidade humana, já que ambos nela se escoram.

O art. 5º, inciso X prescreve que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL, 1988). A honra constitui um conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade pessoal, o bom nome, o respeito do grupo social, a reputação.

A inviolabilidade da imagem da pessoa incide na tutela do aspecto físico, de como é perceptível visivelmente, é inalienável e intransmissível. O art. 5º, em seu inciso V da Constituição apresenta também que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. (BRASIL, 1988)

Com a lesão da imagem do indivíduo podem advir consequências negativas no seio social, como a desvalorização de seu bom nome, de sua reputação e prejuízo de um convívio equilibrado.

O dano à imagem, como exteriorização de características do indivíduo, é considerado como:

as repercussões sociais do dano que fora tornado público e que, de forma reflexa, foram suportadas pela vítima. Destarte, podemos refletir como sendo o aspecto objetivo do dano que, de uma forma ou de outra, repercutiu para toda uma coletividade. (MOREIRA, 2002).

A lei de execução penal também dirime o direito a imagem do preso em seus artigos 41 e 198, contra abusos e exposições vexatórias por parte de órgãos de comunicação e de agentes responsáveis pelo devido cumprimento da execução penal. Como apresentado:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

Art. 198 - É defesa ao integrante dos órgãos da execução penal, e ao servidor, a divulgação de ocorrência que perturbe a segurança e a disciplina dos estabelecimentos, bem como exponha o preso a inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena. (BRASIL, 1984).

Ademais o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, através do artigo 47, da Resolução nº 14, apresenta a salvaguarda da imagem como compromisso, ao rezar que:

Art. 47 O preso não será constrangido a participar, ativa ou passivamente, de ato de divulgação de informações aos meios de comunicação social, especialmente no que tange à **sua exposição compulsória à fotografia ou filmagem.**

Parágrafo Único – A autoridade responsável pela custódia do preso providenciará, tanto quanto consinta a lei, para que **informações sobre a vida privada e a intimidade do preso sejam mantidas em sigilo, especialmente aquelas que não tenham relação com sua prisão.** (BRASIL, 1994, grifo nosso).

Estes regramentos visam fornecer maior segurança a imagem dos presos e que sejam respeitados todos os seus direitos.

A pena cominada à crime deve ser cumprida sem acréscimos ou outras penas, impedindo o *bis in idem*, e a concretização não apenas da função repressiva e retributiva da sanção, mas também da função ressocializante, que sem um trabalho adequado de sua imagem perante a sociedade, não se pode efetivar.

Os instrumentos normativos que abarcam a proteção à imagem visam conter o gradativo aumento da intervenção dos meios de comunicação sobre particulares, resguardando também a intimidade e a vida privada das pessoas, do rápido processo de divulgação de informações.

Em contrapartida ao direito de informação está liberdade de informação, como um direito coletivo. O Código civil brasileiro apresenta em seu art. 20 as ressalvas ao direito de imagem, cabendo por sua transgressão reparação por meio indenizatório:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais. (BRASIL, 2002).

Assim deve haver consentimento e concordância aos limites expostos pela autorização de uso da imagem da pessoa, além do que a utilização da imagem deve atender ao interesse público, às necessidades da administração da justiça e

manutenção da ordem, quando não estiver em conformidade ao interesse do particular afetado.

Segundo Silva (2005), informação compreende um conjunto de elementos, notícias ou opiniões dispostos ao público, podendo ser de interesse geral ou particular, militando entre o direito de informar e de ser informado.

Portanto, a manifestação de pensamento e informações, no processo de difusão, também na relação com o interesse da coletividade são bem elucidados por D'Azevedo (2001): “o interesse coletivo sobrepõe-se diante do individual, quando a imagem representar notoriedade para fins informativos sem objetivo comercial e não ocorra intervenção na vida privada do indivíduo, e também abarcar informação cultural”.

Quando atingir a ordem pública com a intervenção de órgãos policiais ou mesmo o indivíduo se fazer presente em cenário público de repercussão social, é autorizada a veiculação da imagem do indivíduo, desde que não haja objetivo comercial.

A liberdade de informação perante a ordem jurídica garante a livre atuação de entidades de comunicação e coíbe abusos contra direitos individuais. Permite, assim, exteriorizar a liberdade de pensamento quando dissemina qualquer forma de conteúdo intelectual, na participação do contexto social em que determinada pessoa está inserida.

Também concretiza a liberdade de opinião, por meio da garantia da transmissão de informações e que sejam absorvidas e tomadas pelas pessoas de acordo com seus posicionamentos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso IV, dispõe que “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”, também no artigo 220, do mesmo diploma legal, 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”. (BRASIL, 1988).

A problemática tangente ao direito à preservação da imagem, quanto às algemas, é oriunda da exposição de diversas pessoas a mídia.

Essa situação polemiza e demonstra o ladeamento de direitos: num patamar o direito de imagem, pertencente ao preso; e em outro, o direito de informação pertencente à sociedade.

Esta polêmica foi administrada e tida como questão antagônica no debate proferido pelos ministros do Pretório Excelso, quando da formulação da súmula vinculante nº 11, contribuindo intensamente no parâmetro excepcional do emprego das algemas, para evitar a exposição desenfreada de presos, sem haver uma devida motivação, e colidindo diretamente com o direito individual de honra conferido ao detido, como apresentado pelo Ministro Marco Aurélio, no debate de elaboração da Súmula estudada:

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. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, grifo nosso).

O caráter excepcional conferido a tal artefato, enfatizado na expressão “só é lícito”, que restringe aos casos citados na súmula vinculante ao emprego de algemas, vem justamente resguardar os direitos do preso, o qual não ensejou reação ao devido cumprimento da ação dos agentes públicos no momento da prisão e vem demonstrar as situações que se pode ultrapassar a natureza excepcional.

Determinados meios de comunicação, conforme Mirabete (2007), arvoram predominância ao sensacionalismo, deturpam informações a um caráter espetaculoso, ferem a dignidade dos presos e constroem impedimentos maiores ao indivíduo na inserção ao convívio da comunidade, pela repercussão tomada.

Os direitos dos presos, mesmo que cerceada a sua liberdade, são conservados e de forma alguma são extintos. Como determina o art. 38 do Código Penal “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral”.(BRASIL, 1940).

A autoridade como responsável pelo preso deve atentar-se a observância da colisão de direitos e dirimir o caso através do embasamento legal e do princípio da proporcionalidade, de forma a propiciar uma zona de equilíbrio entre os direitos em voga.

No entanto, a atividade dos agentes do Estado deve ser seguida da contribuição do sistema midiático a atender ao cumprimento dos direitos do preso, e que sejam coibidas ações abusivas e atentatórias.

8.2.6 Princípio da razoabilidade

Este princípio tem origem no direito anglo-saxão, mais especificamente atrelado à garantia do devido processo legal.

É com grande precisão que Roberto Barroso explana acerca do devido processo legal. Ele explicita a razoabilidade dentro da transformação do *due process of law*, nos Estados Unidos, por duas fases:

[...] a primeira onde se revestiu de caráter estritamente processual, e uma segunda, de cunho substantivo, que se tornou fundamento de um criativo exercício de jurisdição constitucional. [...] essa versão substantiva do devido processo legal tornou-se importante instrumento de defesa dos direitos individuais, ensejando o controle do arbítrio do legislativo e da discricionariedade governamental. **É por seu intermédio que se procede ao exame de razoabilidade e de racionalidade das normas jurídicas e dos atos do poder público em geral.**

Embora se tenha feito referência a duas fases, na verdade elas não se excluem, mas, ao contrário, convivem até hoje. A primeira versão do *due process*, como se disse teve ênfase processual, com **expressa rejeição de qualquer conotação substantiva que permitisse ao judiciário examinar o caráter injusto ou arbitrário do ato legislativo.** (BARROSO, 2014, p. 225).

O princípio da razoabilidade integra a conformidade de circunstâncias à fundamentação das decisões do agente público, a racionalização de regras e aplicação ao caso concreto. Desta forma, pode-se abstrair que:

A razoabilidade nos remete de imediato, à ideia de adequação, idoneidade, aceitabilidade, logicidade, equidade, traduz tudo aquilo que não é absurdo, tão somente o que é admissível. Razoabilidade tem, ainda, outros significados, como, por exemplo, bom senso, prudência, moderação. (BARROS, 2003, p. 70).

Conforme exposto, é válido sintetizar da seguinte forma:

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. [...] É razoável o que seja conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar. (BARROSO, 2014, p. 230-231).

Desta forma, para conferir uma ação eficiente por parte do agente público, balizada na lei, a aliança entre a razoabilidade e a proporcionalidade é de fundamental importância, pois se congrega os anseios e necessidades da sociedade à intervenção do Estado na realidade.

8.2.7 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade compreende a proibição de excesso, e teve origem no direito administrativo de polícia prussiano, no século XIX.

Gradativamente, foi absorvido nos demais âmbitos do direito, com aplicação no direito constitucional, através dos direitos fundamentais, enfaticamente em situações de restrição de direitos e para resolução de conflitos. Ainda, associa-se a razoabilidade, de modo que o conceito de um liga-se ao outro.

Para Di Pietro (2013, p. 81): “[...] proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto”.

Em seu vernissage, apresentou-se como instrumento de intervenção da administração pública para conferir controle e limitação das ações particulares. Ganhou, também, gradativamente, força de efetivar o controle e aquisição de direitos fundamentais.

Canotilho avalia o princípio da proporcionalidade ao mencionar que “proibir o excesso não é só proibir o arbítrio; é impor, positivamente, a exigibilidade, a adequação e proporcionalidade dos atos dos Poderes Públicos em relação aos fins que eles perseguem”. (CANOTILHO, 1999, p. 177).

Guerra Filho (1997) apresenta a proporcionalidade constituída por três subprincípios, que fundamentam e completam seu sentido para um engajamento das ações estatais aos asseios da coletividade: são a adequação, a necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação alude a utilização do meio de forma apropriada a atingir o objetivo pretendido, a existência de congruência entre a medida adotada e a finalidade da norma.

A necessidade, que também pode ser denominada de exigibilidade, corresponde no momento da ação do agente público, à escolha da ação menos gravosa, dentro de um leque de opções estabelecidas, para que ocorra a menor ingerência de direitos e interesses constitucionalmente tutelados.

Canotilho (1999) apresenta quatro dimensões da necessidade: a exigibilidade material, quando se trata da indispensabilidade da restrição; a

temporal, que não pode se perpetuar no tempo; a espacial, a limitação da seara interventiva; e a pessoal, restrição do mínimo de indivíduos.

A proporcionalidade em sentido estrito corresponde ao máximo de benefício possível com o mínimo de sacrifício, de forma que haja uma análise custo-benefício e ponderação dos direitos envolvidos, no patamar dos interesses protegidos e direitos que são restringidos neste trâmite.

Assim, corrobora Barros (2003) ao explicitar que, quanto mais intensa for uma intervenção em um direito, mais grave deve ser a razão que a justifique, quando da afetação de um princípio maior deve ser a importância do outro que baliza a ação.

8.3 Colisão entre Princípios e direitos fundamentais

Os direitos fundamentais possuem um teor aberto, móvel, e por isso, muitas vezes se deparam em conjunturas de colisão. Guardam associação ao princípio da dignidade da pessoa humana e auferem a formatação de princípios constitucionais gerais. Para Barroso (2014, p. 377): “Têm eles menor grau de abstração, sendo mais facilmente determinável o núcleo em que operam como regras”.

Destarte, os direitos fundamentais estão inseridos num patamar bivalente, por congregarem o caráter de princípio e de regra. Portanto, como os princípios, aderem uma ampla carga valorativa, fundamentos éticos e pluralísticos; também, assim como as regras, incidem de modo direto e automático para produção de seus efeitos.

As circunstâncias de conflito apresentam-se das seguintes formas, quais sejam: a concorrência entre dois ou mais direitos fundamentais e os conflitos entre um direito fundamental e um bem jurídico constitucional.

A concorrência entre dois ou mais direitos fundamentais ocorre quando os direitos de um titular colidem com os direitos de outro titular de direitos fundamentais, gerando consequências negativas sobre o outro. Como exemplo, a relação entre o direito de imagem e o direito de comunicação, ambos abarcados pela Constituição Federal.

A colisão entre um direito fundamental e outro valor jurídico constitucional incide quando interesses individuais se contrapõem aos interesses da comunidade, geridos pela Constituição Federal.

Como exemplo, o direito de liberdade do indivíduo colide com o direito de segurança (direito coletivo), quando o indivíduo fere determinado preceito legal de elevada importância, como os tutelados pelo Código Penal.

Este tipo de colisão de direitos enseja a ação do Estado, por sua *jus puniendi*, que através do poder de polícia restringe os direitos do indivíduo, em vista do bem comum e da ordem pública.

As regras, em caso de conflitos de aplicação, serão dirimidas pelo mecanismo da subsunção, pelo qual não incidirão: a) se for inválida à hipótese de fato que contempla; b) se houver outra regra mais específica ou; c) se não estiver em vigor.

Vale, assim, para as regras “tudo ou nada”. Uma regra prepondera sobre outra regra, uma extinguindo-se frente à outra.

Diante da extrema importância que se impõe aos direitos fundamentais, pela carga valorativa e por estruturarem materialmente um dos fundamentos da República Federativa do Brasil - a dignidade da pessoa humana - deve haver o reconhecimento desta dimensão de peso e valia.

Por isso, o intérprete, ao se deparar com o conflito no caso concreto, deve utilizar a técnica da ponderação de valores, como bem elucidada Barroso (2014, p. 332, grifo nosso):

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer **concessões recíprocas**, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. **Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. Não há, aqui, superioridade formal de nenhum dos princípios em tensão, mas a simples determinação da solução que melhor atende o ideário constitucional na situação apreciada.**

De acordo com Paulo e Alexandrino (2010), a resolução destes conflitos deve partir de juízo de ponderação, considerando as características do caso concreto e suas peculiaridades para se avaliar qual direito prevalecerá.

Através do princípio da concordância prática e da harmonização, deve-se coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação a outros, proporcionando o alcance real das normas a suas finalidades precípuas.

8.4 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como balizadores do uso de algemas

A limitação aos direitos individuais somente é cabível na verificação da compatibilidade entre o meio empregado e o fim visado, bem como pela aferição da legitimidade do fim; e todas as ações balizadas explicitamente ou implicitamente pela lei. (BARROSO, 2014).

Em vista da discricionariedade que envolve a colocação das algemas, a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade é essencial como parâmetro de tomada de decisão e funciona, também, como medida de legitimidade do exercício do poder de polícia e da interferência dos entes públicos da vida privada.

Consentâneo ao exposto assevera Gordillo (apud Barroso, 2014, p. 236):

A decisão “discricionária” do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é “irrazoável”, o que pode ocorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou se funde em fatos e provas inexistentes; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que trate de uma medida desproporcionada, excessiva e relação ao que se quer alcançar.

O princípio da proporcionalidade é um mecanismo de resolução de conflitos e superação de antagonismos, e tem assento, como já exposto, no princípio do devido processo legal, presente na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV, pelo texto: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 1988).

O princípio da proporcionalidade funciona como norteador das ações da administração pública, cabendo assim, aos seus agentes o cumprimento do mesmo, pela incidência do princípio da legalidade. Está expresso explicitamente no artigo 2º, *caput*, inciso VI, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; (BRASIL, 1999, grifo nosso).

O princípio em voga permite a concretização e materialização da vontade do Estado no ensejo de administrar situações divergentes e litigantes, fundamental na atividade policial e seu desdobramento consubstancia a inteligibilidade por parte do agente a tomar as medidas cabíveis e proferir uma adequada interpretação da lei.

Em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada, mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

A avaliação da proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos na ação do agente público, sempre pautada nos fins colimados pela lei.

A aplicabilidade deste princípio se estabelece eminentemente em ocorrências com a presença de fatores como, meio e fim; estes avaliados para que por intermédio, geralmente, da ação discricionária do agente sejam avaliadas formas e escolhidas condutas que melhor amoldem-se a situação.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade funcionam como parâmetros para o emprego de algemas, como emitido pela Ministra Cármen Lúcia do STF quando relatora do HC 89429-1/RO:

O **uso legítimo de algemas** não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.

O emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (STF, 1ª Turma, HC 89.429-1 Rondônia, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJ22.8.2006, grifo nosso).

O emprego de algemas engloba a colisão de direitos constitucionalmente tutelados, abrangidos por princípios que regem a ação do Estado, como exemplo, o da dignidade humana.

Em rol exemplificativo, são elementos factuais que devem ser abordados pela proporcionalidade e razoabilidade a caminhar para uma solução equânime, em que haja a harmonização de direitos: a) A contraposição do direito à imagem à liberdade de comunicação, que contempla o direito a informação; b) A preservação da integridade física do preso e a preservação da integridade física e da vida do policial; c) O conflito entre o direito individual do preso, que esta sendo cerceada sua liberdade, com um direito coletivo, o direito a segurança.

As algemas são instrumentos essenciais ao cumprimento de medidas acautelatórias e de materialização da lei, em prol, da sociedade. Por isso seu emprego deve ser guiado pela legalidade e alicerçado na dosimetria da medida tomada - proporcionalidade e razoabilidade - para rechaçar uma medida abusiva.

9 CONCLUSÃO

As algemas constituem um instrumento legítimo, utilizado por agentes estatais, para a imobilização e cerceamento de movimentos do indivíduo que teve a liberdade legalmente restringida. Fazem-se necessárias para garantir a segurança da autoridade responsável pela medida, de terceiros e do próprio detido, e então implicar com êxito da ação pretendida.

O emprego de algemas é uma atividade polêmica e antagônica, preponderantemente pela colisão de direitos fundamentais que se delineiam. De cunho coercitivo, está presente com primazia na atividade policial e por via de consequência passa pelo controle do poder judiciário.

Na seara policial, as algemas funcionem como beneficiárias a integridade física e moral do detido, de policiais e de terceiros, por evitar maiores danos ou situações trágicas, conferidas por uma maior mobilidade concedida pelo não algemamento.

Ainda com a permissividade nos casos excepcionais relatados pelo aparato legal, coaduna-se pela impossibilidade de se prever uma futura reação do indivíduo preso ou conduzido, mesmo que este exteriorize passividade e fragilidade, o que indica pela caracterização da extrema dificuldade em se promover a segurança pública.

O judiciário, de forma majoritária, congrega pela excepcionalidade das algemas, tendo em vista a preservação de direitos fundamentais expostos pela Constituição Federal de 1988.

Por efeito, dá-se guarida à dignidade da pessoa humana, à preservação da integridade física e moral, ao direito a imagem, elementos estes apenas restringidos desde que devidamente motivados por condutas que contrariem o devido cumprimento da lei, ou seja, da vontade do Estado.

A este trabalho, como já exposto, não cabe compreender ou tecer comentários sobre a validade, ou mesmo sobre inconstitucionalidade da súmula, mas sim expor à reflexão, características atinentes à mesma, sua relação com o sistema jurídico pátrio no que concerne ao emprego de algemas e elucidar de que modo abarca mecanismo principiológicos de proteção de direitos.

Diante do exposto, nesta pesquisa é oportuno retomar a seguinte problematização: como a súmula vinculante nº 11 aborda o emprego de algemas

vinculando mecanismos jurídicos inerentes à proteção de direitos fundamentais expostos em princípios da Constituição de 1988?

O emprego de algemas é abordado pelo enunciado sumular vinculante nº11 de forma excepcional, dada a importância de resguardar direitos fundamentais, em observância a princípios expressos na Magna Carta.

A licitude da utilização de algemas faz-se pelo preenchimento dos requisitos da súmula vinculante em voga, que congregam ditames do uso da força compreendidos no seio legal infraconstitucional, e coadunam para que os direitos em colisão, no caso concreto, não sejam suprimidos, mas sim sofram restrições e possam existir concomitantemente.

Importante ressaltar que para dirimir e solucionar a situação litigante, onde existe colisão de direitos, há a necessidade da proporcionalidade e da razoabilidade, como instrumentos de interpretação e aplicação da lei ao caso concreto, e como forma de balizar a harmonização dos direitos conflitantes.

Não se pode perder, também, de vista o princípio da dignidade humana, que fundamenta a ordem constitucional do Estado, na conferência de mecanismos de ação e proteção da pessoa humana, e é instrumento de observância obrigatória como norteador de toda ação dos agentes e autoridades públicas.

Então a súmula vinculante nº11 está postada na defesa da dignidade humana e soma como fundamento da hermenêutica jurídica e sustentáculo do Estado Democrático de Direito, para que nenhuma prática jurídica ou ação da administração pública, em qualquer âmbito, possa se eximir de cumprir ou afrontar o princípio *sinequa non* do Estado brasileiro que é a dignidade da pessoa humana.

Princípio este que se inter-relaciona com diversos outros, pois emana e constitui laços de dependência, a fim de que coexistam harmonicamente, como quando se trata do princípio da presunção da inocência, integridade física e moral; e também a observância de direitos, como direito a honra e a moral do indivíduo, a preservação da imagem, direito a vida e a liberdade. Princípios e direitos que devem existir de forma equilibrada e harmônica.

O enunciado vinculante sumular nº 11 congrega requisitos que autorizam o emprego do artefato em estudo como a resistência, o fundado receio de fuga e o perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. Deste modo, estão o policial e o magistrado adstritos – ou seja, os agentes do Estado - a empregar as algemas exclusivamente nestes casos quando da

consecução das diligências criminais, como prisão em flagrante, cumprimento de mandado de prisão e reconstituição de crimes, ou das audiências judiciais, por exemplo.

Implica também à autoridade, justificar a excepcionalidade do uso de algemas por escrito, sob pena, de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente. Sanções estas impostas para imprimir que a conduta do agente público seja pautada na lei e em seguimento dos casos excepcionais descritos na súmula, e por sua vez venha a eximir o agente público de uma conduta excessiva ou abusiva.

Sem se esquivar das inúmeras discussões que tangenciam o uso de algemas e sua gerência pela súmula vinculante nº 11, é conveniente elucidar que são vários os direitos e mecanismos jurídicos que circundam a elaboração do próprio instituto sumular vinculante, e que muitos juristas consideram ferir o princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Ademais o atendimento aos requisitos presentes na Emenda Constitucional nº 45, da súmula vinculante nº 11, é diuturnamente questionado, principalmente quanto o não cumprimento dos pressupostos constitucionais de elaboração.

É de suma importância demonstrar a ampla discricionariedade presente na avaliação da realidade exposta em conflito, pois se têm fatores externos ao preso, como ambiente, pessoas no local, as autoridades competentes; fatores subjetivos do preso, como histórico criminológico, os antecedentes do preso, compleição física, aspectos psicológicos, a influências de psicotrópicos.

Estes aspectos discricionários levam o policial a certo subjetivismo, o qual também pode atingir o juiz na avaliação da situação, passível de ser contrário a do agente de segurança pública, fragilizando, desta maneira, a prática operacional da segurança pública.

Mesmo com suas vicissitudes, se faz essencial a utilização de algemas por proteger uma variada gama de direitos e evitar danos relevantes. Para tanto, enfatizamos que o preenchimento dos requisitos legais vincula a ação do agente público.

Conclui-se através do presente trabalho pela defesa da excepcionalidade do uso de algemas, em observância ao atendimento do princípio fundamentador do Estado Democrático de Direito, a **dignidade da pessoa humana**. Que a decisão do emprego das algemas seja balizada pelos princípios da razoabilidade e

proporcionalidade, vislumbrados pela adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito de seu uso.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001.

BALSALOBRE, André de Barros. **A súmula vinculante como instrumento de uniformização da jurisprudência**. Revista do Tribunal Regional Federal, 1ª Região, Agosto, v.14, n.8, 2002.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional**. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2006.

BARROS, Fabrício Barbosa. Quando a necessidade de observar limites às algemas não observa os limites da Emenda Constitucional n.º 45/2004. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1875, 19 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11620>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva 1999.

BÖCKENFÖRDE, Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**. Banden-Banden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BORGES, Paulo José Rezende. **O uso indiscriminado das algemas e da súmula vinculante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1890, 3 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11675>>. Acesso em: 08 dez. 2008.

BOSCHI, Marcus Vinicius (org). **Código de Processo Penal Comentado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

_____. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

_____. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. Lei nº 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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm> Acesso em: 05 jul. 2015.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código tributário nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em: 20 mai. 2015.

_____. Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de processo civil**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 28 jun. 2015.

_____. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 20 nov. 2014.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 20 nov. 2014.

_____. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. **Disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Novo código de processo civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046> Acesso em: 28 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Debate de aprovação da Súmula Vinculante nº 11**. DJe nº 214/2008. 12 nov. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_1_2_13__Debates.pdf> Acesso em: 29 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. **Reclamação constitucional garante a preservação da competência do STF**. 30 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271852>> Acesso em: 28 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Janeiro_2015_versao_eletronica.pdf> acesso em: 15 jun. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

D'AZEVEDO, Regina Ferretto. Direito à imagem. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2306>>. Acesso em: 2 mar. 2011.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>> Acesso em: 11 de dez. 2014.

DELGADO, José Augusto. **A ordem pública como fator de segurança**. Palestra proferida para os Mestrandos da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, no dia 12 de setembro de 1983. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/10215/A_Ordem_P%C3%bablica_como_Fator_Seguran%C3%a7a.pdf?sequence=1> acesso em: 20 jun. 2015.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção de conhecimento**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. Algemas: STF disciplina seu uso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1885, 29 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11662>>. Acesso em: 11 de dez. 2010.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **Algemas segundo o STF**. Revista Jurídica Consulex- Ano XI- nº292- 23 de dezembro de 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: _____ (coord). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito penal: parte geral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

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

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 3.ed.rev e ampl. São Paulo: Atlas, 1993.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 3. ed. Salvador: Editora Juspoivm, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** 9. Ed. São Paulo: Millenium, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro,** São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional.** Brasília: Revista jurídica virtual nº 14, 1999. Disponível em: <http://www.gilmarmendes.org.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=9:direitos-fundamentais&Itemid=74> acesso em: 16 jun. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 9ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

BRASIL.**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.** Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/cnpcp/main.asp?ViewID=%7BC7BBEEA7%2DFF56%2D4874%2D870D%2D244D269A8716%7D¶ms=itemID=%7B84434F13%2DFF18%2D4546%2D87BB%2DBC18F9365596%7D;&UIPartUID=%7B183ACEAD%2DEEF8%2D4BD1%2D9B10%2DC12459181A73%7D>>. Acesso em: 11 abr. 2015.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 19. ed. São Paulo: ed. Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A redação da emenda constitucional n. 45.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, Luiz Roberto Curado. A problemática do dano à imagem. **Jus Navigandi,** Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3189>>. Acesso em: 1 mar. 2011.

NAVES, Nilson Vital. **Combate ao crime:** dever do estado, responsabilidade de todos. Rio de Janeiro, 10 ago. 2003. Disponível em: <http://72.14.209.104/search?q=cache:gKNmzvL9RQoJ:www.stj.gov.br/webstj/Noticias/detalhes_noticias.asp%3Fseq_noticia%3D8628+%22COMBATE+AO+CRIME:+dever+do+Estado,+responsabilidade+de+todos%22&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=2>. Acesso em: 23 jun. 2015.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Súmulas vinculantes: primeira análise**. Reforma do Judiciário. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n.º 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de direito constitucional descomplicado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do Estado, dos poderes e da história das Constituições**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

PORTO, Marcos da Silva. **Caminho alternativo: súmula impeditiva de recursos não fere princípios**. São Paulo: Consultor jurídico, 2004.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 4. ed. Malheiros, 1999.

SANTANA, José Cláudio Pavão. **O pré-constitucionalismo na América**. São Paulo: Método, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Silvio França da. **Algemas, estreito limite entre a legalidade e o abuso**. São Paulo: Revista força policial, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

XIMENES, Sérgio. **Minidicionário da língua portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Ediouro, 2000.