



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**

**FRANCISCO IASLEY LOPES DE ALMEIDA**

**REGULAMENTAÇÃO DO USO DE ALGEMAS E ATIVISMO JUDICIAL**

**CAMPINA GRANDE-PB  
2013**

**FRANCISCO IASLEY LOPES DE ALMEIDA**

**REGULAMENTAÇÃO DO USO DE ALGEMAS E ATIVISMO JUDICIAL**

Artigo Científico apresentado à Coordenação Geral dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, como exigência parcial para a conclusão do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal.

Orientador: Prof. Dr. Félix Araújo Neto.

---

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL DA UEPB

---

A447r Almeida, Francisco Iasley Lopes de.  
Regulamentação do uso de algemas e ativismo judicial / Francisco Iasley Lopes de Almeida. – Campina Grande, 2013.  
30 f. : il. color.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas.  
Orientador: Prof. Dr. Félix Araújo Neto.

1. Direito Penal. 2. Uso de Algemas. 3. Ativismo Judicial. I. Título.

---

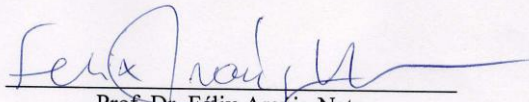
21. ed. CDD 345(043)

FRANCISCO IASLEY LOPES DE ALMEIDA

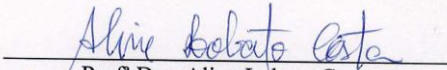
**REGULAMENTAÇÃO DO USO DE ALGEMAS E ATIVISMO JUDICIAL**

Artigo Científico apresentado à Coordenação Geral dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, como exigência parcial para a conclusão do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal.

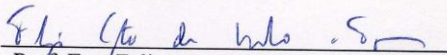
Aprovado em: 20/12/2013.



Prof. Dr. Félix Araújo Neto  
Universidade Estadual da Paraíba-UEPB  
Orientador



Prof.ª Dra. Aline Lobato Costa  
Universidade Estadual da Paraíba-UEPB  
Examinadora



Prof. Esp. Felipe Augusto de Melo e Torres  
Faculdade Reinaldo Ramos-CESREI  
Examinador

## RESUMO

O trabalho aborda o ativismo judicial na regulamentação do uso de algemas pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula Vinculante Nº 11. Para tanto, inicialmente, é apresentada a etimologia e origem da palavra algemas e uma incursão histórica sobre seu emprego ao longo dos séculos que demonstra que tal aparato era utilizado para aprisionar infratores e impedir a fuga de escravos e negros, até chegar nos modelos atuais utilizadas como ferramenta de trabalho da Polícia. A seguir, buscou-se sintetizar os resquícios legais de previsão do uso de algemas no ordenamento jurídico-penal brasileiro, evidenciando que seu emprego regular estava condicionado a publicação de decreto federal, conforme previsto no art. 199 da Lei de Execução Penal, estabelecendo as hipóteses de uso lícito e que observasse as garantias constitucionais do preso. Enfatiza, ainda, a existência de Projeto de Lei Nº 185/2004 em tramitação no Senado Federal que prevê os casos permitidos do uso de algemas. Para então explicar que a regulamentação pendente do uso de algemas foi feita pelo Supremo Tribunal Federal com a edição e aprovação da Súmula Vinculante Nº 11. O objetivo principal do presente estudo foi demonstrar que a omissão legislativa em aprovar norma regulamentadora não é fundamento justificador para invasão do Poder Judiciário em competência do Poder Legislativo a fim de disciplinar o uso lícito de algemas por meio de súmula vinculante, funcionando como legislador positivo, em clara violação ao princípio da divisão dos poderes republicanos. E como específicos apresentar os diplomas legais que preveem o uso de algemas e estudar os requisitos para aprovação de uma súmula vinculante. O STF, além da invasão da competência legislativa ao publicar a Súmula Vinculante Nº 11, não cumpriu com os requisitos constitucionais e legais para sua edição, o que demonstra sua inconstitucionalidade e ilegalidade. Para tanto, desenvolveu-se a pesquisa descritiva e por meio de revisão bibliográfica, com consulta a livros, doutrinas, artigos e produções científicas. E por fim, conclui-se pelo ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal ao publicar a Súmula Vinculante Nº 11 regulamentando o emprego de algemas, usurpando a competência do Poder Legislativo e em total desrespeito aos requisitos constitucionais e legais para sua edição.

**Palavras-chave:** Uso de Algemas. Súmula Vinculante. Ativismo Judicial.

## ABSTRACT

The work discusses judicial activism in the regulation of the use of handcuffs by the Supreme Court through the Stare Decisis N° 11. For both, initially, was presented the etymology and origin of the word handcuffs and made a historical foray about his job over the centuries that demonstrates that such apparatus was used to imprison offenders and prevent the escape of slaves and blacks, until we reach the current models used as a tool for police work. Next, sought to synthesize the legal remnants of prediction of the use of handcuffs in the Brazilian penal legal and, showing that his regular job was conditioned to publication of federal decree, as provided for in art. 199 of the Penal Execution Act, which would establish the hypotheses of lawful use and observe the constitutional guarantees of the prisoner, evidencing the existence of Project of Law N° 185/2004 in proceedings in the Senate which provides for the cases allowed the use of handcuffs. Then explain that the regulation pending the use of handcuffs was made by the Supreme Court with the editing and approval of Stare Decisis N° 11. The main objective of the present study was to demonstrate the legislative omission in approving regulatory standard is not unfounded justifier for invasion of the Judiciary on competence of the legislative branch in order to discipline the use of handcuffs by means of lytic stare decisis, working as a legislator, in clear violation of the principle of Division of powers. The Supreme Court besides the invasion of legislative powers published the Stare Decisis N° 11 without comply with constitutional and legal requirements, which demonstrates its unconstitutionality and illegality. For this purpose, we developed the research through literature review, consultation with the books, doctrines, articles and scientific productions.

**Keywords:** Use of Handcuffs. Stare Decisis. Judicial Activism.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 ETIMOLOGIA E PANORAMA HISTÓRICO DAS ALGEMAS .....</b>	<b>9</b>
<b>3 USO DE ALGEMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>12</b>
<b>4 REGULAMENTAÇÃO DO USO DE ALGEMAS PELO STF .....</b>	<b>17</b>
4.1 O Supremo Tribunal Federal e a Súmula Vinculante.....	17
4.2 Requisitos para Edição de Súmula Vinculante.....	19
4.3 Da Edição da Súmula Vinculante N°11 do STF .....	20
<b>5 ATIVISMO JUDICIAL.....</b>	<b>22</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>26</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>28</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, será estudado o uso das algemas descrevendo panorama histórico desde sua criação, a razão de sua origem e o processo evolutivo de seu uso ao longo do tempo e as modalidades de instrumentos utilizados como tal, para então incursionar sobre sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro. Até porque impossível ter o exato conhecimento de um instituto jurídico sem se proceder a seu exame histórico.

A preocupação de se estudar tal campo de conhecimento se identifica com a necessidade de se compreender o uso das algemas e como está disciplinado no campo jurídico e jurisprudencial. Perfazendo uma reflexão dialética entre os dispositivos legais que regem o instituto “algemas” e as relações jurídicas decorrentes de seu emprego.

Justificando-se o estudo na possibilidade de proporcionar aos cidadãos uma resposta aos dispositivos legais que norteiam a verificação do uso das algemas como uma medida de proteção. Proteção do próprio preso, da população e dos executores de sua prisão, além de verificar a proibição de seu uso arbitrário que provoque humilhação, perseguição, prejulgamento e discriminação do preso ou conduzido em detrimento da preservação de sua dignidade.

Bem como, diante da importância de sua discussão nos bancos acadêmicos e no ambiente policial. E no caso dos policiais que diariamente se deparam com situações flagranciais ou cumprimento de mandados de prisão e se perguntam se devem ou não fazer uso das algemas.

As algemas são instrumentos restritivos da liberdade humana e as hipóteses permissivas de seu uso devem estar previstas expressamente previstas em lei, sob pena de se incorrer em violação do direito constitucional a dignidade da pessoa.

Algemas vem do árabe *al-jemme* ou *al-jemma* que significa pulseira, tornando-se mais difundida a partir do século XVI, apesar de serem também usados grilhões, ou simplesmente ferros. Todavia, algemas como instrumento de imobilização e contenção é o termo mais usado e sempre no plural.

Ao longo dos séculos vários instrumentos foram criados e usados como algemas, a despeito de grilhetas, em formato do algarismo oito ou da letra "U", ou do tipo borboleta. Para



chegarmos aos dias atuais com sistemas de travamento para impedir lesões e algemas para uso emergencial, como fitas plásticas de grande dureza material.

Desta forma, com o presente trabalho serão demonstrados resquícios legais da previsão do uso de algemas no ordenamento jurídico brasileiro e discutido a Súmula Vinculante Nº 11 do Supremo Tribunal Federal (STF) que disciplinou a utilização das algemas.

Em uma análise do sistema jurídico-penal brasileiro pode ser verificado que não existem normas que estabelecessem as hipóteses permissivas do uso de algemas, mas meros indicativos de seu emprego, resultando com isso questionamentos a respeito da legitimidade e de quem deteria o poder de decisão sobre seu uso.

Sendo assim, diante da análise do instituto “algemas” surgem à seguinte indagação: existe regulamentação do uso de algemas no ordenamento jurídico brasileiro?

A presente pesquisa é descritiva e tem por finalidade demonstrar os dispositivos legais que preveem o uso de algemas. E, ao mesmo tempo, verificar se tal uso provoca castigo ou tratamento cruel violadores da dignidade da pessoa humana e, principalmente, demonstrar o ativismo judicial na produção e publicação da Súmula Vinculante Nº 11.

Para tanto foi utilizado à pesquisa bibliográfica, desenvolvida com base em estudos publicados sobre a temática apresentada, como doutrinas, artigos científicos e livros e demais produções científicas.

## 2 ETIMOLOGIA E PANORAMA HISTÓRICO DAS ALGEMAS

A etimologia da palavra algema vem do árabe *al-jemme* ou *al-jemma*, que significa pulseira, sendo uma herança da ocupação árabe da Península Ibérica. Esse nome se tornou conhecido por volta do século XVI, apesar de já ser utilizado o nome de grilhões ou ferros, que tinha a mesma função de prender o braço do detido, fossem também frequentemente usados.

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

Contudo, o emprego de instrumento restritivo dos movimentos do ser humano remonta a antiguidade, prendendo suas mãos e pés, como bem assevera Herbella (2008, p. 23):

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

Inclusive a Bíblia Sagrada, nos livros de Timóteo 2, 1:16 e de Ato dos Apóstolos 12:41, contém passagens que mencionam a palavra algemas tal como é conhecida nos dias atuais.

Timóteo 2, 1:16 [...] porque muitas vezes me deu animo e nunca se envergonhou das minhasalgemas. 2,29: “é pelo qual sofro, a ponto de estar acorrentando como um malfeitor. Mas a palavra de Deus não esta acorrentada!  
Ato Dos Apóstolos, 12:4: Mandou prende-lo e lançou no cárcere, entregando-o aguarda [...] Ato dos Apóstolos 12:6: [...] Naquela mesma noite dormia Pedro entre dois soldados, ligado com duas cadeias. Os ‘guardas, á porta, vigiando o cárcere’ (CASTRO, 2000, p. 1428-1522).

Veja que a Bíblia nomeava, indistintamente, os termos grilhões, cadeias e algemas, pois segundo Herbella (2008, p. 25):

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

Além disso, não podemos esquecer à época escravocrata, onde os escravos considerados propriedade de seus donos eram, inicialmente, imobilizados com cordas em seus pulsos e açotados como punição quando tentavam fugir. Mas como as cordas começaram a trazer alguns problemas por poderem ser rompidas pelos próprios prisioneiros, causando insegurança, começaram a usar grilhões por serem mais seguros e prenderem os pulsos etornozelos, tornando mais difícil a fuga dos prisioneiros.

Porém, como os grilhões possuíam um só tamanho, pessoas que tivessem os pulsos mais finos que o normal, permitia a fuga do prisioneiro, ou quando mais grossos, impossibilitava o uso desse instrumento.

Nessa ótica Machado (2012, p. 665) lembra que:

[...] No direito antigo e medieval, utilizavam-se largamente as argolas para a contenção dos presos, dos fugidos, dos negros, dos escravos. Esse aparato era mesmo de uso público, quando se pretendia não apenas conter, mas sobre tudo humilhar o réu ou negro fugido, como acontecia, por exemplo, quando o primeiro era atado pelas argolas ao pelourinho, em praça pública; ou quando o escravo era conduzido de volta à senzala pelo capitão do mato. Não se utilizam mais as argolas nos tempos modernos, o seu sucedâneo é a aljava, que cumpre as mesmas funções, com idêntica carga de humilhação.

No início do século passado começaram a surgir algemas de tipos bem mais modernos, como as apresentadas na (Figura 01). Nessas, o semiarcofixo e duplo é formado por duas peças de metal recurvo por entre as quais a parte móvel, dentada, pode passar. Cada uma delas possui uma parte móvel, dentada que, ao ser introduzido no corpo da aljava, passa por uma catraca que não permite que se abra, salvo através do uso da chave.

**Figura 01:** Algemas modernas.



O modelo atual de algemas, apesar de manter sua finalidade constritiva, impede que os pulsos do preso sejam lesionados, garantindo a integridade física, diante do sistema de travamento que permite que sua utilização de amolde a espessura do pulso. Por isso, é atualmente usada pelas polícias sem que isso implique, necessariamente, em lesões no preso.

### 3 USO DE ALGEMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Analisando-se detidamente os diplomas legais brasileiros não foi encontrada nenhuma norma que preveja expressamente regramento sobre o uso de algemas. O Código de Processo Penal, datado de 03 de outubro de 1941, em seus artigos 284 e 292 traz escoras que possibilitama utilização de algemas, apesar de não estabelecer expressamente o seu uso, ao admitir emprego de força indispensável para cessar a resistência ou impedir a tentativa de fuga do preso, *in verbis*:

Art. 284. Não será permitido o emprego de força salvo a indispensável nocaso de resistência ou tentativa de fuga do preso.

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência a prisão emflagrante ou determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que oauxiliarem poderá usar dos meios necessários para defender-se ou para vencerresistência, do que tudo se lavrara auto, subscrito também por duas testemunhas. (BRASIL, 1941).

Dessa forma, o estatuto adjetivo deixou lacunas quanto aos meios contentores de força e as hipóteses do uso de algemas, provocando discussões jurídicas e jurisprudenciais que tentavam suprir aquele vácuo deixado pelo próprio legislador. É obvio que acepção da palavra força usada no dispositivo legal, tem sentido geral e amplo, para estabelecer domínio necessário para deter a possível insubordinação ou tentativas de fuga.

De modo que, caberá ao agente estabelecer proporcionalmente à gravidade da reação que necessite serem estancados, os instrumentos e meios que sirvam para evitar a fuga e reverter à resistência. Tanto para não se colocar em risco quanto para resguardar a ordem dada na condição de autoridade.

Para Gomes (2011), o uso da força física e também de algemas, deve ser proporcionalmente avaliado diante da necessidade e adequação da medida contedora:

Indispensabilidade da medida, necessidade do meio e justificação teleológica sãoos três requisitos essenciais que devem estar presentes concomitantemente parajustificar o uso da força física e também, quando o caso com muito mais razão, dealgemas. Tudo se resume consequentemente, no princípio da proporcionalidade, que exige adequação, necessidade e ponderação na medida e vale no Direito Processual Penal por força do artigo 3º do Código de Processo Penal (GOMES, 2011).

No ano de 2008, com a reforma do procedimento do júri, através da Lei N° 11.689, de 9 de junho de 2008, a palavra ‘algemas’ veio a aparecer expressamente no texto do Código

de Processo Penal, em seus artigos 474, § 3º e 478, inciso I. Previsão esta que veio para evitar que o seu uso influenciasse os jurados durante o julgamento, interferindo na convicção desses juízes leigos. Segue esses dispositivos legais, *in verbis*:

Art. 474. (omissis)

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

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 a determinação do uso das algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II - (omissis) (BRASIL, 2008a).

Paralelamente, o Código de Processo Penal Militar, instituído através do Decreto-Lei Nº 1.002/69, trouxe em seu corpo o mesmo sentido para o emprego de força em caso de resistência ou tentativa de fuga. Mas, foi além, e previu expressamente o uso de algemas, estabelecendo que seu uso seja excepcional e deverá ser evitado quando não evidenciado perigo de fuga ou agressão por parte do preso. Vejamos o que dispõe o artigo 234, e § 1º, do Código de Processo Penal Militar, *in verbis*:

Art. 234. O emprego de 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 suscrito pelo executor e por duas testemunhas.

1º O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242 (BRASIL, 1969).

Segundo Lima (2011) essas hipóteses do uso de algemas previstas no Código de Processo Penal Militar já podiam ser aplicadas no processo criminal comum, por força de aplicação analógica admitida pela lei processual penal. Nesses termos assevera:

Ademais, admitindo a lei processual penal à aplicação analógica, por força do art. 3º, caput, do CPP, mesmo antes das alterações produzidas pela Lei nº 11.689/2008, já deveria incidir no processo penal comum o art. 234, § 1º, do Código de Processo Penal Militar, segundo o qual o emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão (LIMA, 2011, p. 1247-1248).

Nesse ínterim, o art. 199 da Lei Nº 7.210/84 que instituiu a Lei de Execução Penal (LEP) prevê que: “o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”, de maneira que o seu uso exige regulamentação complementar (BRASIL, 1984). Mais de 20 anos se passaram e o decreto federal que deveria regulamentar o uso legítimo de algemas dentro das hipóteses permissivas não entrou em vigor castrando, de certa forma, a aplicabilidade legal na prática. Nesse sentido Mirabete (2002, p. 776), assevera que:

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

Resumidamente, bem preconizou Lima (2011), sobre o panorama legal do uso de algemas no Brasil:

[...] Durante anos, silenciou o Código de Processo Penal acerca do uso de algemas no momento da prisão, limitando-se a Lei de Execução Penal a dispor que o emprego de algemas seria disciplinado por Decreto Federal (LEP, art. 199), o qual até o presente momento não foi editado. Só mais recentemente é que o CPP passou a prever, no âmbito do procedimento do júri, que 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 (CPP, art. 474, § 3º, com redação dada pela Lei nº 11.689/2008). Ademais, segundo o art. 478, inc. I, do CPP, durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficie ou prejudique o acusado. (LIMA, 2011, p. 1247).

Diante dessa lacuna legal relativa à regulamentação do uso de algemas foram propostos diversos projetos de lei. Dentre os mais significativos e recentes pode ser citado o Projeto de Lei do Senado Nº 185/04, de autoria do ex-senador Demóstenes Torres, o qual apresentou como justificativa a necessidade de regulamentação do emprego de algemas, em razão de não ter sido promovida por decreto presidencial nos termos do art. 199 da LEP, em face da omissão do Poder Executivo que passados mais de 20 anos de publicação da LEP não promulgou o decreto regulamentar, além da constante violação dos direitos fundamentais dos presos por serem frequentemente expostos pelos meios de imprensa usando algemas.

Assim, o PLS 185/04 trouxe as hipóteses do uso legítimo de algemas em seu art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º As algemas somente poderão ser empregadas nos seguintes casos:

I – durante o deslocamento do preso, quando oferecer resistência ou houver fundado receio de tentativa de fuga;

II – quando o preso em flagrante delito oferecer resistência ou tentar fugir;

III – durante audiência perante autoridade judiciária ou administrativa, se houver fundado receio, com base em elementos concretos demonstrativos da periculosidade do preso, de que possa perturbar a ordem dos trabalhos, tentar fugir ou ameaçar a segurança e a integridade física dos presentes;

IV – em circunstâncias excepcionais, quando julgado indispensável pela autoridade competente;

V - quando não houver outros meios idôneos para atingir o fim a que se destinam. (BRASIL, 2004b).

Doravante, esse projeto no seu art. 3º, ainda estabeleceu situações em que fica proibido o uso de algemas como forma de castigo ou sanção disciplinar, por tempo excessivo e quando o investigado ou acusado se apresentar espontaneamente à autoridade policial ou judiciária (BRASIL 2004).

Em 2008, no julgamento do *Habeas Corpus* Nº 91.952, o STF se pronunciou sobre a legalidade do uso de algemas em réu durante toda a sessão de julgamento do tribunal do Júri. Decisão esta que serviu de fundamento para publicação da Súmula Vinculante nº 11, cujo tema será abordado com maiores detalhes no capítulo seguinte.

Posteriormente, o deputado Marcelo Itagiba em posição diametralmente oposta, inclusive contrariando o estabelecido na Súmula Vinculante Nº 11 do STF (BRASIL, 2008d), propôs o Projeto de Lei 3.887/08. Este projeto buscou regulamentar o uso de algemas determinando que toda pessoa presa por decisão judicial ou em flagrante delito fosse conduzida algemada à prisão (BRASIL, 2008b).

O Projeto de Lei Nº 3.887/08 dá nova redação ao art. 199 da Lei Nº 7.210/84, que passaria a vigorar com a seguinte redação: “Art. 199. A condução do preso se dará com uso de algemas” (BRASIL, 2008b, 1984). Assim, percebemos que o artigo 199 da LEP permanece ainda carente da necessária regulamentação complementar, apesar de todos os projetos que foram apresentados ao curso dos anos.

Agora, o que não se pode conceber é a falta de regulamentação ou regulamentação que se sobreponha aos direitos constitucionais. Porém, essa regulamentação não deve partir do Poder Judiciário, o qual na teoria da divisão dos poderes é o poder inerte, que terá atribuição como legislador negativo a fim de expurgar do ordenamento normas que afrontem a Constituição Federal, e não com função legiferante de criar normas.

Contudo, observando as regras insculpidas no ordenamento jurídico penal brasileiro surge a pergunta: a quem caberá a avaliação do uso da força ou de algemas?



Observando as hipóteses permissivas, caberá à autoridade policial decidir se na situação concreta se faz necessário o uso da força ou de algemas para conter a reação do preso para afastar a resistência ou evitar sua fuga.

Nesse sentir, preconiza Capez (2009, p. 258):

O emprego de algemas, portanto, representa importante instrumento da atuação prática policial, uma vez que possui tríplice função: proteger a autoridade contra a reação do preso; garantir a ordem pública ao obstacularizar a fuga do preso; e até mesmo tutelar a integridade física do próprio preso, a qual poderia ser colocada em risco com sua posterior captura pelos policiais em caso de fuga.

Por não ser concebível que a utilização de algemas constitua consequência natural de toda e qualquer prisão, pois paralelamente haverá direitos que deverão ser igualmente respeitados e protegidos pelos agentes policiais. E o emprego de algemas só deverá ocorrer quando houver resistência ou perigo de fuga, sob pena do cometimento do crime de abuso de autoridade. Segundo Machado (2012, p. 666):

O emprego desnecessário desse aparato, sem que esteja configurado qualquer tipo de resistência ou possibilidade de fuga, viola direitos fundamentais do acusado e caracteriza mesmo verdadeiro crime de abuso de autoridade, aliás, crime previsto no art. 4º, b, da lei nº 4.898/65, que é o fato de 'submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei.

O Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* Nº 89.429/RO, já havia se pronunciado sobre o emprego legítimo de algemas a despeito da ausência de regras legais próprias, conforme explica Lima (2011, p. 1248):

Em face da lacuna legal referente ao uso de algemas quando do momento da prisão, mesmo antes da reforma processual de 2008, o Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado no sentido de que o uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nas seguintes hipóteses: a) com a finalidade 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; b) com a finalidade de evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.

Em verdade, o que não se pode admitir é que o sensacionalismo midiático sirva como fundamento impeditivo do uso de algemas. Haja vista tratar-se de instrumento imprescindível para atuação policial com o fim de preservar a incolumidade física das pessoas envolvidas na

abordagem e diligência, tanto a dos policiais quanto do próprio preso, além de preservar a ordem pública impedindo que ele fuja.

## **4 REGULAMENTAÇÃO DO USO DE ALGEMAS PELO STF**

### **4.1 O Supremo Tribunal Federal e a Súmula Vinculante**

Com a reforma constitucional implementada pela Emenda Nº 45/2004, foi instituída a Súmula Vinculante no sistema jurídico brasileiro para consolidação de decisões reiteradas por um tribunal para a interpretação, a validade, a eficácia ou a aplicação de normas determinadas, cujo enunciado vincula em razão de seu caráter de imperatividade os demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta. (BRASIL, 2004a).

Com a Emenda Constitucional Nº 45/2004 foi inserido o novel art. 103-A criando a Súmula Vinculante que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para editá-la, *in verbis*:

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, 2004a).

E mais, em razão de seu cunho de obrigatoriedade, qualquer interessado poderá interpor reclamação diretamente a Suprema Corte diante do descumprimento da orientação

enunciada na súmula, sem necessidade de interpor recurso ao órgão jurisdicional hierarquicamente superior.

Em 2006, foi publicada a Lei Nº 11.417/06, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1988, 2006a).

Atualmente, o STF já editou 32 súmulas vinculantes sobre diversos temas e com reflexos em vários ramos do direito.

Segundo Novelino (2013, p. 911-912),

Dentre os aspectos favoráveis ao enunciado de súmula com efeito vinculante podem ser destacadas a segurança jurídica, a celeridade e a previsibilidade das decisões judiciais. A uniformização da atividade interpretativa evita a multiplicação de opiniões dissonantes entre os distintos órgãos jurisprudenciais e, por consequência, asseguraria a manutenção do princípio da igualdade.

Muito embora, não caber ao Supremo Tribunal Federal suprir os atrasos na publicação de atos normativos pelo Poder Legislativo, que na maioria das vezes demanda uma discussão aprofundada dos representantes populares, com a edição de súmulas com efeitos vinculantes aos demais órgãos do Judiciário e da Administração Pública.

Na verdade, a admissão da crescente edição de súmulas vinculantes permitirá a construção de um texto constitucional fora da Constituição Federal, a despeito da Súmula Vinculante Nº 11 que implicará em inconstitucionalidades pela própria corte suprema. (BRASIL, 1988, 2008d).

José Joaquim Gomes Canotilho, em recente entrevista ao jornal Folha de São Paulo, demonstrou sua preocupação com o alargamento da atuação do Poder Judiciário na construção do sistema normativo. Chegando a concluir que no Brasil em decorrência do ativismo judiciário se formou uma segunda Constituição com base nas súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, cujo tribunal, segundo ele, tem competências e poderes que nenhum outro tribunal na Europa possui.

Assim, pondera o renomado jurista J. J. Canotilho:

[...] É o que tenho eu dito: o Brasil tem uma outra Constituição feita pela jurisprudência, sobretudo do Supremo Tribunal Federal.

[...] o que eu entendo é que a Constituição que tem todos esses anos, 25 anos, não aprofundou as divergências, os dissensos no Brasil. Houve muita contestação, mas não podemos dizer que ela dividiu o Brasil. Já teve uma revisão. E ela tem se adaptado, na medida em que surgem os problemas. O grande êxito é que depois de

muitas convulsões, acabou de ser um instrumento de pacificação. E já há uma outra constituição, muito rica em termos de sugestões, o ativismo judiciário, completada pela jurisprudência rica dos tribunais. (CANOTILHO, 2013 apud MENDONÇA, 2013).

É uma realidade no Brasil. O Supremo Tribunal Federal, utilizando-se das súmulas vinculantes cria uma segunda constituição, como bem frisou o renomado jurista, estabelecendo normas imperativas a serem obedecidas pelos órgãos do Poder Judiciário e de toda a Administração Pública.

Mas, até que ponto o STF poderá regular situações sob o pretexto de concretizar valores e fins constitucionais. A súmula vinculante não teve por fim servir de instrumento de suprimimento de omissão legislativa. Se assim o for, estaremos permitindo que esse tribunal legisle e construa uma nova ordem jurídica. O que não é concebível em um estado democrático de direito que consagra o princípio da separação dos poderes e consagra as competências do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, impedindo que um invada o âmbito de competência do outro, mas ao mesmo tempo admitindo que todos se fiscalizem reciprocamente.

#### 4.2 Requisitos Para Edição de Súmula Vinculante

No dizer de Novelino (2013, p. 912) "o enunciado de súmula com efeito vinculante tem como características a generalidade, abstração e imperatividade, impondo-se com força cogente sobre seus destinatários", além de possuir caráter eminentemente de natureza constitucional, apesar de não ficar restrita a matéria constitucional, podendo tratar de qualquer outro ramo jurídico.

Mas, a edição de súmula vinculante está condicionada ao preenchimento de requisitos estabelecidos pelo art. 103-A da Constituição Federal e art. 2º da Lei Nº 11.417/06 (BRASIL, 1988, 2006a). São eles:

- a) normas sobre as quais haja controvérsia quanto à matéria constitucional;
- b) existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública;
- c) decisões reiteradas sobre matéria constitucional controvertida;
- d) controvérsia que acarrete grave insegurança jurídica;

e) relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica decorrente dessa controvérsia.

Portanto, não será qualquer matéria que repercuta no âmbito constitucional que permitirá a edição de súmula vinculante. Na verdade, além de controvérsia que sobre a matéria pese, é necessário que haja reiteradas decisões judiciais, permitindo ao STF, para afastar o clima de insegurança jurídica que advém dessa situação, publicar enunciado que servirá de fundamento na resolução de casos semelhantes. A propositura de súmula vinculante poderá ser feita, de ofício, por 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal, ou por provocação, dos legitimados a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição da República<sup>1</sup>.

#### 4.3 Da Edição da Súmula Vinculante N° 11 do STF

Como dito alhures, a aprovação da Súmula Vinculante N° 11 se deu em decorrência do julgamento do *Habeas Corpus* N° 91.952 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a nulidade da decisão que condenou o réu Antônio Sérgio da Silva, pelo Tribunal do Júri de Laranjal Paulista, no ano de 2005, pelo fato do réu ter sido mantido algemado durante a sessão de julgamento, sem que a juíza-presidente apresentasse motivos que justificassem tal medida (BRASIL, 2008d, 2008c).

Nesse julgamento o Ministro Relator Marco Aurélio apontou que o uso de algemas no réu durante toda sessão do júri resultou em ofensa a dignidade da pessoa humana, por não ter sido apresentada justificativa plausível e fundamentada em sua permanência algemada por horas durante o julgamento. Permitindo, assim, a influência dos jurados na formulação de um pré-julgamento de que o réu era culpado e que se trata de criminoso de alta periculosidade.

O Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de acabar com abusos relacionados ao uso de algemas, aprovou, por unanimidade, em sua composição plenária realizada em 13 de agosto de 2008, a Súmula Vinculante N° 11, assim editada:

---

<sup>1</sup>Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL, 1988).

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

Em análise aos requisitos estabelecidos no art. 103-A da Constituição Federal chega-se à conclusão que o Supremo Tribunal Federal não deveria ter editado e aprovado a súmula com efeito vinculante relativa ao emprego de algemas. Primeiro porque o fundamentou-se em fato ensejador isolado. E segundo pelo fato de não existirem decisões reiteradas que resulte controvérsia atual que provoque grave insegurança jurídica. Ausentes esses requisitos a súmula padece de vício formal e, portanto, eivado de inconstitucionalidade.

Segundo Mendes (2011), à edição de súmula vinculante subordina-se a existência de decisões reiteradas sobre matéria constitucional que cheguem à discussão perante o Supremo Tribunal Federal, não podendo se pautar em decisões judiciais isoladas. Vejamos o que diz esse autor:

[...] Outro requisito para edição da súmula vinculante refere-se a preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Exige-se aqui que a matéria a ser versada na súmula tenha sido objeto de debate e discussão no Supremo Tribunal Federal. Busca-se obter a maturação da questão controvertida com a reiteração de decisões. Veda-se, desse modo, a possibilidade da edição de súmula vinculante com fundamento em decisão judicial isolada. É necessário que ela reflita uma jurisprudência do Tribunal, ou seja, reiterados julgados no mesmo sentido, é dizer, com a mesma interpretação. (MENDES, 2011, p. 1006).

Assim, a Súmula Vinculante nº 11 carrega em si o vício de inconstitucionalidade e ilegalidade por quebrado princípio da separação dos poderes, ao invadir a competência legislativa do Poder Legislativo na regulamentação do uso de algemas.

É ainda importante ressaltar que antes da edição da Súmula Vinculante Nº 11 pelo STF já tramitava no Senado Federal o Projeto de Lei nº 185/2004, que trata justamente da regulamentação do uso das algemas (BRASIL, 2008d, 2004b). Dessa forma, demonstrando que o Poder Legislativo está desempenhando sua função típica, discutindo esse projeto para posteriormente ser encaminhado para votação e aprovação pelos parlamentares.

Na verdade, o STF legislou, inovou o ordenamento jurídico com seu ato normativo, estipulando as hipóteses do emprego de algemas. E mais, estabeleceu a responsabilização civil, administrativa e penal em caso de descumprimento da súmula.

Isso é o que concebemos como ativismo judicial. O Poder Judiciário atuando como legislador positivo, inovando e criando normas jurídicas, como explicaremos mais adiante.

## 5 ATIVISMO JUDICIAL

A luz da teoria de Montesquieu (2000), o princípio da separação dos poderes estabelece funções a precípuas, cada um deles sem, contudo, redundar em privatividade ou exclusividade. Assim, ao Legislativo cabe a função precípua de legislar, criando as normas legais, ao Executivo a execução prática das normas e a gerência da coisa pública e ao Judiciário o julgamento dos litígios que lhe são apresentados, teoria esta adotada pela Constituição Federal em seu art. 2º (BRASIL, 1988).

Isso significa que a Carta Magna prevê essas funções precípuas dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, mas ao mesmo tempo também consagra competências impróprias, assegurando o sistema de freios e contrapesos garantidor da democracia brasileira.

Sob esse prisma, Barros (2012) esclarece:

[...] Com base nessa ideia, a Carta Magna estabeleceu, em seu art. 2º, que o Legislativo, Executivo e Judiciário são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si. Desse modo, cada um desses Poderes atua dentro de uma parcela de competência constitucionalmente estabelecida, repartindo, portanto, as funções estatais, sem olvidar que todos eles exercem controle um sobre o outro, de forma recíproca, com vistas a evitar abusos e especialmente violação a direitos humanos fundamentais.

Nessa mesma esteira aponta Peixinho (2008):

[...] O princípio da separação dos poderes não foi, histórica e originariamente, um modelo binário a compreender que cada poder tem um escopo teórico fechado, delimitado e incomunicável de acordo com o seguinte axioma: ou é função executiva ou é função judiciária ou é função legislativa. Além das constituições contemporâneas atribuírem funções típicas e atípicas aos poderes constituídos, os Poderes Executivo e Judiciário têm agregado às suas competências de origem outros atributos cada vez mais crescentes.

De sorte que em algumas situações, constitucionalmente previstas, o Legislativo também pode julgar (art. 52, incs. I e II) e gerenciar a sua estrutura organizacional (art. 52, inc. XIII); o Executivo também legisla (art. 84, incs. VI e XXVI e art. 87, inc. II) e profere julgamentos em processos administrativos; ao passo que o Judiciário também administra (art.

96, inc. I, alínea b) e cria arcabouço normativo, inclusive com repercussão no interesse das partes em processos judiciais (art. 96, inc. I, alínea a) (BRASIL, 1988).

Isso é possível na medida em que o Judiciário exerce suas atividades como fruto da jurisdição constitucional, expurgando normas do ordenamento jurídico por reconhecer sua inconstitucionalidade ou declarando a constitucionalidade de leis questionadas.

Para Oliveira (2009):

No que tange à competência normativa do Poder Judiciário, há muito tempo se reconhece que a doutrina da separação dos poderes se apresenta de uma nova maneira com a existência da Jurisdição Constitucional, a qual é atribuída funções de controle abstrato de normas e competência para dirimir conflitos entre órgãos, além de resolver impugnações contra leis ou decisões judiciais.

É o que a doutrina e jurisprudência convencionaram em chamar de legislador negativo. Isto é, quando o poder Judiciário em seu mister constitucional expurga do ordenamento normas jurídicas que violam a Carta Magna. No dizer de Zockun (2004):

[...] Assim, quando se aduz que o Poder Judiciário atua como legislador negativo, quer-se com isso dizer que, no exercício de sua típica função estatal, ele pode suprimir as prescrições normativas produzidas pelos Poderes. Não pode, contudo, produzir normas jurídicas que inovem em campo reservado à atuação dos demais Poderes.

Isso implica no que a doutrina chama de judicialização da política. Mas isso não autoriza a intervenção do Poder Judiciário nas competências dos Poderes Legislativo e Executivo. Segundo Oliveira (2009):

[...] A judicialização da política não significa a delegação do Poder Legislativo ou Executivo de sua competência ao Poder Judiciário nos Estados de Direito e nem a usurpação judicial do princípio da separação dos poderes, mas sim um instrumento democrático de concretização dos direitos fundamentais mediante a atuação ativista do Poder Judiciário sempre de acordo com a Constituição e com os princípios democráticos.

Por outro lado, há muito tempo que no direito brasileiro que o Poder Judiciário, para tentar minimizar os efeitos da ausência de políticas públicas eficazes e de violações da carta constitucional, vem suplantando sua função originalmente típica e que lhe conserva inerte, imparcial e justo para resolução dos conflitos, para invadir a competência normativa dos demais poderes republicanos.



Isso implica no que a doutrina denominou como ativismo judicial, consistente numa participação do Poder Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, mas com interferência no âmbito de atuação do Legislativo e Executivo, apresentando diversas definições.

Ativismo judicial, portanto, segundo a acepção que concebemos, é um fenômeno em que o Poder Judiciário invade a esfera de competência do Poder Legislativo e Executivo.

Ao discorrer sobre as definições de ativismo judicial Ribeiro (2011) concluiu: “[...] Por derradeiro, sempre segundo BERMAN, surge à prática mais reconhecida como ativismo judicial, qual seja, a *legislação judicial*, consistente na criação do direito pelo judiciário, que deixaria de se limitar a interpretar as leis já existentes”.

Corroborando, as lições de Oliveira (2009):

[...] O crescente e constante deslocamento de competência dos Poderes Legislativo e Executivo ao Judiciário promove a obstrução da democracia, o que deveria ser exceção está se tornando regra. Tal deslocamento gera o fortalecimento do Judiciário, por um lado, mas por outro, indica significativa queda da representatividade popular junto a uma redução da capacidade da sociedade de dar novas respostas a novos problemas.

Como já dito, o Supremo Tribunal Federal só poderá aprovar súmula com efeito vinculante depois de reiteradas decisões sobre a mesma matéria constitucional. E tendo por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre os órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, nos exatos termos do art. 103-A, caput e §1º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Veja que a Súmula Vinculante Nº 11 não trata de *VALIDADE, INTERPRETAÇÃO* ou *EFICÁCIA* de *NORMA DETERMINADA*, em que *HAJA CONTROVÉRSIA ATUAL*, nem muito menos se pautou em *DECISÕES REITERADAS SOBRE A MESMA MATÉRIA CONSTITUCIONAL*. Mas, simplesmente criou uma norma, proibindo o uso de algemas, e descrevendo as hipóteses permissivas e as consequências do uso abusivo, invadindo, evidentemente, a competência do Poder Legislativo (BRASIL, 2008d).

O primeiro ponto que salta aos olhos repousa no fato de não haver decisões reiteradas sobre a matéria em análise, cuja súmula resultou de um julgamento realizado pelo STF em sede de habeas corpus, já descrito acima.

Outro se refere à falta de normas determinadas que merecessem a edição da súmula para fins de verificação de validade, interpretação e eficácia pelo Supremo Tribunal Federal. Não existe nenhuma norma específica e expressa no ordenamento jurídico-penal que verse sobre o emprego de algemas e não poderá o Judiciário suprir lacunas legislativas diante da necessidade de sua regulamentação.

Ausente ainda o requisito de controvérsia atual entre os órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que pudesse resultar em insegurança jurídica. Na verdade, a discussão sobre uso de algemas se deu no Poder Judiciário após a prisão do banqueiro Daniel Dantas.

E mais, estabeleceu obrigação de fundamentação por escrito do uso de algemas pelo agente policial responsável pela prisão, criando regra não prevista no ordenamento jurídico.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As algemas têm nítida natureza restritiva, mas seu uso não se dá, necessariamente, para fins ilícitos. Até porque o sistema jurídico-penal brasileiro admite o emprego da força quando indispensável para afastar a resistência ou impedir a fuga do preso (art. 284, CPP). Se isso não bastasse, o Código de Processo Penal Militar (art. 234, § 1º) e a Lei de Execução Penal (art. 199) autorizam o emprego de algemas. (BRASIL, 1941, 1969, 1984).

Todavia, as hipóteses permissivas do uso de algemas ainda não foram legalmente regulamentadas, apesar de existirem projetos de lei em andamento no Congresso Nacional que visam a sua regulamentação.

O que não implica dizer que o emprego de algemas atualmente redunde em ilicitude, pois os dispositivos legais supracitados admitem o uso da força quando estritamente necessário para conter o preso. E esse uso da força pode se dar com o uso de algemas para evitar agressão do preso contra seu condutor, contra si próprio e em caso de tentativa de fuga do preso.

Entretanto, o uso das algemas, quando evidentemente desnecessário, desproporcional ou exagerado, torna-se ilegal, configurando abuso de autoridade. E, por isso, independentemente de quem seja a pessoa custodiada, sempre deverá ser feito quando concretamente necessário, nunca expondo inutilmente a imagem, nem tampouco violando o consagrado princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante da ausência de regulamentação expressa sobre o uso de algemas, o Poder Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal, se valendo das prerrogativas constitucionalmente previstas, aprovaram e editaram a Súmula Vinculante Nº 11. (BRASIL, 2008d).

Contudo, a regulamentação do seu uso não pode ocorrer por via anormal, invadindo a competência do Poder Legislativo. Fundada em influências políticas e de opinião pública, e em desconformidade com os pressupostos e requisitos estabelecidos pela Constituição Federal para publicação de súmula de efeito vinculante, o que evidentemente ocorreu com a Súmula Nº 11.

Como dito alhures, a Súmula Vinculante Nº 11 não se fundou em decisões reiteradas sobre a mesma matéria constitucional. Mas, no caso julgado no *Habeas Corpus* Nº 91.952-

STF que versava sobre a ilicitude do uso de algemas no réu durante todo o julgamento no Tribunal do Júri. (BRASIL, 2008d, 2008c).

E mais, o Supremo Tribunal Federal não emitiu posicionamento vinculante a cerca de norma determinada que repousasse controvérsia que merecesse orientação sobre sua validade, interpretação e eficácia.

Na verdade, o STF criou uma norma, proibindo o uso de algemas, e descrevendo que seu emprego só será permitido em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia. Exigindo termo escrito do uso e estabelecendo sanções por seu descumprimento.

Cabe ao Poder Legislativo estabelecer as normas regulamentando o emprego de algemas e qual a autoridade incumbida da avaliação do seu uso lícito, atendendo aos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

Portanto, resta evidente que o Supremo Tribunal Federal invadiu a competência do Poder Legislativo, pois apesar de não existir, ainda, uma legislação específica sobre o tema, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei Nº 185/04, a qual regulamenta o uso das algemas, não podendo aquele tribunal suplantar a competência constitucional do Legislativo. (BRASIL, 2004b).

Dessa forma, estamos diante de claro ativismo judicial, pois o Supremo Tribunal Federal utilizou do instituto da súmula vinculante para legislar, em razão da omissão legislativa na regulamentação sobre o uso de algemas. Atuação que usurpa a competência do Poder Legislativo e eivam de inconstitucionalidade e ilegalidade a Súmula Vinculante Nº 11. (BRASIL, 2008d).

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Iasley Lopes de; LAMEIRÃO, Cláudio Marcos Romero. **Processo penal**: parte geral. Leme: EDIJUR, 2012. (Coleção Sinopses Jurídicas).

BARROS, Julianne Bezerra. Separação de poderes, controle jurisdicional de políticas públicas e neoconstitucionalismo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 15, n. 97, fev. 2012. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11078&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11078&revista_caderno=9). Acesso em: 28 nov. 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei Nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Decreta o Código de Processo Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 de out. 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm). Acesso em: 27 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei Nº 3.689, 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 de out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 26 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 de dez. 2006a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm). Acesso em: 26 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 11.689, de 9 de junho 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei Nº 3.689, 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 de jun. 2008a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/leis/111689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/leis/111689.htm). Acesso em: 27 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 7.210, de 12 de julho 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 de jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 28 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Emenda Constitucional Nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111,

112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 de dez. 2004a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei Nº 185 de 2004**. Autor: Senador Demóstenes Torres. Regulamenta o emprego de algemas em todo o território nacional. Brasília, DF, 14 de jun. 2004b. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=68460](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=68460)>. Acesso em: 28 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei Nº 3.887 de 2008**. Autor: Senador Marcelo Itagiba. Dá nova redação ao art. 199 da Lei Nº 7.210/84. Brasília, DF, 19 de agosto 2008b. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_lista.asp?Pagina=5&Autor=527281&Limite=N](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_lista.asp?Pagina=5&Autor=527281&Limite=N)>. Acesso em: 02 dez. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Habeas-corpus. Algemas – Utilização. Habeas-corpus nº 91.952-9 São Paulo. Brasília, DF, 7 de agosto de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, n. 241, 2008c. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570157>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. Habeas-corpus. Algemas – Utilização. Habeas-corpus nº 89.429-1 Rondônia. Brasília, DF, 22 de agosto de 2006. **Diário da Justiça**. Brasília, 2006b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=89417&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 11. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo... In: \_\_\_\_\_. **Súmulas na Jurisprudência**. Brasília: STF, 2008d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>>. Acesso em: 26 nov. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, João Pedreira de (Frei). **Bíblia sagrada**. São Paulo: Ave-Maria, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e medidas cautelares**: comentários da lei 12.403, de 4 de maio 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Niterói: Impetus, 2011.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo, Atlas, 2012.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MENDES, Gilmar Mendes. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDONÇA, Ricardo. Os réus do mensalão têm alguma razão, diz jurista guru dos ministros do STF. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 24 nov. 2013. Disponível em: <[www1.folha.uol.com.br/poder/2013/11/1375636-os-reus-do-mensalao-tem-alguma-razao-diz-jurista-guru-dos-ministros-do-stf.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/11/1375636-os-reus-do-mensalao-tem-alguma-razao-diz-jurista-guru-dos-ministros-do-stf.shtml)>. Acesso em: 02 dez. 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à lei nº 7.210 de 11/07/1984. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2002.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O espírito das leis**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

OLIVEIRA, Jamile Luiz dos Santos. **Democracia politicamente desviada**: o supremo tribunal federal como ator político. 2009. 44 f. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais)-Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2009. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/graduacaocienciasociiais/files/2010/11/DEMOCRACIA-%E2%80%9CPOLITICAMENTE-DESVIADA%E2%80%9D-O-Supremo-Tribunal-Federal-como-ator-pol%C3%ADtico.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

PEIXINHO, Manoel Messias. O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 4, p. 13-44, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/3/3>. Acesso em: 27 nov. 2013.

RIBEIRO, Daniel Mendelski. **Algemas de elite**: ativismo judicial súmula vinculante nº 11 do STF e proporcionalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2772, fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18408/algemas-de-elite>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

ZOCKUN, Maurício. A separação dos poderes e o judiciário como legislador positivo e negativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, 47, p. 162-173, 2004. Disponível em: <<http://www.zockun.com.br/downloads/Poder%20Judici%C3%A1rio%20como%20legislador%20negativo.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2013.