



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**A (IN) EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 11 FRENTE A ATUAÇÃO
ATIVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA GARANTIA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

THAYNNÁ BATISTA DE ALMEIDA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

JOÃO PESSOA - PB

2021

THAYNNÁ BATISTA DE ALMEIDA

A (IN) EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 11 FRENTE A ATUAÇÃO ATIVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como pré-requisito para obtenção de título de Mestre em Ciências Jurídicas – Área de Concentração: Direitos Humanos – Linha 1: Aspectos teóricos e filosóficos dos direitos humanos.

JOÃO PESSOA – PB

2021

THAYNNÁ BATISTA DE ALMEIDA

A (IN) EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 11 FRENTE A ATUAÇÃO A
TIVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA GARANTIA DE DIREITOS
FUNDAMENTAIS

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como pré-requisito para obtenção de título de Mestre em Ciências Jurídicas – Área de Concentração: Direitos Humanos – Linha 1: Aspectos teóricos e filosóficos dos direitos humanos.

Data da aprovação: 31/07/2021

Banca examinadora:

Prof. Dra. Lorena de Melo Freitas
Orientadora/UFPB

Prof. Dr. Luciano Mariz Maia
Coorientador /UFPB

Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho
Avaliador interno/UFPB

Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho
Avaliador externo/UNB

Prof. Dra. Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr
Avaliadora externa/UFPR

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A447i Almeida, Thaynná Batista de.

A (in) eficácia da súmula vinculante n.º 11 frente a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal na garantia de direitos fundamentais / Thaynná Batista de Almeida. - João Pessoa, 2021.

105 f. : il.

Orientação: Lorena de Melo Freitas.

Coorientação: Luciano Mariz Maia.

Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Súmulas - Tribunal Federal. 2. Súmulas vinculantes. 3. Súmula das algemas - Inefetividade. 4. Supremo Tribunal Federal (STF). I. Freitas, Lorena de Melo. II. Maia, Luciano Mariz. III. Título.

UFPB/BC

CDU 347.99(043)

A minha avó Marlene e a minha mãe, com todo meu amor, *dedico*.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por todos esses anos de cuidado e dedicação.

A minha avó Marlene Batista, por ser a mulher mais maravilhosa que já tive oportunidade de conhecer na vida e que me inspira todos os dias.

Ao meu amigo Lucas Brasileiro de Oliveira Gomes, por todos esses anos de companheirismo e amizade.

Aos meus amigos Leonardo, Jéssika, Jaqueline, Tâmara e Thais, sem eles eu jamais teria chegado até aqui.

A minha orientadora Lorena de Melo Freitas, que foi imprescindível a consecução deste trabalho e por todo acolhimento.

A todos os professores que passaram por minha vida escolar, que foram imprescindíveis para que um dia eu me tornasse mestre.

Quanta justiça uma sociedade pode produzir para si?

Niklas Luhmann

ALMEIDA, Thaynná Batista de. A (in) eficácia da súmula vinculante nº 11 frente a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal na garantia de direitos fundamentais. 2021. f.. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas / Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

RESUMO

As súmulas vinculantes foram implementadas no Brasil por meio da EC n.º 45/04 e desde então diversos debates foram suscitados sobre a sua constitucionalidade. As discussões sobre o tema ganharam mais notoriedade após a edição da súmula vinculante n.º 11, conhecida como súmula das algemas, que veio regulamentar a utilização das algemas pelas autoridades policiais. Importante perceber que o debate sobre o tema não é recente tendo em vista que desde o período do Brasil Colônia, há a discussão sobre o estigma que as algemas impõem ao indivíduo, por se ela considerada como uma sentença social. No entanto, percebe-se uma tímida evolução legal sobre o tema ao longo dos últimos dois séculos e meio, bem como a falta de efetividade da pouca legislação que temos sobre o assunto. Assim, o objeto desta pesquisa é discutir a (in) efetividade da súmula vinculante n.º 11 frente a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal que criou o dispositivo para garantir direitos fundamentais, tendo por base a análise de decisões sobre a matéria em sede de reclamação constitucional. O problema se traduz da seguinte forma: a súmula vinculante n.º 11 tem alcançado a efetividade desejada, frente a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal? A hipótese defendida é que o citado enunciado vinculativo veio por ocasião da repercussão na mídia da imagem de políticos, banqueiros, desembargadores, dentre outros, algemados, mas que a proteção dada pela súmula n.º 11 não alcança quem não possuem exposição midiática. Por fim, quanto a metodologia, será realizada uma pesquisa quantitativa e qualitativa, descritiva, documental e bibliográfica.

PALAVRAS – CHAVE: Súmula. Algemas. STF. Inefetividade.

ABSTRACT

The binding precedents were implemented in Brazil through EC n° 45/04 and since then several debates have been raised about their constitutionality. Discussions on the subject gained more notoriety after the publication of binding summary no. 11, known as the summary of handcuffs, which came to regulate the use of handcuffs by police authorities. It is important to note that the debate on the subject is not recent, considering that since the colonial period in Brazil, there has been a discussion about the stigma that handcuffs impose on the individual, as it is considered a social sentence. However, there is a timid legal evolution on the subject over the last two and a half centuries, as well as the lack of effectiveness of the little legislation we have on the subject. Thus, the object of this research is to discuss the (in)effectiveness of binding summary No. 11 against the activist action of the Supreme Court that created the provision to guarantee fundamental rights, based on the analysis of decisions on the matter in the context of constitutional claim. The problem is translated as follows: has binding precedent No. 11 achieved the desired effectiveness, given the activist action of the Supreme Court? The hypothesis defended is that the aforementioned binding statement came on the occasion of the repercussion in the media of the image of politicians, bankers, judges, among others, handcuffed, but that the protection given by summary n.º 11 does not achieve that they do not have media exposure. Finally, regarding the methodology, a quantitative and qualitative, descriptive, documentary and bibliographic research will be carried out.

KEYWORDS: Summary. Handcuffs. STF. Ineffectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 QUESTÕES HISTÓRICAS E JURÍDICAS DAS SÚMULAS VINCULANTES NOBRASIL	15
2.1 CONCEITO, LEGISLAÇÃO E O DEBATE SOBRE A SUA POSSÍVEL NATUREZA LEGISLATIVA	15
2.2 DOS ASSENTOS AS SÚMULAS VINCULANTES: HISTÓRICO DOS ENUNCIADOS ORIENTATIVOS NO BRASIL	21
2.3 SÚMULA VINCULANTE X STARE DECISIS (MODELO BRASILEIRO X MODELO AMERICANO)	27
2.4 AS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DAS SÚMULAS VINCULANTES	33
2.4.1 A MODULAÇÃO DOS EFEITOS.....	33
2.4.2 DO DESCUMPRIMENTO	35
2.4.3 DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ	38
2.5 O ASPECTO VINCULANTE DA SÚMULA VINCULANTE	39
3 ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS SOBRE O USO DAS ALGEMAS NO BRASIL	44
3.1 A LEGISLAÇÃO SOBRE A UTILIZAÇÃO DAS ALGEMAS NO BRASIL .	44
3.2 BOURDIEU E A VIOLÊNCIA SIMBÓLICA DAS ALGEMAS.....	54
3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO USO DAS ALGEMAS.....	58
3.3.1 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	58
3.3.2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	61
3.3.3 DA PROIBIÇÃO A TORUTRA, AO TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE.....	64
4 A (IN)EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 11 NA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	66
4.1 PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O USO DE ALGEMAS.....	66

4.2 QUESTÕES ESTATÍSTICAS DA SÚMULA VINCULANTE N.º 11	71
3.3 CASO SÉRGIO CABRAL.....	79
4 CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS	93
ANEXO.....	98

1 INTRODUÇÃO

A questão da arbitrariedade policial no uso de algemas no Brasil não é um debate recente. Desde os escritos de Beccaria que ganharam grande repercussão na época do Brasil Império, há a discussão sobre os limites da autoridade policial de algemar acusados e condenados de crimes, principalmente pelo fato de que o ato de aferrar um indivíduo pode ser visto como uma presunção de culpabilidade que remonta o período medieval em que era comum a exposição das pessoas em praças públicas algemadas aos pés e as mãos como forma de criar no imaginário social todo um estereótipo de criminoso, sem direito ao contraditório e ampla defesa, princípios estes basilares de um Estado Democrático de Direito.

Assim, de acordo com as ideias de Beccaria que suscitaram as primeiras discussões sobre o tema, configuraria uma grave violação aos direitos fundamentais do indivíduo a exposição pública de acusados de crime algemado, tendo em vista que a imagem das algemas está intimamente ligada ao ideário de criminoso, ideia esta que foi imposta pelo próprio poder público para que a sociedade imprimisse no acusado uma sentença social que prevaleceria sobre as sentenças judiciais.

No entanto, apesar das avançadas discussões sobre o tema no âmbito doutrinário, no âmbito legislativo brasileiro os debates foram pouco frutíferos. Desde a primeira Constituição do país datada de 1824, ainda no período imperial, até os dias de hoje, a legislação constitucional e penal pouco tem tratado sobre o tema, com exceção dos vagos dispositivos presentes no Código Penal, Código de Processo Penal e Código de Processo Penal Militar. Além disso, o tema também foi pouco tratado em sede de decisão judicial pelos tribunais superiores do país, o que ocasionou um hiato legislativo e judiciário sanado somente de 2008 através de uma súmula vinculante.

As súmulas vinculantes, por sua vez, foram positivadas no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, também conhecida como reforma do judiciário. Ela pode ser entendida como um enunciado pacificado de entendimentos reiterados sobre mesma matéria, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de ser tanto uma técnica de trabalho, já que possibilitam o julgamento mais célere de demandas judiciais que possuem o mesmo tema, como também uma ferramenta que permite a criação de matéria normativa, ainda não explorada pelo legislativo.

A existência de um dispositivo que vincula os demais poderes e que emana do Poder Judiciário, servindo tanto como uma ferramenta de trabalho, com o objetivo de diminuir a quantidade de litígios sobre o mesmo tema, como um meio de criação de matéria normativa, não é algo recente e existe no Brasil República desde a década de 1960, positivados no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para dar mais agilidade a processos que se avolumavam no tribunal com as mesmas matérias. Já no Brasil Colônia e Império, os assentos lusitanos feitos pelo Poder Moderador muito se assemelhavam as atuais súmulas principalmente pelo seu caráter vinculativo.

E é justamente o aspecto vinculante das súmulas vinculantes o principal ponto de discussão levantado sobre o aludido dispositivo. Isso porque, tal fato se assemelha muito com as leis feitas pelos deputados e senadores, o que conferiria a suprema corte um papel legislativo atípico, violando a separação dos três poderes. No entanto, é importante perceber que as sumulas vinculantes foram positivas no ordenamento por meio do rito de emenda constitucional que deu origem a EC 45/04. Além disso, ainda passou pelo rito de feitura das leis ordinárias que deu origem a Lei n.º 11.417/06, que veio para regulamentar as aplicações dos enunciados vinculantes. Logo, as súmulas vinculantes são legitimadas pelos procedimentos que as originaram, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade ou atividade atípica do Poder Judiciário.

A discussão a ser suscitada no caso das súmulas vinculantes é a possibilidade da utilização dos enunciados vinculativos para criar matéria normativa, que prescindam do atendimento do previsto na EC 45/04 e na Lei n.º 11.417/06, promovendo uma maior atuação do judiciário nas demais esferas de poder, impondo ao poder público condutas, como é o caso da súmula vinculante n.º 11, objeto da presente pesquisa. Isso porque, desde a época do Brasil Império que a sociedade cobra do Poder Executivo e Legislativo uma regulamentação do uso arbitrário das algemas pela autoridade policial, sem que houvesse uma resposta concreta a demanda. Por parte do judiciário, quando analisadas as decisões sobre o tema na suprema corte, poucas vezes o assunto também foi tema de debates.

Somente no ano de 2008 o assunto foi pacificado, por ocasião de Operação Satiagraha, deflagrada pela Polícia Federal em 2008 para apurar desvios de verba pública, corrupção e lavagem de dinheiro, e que levou para prisão os banqueiros Daniel Dantas e Salvatore Cacciola. Assim, o enunciado vinculante n.º 11 ficou conhecida pejorativamente entre o meio jurídico como “Súmula Cacciola-Dantas”, tendo em vista que a discussão do seu texto veio somente após a prisão dos dois banqueiros, tendo

ensejado a soltura de ambos por meio de *habeas corpus* apenas um mês após as suas prisões. Assim, a súmula vinculante n.º 11 prescindiu o caráter de ser uma pacificação de entendimentos reiterados já que havia apenas três julgados no STF sobre a mesma matéria. Outros projetos de lei tramitavam no congresso para regulamentar o uso de algemas, sem que nenhum houvesse repercussão que aprovasse a matéria, a exemplo do Projeto de Lei do Senado n.º 185, de 2004, de autoria do senador Demostenes Torres.

Diante disso, percebe-se a necessidade da observância da efetividade da súmula vinculante n.º 11 em sede de reclamação constitucional, remédio este destinado ao Supremo Tribunal Federal em caso de descumprimento de enunciados vinculativos, para compreender ser o dispositivo teve sua feitura com o objetivo de proteger acusados que possuem ampla exposição midiática, como políticos, banqueiros, empresários, pessoas do alto escalão do judiciários, dentre outros, ou se ela cumpre a função de resguardar os direitos fundamentais de indivíduos investigados ou condenados pela justiça como presunção da inocência, proibição a tortura, ao tratamento desumano e degradante, dentre outros, tratados desde os tempos de Beccaria.

Assim, a importância do presente trabalho vem justamente em analisar a efetividade da súmula vinculante n.º 11 frente a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal na garantia de direitos fundamentais, por meio da análise dos acórdãos proferidos pela suprema corte em sede de reclamação constitucional para entender de forma quantitativa de qualitativa como vem decidindo o referido tribunal. O problema proposto se traduz da seguinte forma: a súmula vinculante n.º 11 tem alcançado a efetividade desejada, frente a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal para garantir direitos fundamentais dos acusados de crimes?

A hipótese defendida é que o citado enunciado vinculativo veio por ocasião de um escândalo de corrupção que levou a condenação de pessoas públicas, que estão constantemente expostas na mídia. A repercussão na mídia da imagem de políticos, banqueiros, desembargadores, dentre outros, algemados suscitou a suprema corte a pacificar o entendimento sobre a limitação da utilização de algemas pela autoridade policial. No entanto, a proteção dada pela súmula n.º 11 não alcança as pessoas comuns, que não possuem exposição midiática, tendo em vista que a grande motivação para feitura do enunciado foi justamente proteger os acusados de crimes da mídia.

No que diz respeito a metodologia adotada, será realizada uma pesquisa quantitativa e qualitativa, descritiva, documental e bibliográfica que será apresentada em três partes. Na primeira parte será discutido todo o viés histórico e jurídico das súmulas

vinculantes no Brasil, tratando sobre o seu conceito, legislação, sua possível natureza legislativa e remédios constitucionais. No segundo ponto será discutido as principais questões relacionadas ao uso das algemas no Brasil pela autoridade policial, o contexto histórico, as principais leis bem como os aspectos doutrinários que versam sobre uma análise sociológica do uso das algemas. Por fim, na última parte será feita uma análise quantitativa e qualitativa sobre os acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal como o objetivo de analisar a efetividade da súmula vinculante n.º 11 na garantia de direitos fundamentais de acusados de crimes.

2 QUESTÕES HISTÓRICAS E JURÍDICAS DAS SÚMULA VINCULANTES NO BRASIL

2.1 CONCEITO, LEGISLAÇÃO E O DEBATE SOBRE A SUA POSSÍVEL NATUREZA LEGISLATIVA

A Súmula Vinculante foi adicionada ao ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que também ficou conhecida como a “reforma do judiciário”. Os debates em torno da reforma giraram em torno da ideia de adaptar o judiciário a complexidade social que o novo século, que há pouco havia se iniciado, trouxe. Isso porque o modelo tecno-burocrático anteriormente adotado sofria diversas críticas quanto a ineficácia de sua aplicação com vistas tanto a morosidade da justiça como também a disparidade de situações que os órgãos do judiciário possuíam. Um exemplo disso é a precariedade que os órgãos da justiça estadual possuem até hoje em todo o país, revelando um problema no que diz respeito a efetivação da tutela jurisdicional.

Assim, a EC 45/04 veio com objetivo de implementar o modelo democrático-contemporâneo (ZAFFARONI, 1995), que tem por objetivo o fortalecimento dos mecanismos de efetivação da justiça para que ela esteja mais próxima das pessoas. Esse modelo tem por base questões como a redução da hierarquia interna do judiciário; realização sessões públicas; designação de conselheiros por meio de voto dos juízes e a transferência de funções de controle interno da justiça para um órgão democrático, como os conselhos, em que merece especial atenção a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que veio como forma de dar um controle externo ao judiciário pelo planejamento estratégico e gestão administrativa dos tribunais e de controle disciplinar e correccional da

atividade dos magistrados garantindo que menos arbitrariedades ocorram por parte dos juízes.

Ademais, a EC 45/04 inovou também com o artigo 103 -A¹ da Constituição Federal, que trouxe a regulamentação das súmulas vinculantes. A Lei n.º 11.417/06 veio complementar o referido dispositivo constitucional, disciplinando sobre os aspectos da edição, do cancelamento e da revisão dos enunciados vinculantes.

Por ter uma inclusão bastante recente na legislação brasileira, a natureza jurídica das Súmula Vinculantes ainda encontra dissenso entre boa parte dos doutrinadores, em que alguns afirmam se tratar de uma norma com “função paralegislativa (...) força de verdadeiras leis de interpretação” (FERREIRA FILHO, 2009, p. 268), e outros afirmam ser um “meio de vinculação de decisão de controle difuso de constitucionalidade, com o objetivo de superar as discrepâncias interpretativas” (LEITE, 2007, p. 106), ou ainda que “as súmulas vinculantes, como se viu, enquadram-se no âmbito da jurisdição constitucional brasileira, estabelecendo uma ponte entre o modelo difuso-concreto e o concentrado-abstrato, razão pela qual estão em sintonia com a função que o Supremo Tribunal Federal desempenha como intérprete último do texto constitucional.” (LEITE, 2007, p. 127).

Além disso, uma das motivações do STF para a criação dos enunciados vinculantes diz respeito a desafogar a corte com questões controversas, cujo entendimento já tenha sido pacificado e que existem diversos processos com o mesmo tema. Isso pode ser bem observado na parte do artigo 103- A, que afirma que um dos requisitos de sua criação é a “multiplicação de processos idênticos” (§ 1º do artigo 103 – A da CF). Assim, as Súmulas Vinculantes podem ser vistas como uma ferramenta jurídica constitucional que o STF se vale para possibilitar uma padronização de decisões cujo tema possuam processos repetitivos a serem decididos pela corte. (LEITE, 2007, p.16).

¹ 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.

O presente trabalho entende que as Súmulas Vinculantes podem ser entendidas como um enunciado pacificado de entendimentos reiterados sobre mesma matéria que são proferidos pelos Supremo Tribunal Federal como forma de ser tanto uma técnica de trabalho, na medida que possibilita o julgamento mais célere dos processos que se avolumam com a mesma matéria como pode também ser um instrumento de criação de nova matéria normativa, caracterizando um papel mais ativo da suprema corte diante da ausência do legislativo em regulamentar determinadas questões, sendo um exemplo disso a súmula vinculante n.º 11, objeto desta pesquisa.

Assim, ainda que controversia em sua natureza, as súmulas vinculantes trouxeram um novo paradigma para o ordenamento jurídico brasileiro, que para alguns pode ser considerado como uma ferramenta que dá um poder legislador atípico dado ao judiciário. Em artigo publicado no ano de 2008, o jurista Oscar Vilhena Vieira cunhou o termo “Superemocracia” para se referir a grande concentração de poder nas mãos dos ministros do Supremo Tribunal Federal no momento do proferimento das decisões, em especial depois da edição da EC 45/2004, tendo em vista que todos os casos de ampla discussão social como células – tronco, aborto, discriminação das drogas, passam pelo crivo da suprema corte.

Desse modo, nas palavras de Vieira (2008, p.445):

A ampliação dos instrumentos ofertados para a Jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador (sic), mas também responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias. Se esta é uma atribuição comum a outros tribunais constitucionais ao redor do mundo, a distinção do Supremo é de escala e de natureza.

Nesse viés, o autor entende que os poderes atribuídos ao STF com a EC n.º 45/04 aproximou a suprema corte brasileira do poder moderador que existia durante o período imperial, na medida em que o imperador possuía a última palavra nas questões jurídicas que podiam ser mais bem visualizadas no instituto dos assentos, que por vezes é comprado as súmulas vinculantes. Isso teve por consequência uma hipertrofia do Poder Judiciário como um todo em que as pessoas, em busca da garantia dos seus direitos, procuram primeiramente a prestação dos órgãos do judiciário que a partir da referida emenda passou a acumular os poderes de Tribunal Constitucional; foro especializado; e órgão de apelação.

Assim, com o surgimento dos enunciados vinculantes, as discussões têm sido cada vez mais presentes sobre a súmula vinculante ser um meio de possibilitar um papel legiferante atípico para o Poder Judiciário. Tal ideia se dá tendo em vista o caráter vinculante desses enunciados que projeta seus efeitos para além do caso concreto objeto da súmula, o que condiciona interpretações futuras dos casos análogos, aproximando os enunciados vinculantes das leis, que possuem um caráter geral e abstrato e que são feitas pelos representantes do povo, acarretando uma possível quebra do princípio da separação dos três poderes. Sobre o tema, asseverou Paulo Bonavides:

Quando o princípio da separação de poderes se institucionalizou, o parlamento na Europa se ergueu como primeiro ramo do poder soberano, concentrando mais legitimidade que o executivo. Visto à luz do plano dialético era ele a ideia nova, figurava a participação dos governados no exercício do poder e abrigava enfim um valor em cujos fundamentos se lia o futuro da evolução política do Ocidente, seu irreprimível teor de idealismo e vocacionalidade para o governo do povo, pelo povo e para o povo. (BONAVIDES, 2007, Pág. 317).

Nesse viés, tanto os antigos assentos editados pelas Casas de Suplicação quanto as súmulas vinculantes feitas pelo STF representaram uma mudança no paradigma da jurisdição brasileira já que os enunciados vinculantes podem ser vistos uma forma de maior aproximação do direito brasileiro com o sistema anglo-saxão do *common law*, baseada numa maior participação do juiz na atividade criativa do direito, rompendo com a antiga tradição codística herdada do sistema europeu. No entanto, embora tal afirmação encontre respaldo na presença cada vez maior da jurisprudência como fonte de direito e base da decisão judicial no Brasil, é necessário desmistificar o fato de que as súmulas vinculantes vieram como forma de dar ao juiz um papel legiferante atípico, invadindo o âmbito de atuação que originalmente pertence aos representantes do povo.

Tais críticas existem desde os tempos dos primeiros anos da república no Brasil e foi o motivo principal que os institutos dos assentos foram declarados inconstitucionais. (NEVES, 1994, p. 92-93). No entanto, diferente dos assentos, que tinham por base apenas a decisão do monarca referente a um único caso, as súmulas vinculantes passaram por um rito legislativo para estarem presentes no texto da Constituição de 1988, sendo assim positivada pelos representantes do povo. Nesse viés, é necessário ter cuidado com a afirmação de que súmulas vinculantes vieram como forma de invadir o âmbito de atuação do legislativo, na medida em que ela se encontra revestida do caráter da legalidade conferida pelo rito legislativo de feitura das emendas constitucionais.

Sobre o tema, a teoria da legitimação por procedimento trazido pelo jurista Niklas Luhmann em sua obra de mesmo nome é um importante balizador teórico para o entendimento de como os enunciados vinculantes se inserem no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo o filósofo alemão, o procedimento é institucionalizado como forma de conferir maior unidade aos sistemas sociais e, conseqüentemente, conferir legitimidade a procedimento decisório, independente do resultado que foi prolatado. (LUHMANN, 1980).

A visão de Luhmann de certa forma promove uma base legal para a decisão judicial no sentido de coibir possíveis manifestações contra o conteúdo em si da decisão prolatada na medida em que ela seguiu um rito procedimental previsto legalmente. O procedimento seria mais importante do que a própria decisão (seja ela política, legislativa ou judicial) pois os fundamentos que a ensejaram são subjetivos demais para uma avaliação do quão justa ela é, sendo a observância dos caminhos e procedimentos que levaram a tomada de tal decisão um meio mais seguro para avaliar a legitimação da mesma do que o conteúdo em si.

Importante lembrar que Luhmann compreende o direito como algo inserido dentro de um sistema cujos elementos são um contraponto ao meio ambiente. Esses sistemas se relacionam entre si quando um sistema coloca a sua complexidade a disponibilidade do outro de forma caótica para que ele o organize conforme a seleção que ele fez do que deve entrar ou não no sistema. Podemos citar como exemplo o Direito que é um sistema influenciado pela moral, pela política, pelos costumes, sendo esses elementos partícipes do Direito, formando o seu sistema depois que ele selecionar o que deve entrar no seu sistema por meio de uma abertura cognitiva e um fechamento estrutural que impede que a norma do direito se desestruture. Os elementos em torno do Direito que não influenciam na sua construção podem ser considerados meramente como ambiente.

Nesse diapasão, a legitimidade é compreendida por Luhmann como “disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância” (LUHMANN, 1980). Um exemplo disso é o proferimento de uma decisão judicial em que as partes entendem que um processo é um conjunto de procedimentos até que se alcance a decisão judicial e, por entender que essa forma existe, as partes concordam com a sentença prolatada, mesmo que o conteúdo não as agrade por completo. A legitimidade do procedimento é exatamente essa “aceitação” que vem das partes do conteúdo da decisão, mesmo que esta não atinja o convencimento pessoal sobre o que se decidiu.

O procedimento, dessa forma, surge porque as partes têm a convicção de que o resultado é incerto, então para que ele seja justo opta-se por seguir caminhos institucionalizados que visem chegar a melhor solução, sem que haja um controle no da decisão, muito menos a que parte ela irá agradar. Nesse viés, a legitimação da súmula vinculante vem por meio do procedimento a que a ela foi submetida, no caso, o procedimento previsto na Constituição Federal de 1988 para a feitura das emendas constitucionais, que deu origem a EC 45/2004 e que trouxe a redação do artigo 130 – A que versam sobre as súmulas vinculantes e posteriormente regulamentada pela Lei n.º 11.417/06, em que esta passou pelo rito de feitura das leis ordinárias.

Ademais, do texto dado pelo artigo 103 – A, ainda pode-se extrair os aspectos essenciais para a criação de uma Súmula Vinculante que são: a) a existência de uma controvérsia entre os entendimentos dos órgãos do Poder Judiciário e da Administração pública; a) que tal controvérsia gere insegurança jurídica, tendo em vista os processos que se repetem sobre a mesma matéria; c) proferimento por parte do Supremo Tribunal Federal (STF) de reiteradas decisões seguindo o mesmo entendimento; d) anuência de 2/3 do STF para a edição de um enunciado vinculante.

No que diz respeito a legitimidade para proposição de uma súmula vinculante, além do STF, as pessoas ou órgãos que são competentes para o ingresso de ação direta de inconstitucionalidade (Art. 103, I a IX) também poderão propor ação de revisão, aprovação ao cancelamento da súmula, sendo esta legitimidade possível de ser ampliada por meio de lei federal. A finalidade da súmula vinculante está presente no § 1º do artigo 103 – A que consiste na interpretação, validade e eficácia de determinada norma que cause insegurança jurídica no âmbito da administração pública e dos órgãos do judiciário. Os efeitos da súmula são *erga omnes*, em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Direta e Indireta, sendo este o ponto chave das discussões acerca do caráter legislativo que uma súmula vinculante possui, já que seus efeitos não estão apenas no âmbito do judiciário.

Outro ponto importante é que as súmulas vinculantes são passíveis de reclamação constitucional direcionada ao STF caso sejam descumpridas. Caso julgada procedente a ação, o ato administrativo ou decisão judicial poderá ser anulada caso desrespeite um enunciado vinculante. Existe também a possibilidade de recorrer de uma decisão contrária a súmula vinculante ao tribunal de segunda instância que poderá também anular o referido ato. Por fim, as súmulas vinculantes não possuem um caráter ilimitado no sentido legal já

que é vedado ao STF criar enunciado vinculante que trata acerca de interpretação de lei ordinária já que o objeto da súmula é a norma constitucional.

Nesse viés, é importante compreender que as súmulas vinculantes são uma importante ferramenta tanto técnica de trabalho para desafogar o judiciário com questões que constantemente se repetem, como também para dar uma maior segurança jurídica as decisões que são proferidas pelo STF. As críticas aos enunciados vinculantes são muitas, em especial pelo fato de que sua criação veio em um momento bastante conturbado no âmbito judicial, em que casos de corrupção eclodiram na política brasileira, levando o Poder Judiciário ao teste máximo de sua eficácia e competência, o que suscitaram muitas discussões sobre o seu papel perante a sociedade como garantidor de direitos e na resolução de conflitos.

2.2 DOS ASSENTOS AS SÚMULAS VINCULANTES: HISTÓRICO DOS ENUNCIADOS ORIENTATIVOS NO BRASIL

De forma primitiva, os enunciados que tinham força parecida com a de lei estão presentes no Brasil desde o período colonial com a existência dos chamados “assentos”, que eram pequenos enunciados editados pela lusitana Casa de Suplicação (corte que na época equivalia a um tribunal recursal), que eram considerados como fonte formal do Direito, e que tinha como regra apenas que o fato que ensejasse a edição do assento fosse de grande repercussão social. Importante notar que no período colonial a interpretação da lei era cabível apenas para o monarca que o fazia por meio das leis interpretativas ou ainda de forma direta quando ele presidia as sessões dos tribunais superiores como as Casas de Suplicação.

No entanto, era muito comum que o monarca não pudesse comparecer às sessões dos tribunais, o que originou a manifestação *em relação* a julgados anteriores em que o monarca estivesse presente e que versavam sobre matérias parecidas, transferindo assim a interpretação da lei das mãos do monarca para a do tribunal supremo do reino. Com a edição das Ordenações Manoelinas, em 1521, o rei passou a ter ainda mais poderes no sentido de interpretar a lei, “possibilitando, contudo, que fossem exercidos em delegação, através dos efeitos normativos dos Assentos da Casa de Suplicação.” (DINAMARCO, 2001, p.70-71). Ou seja, em termos práticos, os assentos seria uma forma de pacificar o entendimento do monarca sobre determinada matéria para que os casos análogos fossem

julgados de forma equivalente, como forma de garantir a segurança jurídica das decisões de matéria parecido. Canotilho (2006, p. 938) assim aduz sobre os assentos:

Os assentos eram normas materiais ‘recompostas’ através de uma decisão jurisdicional ditada pelo Supremo Tribunal de Justiça sempre que houvesse contradição de julgados sobre as mesmas questões de direito no domínio da mesma legislação. Hoje, o problema deixou de ter interesse, pois o DL 329-A/95, de 12-12 (Reformas do Processo Civil), revogou os arts. 763º. a 770º. do Código de Processo Civil reguladores do recurso para o Tribunal Pleno eventualmente conducente ao assento, e o art. 4º./2 do mesmo diploma revogou o art. 2º. do Código Civil onde se considerava o assento como “fonte de direito”. O TC também já se havia pronunciado pela inconstitucionalidade dos assentos (cf. Ac. TC 743/96, 18-9-96).

Com o surgimento de outros tribunais no Brasil, como o do Rio de Janeiro, estes tomaram para si também, mesmo sem legislação prévia que autorizasse, a função interpretativa própria, o que ocasionou diversas decisões diferentes sobre casos de mesma matéria, gerando insegurança jurídica e uma indefinição com relação a utilização das fontes subsidiárias do direito. (DINAMARCO, 2001, p.72). Foi necessária a edição de uma lei em 1798, chamada de Lei da Boa Razão que asseverava que apenas os assentos editados pela Casa de Suplicação tinham o poder de vinculação. Assim, os assentos eram anotados em um livro que passam a ter efeito geral, normativo e imediato assim que eram registrados. (DINAMARCO, 2001 p. 73-75).

Curioso notar que os assentos nessa época, além de serem uma fonte subsidiária da interpretação das leis, guardam uma similitude muito parecida com as súmulas vinculantes atuais no que diz respeito a criação de matéria que ainda não foi discutida no âmbito legislativo. Nesse viés, assevera DINAMARCO (2006, p. 76):

Paralelamente, eram esses assentos, também, sede de determinações de cunho legislativo inovadoras, não pautadas em disposições preexistentes, contando ou não com a participação do monarca na elaboração dessas novas regras (como por exemplo, é colacionado ao final desta parte histórica um assento sobre a criação de um sistema de censura a escritos estrangeiros).

Nesse sentido, com relação as semelhanças e diferenças entre a súmulas vinculantes e os assentos, Leite (2007, p.126) destaca que tanto as súmulas vinculantes quanto os assentos tinham por finalidade pacificar o entendimento sobre uma determinada matéria, além de serem prescrições jurídicas gerais e abstratas, sendo uma expressão do

poder de interpretação das leis por parte dos tribunais superiores. As diferenças residiam no fato de que as súmulas necessitam de reiteradas decisões com o mesmo entendimento para serem criadas, o que no caso dos assentos necessitava apenas de uma única decisão das pelo monarca. Além disso, as súmulas atuais podem ser revistas pelo próprio tribunal que as criou, o que não era visto nos assentos tendo em vista que apenas o poder legislativo podia revisá-las. Por fim, quanto ao conteúdo, as súmulas tratam apenas de matéria constitucional, enquanto os assentos poderiam tratar de qualquer assunto.

Com a criação do Supremo Tribunal de Justiça no Brasil no ano de 1828, recebeu este a competência para a feitura dos assentos, algo que já tinha sido implementado em Portugal pela constituição de 1822, que deveriam ser feitos nos moldes dos assentos da Casa de Suplicação. Importante notar que nessa época os assentos feitos possuíam força de lei, algo que foi estabelecido pelo Decreto n.º 2.684 de 23.10.1875. Posteriormente, com a Proclamação da República e a feitura da Constituição de 1891, os assentos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal na medida em que nessa época as diversas codificações foram criadas e foram estabelecidas como as únicas fontes do direito. (NEVES, 1983). Além disso, muitos doutrinadores na época asseveravam que os assentos conferiam um papel legislativo as cortes superiores, algo que fugia das suas competências. (NEVES, 1994, p. 92-93). É nesse sentido que aduz Castanheira Neves:

O resultado foi a imposição dos esquemas do legalismo ao nível da própria jurisprudência, prescrevendo que ela fizesse também seus esses esquemas, de um legalismo geral-abstracto, num momento fundamental da sua atividade – com é o *controle* jurídico que compete aos supremos tribunais. (...)

Os assentos significam, pois, um legalismo de segundo grau ou elevado à segunda potência, um legalismo resistente e *à outrance* que, não se conformando com a superação que dele impões as exigências normativas da histórica realização jurídica e não aceitando a verdadeira função práctico-normativa da jurisprudência, força a sua própria recuperação a esse mesmo nível da realização histórico-jurisprudencial do direito em que se vê superado. (1983: 270-271)

No entanto, mesmo declarada inconstitucional, a ideia dos assentos permaneceu em alguns códigos que vieram posteriormente a Constituição de 1891, com pro exemplo, a ideia dos prejudgados que existem na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) feita no ano de 1943 bem como do Código de Processo Civil do ano de 1939. No direito do trabalho, conforme preceituava o já revogado artigo 902, era obrigatório a feitura de prejudgados das decisões proferidas por 2/3 do Tribunal Pleno ou ainda nos embargos das

decisões das Turmas do Tribunal Superior (Lei n.º 2.244/54). Além disso, o Código Eleitoral de 1965, no seu artigo 263 também concedia uma espécie de efeito vinculante as decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

A ideia da volta dos assentos pra o ordenamento jurídico brasileiro por meio das discussões em torno da feitura do Código de Processo Civil de 1973 foi encabeçada pelo Ministro Alfredo Buzaid, o que, no entanto, não encontrou tanto apoio por parte dos parlamentares da época, que ainda tinham o pensamento firmado sobre a sua inconstitucionalidade. No entanto, anos antes, o Ministro Victor Nunes Leal em palestra proferida na cidade de Belo Horizonte no ano de 1964, sob o tema “Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal”, lançou as bases para que entendimentos reiterados sobre a mesma matéria pudessem ser condensados em um único enunciado, algo que viria a ser positivado no regimento interno da suprema corte no ano de 1964 e que inicialmente já contou com cerca de 370 enunciados com o caráter de normas regimentais.

Nesse sentido, a ideia do Ministro Victor Nunes tinha um caráter essencialmente prático, tendo em vista que dispndia muito tempo a elaboração de decisões que viesse com textos de jurisprudência de inúmeros julgados sobre a mesma matéria. Desse modo, as súmulas vieram como forma de ser um facilitador na consulta dos Ministros no momento da decisão, além de resolver de uma forma mais simples quais eram os assuntos que não necessitam mais de novas discussões tendo em vista que diversos casos análogos já haviam sido decididos de forma parecida. (LEAL, 1981, p. 14).

Ademais de ser um facilitador no momento do proferimentos das decisões judiciais, o fato que mais foi decisivo no momento da criação das Súmulas foi a excessiva quantidade de processos que o Supremo Tribunal Federal passou a acumular ao longo dos anos, que foi percebida pelo próprio Ministro Victor Nunes, tendo em vista que o que mais afogava o STF eram os numerosos casos de mesma matéria que chegavam a corte sem que ela tivesse aparato pessoal suficiente para dar conta de tamanha demanda. Assim, foi necessária a criação de mecanismos, ou nas próprias palavras do Ministro, *métodos de trabalho*, que possibilitassem ao STF o julgamento mais célere de processos sem que houvesse perdas na efetividade jurídico – processual das decisões. (LEAL, 1981, p.1)

Em resumo, a criação de enunciados pelo STF tinha como objetivo principal três aspectos: a) criar uma forma de referência simples para o entendimento do STF sobre determinada matéria; b) possibilitar a diferenciação da jurisprudência que já estava pacificada daquela que ainda possuía discussões; c) ter uma jurisprudência consolidada

que permitisse o julgamento de demandas repetitivas com maior celeridade. (LEAL, 1981, p. 17). Dentre os argumentos de maior relevância para o Ministro, pode-se perceber certo pragmatismo na medida em que ele pretende adotar as súmulas como método de trabalho que possibilite a diminuição da quantidade de processos repetitivos que se avolumavam no STF, impossibilitando um trâmite processual mais célere. Nesse sentido, o próprio autor afirma que, após alguns anos de experiências com as *súmulas de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal*, percebeu que a sua maior contribuição estava no sentido de ser um método de trabalho, fato este que estava acima, inclusive, da própria característica de ser uma fonte de entendimentos pacificados sobre as diversas matérias. (LEAL, 1981, p.4)

Importante notar que como forma de legitimar a existência dos enunciados vinculantes na década de 60 o Ministro Victor Nunes suscitou o atendimento ao princípio da igualdade tendo em vista a ideia de que casos com um contexto jurídico e social semelhantes devem ser decididos de forma iguais. Nesse sentido, a súmula permitiria que o STF pacificasse as jurisprudências sobre um mesmo tema ao mesmo tempo que permitiria uma segurança jurídica para processos posteriores. Tal fator é importante de ser destacado tendo em vista que à época muitas foram as críticas feitas as súmulas, em que alguns juristas afirmavam que elas engessariam a atividade criativa do STF, desconsiderando as particularidades existentes em cada caso, além de retirar o caráter dinâmico que as decisões judiciais devem ter, dada as constantes modificações que a sociedade passa. (LEAL, 1981, p.6)

Nesse sentido, a ideia do Ministro é que as súmulas viriam no meio termo de possibilitar a pacificação da jurisprudência consolidada no STF e por outro lado estar atenta as mudanças sociais já que possuíam um mecanismo de revisão que afastava o risco de petrificação de um entendimento. Em suas palavras, ele afirma que o engessamento de um enunciado não seria interessante até mesmo para o Direito em si, tendo em vista as constantes modificações na vida social. (LEAL, 1981, p.6). Assim, pode-se perceber que as súmulas não possuíam um caráter rígido como criticavam doutrinadores da época. Além disso, ainda havia a necessidade de uma deliberação por parte dos Ministros sobre a feitura ou não da súmula, algo muito parecido nos moldes atuais.

Assim, na época em que foram criadas, as súmulas possuíam como efeitos jurídicos a possibilidade da rejeição de um determinado recurso de forma monocrática caso fosse contra a orientação prevista na súmula. Importante notar que nessa época os

enunciados feitos não tinham propriamente uma força vinculante como possuem nos dias atuais, tendo em vista que não abarcavam os órgãos da administração pública nem as demais instâncias judiciais. Ademais, não havia nenhuma previsão normativa sobre as consequências do descumprimento do previsto na súmula. Logo, por não possuíram força vinculante, as súmulas tinham apenas um caráter persuasivo tendo em vista ser um enunciado que foi pacificado entre os Ministros. (LEAL, 1981, p.6).

A criação das súmulas vinculantes, como já asseverado em outra ocasião, veio apenas no ano de 2004 com a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004 que incluiu o artigo 103 – A na Constituição Federal, regulamentada posteriormente pela Lei. n.º 11.417/06, e trouxe a previsão de um enunciado que tinha por base tanto a pacificação de um entendimento reiterado sobre a mesma matéria como também a possibilidade de criação por parte do STF de matéria legislativa que ainda não foi discutida pelo próprio Poder Legislativo. Assim, com a edição da EC 45/04, há uma separação entre as súmulas que tem um caráter meramente orientativo das súmulas vinculantes, que possuem um viés de obrigatoriedade de aplicação, sob pena de incorrer nas mesmas penalidades que as leis comuns possuem.

Destarte, pelo que foi exposto, pode-se perceber que as súmulas que foram idealizadas pelo Ministro Victor Nunes possuíam as seguintes características: a) tinham um caráter de ser um método de trabalho; b) tinha como principal objetivo uma resolução mais célere das diversas demandas que chegavam com o mesmo teor e que acabavam por acumular tendo em vista a necessidade constante de buscar jurisprudências para os mesmos casos; c) possibilitar uma pacificação das decisões, dando uma maior importância para as jurisprudências; d) possuía como exigência a deliberação entre os Ministros; e) poderia ser revisada caso necessário, tendo em vista a necessidade de adaptação da jurisprudência conforme as mudanças sociais; f) não possuíam força vinculante já que não vinculavam as demais instâncias jurisdicionais nem os órgãos da administração pública.

Assim, as súmulas editadas como normas regimentais do STF passaram a ser um balizador nas decisões proferidas pela corte superior tendo um caráter, em princípio, de orientação e de ser um facilitador técnico do trabalho, mas que com o tempo ganhou bastante espaço na jurisprudência brasileira. Somente com a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004 que houve a possibilidade de distinção dos enunciados meramente orientadores para as súmulas com caráter vinculante que estão presente no

artigo 8º que prevê que as súmulas que já existem no STF (de caráter persuasiva) tenham efeito vinculante após a confirmação por 2/3 dos ministros.

Importante notar que tal quórum não diz respeito apenas a instalação da sessão plenária para julgamento, mas sim para a aprovação da súmula que deverá ter, no mínimo, 8 votos do total dos membros do STF, o que difere do quórum para instalação de ADIns e ADCs em que 2/3, ou seja, 8 ministros, devem estar presentes, mas a decisão poderá vir do voto de, no mínimo, 6 ministros. Ademais, as súmulas que não obtiveram quórum para ter um caráter vinculante, permanecerão válidas como enunciados persuasivos, que podem ser aprovados com o quórum mínimo de 6 ministros, mas que não são passíveis de reclamação constitucional caso sejam descumpridas.

A edição do artigo 8º da EC n.º 45/2004 e a posterior Lei n.º 11.417/06 trouxe uma preocupação semelhante a que havia quando da incorporação dos enunciados vinculantes pelo Ministro Victor Nunes como técnica de trabalho que era a necessidade de constante revisão do conteúdo para que as súmulas vinculantes não engessassem a atividade criativa e para que o seu conteúdo esteja de acordo com as normas sociais presentes ao seu tempo. Assim, deverá haver um juízo de delibação sobre as súmulas vinculantes em que seu conteúdo será periodicamente revisado com especial tenção para explicar os fundamentos jurídicos por trás de cada enunciado.

2.3 SÚMULA VINCULANTE X STARE DECISIS (MODELO BRASILEIRO X MODELO AMERICANO)

Para o entendimento de como a súmula vinculante se insere no ordenamento brasileiro é necessário o conhecimento sobre os sistemas jurídicos existentes e como eles abarcam os enunciados vinculantes. Importante notar que os sistemas jurídicos são inúmeros, sendo comumente mais citados o *common law* e *civil law*, já que foram eles os dois que mais influenciaram no sistema brasileiro, considerado como um sistema misto, com aspectos dos dois sistemas citados e alguns elementos criados pelo ordenamento brasileiro e que surgiram em épocas diferentes por motivos diversos.

O *common law* surgiu na Inglaterra e é tido como um direito elaborado pelos juízes, onde a jurisprudência e o precedente judicial são as principais fontes do direito. Surgiu ainda na idade média, quando o povo inglês estava sob a égide do direito anglo-saxão em que a aplicação do direito estava fracionada entre as tribos presentes no território, mesmo nessa época já havendo um monarca que centralizava o poder. Nesse

viés, a administração era feita toda de forma local, em que não havia uma uniformidade no direito que era aplicado em todo território da Inglaterra. (GLISSEN, 2013).

Com a tomada da Inglaterra pela Normandia, o direito passou a ser unificado em todo o território inglês, se desfazendo da antiga estrutura feudal marcada pela aplicação do direito de forma local e passa a ser posto conforme a vontade do monarca que estava presente em todos os julgamentos realizados. Caso não pudesse comparecer, os juízes decidiam conforme casos análogos já decididos pelo rei, modelo este que séculos depois iria se repetir no Brasil, por meio dos assentos lusitanos. Como esse modelo era bastante formalista e apegado as técnicas processuais, o *common law* foi desprestigiado durante um período, surgindo inclusive uma jurisdição paralela, a *equity*, como forma de revisar as injustiças causadas pelo *common law*.

Por ter a lei como fonte secundária da aplicação do direito, o sistema de jurisdição inglês acabou se afastando do legislativo e ganhando força como um poder autônomo, inclusive pelo fato de que o direito não era aprendido nas universidades e sim em corporações de profissionais especializados em aprender as técnicas dos precedentes e dos julgamentos. Assim, com essa autonomia da aplicação do direito do poder legislativo, o sistema do *common law* ganhou ainda mais força, impulsionada também pelas cartas que limitaram o poder do rei como a Magna Carta assinada em 1215.

Os Estados Unidos, influenciados diretamente pelo direito inglês também aplicaram o sistema do *common law*, ressalvadas as suas diferenças, principalmente no que consiste na não utilização por alguns estados da divisão entre os tribunais do *equity* e do *common law*. Além disso, o *stare decisis* ganha muito mais força no modelo americano, principalmente no século XIX, tendo em vista o modelo federalista que se instaurou e que deu origem a necessidade da criação de tribunais federais que aplicassem o direito de forma igual nos estados, sendo o *stare decisis* uma importante ferramenta para a garantia de uma uniformidade das decisões.

A aplicação do *common law* nesses países também se explica historicamente pois tanto na Inglaterra como nos Estados Unidos as leis eram pouquíssimas (basta ver a constituição americana que possui apenas 7 artigos), estando mais presentes no âmbito do direito público, o que trouxe a necessidade dos precedentes para resolver a maioria dos casos que não eram abarcados pelas escassas leis.

Assim, o sistema norte americano se assenta prioritariamente na decisão judicial, sendo ela a principal fonte do direito. Pode ser resumido pela seguinte máxima: *stare decises et non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não se perturbe o que já foi

decidido). Nesse viés, a doutrina do *stare decisis* é essencial para o *common law* tendo em vista que ele visa a estabilidade do direito, a igualdade no tratamento de decisões semelhantes, além de uma economia processual na medida em que o juiz não precisaria ficar reexaminando as regras do direito para cada caso.

A doutrina do *stare decisis* trata o caso decidido como um ponto de partida universalmente aceito por não haver indagações sobre o seu conteúdo, em que dele surge um princípio (ou *principium*, primeiro, na etimologia da palavra). Assim, no referido sistema, o juiz aceita a pertinência do princípio que foi obtido a partir de uma decisão judicial e passa a utilizar ela de base para decidir da mesma forma acerca de casos análogos, moldando e adaptando ao caso concreto. Assim, como os antigos assentos lusitanos, o *stare decisis* era visto como uma ferramenta de trabalho na Suprema Corte Americana, conforme afirmam Cardozo (1921):

“... num sistema tão altamente desenvolvido quanto o nosso, os precedentes já ocuparam o terreno a tal ponto que é nele que devemos buscar o início do trabalho do juiz. Quase invariavelmente, o primeiro passo do juiz é examiná-los e compará-los. Se são claros e objetivos, talvez não seja necessário recorrer a mais nada. O *stare decisis* é, no mínimo, a regra operativa cotidiana no nosso trabalho.”

Importante notar que no modelo americano, o *stare decisis* poderia ter tanto um caráter vinculativo como meramente persuasivo. Caso fosse vinculativo, o princípio que foi originado por meio da decisão judicial deverá ser aplicado aos casos subsequentes. Caso seja apenas persuasivo, outros fatores deverão complementar a decisão e dar base para a extensão e o grau da aplicação do julgado. Nesse viés, os precedentes não poderiam ser utilizados de qualquer forma, devendo cada caso ser analisado para assim determinar se o princípio deduzido da decisão anterior seria a fundamentação para a nova decisão ou apenas teria força persuasiva.

No caso da existência de um princípio vinculante, na cultura do *common law*, a decisão judicial proferida pela Suprema Corte americana possui dupla função: pôr fim ao litígio em exame e, tendo em vista a doutrina do *stare decisis*, vincular a decisão com valor de precedente a ser utilizado em casos análogos. Assim, a aplicação de precedentes de força vinculativa sofre limitações na medida em que a regra de direito deduzida num caso deverá ser aplicada somente a um caso idêntico e quando a referida regra ter sido decisiva para a decisão daquele caso.

Nesse viés, o *stare decisis* é vinculativo a partir da fundamentação de uma decisão que poderá ser utilizada para caso idênticos. Tal fator é importante tendo em vista que é comum a comparação entre o *stare decisis* e a súmula vinculante na medida em que os dois são análogos por terem um caráter obrigatório e geral de ser uma orientação interpretativa que vem de uma corte superior. A criação das súmulas vinculantes por meio da EC 45/04 aproximou o direito brasileiro do sistema americano. No entanto, os dois possuem diferenças marcantes, sendo a mais significativa o fato de que as súmulas vinculantes vinculam pelo enunciado proferido pelo STF e não pela fundamentação do caso que originou a súmula, o que possibilita aos tribunais aplicarem uma interpretação diferente da que ensejou a feitura do enunciado vinculante.

Assim, o ponto de partida inicial para entender como as súmulas vinculantes se inserem no ordenamento jurídico brasileiro é entender que possuem um caráter definitivo de interpretação jurídico constitucional que é exercida pelo STF. Essas interpretações são baseadas em um texto legislativo anteriormente criado, sendo este tanto o ponto inicial da interpretação como também um limite a atividade do STF, que estão contidos tanto no artigo 103 – A da Constituição como também na Lei 11.4017/06. Ademais, a utilização de um enunciado vinculante em uma decisão judicial vem da necessidade de se padronizar a forma como os tribunais inferiores e a administração pública decidem casos análogos propiciando isonomia e segurança jurídica no processo de decisão judicial. (LEITE, 2007, p.136)

Por isso, as súmulas vinculantes não podem ser confundidas com o instituto do *stare decisis* presente no *common law*, sendo correto afirmar somente que houve uma espécie de influência para a inclusão de um enunciado vinculante no ordenamento brasileiro. Isso porque o precedente do sistema americano provém de uma decisão judicial, nascendo assim de forma natural e se vinculando pelos fundamentos da decisão (motivos determinantes), enquanto a súmula vinculante surge de uma atividade criativa do STF vinculando não pela fundamentação da decisão, mas sim pelo enunciado que poderá ser interpretado pelos demais tribunais.

Destarte, os enunciados vinculantes no Brasil podem ser feitos antes mesmo que o processo ao qual se originou o precedente seja transitado em julgado o tem por consequência o fato de que uma súmula vinculante poderá ser criada antes mesmo da decisão proferida pelo STF em última instância. Sendo assim, o enunciado vinculante pode ser visto no Brasil como algo complementar ao nosso sistema de jurisdição misto,

sendo assim, um aperfeiçoamento das ferramentas de garantias constitucionais utilizadas pelo STF para garantir segurança jurídica as decisões judiciais.

Importante notar que no *stare decisis* a criação dos enunciados vinculantes dependem diretamente de um litígio em si que dê origem, de forma natural, a um precedente, o que foi alvo de muitas críticas, tendo em vista a dependência do desenvolvimento do direito da existência de litígios, em que uma determinada questão possua obscurantismo ou que por meio de um julgamento que não foi recorrido surja uma decisão injusta que dará origem a outros julgamentos igualmente injustos, dependendo que surja posteriormente um outro litígio que venha a corrigir um erro, conforme asseverou ALLEN, citado por Edward D. Re (1994, p. 284):

“Nem constitui crítica inteiramente injusta afirmar que os precedentes tendem a fazer com que o desenvolvimento do direito dependa de acidentes do processo litigioso. Pontos importantes podem permanecer obscuros, simplesmente porque ninguém se interessou em questioná-los. Um julgamento errôneo pode permanecer e adquirir autoridade imerecida, simplesmente porque a parte sucumbente deixa de recorrer – geralmente pela boa razão de que não pode mais arcar com os ônus do litígio.”

Nesse viés, o *stare decisis*, torna-se limitado quanto a criação do direito, algo que não é observado nas súmulas vinculantes. Isso porque os enunciados vinculantes no Brasil não necessitam de um caso concreto que enseje a criação de um precedente que seja vinculante. Basta apenas que haja reiteradas decisões de mesma matéria e que foram julgadas de forma análoga, em que o STF reconhece esses julgamentos e assim pacifica por meio da súmula vinculante. Logo, pode-se perceber uma liberdade maior no papel criativo do STF para a feitura de enunciados vinculantes, outro ponto importante que difere do *stare decisis* das súmulas vinculantes.

Outro fator que deve ser suscitado é possibilidade de revisão de um precedente vinculativo no *stare decisis*. Isso porque, mesmo que de um litígio tenha se originado um precedente com forma vinculativa, se desarrazoada ou injusta, ela poderá ser revista, cabendo aí um fator subjetivo que possibilita a revisão de um enunciado vinculante. Dessa forma, caso se identifique um erro no que foi decidido em um caso anterior, a sua força vinculante poderá ser revista pelo tribunal. (RE, 1994, P. 284). Já as súmulas vinculantes no Brasil também poderão ser revistas, mas para isso deverá seguir o rito previsto tanto no artigo 103-A da Constituição Federal de 1988 como também da Lei n.º 11.417/06, sendo competente não somente o STF. Pode-se perceber que a doutrina do *stare decisis*

não possui uma rigidez no que diz respeito a obediência as decisões passadas. Caso um precedente possua um julgamento injusto, ele poderá ser revisto. (RE, 1994, P. 285)

Outra forma de limitação no *stare decisis* é identificar o princípio de uma decisão, analisar se este pode ser aplicado a um caso análogo e assim decidir com que extensão ele será aplicado. Assim, uma decisão poderá ir mais além na aplicação e um princípio do que no caso anterior que deu origem ao precedente, se assim for entendido que haverá justiça ao caso. Se o contrário for observado, ou seja, se o princípio deduzido for entendido desarrazoado ou injusto, sua extensão poderá ser restringida ou, em casos mais extremos, o precedente será aplicado de maneira diferente. (RE, 1994, P. 285). Tal fator é mais um ponto de divergência das súmulas vinculantes brasileiras tendo em vista que o que vincula nas súmulas não são os princípios ou a fundamentação extraída de uma decisão, mas sim o enunciado que dela surgiu, que advém de vários casos análogos que foram decididos de forma parecida.

Ademais, importante perceber que o sistema do *common law* contemporâneo é diferente do que era aplicado no passado. Isso porque quando o sistema inglês começou a ser aplicado nos Estados Unidos havia pouquíssimas leis, o que levava a uma necessidade maior da utilização de precedentes para a resolução dos litígios. Nesse sentido, havia uma espécie de tradição na não aplicação das leis em uma decisão ou a sua menor importância frente aos precedentes. Hoje a atividade legislativa é mais valorizada, tendo as leis uma importância maior no momento da decisão judicial. Isso porque, com o aumento da quantidade de leis, as omissões tornam-se cada vez menos frequentes, o que teve por consequência o fato de que uma decisão judicial não iria mais ter como ponto de partida um princípio extraído de um precedente, mas sim uma lei advinda do poder legislativo.

No entanto, com a maior presença das leis no sistema do *common law*, os juízes possuem a difícil tarefa de decidir se os precedentes ou as leis terão mais peso em uma decisão. Uma decisão judicial baseada unicamente na força dos precedentes vinculantes passou a ser bastante criticada entre os próprios juízes que reconheciam que em um governo que adotasse a política de tripartição dos poderes, cabia ao juiz primeiramente interpretar as leis e aplicá-las na decisão judicial para que, de forma complementar, desde que devidamente justificado, fossem utilizados os precedentes. (RE, 1994, P. 286). Nesse viés, vários foram os casos polêmicos que surgiram na jurisdição americana, levantando questões sobre o equilíbrio entre a prevalência de um princípio extraído de um precedente ou de uma lei e como decidir caso ambos entrassem em conflito.

Esse é mais um ponto importante que diferencia o modelo americano do modelo brasileiro, tendo em vista que o sistema de jurisdição mista que foi adotado no Brasil desde os primórdios da república permite com que esse conflito entre quem tem maior importância na decisão judicial seja bem menos frequente. O problema que existe, e esse se aplica também ao modelo de jurisdição americana, é saber quais são os limites da atividade judicial na criação de precedentes e na interpretação das leis. O juiz, portanto, quando faz um julgamento deverá ter em mente o alcance do equilíbrio existente entre um precedente ou uma lei já em vigor e as alterações que devem existir naturalmente tendo em vista a complexidade social que está em constante mudança.

2.4 AS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DAS SÚMULAS VINCULANTES

2.4.1 A MODULAÇÃO DOS EFEITOS

O caput do artigo 103 – A da Constituição Federal afirma que as súmulas vinculantes passam a ter efeito após a sua publicação na imprensa oficial em que partir daí terá efeito vinculante com relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta. Nesse viés, as súmulas vinculantes possuem eficácia somente prospectiva (*ex nunc*), incluindo os casos em que aduz sobre a inconstitucionalidade de uma determinada norma. Tal fato tem por consequência prática o fato de que os atos anteriores a edição da súmula vinculante devem ser manter preservado, mesmo que possuam um texto contrário a ela.

No entanto, embora o artigo 103 – A venha de forma bastante expressa no quesito do início da vigência de uma súmula vinculante, o artigo 4º da Lei. nº 11.417/06, trouxe texto diverso sobre o mesmo tema. Vejamos:

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

É interessante perceber que o referido artigo é bastante semelhante com o que preceitua a Lei nº 9.868/99 e a Lei nº 9.882/99 que tratam, respectivamente, sobre o regulamento e julgamentos dos processos de ação direta de inconstitucionalidade, ação indireta de inconstitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito

fundamental. Ambas as leis trazem a mesma previsão da possibilidade de o STF restringir os efeitos da inconstitucionalidade para um período posterior, o que traz a discussão sobre a semelhança entre o dispositivo vinculante e as ferramentas de controle de constitucionalidade.

Tal fato se dá principalmente porque as declarações de inconstitucionalidade do STF têm o efeito *ex tunc* de nulificação da norma inválida o que em alguns casos poderá gerar insegurança jurídica e desrespeito ao princípio da boa-fé, trazendo a necessidade de se reavaliar a rigidez da aplicação dos efeitos *ex tunc*, permitindo a modulação dos efeitos nos casos excepcionais de proteção do interesse social e da segurança jurídica, evitando a aplicação arbitrária dos efeitos retroativos. Nesse viés, quando declarada a inconstitucionalidade de uma norma, o ST poderá: a) declarar a inconstitucionalidade sem que haja nulidade; b) determinar que a eficácia da decisão de inicie apenas com o trânsito em julgado da sentença; c) manter os efeitos que a lei já produziu, afastando assim o efeito *ex tunc* d) modular os efeitos para que a inconstitucionalidade tenha eficácia somente no tempo determinado.

Feita tais considerações é possível fazer a comparação entre os efeitos das súmulas vinculantes e dos dispositivos de controle de constitucionalidade. Primeiramente é interessante observar que o quórum de 2/3 previstos para modulação dos efeitos dos enunciados vinculantes é considerado especial ou qualificado nas decisões de controle concentrado, tendo em vista que a declaração da inconstitucionalidade em si naturalmente já tem por efeito ser *ex tunc* com relação aos seus efeitos e necessita apenas de maioria absoluta do STF, conforme preceitua o artigo 97 da Constituição. Logo, a modulação dos efeitos é algo excepcional no controle de constitucionalidade e por isso necessita do quórum de 2/3, enquanto nas súmulas vinculantes esse mesmo quórum é a regra principal para que haja a modulação. Importante ressaltar que o quórum para aprovar uma súmula também é de 2/3 e por isso não deve ser confundida com a modulação. No caso são feitas duas votações diferentes.

Outro ponto interessante a ser colocado é que não há contradição entre o previsto no artigo 103 – A e o artigo 6º da Lei. nº 11.417/06, tendo em vista que o dispositivo constitucional preceitua que os efeitos das súmulas vinculantes deverão ser sempre futuros, sendo o artigo da citada lei apenas uma complementação que tem por consequência o fato de que a modulação os efeitos da súmula vinculante não poderão retroagir sendo apenas pro futuro. Assim, há uma espécie de mescla entre o previsto nas duas normas citadas.

O terceiro aspecto a ser avaliado diz respeito a parte do artigo 6º da Lei. nº 11.417/06 que afirma que o STF poderá “restringir os efeitos vinculantes” o que pode ser entendido não somente no viés temporal, como foi acima discutido, cabendo a discussão sobre a possibilidade de restrição a um âmbito territorial, em que uma súmula se destinaria a algumas partes do território ou ainda a restrição no aspecto dos destinatários da súmula, que poderiam excluir a um órgão da administração direta, por exemplo, ou ainda do Poder Judiciário.

No entanto, em ambos os casos poderia haver graves violações a segurança jurídica, tendo em vista que uma restrição espacial iria contra a *ratio decidendi* de uma súmula deverá valer para todas as localidades do país que tiveram casos semelhantes. No caso da restrição dos destinatários da súmula, iria acarretar numa grave insegurança jurídica e numa carência de efetividade, tendo em vista que uma súmula que não vinculasse os órgãos do judiciário, por exemplo, poderia ser interpretada como um mandamento arbitrário que certamente seria questionado pelos demais órgãos até ter ser revisto pelo próprio STF.

2.4.2 DO DESCUMPRIMENTO

Como já foi visto anteriormente, as súmulas vinculantes possuem um caráter de obrigatoriedade tendo em vista que vinculam tanto os órgãos do Poder Judiciário como da administração pública direta e indireta. Nesse viés, é importante que haja mecanismos sancionatório para que uma súmula vinculante tenha de fato uma efetividade que é a principal diferente entre elas e as súmulas que são meramente orientativas, como bem afirmou LEAL (2006) “sem sanção, não há, de fato, vinculação”. Logo, a efetividade de uma súmula vinculante não poderá depender tão somente de valores culturais ou morais para que os seus destinatários as cumpram, sob pena dela cair numa mera questão simbólica proferida por um tribunal superior. Assim, dois fatores são interessantes a serem observados com forma de coibir que atos arbitrários sejam postos no ordenamento jurídico por meio de uma súmula vinculante: a cassação do ato em si e a responsabilização do agente responsável pelo ato, sendo a reclamação constitucional o instrumento legal que visa justamente trazer essa reparação.

O referido instrumento vem de forma explícita no parágrafo 3º do artigo 103 – A, que afirma:

§ 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.

De uma forma simples, a reclamação constitucional é um meio sancionatório que tem por finalidade garantir a efetividade das decisões que são proferidas pelo STF já que as suas competências especiais também trouxeram a necessidade de mecanismos que fossem utilizados em caso de descumprimento. Surgiu no Brasil no ano de 1957 sendo parte do Regimento Interno do STF e com a edição da Constituição de 1967 ganhou o status de lei. Apenas com a Constituição de 1988 ela veio de forma expressa, estando presente no artigo 102, I, I, que afirma:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - Processar e julgar, originariamente:
l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Assim, o referido instrumento foi positivado na Constituição em uma época que houve maior valorização das jurisprudências que emanavam do STF, tendo em vista a necessidade de proteger as decisões que eram proferidas pela corte. Sua fundamentação tem por base a teoria dos poderes implícitos, mais um fator herdado do modelo de jurisdição norte americano, e sendo fundamental para o controle de constitucionalidade na medida em que ela permite uma maior obediência as decisões de efeito vinculante proferidos pelo STF, sendo uma delas a súmula vinculante.

Importante perceber que o artigo 103 – A traz uma dupla hipótese de descumprimento da súmula vinculante que é quando há um ato contrário a ela ou sua aplicação indevida. A Lei. nº 11.417/06, em seu artigo 7º, acrescenta uma terceira possibilidade que é negar a vigência à súmula vinculante, ou seja, tanto uma ação quanto uma omissão poderão ensejar reclamação constitucional com vistas a reparar um dano causado pelo descumprimento de uma súmula, o que mostra uma flexibilidade do texto constitucional com vistas a abrir o rol de casos em que uma súmula é considerada como transgredida e assim passível de reparação.

Importante notar ainda que a reclamação constitucional não é o único meio que as súmulas vinculantes possuem em caso de descumprimento. Outra forma possível está prevista na Lei. nº 11.417/06, que afirma: “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.”, ou seja, caso uma súmula vinculante seja descumprida em um ato judicial, a parte prejudicada poderá requerer apelação junto ao tribunal de segunda instância, ou ainda interpor mandado de segurança na justiça de primeira instância, por exemplo, o que confere maior celeridade aos processos, tendo em vista que alguns casos o descumprimento da súmula é algo incidental ao processo.

Tal fato é bastante interessante sob o ponto de vista processual já que por meio dos recursos há uma descentralização da garantia da efetividade de uma súmula vinculante que passa a ser papel também dos órgãos do Poder Judiciário de primeira e segunda instância. Além disso, busca-se descongestionar os casos que vão ao STF, tendo em vista os milhares de casos que ocorrem todos os anos de descumprimento de súmulas vinculantes que são passíveis de reclamação constitucional e que atrasariam muito os processos caso essa incumbência fosse apenas do STF.

O código de processo civil de 2015 também trouxe mecanismos de efetivação da súmula vinculante, em que podemos citar a tutela de evidência que poderá ser concedida independente de perigo de dano ou risco de resultado útil ao processo quando as alegações de fato houver tese firmada em súmula vinculante ou ainda poderá ser uma liminar julgada improcedente quando ela desrespeitar súmula, além de trazer mecanismos que orientam o juiz na aplicação da súmula vinculante nas sentenças ou decisões interlocutórias, o que reforça o caráter de descentralização da competência para efetivar o previsto nos enunciados vinculantes.

Destarte, outro ponto que chama a atenção quanto a reclamação constitucional é a legitimidade para a sua propositura. Isso porque antes ela era regulamentada pelo tanto pelo artigo 102 da Constituição quanto pelo artigo 13 da Lei n.º 8.038/90, sendo este posteriormente revogado e substituído pelo artigo 998 do CPC/2015 que trazia de forma expressa no inciso IV a possibilidade de reclamação pela parte interessada e pelo Ministério Público, cujo texto original visava a garantia da observância de enunciado de súmula vinculante. Assim, qualquer pessoa ou entidade, sendo legitimado ativo ou terceiros poderia interpor reclamação caso uma súmula vinculante fosse desrespeitada. O citado inciso posteriormente foi modificado para abrir o rol de enunciado passíveis de reclamação que passou a abarcar os incidentes de resolução de demandas repetitivas

(IRDR) os incidentes de assunção de competência (IAC) proferidos pelo tribunal de segunda instância.

Com o maior rol de possibilidades de enunciados passíveis de reclamação, uma das preocupações da suprema corte foi com a possível quantidade exorbitante de processos que ela poderia receber em um curto espaço de tempo, o que foi necessário a colocação de requisitos de admissibilidade da reclamação, sendo o principal o esgotamento das vias administrativas, conforme preceitua o parágrafo 1º do artigo 7º da Lei n.º 11.417/06. Nesse viés, só é possível recorrer ao STF quando forem esgotadas todas as possibilidades de se recorrer de forma administrativa. Tal fator foi importante tendo em vista que o objetivo da súmula vinculante era justamente ser uma técnica de trabalho que diminuísse a quantidade de litígios sobre mesma matéria. Sem os requisitos de admissibilidade, o oposto, ou seja, se verificaria um aumento expressivo na quantidade de processos direcionados ao STF.

2.4.3 DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ

Tanto a EC 45/04 que incluiu na Constituição as súmulas vinculantes bem como a Lei. nº 11.417/06, foram omissas no que diz respeito a responsabilização do juiz quando do descumprimento do enunciado vinculante. Nesse viés, a única consequência prática seria a anulação do ato seja pelo próprio STF por meio da reclamação constitucional, como já visto anteriormente, ou ainda por meio da instância de segundo grau. No entanto, a falta de um aspecto de responsabilização do juiz poderá ensejar certa insegurança jurídica tendo em vista que nada irá impedir que um magistrado continue decidindo de forma contrária ao previsto em uma súmula vinculante. (LEITE, 2007, p.201).

Mesmo sem um instrumento de responsabilização do juiz para o caso de descumprimento de um enunciado vinculante, é possível visualizar na legislação brasileira meios sancionatórios aos magistrados que limitem a sua possível atuação arbitrária, não só no que diz respeito as súmulas vinculantes, mas em qualquer outra decisão judicial. Importante primeiramente perceber o papel do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que serve como regulador e fiscalizador das atividades do juiz que veio exatamente na mesma emenda constitucional que trouxe as súmulas vinculantes e hoje tem o reconhecimento como um importante balizador da atuação dos juízes e da atuação do Poder Judiciário como um todo.

Um exemplo disso, é o previsto no inciso III do parágrafo 4º do artigo 103- B, que aduz:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

Além disso, alguns dispositivos constitucionais podem ser vistos como formas de limitar a atuação arbitrária do juiz como o previsto no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que diz: “§ 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.” Em termos práticos isso significaria que um juiz que descumprisse uma decisão do STF, em sede de reclamação constitucional, poderia ser responsabilizado civilmente, tendo em vista que descumpriu tanto a súmula vinculante que ensejou a reclamação quanto a decisão proferida pelo STF que veio justamente para fazer com que o texto da súmula seja cumprido.

No caso em tela está claramente comprovada a responsabilização do juiz tendo em vista que o seu duplo ato de resistência ao cumprimento das normas vindas do STF e com tal ato poderá prejudicar a garantia de direitos da parte atingida. Nesse viés, o aspecto da responsabilidade do juiz seria revestido de legalidade tanto por força do dispositivo constitucional acima citado como também por meio dos artigos que tratam sobre a responsabilidade civil dos agentes públicos no código civil e no código de processo civil. Destarte, a responsabilidade do juiz viria tanto na esfera judicial como também na esfera administrativa.

2.5 O ASPECTO VINCULANTE DA SÚMULA VINCULANTE

O efeito vinculante foi visto pela primeira vez em alguns países europeu, em especial na Alemanha, que não adotavam a prática do *stare decisis* mas que necessitavam de mecanismos que possibilitassem uma maior eficácia nas decisões prolatadas em sede de jurisdição constitucional e que vinculasse não apenas um dispositivo da sentença mas também as razões de decidir dela. A imposição da *ratio decidendi* viria como forma de impedir que o determinado ato julgado inconstitucional fosse repetido pelos demais tribunais e órgãos da administração pública, fazendo a junção entre o caráter obrigatório da parte integrativa das sentenças e a sua via de interpretação que deu origem a decisão. (LEAL, 2006, p. 112- 114).

A primeira vez que o termo “efeito vinculante” apareceu no Brasil foi em 1977 no regimento interno do STF como forma de disciplinar um dos remédios constitucionais existentes antes da constituição de 1988 que era a representação interpretativa, que consistia na interpretação do magistrado sobre determinado tema, tendo esta uma força vinculante para todos os efeitos. Posteriormente a Constituição de 1988, o efeito vinculante veio por meio da Emenda Constitucional n.º 03/93, materializada por meio da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), que também inovou na a eficácia erga omnes.

Importante perceber que a eficácia erga omnes e o efeito vinculante são institutos diferentes principalmente pelo fato de que o primeiro tem sua vinculação atreladasamente a dispositivo específico do STF, enquanto o segundo vai além da parte dispositiva em si, alcançando os chamados motivos ou fundamentos determinantes, ou seja, sua razão de decidir (*ratio decidendi*). Em termos práticos, isso significa que a eficácia *erga omnes* resolve apenas um caso particular, enquanto o efeito vinculante tem por base uma concretização jurídica constitucional que serviria para decidir outros casos no futuro por meio das razões de decidir.

Nesse viés, os destinatários de um enunciado vinculante deverão estar atentos aos motivos determinantes que ensejaram a feitura da decisão, devendo adequar as suas condutas aos referidos motivos e que devem adotar a mesma via interpretativa da corte que originou a decisão (LEAL, 2006, p.150). Sobre a abrangência do efeito vinculante e das razões de decidir, assevera (LEITE, 2007, p. 165):

Em suma, poder-se-ia dizer que o efeito vinculante exige que seus destinatários tomem todas as providências possíveis para dar cumprimento à orientação fixada pela corte. Assim, as pessoas e órgãos abrangidos pelo efeito vinculante, caso deparem com

situações que se enquadram na regra de direito extraída dos motivos determinantes, devem aplicar tal regra a esses casos, conferindo operacionalidade à concretização constitucional desenvolvida pela corte.

Pode-se perceber assim que o efeito vinculante dos enunciados da mais alta corte do país tem por objetivo transcender a decisão proferida em um único caso, possibilitando que os argumentos da decisão possam servir para fundamentar outras decisões. Importante perceber que a referida interpretação é recente, tendo em vista o entendimento por parte dos ministros do STF da época em que foi positivado o efeito vinculante na Constituição por força da EC nº 03/93 era de que tal efeito dos enunciados viria apenas pela sua parte dispositiva não abrangendo os motivos determinantes, conforme afirmou o ministro Moreira Alves (1993): (...) essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes, até porque a Emenda Constitucional n.º 3 só atribuiu efeito vinculante à própria decisão definitiva de mérito) (...).

A fala do ministro Moreira Alves pode ser visto como um paradoxo no que diz respeito até mesmo entre a diferença do efeito *erga omnes* para o efeito vinculante, tendo em vista que ele afirma que o efeito vinculante não teria o condão de abranger demais casos de igual teor, valendo apenas para o caso que foi objeto da decisão. Somente de forma mais recente que o STF tem deixado claro a sua posição no sentido do efeito vinculante relacionado as razões de decidir, exatamente nas formas do direito germânico onde o efeito vinculante surgiu pela primeira vez.

Uma situação interessante ocorreu no ano de 2001 em que, por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI), houve a declaração de inconstitucionalidade dos itens III e XIII da instrução normativa n.º 11/97, que foi aprovada pelo órgão especial do Tribunal Superior do Trabalho. Os itens disciplinavam que era possível dispor de rendas públicas para que houvesse o adimplemento do pagamento de precatórios. No entanto, o previsto nos itens citados foram considerados como novas modalidades de sequestro, algo que não é permitido pelo parágrafo 2º do artigo 100 da Constituição e, por isso, foi declarado inconstitucional. (STF, 2001).

Nesse viés, o governador do Distrito Federal ajuizou reclamação perante o STF como forma de anular o ato do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que tinha por objetivo sequestrar bens públicos conforme os itens III e XIII para o pagamento de precatórios, o que foi acatado pela suprema corte que determinou a anulação do ato de primeira instância. Interessante perceber que nem o Tribunal de Justiça do Distrito

Federal nem o governador eram partes da ADI mas mesmo assim se beneficiaram da decisão tendo em vista que o efeito vinculante transcendeu o caso concreto que ensejou a ADI e os motivos determinantes foram utilizados como base para a anulação do ato judicial proferido no Distrito Federal.

Dessa forma, pode-se perceber que o STF tem assentado cada vez mais a ideia da utilização dos motivos determinantes em suas decisões, conferindo assim um caráter vinculante que vai além do efeito *erga omnes*. Isso se dá tendo em vista o caráter político institucional que a suprema corte desempenha no Brasil que necessita de mecanismos que possibilitem a maior efetividade das decisões judiciais proferidas em última instância, o que explica o efeito vinculante que as súmulas vinculantes, fato este que afasta elas do mero caráter orientativos que as súmulas possuem. No mesmo sentido, aduz LEAL (2006, p. 114):

A vinculação dos órgãos e poderes do Estado aos motivos, princípios e interpretações acolhidos pelos órgãos de jurisdição constitucional em suas decisões privilegia a estabilidade das relações sociais e políticas em relação a uma pretensa necessidade de flexibilizar a interpretação da Constituição de modo a adaptá-la à realidade de cada momento e corrigir eventuais equívocos ou injustiças. A sujeição dos demais poderes à constituição e, por conseguinte, ao sentido que lhe empresta a jurisdição constitucional atua no sentido de eliminar eventuais divergências hermenêuticas, em nome dos princípios da segurança jurídica, da igualdade e da unidade da Constituição.

Nesse viés, alguns princípios podem ser observados no efeito vinculante da súmula como o da segurança jurídica tendo em vista que a vinculação serve para dirimir os conflitos existentes no judiciário que poderiam vir a prejudicar a prestação jurisdicional. Além disso, ainda há o princípio da unidade da Constituição, tendo em vista que a vinculação dos efeitos possibilita que as diversas autoridades do Estado respeitem o que está previsto na Constituição, tanto as autoridades de pequenas localidades como da União estão sujeitas as mesmas razões e fundamentos, o que possibilita unicidade na aplicação judicial. (LEAL, 2006, p. 115). Nesse mesmo sentido vem a observância do princípio da igualdade na medida em que casos iguais, independente da localidade onde se encontram receberam o mesmo tratamento constitucional.

Interessante notar que ao vincular os demais órgãos do Estado a uma decisão judicial, o efeito vinculante desempenha o importante papel de solidificar a preponderância da jurisdição constitucional, que pode ser vista tanto no viés da inovação presente no instituto do controle de constitucionalidade como também no viés impositivo

que o aspecto vinculante possui com relação aos demais órgãos do Estado, por meio das motivações de suas sentenças (LEAL, 2006, p.117). É importante perceber que a destinação o efeito vinculante tem se modificado ao longo dos anos, tendo em vista também a evolução da legislação sobre o tema.

Segundo a EC n.º 3/93, que deu origem ao §2º do artigo 102 da CF, as ações declaratórias de constitucionalidade deveriam produzir seus efeitos com relação ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário. Já a Lei n.º 9.869/99, que trata sobre a ação direta de inconstitucionalidade, traz que efeito vinculante deverá ser destinado aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. A Lei n.º 9.882/99, sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental ainda trouxe a previsão de que as decisões de efeito vinculante deverão vincular também os demais órgãos do Poder Público, revelando assim uma abertura continua para os destinatários do efeito vinculante no tocante aos instrumentos de controle de constitucionalidade.

Somente por meio da EC 45/04 que houve a pacificação de vez no tocante ao alcance do efeito vinculante, que agora tem por destinatários os demais órgãos do Poder Judiciário, e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federais, municipais e estaduais. É interessante perceber que a estrutura constitucional da EC 45/04 possibilitou que o efeito vinculante tivesse uma supremacia com relação aos demais poderes do Estado. O efeito vinculante que veio através de lei nas situações anteriores tinha o seu alcance mitigado, tendo em vista que o ato que o caráter legal obstaculiza a sua aplicação ao processo legislativo pois o resultado disto assume a mesma estrutura normativa que o próprio efeito vinculante. (LEAL, 2006, p. 154).

Nesse sentido, com relação ao Poder Executivo, a sujeição dele aos fundamentos determinantes das decisões de mérito proclamadas em ação declaratória de constitucionalidade foi mudada radicalmente com a EC 45/04, a iniciar pela mudança do alcance que passou da expressão Poder Executivo para Administração direta e indireta, revelando assim uma mudança no quesito da conceituação do destinatário. Isso significa que as atividades legislativas feitas pelo Poder Executivo de forma atípica não precisam observar a razão de decidir dos julgamentos em sede de ação declaratória de constitucionalidade e isso se torna bastante perigoso do ponto de vista da segurança jurídica tendo em vista que possibilita ao Poder Executivo fazer medidas provisórias, projetos de leis e decretos sobre temas que já foram declarados inconstitucionais em ações declaratórias de constitucionalidade. Assim, o Poder Executivo pode sancionar por meio de seu poder legislativo atípico, comandos normativos que sejam completamente

contrários a interpretação constitucional que já foi pacificada pela suprema corte. (LEAL, 2006, p. 156). No tocante as atribuições administrativas, o Poder Executivo deverá observar as interpretações da suprema corte, devendo as procuradorias e advocacias o dever do atendimento das razões de decidir.

Com relação ao Poder Judiciário, as vias interpretativas utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal para impugnar determinado ato que vai contra a Constituição torna-se vinculativa com relação aos órgãos judiciários ordinários. Isso é importante na medida em que promove a segurança jurídica das decisões que são proferidas em todo o território. Importante notar que os motivos determinantes não devem vincular o próprio STF que proferiu a decisão sob pena de engessar o seu conteúdo impedindo que possíveis mudanças possam vir a ocorrer de forma a acompanhar as complexidades sociais e políticas que o país constantemente passa. (LEAL, 2006, p. 159).

Por fim, no tocante ao alcance do efeito vinculante com relação ao Poder Legislativo, este não está obrigado a observar as razões de decidir que proferidas em decisões de controle principal de constitucionalidade. Isso decorre do fato que o artigo 102 das Constituição não contempla o Poder Legislativo entre os seus destinatários do efeito vinculante. Ademais, o efeito vinculante relacionado a legislação ordinária não deverá obrigar o Poder Legislativo, tendo em vista o mesmo nível hierárquico que se encontram o que é produzido por este poder com as leis que obrigam o atendimento ao efeito vinculante, não devendo um se sobrepor ao outro. As mudanças trazidas pela EC 45/04 também mantiveram o Poder Legislativo fora do alcance da obrigatoriedade do atendimento as razões de decidir do STF. (LEAL, 2006, p. 160).

3 ASPECTOS HISTÓRICOS E LEGAIS SOBRE O USO DAS ALGEMAS NO BRASIL

3.1 A LEGISLAÇÃO SOBRE A UTILIZAÇÃO DAS ALGEMAS NO BRASIL

As algemas são utilizadas com uma finalidade de pena desde o século XVI quando o seu significado, que pode ser traduzido do árabe como “pulseira”, trouxe o contexto social atrelado a aferrar alguém como forma de colocar nessa pessoa a culpa por determinado crime. Assim, mais do que uma forma de contenção física que viria a impedir a fuga dos acusados, pode-se perceber que as algemas vieram com um caráter social e político de imprimir no indivíduo o estereótipo de criminoso tendo em vista que uma vez algemada, a pessoa era exposta em praça pública para criar no imaginário social a ideia

do criminoso que perdurava até mesmo depois de cumprida a pena imposta pela prática do crime. Nas palavras de Pitombo (1985, p. 275):

As algemas podem, também, servir para só insultar ou castigar – tortura psíquica, consistente na injusta vexação, e física, no aplicar da sanção prevista-, dar tratamento, enfim, degradante e desumano ao que se acha sob guarda ou em custódia, violando garantia individual.

No período do Brasil Colônia, em que vigorava o ordenamento jurídico português com Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas, havia a previsão de aferrar as pessoas como forma de contenção física. A questão social também se torna muito evidente na medida em que as Ordenações Filipinas trazem distinções sobre aqueles que podem ser algemados ou não, com destaque para a proibição do uso de algemas nas autoridades do reino e pessoas de destaque na sociedade como juízes, cânonos ou médicos.

Importante perceber que nesse período a prisão de acusados de crimes eram verdadeiros espetáculos em que as pessoas eram expostas em praças públicas onde eram julgadas já algemadas e aferradas pelos pés, o que tinha por consequência a condenação social por parte do acusado antes mesmo da sua condenação pelos tribunais. Esses espetáculos tinham por objetivo mostrar o poder que o governo tinha sobre os corpos dos acusados e sobre a sua imagem social. Os espetáculos eram comuns também em boa parte da Europa, fato este que foi abordado por alguns autores iluministas, como Beccaria. (PITOMBO, 1985).

Assim, em 1821, ainda no contexto do Brasil Colônia, e tendo em vista as ideias de Beccaria acerca de um direito penal mais humanizado, que acabasse com as penas degradantes de humilhantes, D. Pedro promulgou o decreto de 23 de maio de 1821 que proibia a utilização das algemas como forma de exposição pública dos acusados de crimes, propondo assim a mudança do quesito simbólico da utilização das algemas como forma de condenação social dos acusados de crimes. No entanto, o referido decreto não teve uma aplicabilidade prática, já que os espetáculos em praça pública continuaram sendo comuns, o que tornou morta a letra do decreto citado.

Em 1824, com a outorga da primeira constituição brasileira, surgiu a ideia da criação de um código penal que viesse regulamentar as questões concernentes as práticas dos crimes e a suas referidas penas. Teve como base a Declaração de Direito do Homem e do Cidadão, documento este surgido na época da revolução francesa como forma de limitar o poder do estado sobre o homem e garantir a ele direito básicos frente a um estado

opressor. A questão do direito penal está intimamente atrelada a dignidade do acusado, abandonando assim o antigo pensamento do castigo e das penas humilhantes como forma de pena para adotar a ideia de um direito penal que vise reestabelecer a moral do indivíduo perante a sociedade. (PITOMBO, 1985, p. 275).

O Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil, no Capítulo VI, intitulado "Da ordem da prisão", trouxe as inovações no tocante ao uso de algemas. O artigo 180 afirma: "Se o réu não obedecer e procurar evadir-se, o executor tem direito de empregar o grau de força necessária para efetuar a prisão; se obedecer, porém o uso da força é proibido".

Assim, pode-se perceber que essa foi a primeira tentativa de regulamentação do uso das algemas no Brasil. Apesar de ser contraditório ao decreto de 1821, tendo em vista que possibilita a utilização das algemas no caso de desobediência, o artigo pode ser visto como um grande avanço, na medida em que teve por objetivo acabar com os espetáculos em praça pública com a exposição dos acusados algemados. O Código de Processo Criminal foi reformado em 1871 e mais uma vez trouxe a previsão da limitação do uso das algemas, preceituando no artigo 28 que ninguém deverá ser legado algemado para prisão, salvo em casos de desobediência.

No entanto, em termos práticos, ainda era muito comum o uso de algemas entre os acusados tendo em vista essa abertura que a própria que a lei dava no sentido de permitir o uso em casos de desobediência. O quesito da desobediência era bastante subjetivo e não raro era observados casos de desrespeito a dignidade dos acusados por meio do uso indiscriminado das algemas. Nesse sentido, aduz Pessoa (1880, p.300):

Apesar dessa benéfica disposição, a sua transgressão não é fato raro, ao menos no centro e menos por segurança do que por espírito de vingança. Abusa-se, com ostentação, sem se levar em conta o espetáculo triste e constritor, quando se vê um homem, com os punhos e cintura presos com cordas, como se fora um animal bravo. A sociedade tem muitos recursos, como o da força pública, para não empregar meios repugnantes a todo coração bem formado. Vigie-se o preso com atenção e não se empreguem as algemas e cordas, como um meio regular e lícito.

A primeira constituição republicana, feita de 1891 relegou aos estados o dever de criar sua própria legislação concernente a matéria penal. Nesse sentido, muitas unidades federativas apenas copiaram o que estava previsto nos antigos códigos penais ou alguns criaram seus próprios códigos sem nenhum rigor técnico. Isso teve por consequência uma dificuldade ainda maior na efetivação dos direitos dos acusados de crimes e a

espetacularização dos acusados algemados ainda era prática recorrente nos primeiros anos da república brasileira.

Somente no ano de 1934 com a nova constituição do governo de Getúlio Vargas que a competência nas matérias penais passou a ser novamente privativa da União. Nas disposições transitórias do documento previa a criação de códigos de processo penais e cíveis, que só foi possível no ano de 1941, tendo em vista toda a turbulência política que o país passava naquele momento. Assim, em 1941, foi promulgado o código de processo penal vigente até os dias atuais, que não traz previsões expressas acerca da limitação do uso das algemas pelas autoridades policiais. A única previsão nesse sentido, ainda que vaga, está prevista no artigo 284, que afirma: "Não será permitido o emprego de força salvo o indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso".

Pode-se perceber que o referido dispositivo faz uma alusão ao antigo Código de Processo Criminal que esteve vigente no período imperial, ressalvado a questão de não haver previsão expressa com relação as algemas. Por isso, a doutrina trouxe o mesmo entendimento que havia no período imperial, de que o referido artigo seria uma limitação a questão da utilização das algemas. Nesse sentido, preleciona Paula (1943, p.216): "[...] conduzido com ferros, algemas ou cordas, a não ser em caso extremo de segurança, que deverá ser justificado, por escrito, pelo condutor. Aberram das tradições de brandura e de respeito pela lei e pela integridade da pessoa humana, que são muito nossos, quaisquer atos de violência desnecessária.”.

Nesse sentido, quando houvesse, por exemplo, uma prisão em flagrante, deveria a autoridade dar voz de prisão ao acusado e encaminhá-lo para delegacia junto com as testemunhas presentes no ato. No caso de um mandado de prisão, o policial deveria ler o documento em voz alta para o acusado e assim encaminhá-lo para o presídio. Somente quando houvesse resistência por parte do acusado ou tentativa de fuga que deveria a algema ser utilizada. Mesmo assim, a utilização da algema deveria ser feita com o máximo de cuidado, de forma a não causar nenhum dano físico ao indivíduo.

Somente em 1963 com a feitura do Código de Processo Penal Militar, que a utilização das algemas esteve presente de forma expressa. Assim afirma o artigo 243 do aludido código:

Art. 234. O emprego de fôrça 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 por duas testemunhas.

Emprêgo de algemas

§ 1º **O emprêgo de algemas** deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do prêso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242. Uso de armas

§ 2º O recurso ao uso de armas só se justifica quando absolutamente necessário para vencer a resistência ou proteger a incolumidade do executor da prisão ou a de auxiliar sua captura fora da jurisdição.

Pode-se visualizar que o parágrafo 1º ainda continuou bastante vago no sentido da permissão para o uso de algemas, sendo bastante parecido com o que previa o antigo Código de Processo Criminal do período imperial. A subjetividade do texto, aliada a falta de obrigatoriedade de motivação por escrito caso houvesse a utilização das algemas, fez com que, na prática, os abusos relacionados ao uso das algemas ainda continuassem bastante presentes (PITOMBO, 1985). Interessante perceber a parte final do parágrafo 1º do aludido artigo que remete ao artigo 242 do mesmo código que traz a previsão das pessoas que não podem de forma alguma ser algemadas que inclui magistrados, militares, ministros de estado, governadores e membros do congresso nacional.

Assim, com o referido dispositivo o uso das algemas passou a se destinar apenas as pessoas mais pobres e marginalizadas da sociedade. Isso imprime um caráter social e político muito forte ao uso das algemas, tendo em vista que pelo próprio dispositivo legal ela pode ser considerada como uso da força para coerção dos acusados de crimes. Isso demonstra mais uma vez, e, remetendo ao período anterior as ideias iluministas de Beccaria, como o estado, por meio das algemas, exerce sua força sobre os corpos dos indivíduos, desta vez sobre as pessoas mais pobres e marginalizadas, sem que haja nenhuma limitação para o abuso deste poder. (PITOMBO, 1985).

No ano de 1961, o deputado federal Pereira Nunes, do Partido Social Democrático, propôs projeto de lei que tinha por objetivo extinguir o uso de algemas em qualquer caso, sem que houvesse a aprovação da lei. Em 1965, as discussões voltaram ao congresso tendo em vista o projeto de lei do deputado Eurico de Oliveira do Movimento Democrático Brasileiro – MDB, tendo por base a utilização das algemas de forma indiscriminada e arbitrária em especial contra os presos políticos da ditadura. O projeto também não foi aprovado.

Com o advento da Lei n.º 7.210 de 1984, também conhecida como Lei das Execuções Penais, veio a expectativa para o surgimento de um dispositivo que possibilitasse a regulamentação do uso das algemas tendo em vista o artigo 199 da

referida lei que afirma que será de competência federal a edição de decreto que discipline o uso das algemas.

Devido à ausência de uma legislação federal sobre o tema, algumas secretarias de segurança dos estados editaram resoluções sobre o tema como forma de regulamentar o uso das algemas dentro dos estados. Foi o caso de São Paulo por meio da Resolução da Secretaria de Segurança Pública – Res. SSP-41 de 02 de maio de 1983, que afirma:

Art. 1º O emprego de algemas far-se-á na Polícia do estado, de regra, nas seguintes diligências:

1ª Condução à presença da autoridade dos delinquentes detidos em flagrante, em virtude de pronúncia ou nos demais casos previstos em lei, desde que ofereçam resistência ou tentem fuga.

2ª Condução à presença da autoridade dos ébrios, viciosos e turbulentos, recolhidos na prática de infração e que devam ser postos em custódia, nos termos do regulamento Policial do Estado, desde que o seu estado externo de exaltação torne indispensável o emprego da força.

3º Transporte, de uma para outra dependência, ou remoção, de um para outro presídio, dos presos que, pela sua conhecida periculosidade, possam tentar a fuga, durante diligência, ou a tenham tentado, ou oferecido resistência quando de sua detenção. (SÃO PAULO, 1983)

Pode-se perceber que o referido artigo, assim como o Código de Processo Penal Militar, traz a previsão para o uso excepcional das algemas, relacionado aos casos em que haja perigo de fuga ou resistência do acusado a prisão. Assim, o requisito principal para utilização das algemas está relacionado a indispensabilidade da medida quando haja perigo de fuga do acusado ou perigo a integridade das pessoas, resguardado a proporcionalidade da medida para cada situação.

No ano de 1988, com o advento da Constituição que vigora até os dias atuais, houve uma preocupação no quesito da proteção da dignidade humana dos acusados, em respeito aos tratados e convenções internacionais que o Brasil ratificou como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das nações Unidas – ONU; o pacto de San José da Costa Rica; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do homem, que em seus textos vedam a condenação antecipada e o constrangimento do acusado, em respeito à sua dignidade humana.

Além disso, a ONU aprovou em 1984 o documento que versa sobre o direito das pessoas presas, que no artigo 33, afirma:

“art. 33 – os meios de coerção, como algemas, correntes, grilhões, camisas-de-força, nunca deverão ser aplicados como sanções. Tampouco deverão empregar-se correntes e grilhões como meios de

coerção, isto é, algemas e camisas-de-força só poderão ser utilizadas nos seguintes casos: a) como medida de precaução contra a fuga, durante uma transferência, devendo ser registrados quando o recluso comparecer perante uma autoridade judicial ou administrativa; b) por motivos de saúde, segundo indicação do médico; c) por ordem do diretor, se os demais meios de dominar o recluso tiverem fracassado, com o objetivo de impedir que este cause danos a si mesmo ou deverá consultar urgentemente o médico, e informar a autoridade administrativa superior.” (ONU, 1984).

No mesmo sentido a Comissão de Direitos Humanos da ONU fez o Relatório Especial Sobre a Tortura, nos seguintes termos: “O abuso, por parte da polícia, do poder de prisão de qualquer suspeito sem ordem judicial, em caso de flagrante delito, deveria ser cessado imediatamente.” (ONU, 1984). Nesse sentido, pelas normas de direito internacional, pode-se perceber a preocupação dos órgãos internacionais da proteção dos direitos dos presos e acusados de crimes e no reconhecimento de como as algemas infringem no indivíduo uma situação vexatória e humilhante.

Os dispositivos constitucionais que corroboram isso são diversos em que podemos citar o artigo 1º, III, que trata sobre a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo 4, II, que trata sobre a prevalência dos direitos humanos, e, o artigo 5º, nos seguintes incisos:

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;
XLIX. é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.
(BRASIL, 1988)

No entanto, mesmo com a presença dos referidos dispositivos um projeto de Lei com o objetivo de regulamentar de forma direta o uso das algemas só foi apresentado no ano de 2004 por meio da PLS 185/2004, de autoria do senador Demostenes Torres que tinha como explicação da ementa:

Regulamentação do uso de algemas, em casos excepcionais, quando haja resistência ou fundado receio de fuga do preso; vedação do uso de algemas como forma de sanção e quando o acusado se apresente espontaneamente à autoridade administrativa ou judiciária; criação de livro próprio para registro do uso de algemas, com motivação; competência do Ministério Público para investigar o abuso no uso de algemas. (BRASIL, 2004)

Atualmente, o referido projeto de lei encontra-se arquivado tendo em vista o fim do mandato do senador autor do projeto. No ano de 2008, enquanto o projeto ainda tramitava, houve a feitura da súmula vinculante nº 11 pelo Supremo Tribunal Federal e que trazia um texto bastante semelhante ao projeto de lei de 2004, no tocante a limitação do uso das algemas pela autoridade policial no sentido a resguardar a dignidade do acusado e ao mesmo tempo promover a proteção das autoridades policiais e da sociedade civil.

Importante salientar o histórico da criação da súmula vinculante n.º 11, tendo em vista ser ela de suma importância para o entendimento do papel do Supremo Tribunal Federal na garantia de direitos fundamentais. A edição do texto da súmula n.º 11 veio por meio do Habeas Corpus (HC) 91952, que teve por base o caso do pedreiro Antônio José da Silva que foi condenado pelo crime de homicídio qualificado após julgamento no Tribunal do Júri do Estado de São Paulo. Irresignada com a decisão, a defesa do réu impetrou *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal pela nulidade do júri tendo em vista que o acusado foi mantido algemado durante toda a sessão.

O pedido foi acatado pela suprema corte e houve a nulidade do ato judicial, ou seja, do julgamento no tribunal do júri e um novo foi marcado. O ministro relator do caso, Marco Aurélio de Melo, afirmou em seu voto que o uso das algemas de forma desnecessária no caso concreto, levou os jurados a uma presunção de culpabilidade do réu, de que se tratava de um indivíduo “de alta periculosidade, uma verdadeira fera”. O ministro ainda destacou o papel do Estado na preservação da integridade física e moral das pessoas que estão sob custódia, ao afirmar que “o preso um dia, mesmo condenado, voltará ao convívio dos concidadãos, voltará à sociedade”. No mesmo sentido, o ministro Eros Grau, afirmou que o uso de algemas “é uma prática aviltante que pode chegar a equivaler à tortura, por violar a integridade física e psíquica do réu”. (BRASIL, 2008).

Como referido julgamento, o STF decidiu pacificar seu entendimento sobre o uso das algemas por meio da edição da súmula vinculante n.º 11, para deixar claro que elas devem ser utilizadas apenas em casos excepcionais e devidamente justificado por escrito pela autoridade policial. Os ministros entenderam que o uso desnecessário das algemas fere princípios como dignidade da pessoa humana, presunção de inocência e proibição a tortura, ao tratamento desumano e degradante, que foram reconhecidos como direitos fundamentais pela Constituição de 1988 e estão previstos no artigo 5º do referido documento.

Importante citar que a edição da Súmula Vinculante n.º 11 aconteceu no ápice da Operação Satiagraha, deflagrada pela Polícia Federal em 2008 para apurar desvios de verba pública, corrupção e lavagem de dinheiro, e que levou para prisão os banqueiros Daniel Dantas e Salvatore Cacciola. Por isso, a Súmula ficou conhecida pejorativamente entre o meio jurídico como “Súmula Cacciola-Dantas”, tendo em vista que a discussão do seu texto veio somente após a prisão dos dois banqueiros, tendo ensejado a soltura de ambos por meio de *habeas corpus* apenas um mês após as suas prisões.

Em 2016 foi promulgado o Decreto 8.858/2016, que finalmente trouxe a regulamentação do artigo 199 da Lei de Execuções Penais que trata versa sobre a competência federal para disciplinar o uso das algemas. Teve por base tantos os princípios elencados na constituição como dignidade da pessoa humana e proibição a tortura, ao tratamento desumano e degradante como os pactos internacionais como o pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos como também as Regras de Bangkok das Nações Unidas, que versam sobre o tratamento humanitário das mulheres presas.

Nesse sentido, o decreto afirma que, em regra, a pessoa não poderá ser algemada, tendo como exceção os casos de resistência, fundado receio de fuga e perigo à integridade física própria ou alheia. O uso das algemas nos três casos excepcionais deverá ser devidamente justificado por escrito. Importante notar que essas regras valem para qualquer ato judicial como participação em audiências, prisão em flagrante delito, transporte para carceragem, dentre outros. Assim, o texto do decreto repetiu as previsões da súmula vinculante n.º 11.

Mesmo com a feitura do decreto, a súmula vinculante n.º 11 ainda continuou a valer tendo em vista que traz a previsão acerca das consequências e punições para o uso arbitrário das algemas que inclui: a) Nulidade da prisão; b) Nulidade do ato processual em que o acusado foi algemado e c) Responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade responsável pela utilização das algemas. Estas previsões não estão presentes no decreto de 2016.

Importante notar que o decreto de 2016 ainda trata sobre as limitações do uso das algemas para mulheres grávidas. No artigo 3º afirma:

Art. 3º É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada. (BRASIL, 2016).

O referido dispositivo está de acordo com as Regras de Bangkok das Nações Unidas, que visa a proteção da dignidade humana das mulheres presas ou acusadas de crimes. Em 2017 entrou em vigor a Lei nº 13.434/2017 que acrescentou o parágrafo único ao art. 292 do Código de Processo Penal, que em complemento ao decreto de 2016, visou proteger os direitos das mulheres em condições especiais. Com a nova lei, o artigo 292 do CPP, passou a ter a seguinte redação:

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 subscrito também por duas testemunhas.

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato. (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, com o Decreto 8.858/2016 e a Lei nº 13.434/2017, passou a ser vedado o uso de algemas em mulheres nos seguintes casos: a) mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto; b) no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar; c) após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada e d) mulheres durante a fase de puerpério imediato. Assim, a referida legislação, além de respeitar o previsto nas convenções internacionais tornou-se uma importante ferramenta na proteção dos direitos das mulheres em situação de vulnerabilidade prisional.

Importante perceber que as legislações sobre o uso das algemas presentes no Brasil estão vinculadas diretamente à prática do crime, como preceitua a legislação penal, ou ainda, de maneira excepcional, em situações que não constituem delitos mas que estejam previstos expressamente em lei como é o caso da Lei n.º 9.537/97, que trata sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas Sobre Jurisdição Nacional, que prevê a possibilidade do comandante algemar o indivíduo para garantir a segurança das pessoas e da embarcação como um todo. Previsão semelhante está presente Lei n.º 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), que possibilita o comandante da aeronave algemar aquele que colocar em risco a segurança das pessoas ou da aeronave.

Assim, é indevido algemar o indivíduo pela prática da contravenção penal, tendo em vista que os atos presentes no Decreto n. 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), tem um menor rigor punitivo, o que os aproxima de infrações administrativas. Além

disso, também não é possível algemar aqueles que pratica delitos de menor potencial ofensivo, que são regidos pelos termos da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) e Lei n. 10.259/01 (Lei dos Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), pois o indivíduo flagrado não irá adquirir a condição de preso. O procedimento consiste apenas em lavrar o termo circunstanciado, que substitui a prisão em flagrante, se o autor se comprometer a comparecer ao juizado.

Dessa maneira, caso o ato não cominar em pena máxima superior a 02 anos, será indevido o uso das algemas para o encaminhamento do autor a presença da autoridade policial com o fim de lavrar termos circunstanciado. Isso decorrer do menor potencial ofensivo dos referidos crimes e pelo fato de que eles não acarretam a perda de liberdade, já que não acarretam a prisão. Em suma, a condição necessária para o uso de algemas é que a pena do crime cometido seja superior há dois anos, tendo em vista que nesses casos há a possibilidade de decretação de prisão. Assim, a autoridade policial não poderá, após flagrante de crime de menor potencial ofensivo, encaminhar o autor algemado até a delegacia, já que as algemas configuram uma forma de prisão em que essa arbitrariedade no seu emprego é a causa dos danos a dignidade e a imagem do acusado. (SANTOS, 2014, p. 6).

3.2 BOURDIEU E A VIOLÊNCIA SIMBÓLICA DAS ALGEMAS

Pierre Bourdieu nasceu em 1930, na França, e é considerado com um dos maiores sociólogos do século XX tendo em vista seus estudos acerca da dominação e como surge a desigualdade dentro de uma sociedade que em seu tempo já vivia sob a égide do capitalismo. Seus estudos correspondem a um contrapondo da obra de Marx tendo em vista que Bourdieu desacreditava na divisão da sociedade entre burguesia e proletariado. Para ele, a classe social não se explicava somente por meio dos meios de produção, sendo algo mais complexo do que isso. Foi por isso que ele explicou conceitos como “campo”, “habitus” e “capital”. (DUHAU, 2017, p. 77)

Além disso, um dos conceitos criados por Bourdieu foi o de violência simbólica que consiste em um instrumento de construção da realidade e que está ligado aos sistemas simbólicos. Eles servem como uma forma de legitimar a dominação de uma classe sobre a outra, contribuindo assim para o que Max Weber chamou de “domesticação dos dominados”. (DUHAU, 2017, p. 78). Essa domesticação se dá tendo em vista que a violência simbólica é estruturante e estruturada, tendo em vista que a estrutura social se

dá por meio da relação entre os dominantes e dominados viabilizado por meio da violência simbólica. Nesse sentido, a violência simbólica existe apenas porque há uma relação de poder entre os dominantes e os dominados. Assevera Bourdieu (1989, p.10):

As ideologias, por oposição ao mito, produto coletivo e coletivamente apropriado, servem interesses particulares que tendem a apresentar como interesses universais, comuns ao conjunto do grupo. A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções.

Nesse sentido, através da relação de dominância entre os oprimidos e os opressores que surge a violência simbólica. Ela pode ser conceituada como uma violência que se dá através de símbolos e signos culturais que tem por base ferramentas simbólicas de poder e tem por objetivo fazer com que as vítimas dessa violência aceitem ela como algo natural, inerente ao seu posicionamento social. (ABRAMOVAY, 2009). A violência simbólica, por sua vez, é materializada por meio de um poder simbólico, sendo este diferente do poder estatal, tendo em vista que esse último é legitimado por meio da relação contratualista entre o Estado e o povo.

Ao longo da história vários são os exemplos de violência simbólica vista na sociedade em que podemos citar a violência do homem sobre a mulher, do patrão sobre o empregado, dos mais ricos sobre os mais pobres e do poder policial sobre os homens, em especial os mais marginalizados, que materializado por meio do uso das algemas, que em princípio possui a função física de contenção para evitar a fuga dos acusados, mas que também até hoje é utilizada como uma forma de marginalizar e atribuir culpa aos acusados de crimes, tendo em vista o imaginário simbólico que foi criado na mente das pessoas de que uma pessoa algemada é uma criminosa.

Isso pode ser bem visualizado na ideia de Bourdieu sobre a enunciação que leva o outro a crer naquilo que as classes dominantes querem para manter a sua dominância social. Nesse sentido, Bourdieu aduz sobre a violência simbólica:

Poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário. (BOURDIEU, 1989, p.14)

Assim, para que exista uma violência simbólica, é necessário eu haja uma relação entre dominantes e dominados, entre oprimido e opressor que, por meio dos símbolos, faz com que a sociedade marginalize as vítimas desse tipo de violência e naturalize aquela forma de opressão. O uso das algemas pode ser visto como um excelente exemplo disso, tendo em vista que, como já foi tratado anteriormente, as algemas eram utilizadas como forma de expor um acusado de crimes em praça pública para fazer crer perante a sociedade que aquela pessoa deveria ser marginalizada, oprimida e excluída da sociedade, tendo em vista a prática de algum crime.

Como a violência simbólica existe apenas com uma relação anterior de dominantes e dominados, as autoridades e as pessoas pertencentes as classes mais altas da sociedade nunca seriam vítimas desse tipo de violência. Um bom exemplo disso é a legislação ainda hoje existente no Código de Processo Penal Militar que veda a utilização das algemas em juízes, governadores, presidentes, ministros, secretários, deputados, senadores, padres e pastores ou qualquer um que possua algum privilégio social ou econômico com banqueiros, empresário, dentre outros.

Importante notar que, segundo Bourdieu, a representação é algo construído por meio de uma classe dominante através de uma autoridade que pode ser política, econômica, religiosa, midiática, dentre outros, que possuem um grande poder de formação da opinião pública. Assim, a opinião pública, serve a um grupo dominante que utiliza o poder que tem para estereotipar os acusados de crimes por meio de símbolos como as algemas de forma a marginalizá-lo da sociedade ou mesmo para proteger a imagem pública dos dominantes, casos esses que podem ser mais vistos nos crimes do colarinho branco, onde os criminosos quase nunca são algemados.

Nesse viés, a construção da imagem de um criminoso pela mídia gera um grande desejo na população de que a justiça seja feita. Ou seja, a mídia, utilizando do poder de formação de opinião que tem sobre as pessoas, acabar por “prolatar sentenças judiciais” sobre os acusados antes mesmos deles terem sido processados e julgados, tomando como base para isso a formação de uma imagem que leva em consideração aspectos visuais, como a exposição de acusados de crimes algemados em praças públicas com ocorria no Brasil no período colonial ou ainda a exploração da imagem dos acusados algemados nas mídias como acontece nos dias de hoje.

Nesse sentido, Zaffaroni aduz que: “estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que correspondem à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes”. (ZAFFARONI, 1991). No mesmo

sentido, Pierre Bourdieu em sua obra, “Sobre a Televisão”, afirma que os meios de comunicação são formadores de opinião, não apenas de forma imparcial, mostrando os fatos como eles ocorreram, mas sim no sentido de induzir uma opinião aos espectadores/leitores.

Ele ainda assevera que a sociedade é dividida em comunidades, como a comunidade dos professores, dos historiadores, dos políticos, dentre outros, em que a mídia exerce uma maior influência em alguns campos que nos demais, tendo em vista que a autoridade que a mídia possui a possibilita afirmar o que deseja sem precisar de nada que embase aquelas informações para que as pessoas as tenham como confiáveis. (BOURDIEU, 1997, p.77).

A violência simbólica perpetrada pelo uso das algemas tem como consequência uma construção de uma imagem negativa no imaginário das pessoas sobre determinados acusados que se reflete até mesmo no julgamento nos tribunais, tendo em vista que o próprio judiciário poderá ser pressionado para condenar o acusado baseado na imagem que é construída por meio dos símbolos sobre ele ou mesmo a opinião do juiz será influenciada pelo que é mostrado na mídia. Assim, afirma Bourdieu (1997, p. 82):

Tem-se a impressão de que a pressão dos jornalistas, exprimam eles suas visões ou seus valores próprios, ou pretendam, com toda a boa-fé, fazer-se os porta-vozes da “emoção popular” ou da “opinião pública”, orienta por vezes muito fortemente o trabalho dos juízes. E alguns falaram de uma verdadeira transferência de poder de julgar

Por isso, alguns casos sobre o uso das algemas foram bastante notórios no Brasil. Um exemplo disso foi a prisão do ex – governador do estado do Pará Jader Barbalho no ano de 2002, tendo em vista acusações de corrupção na Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM. Sua prisão ganhou notoriedade tendo em vista ele ter descido de um avião algemado e tentado esconder as algemas cobrindo-a com um livro. A imagem foi explorada ao máximo pela mídia sensacionalista que tentou por meio dessa imagem construir a visão de criminoso sobre o ex-governador, que o levaria a ser marginalizado pela sociedade.

No entanto, de acordo com a ideia de Bourdieu, a violência simbólica somente é efetiva quando há uma relação de dominantes e dominados. No caso, o ex – governador faz parte das classes dos dominantes, logo, mesmo que ele fosse visto algemado, não haveria a criação no imaginário popular da figura de um criminoso a ser marginalizado pela sociedade. Como na época Jader Barbalho havia renunciado ao cargo de senador

para responder aos crimes na Sudam, ele não estava protegido pelo dispositivo do Código de Processo Penal Militar que veda a utilização das algemas em autoridades.

O referido código, como já foi visto, preceitua que a utilização das algemas deverá respeitar a razoabilidade e a proporcionalidade da autoridade policial e deverá ser feita apenas nos casos de perigo de fuga ou caso o acusado exponha a sociedade ou os policiais a algum tipo de risco. No caso de Jader Barbalho, a utilização das algemas foi justificada pela tentativa dele de agredir um policial.

Mesmo assim, seu caso tornou-se bastante emblemático na época o que gerou a discussão sobre a necessidade do uso das algemas em determinados casos pois seu abuso poderia gerar uma exploração da imagem do acusado na mídia que desrespeitaria princípios basilares da Constituição como dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência. Em outros casos de grande notoriedade, como a do então presidente do Tribunal de Justiça de Rondônia, Sebastião Teixeira Chaves, preso em 2006 na operação Dominó, a utilização das algemas foi classificada pelo juiz do caso como constrangimento ilegal, demonstrando mais uma vez que a violência simbólica perpetrada pelo uso das algemas apenas se concretiza quando o alvo são os dominados.

3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO USO DAS ALGEMAS

3.3.1 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Conceitualmente, o princípio da presunção de inocência corresponde ao direito que as pessoas têm de ter um julgamento conforme preceitua a lei penal e que as penas sejam impostas apenas quando a sentença condenatória for transitada em julgado, ou seja, quando estiverem esgotadas todas as formas de recurso possíveis, sem que lhe seja obstaculizada nenhuma forma de apresentação de provas que sejam importantes para a sua defesa. Assim, este princípio é um dos basilares do processo penal, sendo o seu cumprimento a referência para um processo justo e transparente.

O referido princípio surgiu ainda no século XVIII, no contexto da Revolução Francesa, sendo positivado primeiramente no artigo 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), com a seguinte redação: “Art. 9º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”. Assim, o referido enunciado, que posteriormente foi reconhecido como direito

fundamental por diversos documentos constitucionais, foi criado como uma forma de impor limites ao poder arbitrário que o rei absolutista possuía de prender qualquer pessoa sem que a ela fosse dada a chance de defesa perante o órgão judiciário competente.

Importante notar que uma das ideias mais presentes durante a Revolução Francesa diz respeito a coibir os abusos cometidos por parte de um poder despótico que se vale de torturas e suplícios como forma de pena contra os acusados de crimes, sem que a eles possam dar a chance de defesa, consignando assim um tratamento desumano e degradante. Tal ideia teve por base a obra de Beccaria, escrita momentos antes da Revolução Francesa, que condenava todos os abusos impostos pelas penas do Estado absolutista, sendo uma importante fonte ideológica para a consecução do princípio da presunção de inocência bem como para a abolição das penas degradantes e desumanas. (BECCARIA, 2012).

Posteriormente, tendo em vista os crimes de guerra ocorridos durante o período da Segunda Guerra Mundial, o princípio da presunção de inocência foi positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que no artigo XI preceitua:

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso. (ONU, 1948)

Assim, com a presença do referido princípio na Declaração Universal dos Direitos Humanos, este passa a ser considerado como um direito humano, o que inspirou diversos documentos constitucionais, como a constituição da Itália de 1947, a trazer a inovação do princípio presunção de inocência dos acusados como pilar do direito processual penal, algo cuja previsão era encontrada vagamente na constituição de 1931. Logo, pode-se perceber no caso italiano que houve um reconhecimento deste princípio tanto na forma de direito fundamental, previsto constitucionalmente, como nos códigos, sendo o melhor exemplo o de processo penal promulgado em 1988.

No Brasil, a presunção de inocência está elencada no artigo 5º que traz o rol dos direitos fundamentais, cujo inciso LVII preceitua: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988). Importante perceber que de 1988 a 2009 tinha-se o entendimento de que a pena deveria

ser cumprida após a sentença de segunda instância, tendo em vista que os recursos especiais e extraordinário não possuíam o efeito suspensivo. No entanto, através do julgamento do *habeas corpus* nº 84.078 em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal, foi firmado o entendimento da inconstitucionalidade desse instituto com a alteração do art. 283 do Código de Processo Penal de forma a permitir o cumprimento de pena após o trânsito em julgado de todas os recursos cabíveis.

Esse entendimento perdurou até o ano de 2016, tendo em vista as ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, que visou alterar o entendimento do STF sobre a matéria permitindo o cumprimento de sentença a partir da condenação em segunda instância, que inicialmente foi acatado pela corte. Em 2019, o STF votou novamente a matéria sendo favorável pela manutenção do cumprimento de pena apenas esgotadas todas as formas de recursos possíveis. A argumentação principal do caso dizia respeito a necessidade de preservação da presunção de inocência dos acusados, conforme preceitua o artigo 5º, LVII, que está em consonância com a ideia de aplicação da pena apenas quando estiverem esgotadas todas as possibilidades de recurso.

O referido julgamento teve por objetivo principal acabar com as diversas mudanças de entendimento sobre a presunção de inocência que houve ao longo dos anos baseada em diversas formas de interpretação do texto constitucional. Veja que as mudanças ocorridas ao longo do tempo, como a de 2009 eram em sede de *habeas corpus* que tinham o alcance mais restrito e por isso se tornaram mais passíveis de mudanças. A votação do STF em sede de Ação Direta de Constitucionalidade sedimentou o âmbito abstrato e o efeito *erga omnes* da decisão o que possibilitou de vez que a controvérsia sobre o tema fosse resolvida.

É importante perceber que o conceito da presunção de inocência tem se modernizado ao longo dos anos e abarca tanto o atendimento dos anseios da sociedade que tem se tornado mais complexa como também das novas legislações que tratam sobre o julgamento dos acusados e o resguardo de direitos como a proteção da imagem perante a sociedade durante o processo criminal. Isso porque, como já visto anteriormente, a apresentação dos acusados algemados em praça pública durante o período colonial, tinha por objetivo fazer a sociedade crer que o indivíduo era culpado, mesmo que não houvesse sentença penal condenatória que confirmasse tal culpa.

As algemas nesse cenário têm papel decisivo tendo em vista que ela possui uma simbologia muito forte que cria no imaginário popular a ideia de um criminoso que deverá ser condenado com a pena máxima e que tem como consequência uma pressão social em

torno dos magistrados para a condenação dos acusados mesmo que as provas apresentadas demonstrem a sua inocência, configurando assim a existência de uma espécie de tribunal popular que fere de forma clara o princípio da presunção de inocência que veio exatamente de maneira a permitir a defesa dos acusados e coibir possíveis abusos.

3.3.2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais reconhecidos e utilizados atualmente, tendo em vista que abarca diversas situações que envolve a vulnerabilidade das pessoas. A primeira vez que a ser citado em uma legislação foi no artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos que afirma: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (ONU, 1948), sendo, portanto, reconhecido como um direito humano. No Brasil, foi reconhecido como um direito fundamental por meio da Constituição de 1988, que em seu artigo 1º, III, aduz:

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).

No entanto, apesar da dignidade aparecer nas legislações somente com o advento do Estado Liberal, o conceito existe desde o período da Roma Antiga em que o referido princípio era tratado como um status do indivíduo perante a sociedade ou ainda qualificando algumas instituições como superiores ou inferiores. Um exemplo disso é a qualificação que se dava a dignidade do soberano, do estado, da coroa, dentre outros. A primeira vez que a palavra dignidade apareceu na legislação brasileira foi na Constituição de 1824 que fala sobre a dignidade do imperador e da nação. (SARLET, 2013, p. 123).

Importante notar que a dignidade inicialmente dividia as pessoas ente aqueles que eram considerados superiores e inferiores. Assim, aqueles que tinham status de “dignos”, ou seja, os soberanos, deveriam ser respeitados pelos súditos sob pena de sanções. Havia uma quantificação daqueles que eram ou não considerados dignos que era medido por meio do cargo em que a pessoa ocupava ou ainda um status social dado por meio de suas condições financeiras. Pode-se perceber, portanto, que o conceito de dignidade anterior ao surgimento do Estado Liberal era bastante diferente do conceito atual em que todo ser humano é considerado digno. (FRIAS, 2014, p. 654).

O conceito moderno de dignidade tem por base três questões fundamentais, que são: a) a moral religiosa judaico – cristã; b) o marco filosófico da idade moderna que é o iluminismo e c) o marco histórico do fim da segunda guerra mundial com o surgimento dos primeiros documentos que tratam acerca da concepção de direitos humanos. (BARROSO, 2013, p. 14-15). A primeira questão, que trata da moral religiosa advém do fato de que o homem foi feito a imagem e semelhança do seu criador e por isso possui o direito a dignidade assim como o seu superior.

A segunda questão diz respeito a ideia que se afasta da moral religiosa cristã e está atrelada a visão filosófica racional criada pelos doutrinadores do iluminismo. Um deles é Immanuel Kant que afirma que o homem tem dignidade pois é capaz de pensar e agir por si mesmo sem que para isso se submeta aos comandos dos seus superiores. Assim, o homem é um fim em si mesmo e não deve servir como meio para alcançar os objetivos alheios. Essa autonomia do homem é a principal marca da sua dignidade. E para que ele não ceda as inclinações de terceiros é necessário agir com a razão, com o dever, segundo o imperativo categórico de maneira com que a sua vontade seja respeitada, conferindo assim a sua dignidade. (KANT, 1980, p. 74-78).

Em resumo, o sentido moderno de dignidade está atrelado a capacidade a autonomia de pensar e agir por si mesmo, sem se submeter a soberanos. Para Kant, a dignidade não tem preço e não poderá ser vendida ou trocada. Ele aduz:

Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade. A destreza e a diligência no trabalho têm um preço venal; a argúcia de espírito, a imaginação viva e as fantasias têm um preço de sentimento; pelo contrário, a lealdade nas promessas, o bem-querer fundado em princípios (e não no instinto) têm um valor íntimo. A natureza bem como a arte nada contém que à sua falta se possa pôr em seu lugar, pois que o seu valor não reside nos efeitos que delas derivam, na vantagem e utilidade que criam, mas sim nas intenções, isto é nas máximas da vontade sempre prestes a manifestar-se desta maneira por ações, ainda que o êxito as não favorecesse. [...] Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. (KANT, 1980, p. 78).

Por fim, a última questão sobre a dignidade tem por marco o fim da segunda guerra mundial que surgiram os primeiros documentos que versam sobre os direitos do homem enquanto humanos. Importante lembrar que a segunda guerra mundial foi marcada por

regimes totalitários como o nazismo e o fascismo que cometeram diversas atrocidades a vida humana, como por exemplo, o caso do holocausto. Assim, o conceito de dignidade foi positivado em documentos internacionais e reconhecido como direito fundamental por diversas constituições como forma de impedir que as atrocidades ocorridas nas primeiras décadas do século XX não se repetissem. Documentos como a constituições de Itália (1947, art. 3º), da Alemanha (1949, art. 1º), de Portugal (1976, art. 1º), da Espanha (1978, art. 10), dentre outros, trazem em seus primeiros artigos a dignidade humana como base dos seus ordenamentos jurídicos.

Todos os documentos citados têm por base a ideia de dignidade trazida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que tem como fator principal a universalização da dignidade, ou seja, a quebra do paradigma de que a dignidade está relacionada deve ser apenas para os soberanos que possuem destaque na sociedade. Assim, a dignidade funciona como um limite da atuação do Estado e da sociedade perante o indivíduo, impedindo que um homem seja subjugado por outro como ocorreu com os judeus, ciganos, portadores de necessidades especial, dentre outros, que sofreram com a política de extermínio da Alemanha nazista.

A questão da limitação do uso de algemas no Brasil está intimamente ligada a questão da preservação da dignidade humana dos acusados tendo em vista o conceito moderno que ele se apresenta. A utilização abusiva das algemas, como já foi visto, configura uma forma de violência simbólica perpetrado pelo Estado para subjugar o indivíduo tendo em vista uma posição de superioridade das autoridades governamentais para restringir a liberdade física de ir e vir das pessoas por meio do aprisionamento de suas mãos e pés. Assim, o reconhecimento do princípio da dignidade humana como um direito fundamental no Brasil torna necessário que o próprio Estado crie mecanismos para a sua proteção.

Isso se materializa através da legislação de direito penal e processual penal que limita a utilização das algemas a casos específicos como já foi visto anteriormente. Essa legislação também objetiva proteger a dignidade do indivíduo no sentido da sua universalização, ou seja, que o combate ao uso abusivo das algemas deverá ser feito para todos, quebrando o paradigma pré – moderno de que a dignidade deveria servir apenas aqueles que detinham algum poder social, algo também atrelado ao conceito de violência simbólica que, por meio de símbolos como as algemas, e baseado numa ideia de superioridade e inferioridade dos indivíduos, cria a ideia daqueles que devem ser marginalizados pela sociedade.

3.3.3 DA PROIBIÇÃO A TORTURA, AO TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE

A Comissão Europeia de Direitos Humanos, por meio do extinto Comitê Europeu de Direitos Humanos, foi o primeiro órgão que definiu os conceitos de “tortura”, “tratamento cruel”, “desumano” e “degradante”. Segundo a comissão, a tortura é considerada como uma forma mais grave de tratamento desumano, que tem por base uma motivação específica, como, por exemplo, exigir a confissão de um acusado. Já o tratamento desumano é aquele que causa um grande sofrimento, seja mental e físico e que não encontra justificção, como a tortura. Por fim, o tratamento degradante consiste na humilhação de um indivíduo perante a sociedade ou que determinado ato que conduza a pessoa a agir contra a sua vontade.

Assim, a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes, realizada em 1984 por ocasião da Assembleia das Nações Unidas, positivou os referidos conceitos. O artigo 1º da resolução 39/46 afirma:

Art. 1º Para os fins desta Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puni-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência, inerentes ou decorrentes de sanções legítimas. (ONU, 1984)

Dada a importância dos referidos conceitos, muitos países os reconheceram como direitos fundamentais em suas constituições. Um exemplo disso foi a constituição brasileira promulgada em 1988 que no artigo 5, III, proíbe a tortura como forma de pena, além de coibir o tratamento desumano e degradante. A matéria foi regulamentada por meio da Lei n. 9.455/97, que trouxe a tipificação dos crimes de tortura, em que estes podem ser cometidos tanto pelos agentes públicos como os particulares. Importante notar que os crimes de tortura possuem tamanha relevância que são inafiançáveis e não possibilitam graça ou anistia. O artigo 1º, II e § 1º, da lei de tortura aduz:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

[...] II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

[...] § 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

Além disso, o crime de tortura ainda está previsto na Lei n.º 8.072/90 que versa sobre os crimes hediondos. A pena para esse tipo de crime poderá chegar a 16 anos, excluindo as circunstâncias agravantes, além penas como interdição para o exercício do cargo, perda da função pública, dentre outros, se o crime for cometido por servidor público.

Além disso, é importante cita a resolução n.º 14 do Conselho Nacional de Política Criminal, editado em 1994, que versa sobre o tratamento dos presos em estabelecimentos carcerários. No artigo 25, afirma: “*Art. 25. Não serão utilizados como instrumento de punição: correntes, algemas e camisas-de-força.*”. A previsão traz como exceção os casos de perigo de fuga, recomendação médica, situações excepcionais ou ainda quando há risco a vida e a integridade física do preso ou de terceiros. Importante ressaltar ainda a Lei 13.869/19, que versa sobre o abuso de autoridade, que traz no artigo 13º a seguinte previsão:

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I - Exibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II - Submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro: (Promulgação partes vetadas)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.

Nesse viés, tanto pela legislação internacional como a nacional, é possível perceber que o uso das algemas feito de forma indiscriminada poderá ser caracterizado como crime de tortura, tendo em vista o sofrimento moral e físico que as algemas representam aos acusados e presos. Importante notar que o emprego das algemas nunca deverá vir de forma a infligir uma pena, mas sim em casos de extrema e comprovada necessidade, tendo e vista que elas importam em uma supressão de direitos fundamentais

do indivíduo. Por isso a importância de o uso das algemas estarem regulamentados em lei, tendo em vista o direito subjetivo do cidadão de não ser algemado.

O uso de algemas por condenar o acusado ao estigma de criminoso, expor sua imagem a público humilha e degrada e, conseqüentemente, degradar a sua imagem, importante em grave violação ao princípio da proibição a tortura, ao tratamento desumano e degradante. As algemas constituem uma perda da liberdade mesmo que o restante do corpo físico ainda esteja livre. O acusado algemado tem de conviver com a ofensa a sua dignidade, pois a simbologia que ela carrega é uma forma de sentenciamento público que marca o estigma de criminoso, que tem por consequência um forte sentimento de opressão no indivíduo. Isso difere, por exemplo, do encarceramento, onde o indivíduo é colocado entre os que também praticaram crimes ou estão sendo acusados, logo, ele é visto como um igual. (SANTOS, 2014).

Já o uso de algemas é uma forma de prisão em meio ao público, tendo em vista estar algemado ser condição essencial para os criminosos circularem entre os demais cidadãos sem que cause nenhum perigo para a sociedade livre. No entanto, seu uso indiscriminado, que é parte da rotina policial no Brasil, não serve somente como forma de proteger a sociedade dos indivíduos mais perigosos, mas sim de inferir na imagem do acusado um estigma de criminoso perigoso, que deve ser marginalizado e discriminado pela sociedade, que deve ter as mãos aferradas pois caso as tenham livres, servirá para a prática de novos delitos. Isso causa um sentimento nas pessoas de medo ou compaixão. Não há indiferença quando alguém é visto algemado, pois ela é o sinal infame do estigma social.

4 A (IN)EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 11 NA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O USO DE ALGEMAS

A questão da limitação do uso das algemas pela autoridade policial é uma pauta bastante recorrente no mundo jurídico. Prova disso é que desde a época do Brasil colônia já há discussões no sentido de restringir o uso de algemas já que ela imprime no indivíduo uma presunção de culpa, gerando um estigma que perdura durante muito tempo, conforme

as ideias apresentadas por Beccaria na época. No entanto, apesar de ser uma discussão antiga, a legislação penal acerca do uso de algemas do país não acompanhou as demandas sociais que vieram junto com as novas teorias penais.

Somente no ano de 2008, através do *habeas corpus* (HC) n.º 91.952-9, do estado de São Paulo, que a matéria finalmente foi positivada. O caso do HC em questão foi o do pedreiro Antônio Sérgio da Silva, denunciado pelo crime de homicídio. Durante toda a sessão do Tribunal do Júri, o acusado foi mantido algemado sob as alegações de periculosidade de fuga. Os jurados pediram a sua condenação que foi fixada pelo juiz em 13 anos e 6 meses. Irresignada com a decisão, a defesa do réu impetrou o *habeas corpus* para o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de pedir nulidade do ato judicial da sessão do Tribunal do Júri tendo em vista que a imagem dele algemado teria sido decisivo para os jurados votarem pela sua condenação.

O pedido foi julgado procedente por unanimidade pelo STF e a sessão foi anulada. A votação ocorreu no dia 07/08/2008, com a relatoria do ministro Marco Aurélio de Melo. Na decisão sobre o caso houve a diligência para a feitura da súmula vinculante n.º 11 cujo texto atualmente está em vigor. O que é interessante analisar no caso é que essa foi a segunda vez desde a criação do Supremo Tribunal Federal que um pedido de nulidade de ato judicial é dado provimento tendo em vista a utilização arbitrária de algemas em algum ato processual.

Anterior ao caso do pedreiro Antônio Sérgio da Silva, havia três precedente sobre a matéria julgados pelo STF. O primeiro diz respeito ao Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) n.º 56.465 do estado de São Paulo, julgado em 05/09/1978, ainda no período militar. O caso trata-se do acusado Clóvis Fonseca que foi denunciado pela prática de falsificação de documentos de identidade para condução de veículos. O réu foi mantido algemado durante toda audiência de instrução e julgamento. A defesa irresignada com a decisão, impetrou *habeas corpus* ao STF com pedido de nulidade da sentença tendo em vista o constrangimento ilegal do acusado de ser mantido algemado durante a audiência já que o réu era primário e o crime cometido não era violento. O STF julgou o pedido improcedente, conforme o seguinte acórdão proferido pela segunda turma:

EMENTA - Não constitui constrangimento ilegal o uso de algemas por parte do acusado, durante a instrução criminal, se necessário à ordem dos trabalhos e à segurança das testemunhas e como meio de prevenir a fuga do preso. Inépcia da denúncia não comprovada. RHC improvido. (BRASIL, 1978, p. 1).

Assim, o entendimento firmado à época é de que o uso de algemas nos atos processuais não constituía constrangimento ilegal, quando necessário a preservar a segurança das testemunhas e evitar fuga dos presos. Além disso, deve o juiz ter o poder de disciplinar o uso de algemas para cada caso, tendo em vista ser ele o responsável pelos trabalhos e pela garantia da ordem no tribunal. (BRASIL, 1978, p. 4). Nos casos de atos processuais fora dos tribunais, a competência para disciplinar o uso de algemas cabia a autoridade policial.

O segundo precedente sobre o tema veio no ano de 1994, por meio do *habeas Corpus* (HC) nº 71.195 do estado de São Paulo, julgado em 25/10/1994, após a feitura da Constituição de 1988. O caso tratava-se do acusado Adalto Pereira Novaes, denunciado pelo crime de homicídio e que foi mantido algemado durante toda sessão do Tribunal do Júri. Os jurados decidiram pela condenação do réu e o juiz arbitrou a pena em 20 anos de reclusão. Irresignada com a decisão, a defesa do acusado impetrou *habeas corpus* ao STF pedindo nulidade da sessão do Tribunal do Júri tendo em vista que a permanência do acusado algemado teria influenciado de forma negativa na decisão dos jurados. O pedido foi julgado improcedente tendo em vista a justificativa de que o acusado tentou agredir o magistrado. A jurisprudência de 1978 foi utilizada como base da decisão. (BRASIL, 1994).

O terceiro e último precedente sobre o caso ocorreu no ano de 2006, com o *habeas corpus* (HC) nº 89.429 do estado de Rondônia, julgado em 22/08/2006. O caso tratava-se do acusado Edílson de Sousa Silva, que na época ocupava o cargo de Conselheiro Vice-presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, e respondia pelos crimes de corrupção e formação de quadrilha na Operação Dominó, deflagrada pela Polícia Federal em 2006. A defesa pediu que o réu fosse transferido da carceragem para prestar depoimento no Superior Tribunal de Justiça sem que durante o trajeto fosse utilizada as algemas, o que foi deferido pelo STF, conforme decisão:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. USO DE ALGEMAS NO MOMENTO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA EM FACE DA CONDUTA PASSIVA DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES.

4.1.1 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

proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes. (BRASIL, 2006, p.1).

O interessante a ser analisado nesse caso é que pela primeira vez o Supremo Tribunal Federal considerou que o uso de algemas pode ser tido como constrangimento ilegal e deveria ser evitado, contrariando as duas últimas decisões sobre o tema. O embasamento legal para a decisão se deu no âmbito do artigo 234 do Código de Processo Penal Militar, que veda o uso de algemas, dentre outros, em magistrados e membros do Tribunal de Contas, conforme pode-se analisar no seguinte trecho da decisão da primeira turma do STF:

Como a Constituição da República, em seu art. 73, § 3o, estende aos Ministros do Tribunal de Contas da União "as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça...", as Constituições Estaduais, incluída a de Rondônia, repete a extensão do regime assim estatuído para os Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados relativamente aos magistrados estaduais. Por uma analogia assim feita é que se chegaria ao quanto buscado pelo Impetrante em favor do Paciente. (BRASIL, 2006, p.7).

Além disso, pelo voto dos ministros pode-se perceber uma preocupação com a exposição midiática dos acusados ao serem conduzidos algemas, como aduziu a Ministra Carmem Lúcia:

Vivemos, nos tempos atuais, o Estado espetáculo. Porque muito velozes e passáveis, as imagens têm de ser fortes. A prisão tornou-se, nesta nossa sociedade doente, de mídias e formas sem conteúdo, um ato deste grande teatro que se põe como se fosse bastante a apresentação dos criminosos e não a apuração e a punição dos crimes na forma da lei. Mata-se e esquece-se. Extinguiu-se a pena de morte física. Mas instituiu-se a pena de morte social. (BRASIL, 2006, p.12).

O caso do pedreiro Antônio Sérgio da Silva, que ensejou a criação a súmula vinculante n.º 11, teve fundamentação bastante parecida com o caso do Vice – Conselheiro do Tribunal de Contas de Rondônia, no tocante ao resguardo da imagem dos acusados que eram expostos na mídia de forma vexatória e humilhante e a ideia de que tal fato é decisivo na condenação do réu. O que mais chama atenção no *habeas corpus* do pedreiro é que esta preocupação está voltada para os políticos e pessoas públicas, como pôde ser bem visto no seguinte trecho da fala do Ministro Marco Aurélio:

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Eu me lembro, Ministro, da única vez em que vi uma pessoa completamente

fragilizada, com algemas, no júri - aí, não era como estudante, mas como menina que era levada pelo pai para fazer o sorteio dos jurados. Eu sou capaz de descrever até hoje a cena, tal o impacto que aquela imagem me causou, porque é como se eu estivesse diante de uma pessoa muitíssimo perigosa. Aquilo me marcou anos a fio O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Foi o impacto que tive, quando Presidente da Corte, ao ver descer de um avião, algemado, um ex-governador e ex-senador da República. E a minha expressão foi de carioca: "isso é uma presepada". (BRASIL, 2008, p. 24).

O caso citado pelo Ministro Marco Aurélio diz respeito ao ex-senador Jader Barbalho que respondia por processos de corrupção no ano de 2002 e foi conduzido algemado para carceragem no estado do Tocantins. Na ocasião, a imprensa explorou ao máximo a sua imagem algemado, ao passo que ele tentou escondê-las, sem sucesso, com um livro. O caso ganhou bastante repercussão especialmente na mídia sensacionalista que estampou o fato em todas as manchetes de jornais e revistas.

Interessante perceber o contexto político e social que envolve a feitura da súmula vinculante n.º 11. Isso porque a partir do ano de 2003 ao ano de 2008 houve um aumento expressivo na quantidade de operações deflagradas pela Polícia Federal com o objetivo de investigar crimes como corrupção e lavagem de dinheiro ligado a políticos. Em 2003 foram 18 operações. Já no ano de 2008, ano de feitura da súmula das algemas, o número de operações pulou para 219, o que corresponde a um aumento de 1.200% (BRASIL, 2021). Durante essas operações muitas pessoas públicas foram expostas algemadas na imprensa. Exemplo disso, além do caso do ex – governador do Pará Jader Barbalho, podemos citar o banqueiro Daniel Dantas, o ex – prefeito de São Paulo Celso Pitta, o especulador Naji Nahas, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, desembargador Sebastião Teixeira Chaves, o ex-deputado federal Carlos Magno, dentre outros.

Tais operações insuflaram o debate acerca do uso das algemas. Em entrevista ao jornal Estado de São Paulo a época de feitura da súmula vinculante n.º 11, o jurista Ary Oswaldo Mattos Filho comentou que quando um acusado é exposto algemado perante o público a sua imagem é irremediavelmente jogada na lama (FILHO, 2008). Tais discussões acabaram refletindo nas decisões judiciais proferidas pelo STF. Prova disso é que o ex – prefeito de São Paulo Celso Pitta e o banqueiro Daniel Dantas, por ocasião da Operação Satiagraha foram presos no dia 08/07/2008.

A súmula vinculante n.º 11 foi aprovada no dia 07/08/2008, 1 mês após a prisão do prefeito e do banqueiro. A prisão de Dantas e outros acusados da operação foi relaxada

dias depois, sob argumento de que a prisão temporária deles constituía constrangimento ilegal por, dentre outros motivos, uso abusivo de algemas durante a condução para carceragem. (BRASIL, 2008). Outro acusado da Operação Satiagraha, o banqueiro Salvatore Cacciola, que estava na Itália durante as operações, poucos dias após a feitura da súmula vinculante n.º 11, ganhou o direito de ser conduzido para o Brasil sem o uso de algemas, sob pena de caracterizar o constrangimento ilegal.

Tais fatos fizeram com que a súmula vinculante n.º 11 ficasse pejorativamente conhecida como Súmula Cacciola – Dantas, tendo em vista os benefícios que ambos conseguiram após a feitura do enunciado. As tratativas sobre o tema se deram no sentido de que o texto a súmula veio de forma ocasional às prisões de políticos ocorridas na época, já que as discussões sobre o abuso do uso das algemas já eram há muito tempo debatidas no legislativo e judiciário sem, no entanto, haver repercussão para votação do tema. Foi nesse sentido, que o ex – senador Pedro Taques afirmou: “O STF criou a SV n.º 11, porque o MPF e a Polícia Federal (PF) estão saindo da senzala e entrando na casa grande”. (TAQUES, 2011).

Outro ponto importante a ser analisado diz respeito a como vem decidindo o STF sobre a matéria após a feitura da súmula vinculante n.º 11. Tal fato é fundamental de ser analisado para entender a ideia que se tem de que o referido enunciado veio de forma ocasional para proteger políticos e pessoas de vida pública da exposição midiática como comumente ocorria antes da feitura da súmula das algemas, especialmente após uma série de operações que foram deflagradas pela Polícia Federal para investigar crimes como corrupção e lavagem de dinheiro, tidos como crimes do colarinho branco.

4.2 QUESTÕES ESTATÍSTICAS DA SÚMULA VINCULANTE N.º 11

Como mostrado anteriormente, a súmula vinculante n.º 11 entrou em vigor no ano de 2008 com base no Habeas Corpus (HC) 91.952, que anulou a sessão do Tribunal do Júri do pedreiro Antônio Sérgio da Silva, que durante toda a audiência foi mantido algemado. Segundo a defesa do caso, o uso de algemas influenciou a formação da convicção dos 7 jurados, tidos como juízes leigos, que acabou condenando o acusado pelo crime. O HC foi julgado procedente pelo STF e a súmula vinculante foi editada no 07/08/2008, com data de publicação no dia 19/12/2008.

De 2008 até o ano de 2021 muito se questionou sobre a eficácia da referida súmula vinculante, tendo em vista as decisões do STF sobre o tema. Nesse sentido, torna-se necessário uma análise quantitativa sobre o número de decisões proferidas em sede de acórdão pelas duas turmas do STF desde 2008 até o ano de 2020, as principais motivações dos pedidos, os recursos utilizados e os fundamentos das decisões, como forma de gerar a compreensão sobre como a suprema corte vem decidindo sobre o tema. Em busca realizada no site do Supremo Tribunal Federal, no mês de fevereiro de 2021, na seção de jurisprudências, na área de pesquisa de legislação, filtrando a busca por norma: súmula vinculante, número: 11, na seção de acórdãos, encontrou-se um total de 64 acórdãos, dos quais 56 tratavam sobre casos relacionados a utilização de algemas de forma indevida.

A quantidade de decisões por ano, levando em consideração os casos posteriores a feitura da súmula vinculante n. °11, bem como a procedência ou não do pedido de nulidade do ato judicial em que as algemas foram utilizadas de forma abusiva teve o seguinte resultado:

Tabela 1: Quantidade de decisões por ano e a procedência

Ano	Quantidade de decisões	Porcentagem	Procedência	Porcentagem
2008	0	0%	0	0%
2009	0	0%	0	0%
2010	3	5,45%	0	0%
2011	4	7,14%	0	0%
2012	2	3,57%	0	0%
2013	3	5,35%	0	0%
2014	11	19,64%	0	0%
2015	4	7,14%	0	0%
2016	8	14,28%	1	12,5%
2017	0	0%	0	0%
2018	6	10,71%	1	16,6%
2019	12	21,42%	0	0%
2020	4	7,14%	0	0%
TOTAL	56	100%	2	3,57%

Fonte: elaborado pela autora

Nesse sentido, pode-se visualizar que do total de 56 acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal sobre os casos de pedido de nulidade de ato judicial em que o uso das algemas foi supostamente feito de maneira indevida, apenas 2 foi dado parcial provimento com a nulidade da audiência instrutória do caso, o que corresponde a 12,5% das decisões proferidas no ano de 2016 e 16,6% dos acórdãos de 2018, além de 3,57% das decisões prolatadas durante o período de 2008 a 2020.

O caso de 2016 que foi dado provimento a anulação do ato judicial em que as algemas foram utilizadas de maneira indevida trata-se de agravo regimental da reclamação constitucional n.º 22.557, com data de publicação 24/05/2016, do estado do Rio de Janeiro. O caso trata-se do réu Rafael de Lima Nunes que foi mantido algemado durante toda audiência de instrução realizada no decurso do processo motivado por tráfico de drogas. Na data em que foi realizada a audiência, o réu estava preso de forma preventiva e, por isso, na ótica do juiz presidente da audiência de instrução, configurava fator determinante para utilização das algemas durante o ato judicial, visto que a prisão do acusado já o tornava perigoso, conforme a seguinte motivação:

Considerando-se o teor do enunciado de Súmula editada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no que toca ao uso de algemas em atos processuais, reputo que no caso concreto deve o acusado permanecer algemado. Isso porque, conforme dispõe o art. 251 do CPP, compete ao magistrado manter a ordem e a segurança dos atos processuais realizados sob a sua presidência. Assim, diante do delito imputado ao réu, observa-se que não obstante não exista relato de violência ou grave ameaça, cumpre salientar que a eventual prática de crimes desta natureza não implica em conclusão, no mínimo precipitada, de que a personalidade do réu não seja violenta ou que não possa ensejar perigo aos presentes ao ato. **Com efeito, o réu se encontra preso e, por tal razão deverá permanecer algemado**, tendo em vista que o fato de o crime que lhe é imputado não ter sido praticado com violência e/ou grave ameaça, por si só, não tem o condão de conferir ao réu o direito de responder aos atos do processo em liberdade. (BRASIL, 2016, p.5).

Segundo o relator da decisão, o Ministro Edson Fachin, a medida do juiz instrutor da audiência é completamente desproporcional, tendo em vista que o texto da súmula vinculante n.º 11 prevê a utilização das algemas em ato judicial apenas em casos excepcionais, mediante motivação da autoridade judicial. Pela motivação exposta pelo juiz, o simples fato de o réu estar preso na data da audiência já era prova suficiente para comprovar sua periculosidade e justificar a utilização de algema durante a audiência, algo que configura desrespeito ao princípio da presunção de inocência, além de reafirmar o

caráter simbólico do uso de algemas, determinando uma condenação social para o réu antes mesmo da sentença judicial. Nas palavras do ministro relator:

O fato de o réu encontrar-se preso é absolutamente neutro, pois não se imagina que o uso de algemas seja cogitado na hipótese de acusado que responde à acusação em liberdade. À obviedade, ao exigir causa excepcionante, a Súmula não se contenta com os requisitos da prisão, naturalmente presentes. Com efeito, é certo que as impressões do Juiz da causa merecem prestígio e podem sustentar, legitimamente, o uso de algemas. Não se admite, contudo, que mediante mero jogo de palavras, calcado no singelo argumentode que não se comprovou a inexistência de exceção, seja afastada a imperatividade da Súmula Vinculante. Se a exceção não se confirmou, a regra merece aplicação, de modo que, a teor do verbete, o ato judicial é nulo, com prejuízo dos posteriores. (BRASIL, 2016, p.6).

No acórdão ora analisado a finalidade da súmula vinculante n.º 11, que consiste em garantir princípios como o da presunção de inocência, da proibição a tortura, ao tratamento desumano ou degradante foram plenamente atendidos, e o ato judicial da audiência de instrução foi considerado nulo. No entanto, o caso do réu Rafael de Lima Nunes constitui a exceção das decisões proferidas pelos ministros do STF em sede de acórdão sobre os casos análogos em sede de reclamação constitucional. Isso porque a principal motivação para o pedido de anulação de ato judicial pela defesa do réu é exatamente por conta do uso abusivo de algemas em audiência, conforme base de dados do site do STF. Vejamos:

Tabela 2: Fundamentos dos pedidos

Fundamentos dos pedidos	Quantidade	Porcentagem
Uso indevido em audiência	41	74,54%
Condução algemado	14	25,45%
Total	55 ¹	100%

Fonte: elaborado pela autora.

Pela tabela apresentada, pode-se perceber que de 55 decisões prolatadas entre os anos de 2008 a 2020, 41 casos, ou seja, 74,54% do total, tinha como motivação principal do pedido o uso abusivo de algemas durante a audiência de instrução, em especial Tribunal do Júri em que o réu é julgado por pessoas comuns da sociedade civil e a utilização das algemas no referido ato poderá influenciar na decisão final dos jurados, o

que corresponde mais uma vez a violência simbólica que o uso das algemas impõe aos acusados bem como o desrespeito a presunção de inocência.

Como já foi analisado anteriormente, apenas 3,57% dos acórdãos prolatados sobre a súmula vinculante n.º 11 possui decisão favorável ao réu para anulação de ato judicial em que o uso das algemas não foi feito de forma excepcional. As motivações para não procedência do pedido pela suprema corte são dos mais diversos, como mostra os seguintes dados:

Tabela 3: Fundamentos das decisões de não provimento

Fundamentos das decisões	Quantidade	Porcentagem
Decisão do juiz fundamentada	39	73,58%
Ausência de identidade material	8	15,09%
Supressão de instâncias	1	1,88%
Ilegitimidade do polo passivo	1	1,88%
Inexistência de argumentação para o caso	1	1,88%
Algemas não autorizadas por autoridade judicial	1	1,88%
Feito anulado em segunda instância	1	1,88%
Não utilização de algemas no ato judicial	1	1,88%
Total	53	100%

Fonte: elaborado pela autora

Pela análise da tabela pode-se perceber que o argumento principal (73,58% dos casos) da suprema corte para negar pedidos de nulidade de ato judicial que confrontem a súmula vinculante n.º 11 diz respeito ao fato de que a utilização da algema no ato judicial

² O número é inferior a primeira tabela tendo em vista o caso do ex – governador Sérgio Cabral possui dois processos sobre o tema que é o Inquérito n.º 4696 DF e o *habeas corpus* n.º 152.720 DF.

questionado foi devidamente justificada pelo juiz do caso. Importante notar que comprando a tabela 2 com a tabela 3, pode-se inferir que a maioria dos casos o ato judicial foi a utilização de algemas durante audiência de instrução, em especial em tribunal do júri. No entanto, pelo texto das decisões citadas, não há uma análise das provas concernentes a necessidade de manter um acusado algemado durante toda audiência.

Um exemplo disso é a Reclamação Constitucional n.º 10.479 com data de publicação em 01/08/2013, cujo relator foi o Ministro Dias Toffoli. No caso, Paulo Roberto de Ulhoa Cavalcante, idoso de 62 anos, indiciado pelo crime de estupro, artigo 217 – A do Código Penal, crime de alta reprovação social, foi mantido algemado durante toda audiência de instrução, sob o argumento de *“não tira as algemas de nenhum acusado preso em razão de segurança, sala extremamente pequena, dificuldade de locomoção, ausência de sistema de câmeras, e por fim maior preservar a segurança dos integrantes no recinto”*. (BRASIL, 2013, p.3). No entanto, não havia fundamento que justificasse o uso de algemas pelo autor, pessoa idosa e sem comprovação nos autos de que era uma pessoa violenta ou agressiva.

Na argumentação do ministro relator do caso, o uso das algemas deverá ser feito de forma excepcional, respeitada as particularidades de cada caso e desde que devidamente justificado pelo juiz responsável pelo caso. Assim, asseverou o Ministro Dias Toffoli:

Ressalto, entretanto, que o próprio agravante informou ter havido justificativa expressa da magistrada para o uso de algemas nos atos processuais, a qual, conforme informação obtida nas atas de audiências realizadas em 22/7/10 e 5/8/10, deu-se nos seguintes termos: *“(...) não tira as algemas de nenhum acusado preso, em razão de segurança, sala extremamente pequena, dificuldade de locomoção, ausência de sistema de câmeras, e por fim maior preservar a segurança dos integrantes do recinto”*. Pelo que se verifica, houve **a justificativa expressa da magistrada para o uso das algemas durante aqueles atos processuais**, com o qual visava garantir a segurança dos presentes à audiência e preservar a segurança dos integrantes do recinto, dadas as peculiaridades do local. Portanto, os atos impugnados não afrontam a autoridade do enunciado da Súmula Vinculante nº 11/STF, tendo em vista a existência de fundamentação que justificava, no caso vertente, a excepcionalidade do uso das algemas. (BRASIL, 2013)

É importante ressaltar ainda que a negativa para o pedido de nulidade da audiência do acusado Paulo Cavalcante teve como base a não possibilidade de se questionar a

decisão do juiz responsável em manter o acusado algemado durante toda a audiência, conforme o seguinte trecho da decisão:

De outra parte, anoto, por oportuno, que em caso semelhante esta Suprema Corte já decidiu não ser “possível admitir-se, em sede de reclamação, qualquer dúvida a respeito das questões de fato apontadas pela Juíza para negar o pedido da defesa de retirada das algemas do reclamante” (RCL nº 6.870/GO, decisão monocrática, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 6/11/08). (BRASIL, 2013).

Outro fator importante a ser analisado nas decisões diz respeito as motivações utilizadas pelos juízes para fundamentar as decisões. Elas envolvem fatores objetivos do ato judicial como presença de poucos policiais em Tribunais do Júri que contam com a presença de muitas pessoas, necessidade de assegurar a integridade física de terceiros, histórico de fugas dos acusados, ameaças de resgate do réu no momento da audiência por parte de facções do qual ele faz parte, necessidade de proteção do acusado do linchamento da população, dentre outros. Sobre a questão da falta de aparato policial na audiência, é importante lembrar o voto do Ministro Carlos Britto, na ocasião do *Habeas Corpus* n.º 91.952/SP, que ensejou a criação da súmula vinculante n.º 11:

Senhor Presidente, no caso concreto, sufrago o entendimento do Relator e dos demais Ministros por uma observação a qual me parece que já foi feita, se não a foi, eu agora explícito: entendo que é lícito, sim, ao juiz, em decisão fundamentada, em despacho fundamentado, submeter o preso, o réu, perante o plenário do Tribunal do Júri, a algemas, desde que o faça fundamentadamente, a partir de critérios objetivos que tenham a ver com a personalidade, com a situação do agente, e não como foi dito aqui, por fragilidade das forças de segurança. Ora, **as fragilidades das forças de segurança devem ser debitadas ou imputadas ao próprio Estado. O preso não pode pagar a fatura por um débito a que não deu causa.** Que débito? A momentânea fragilidade das forças de segurança. Então, na medida em que o juiz deixou de fundamentar a sua decisão -digamos na periculosidade do agente -, para justificar a presença apenas de dois agentes de polícia, ele lavrou uma decisão em verdade desfundamentada, no que interessa, sobretudo á luz da Constituição. (BRASIL, 2008, p.36).

A Ministra Ellen Gracie, acompanhando o voto do Ministro Carlos Britto no mesmo sentido, asseverou:

No entanto, no caso concreto, verifico que a justificação dada é insuficiente. Considerar que havia pouca segurança no Fórum, pela

presença de apenas dois policiais, é algo a que o acusado não deu causa - como bem assinalou o Ministro Carlos Britto - e que pode ser facilmente remediado. (BRASIL, 2008, p. 45).

Importante notar ainda que há muitos elementos subjetivos presentes nas decisões dos juízes. Uma delas diz respeito ao fato de o réu pertencer a facções criminosas, estar preso em presídios federais (o que gerou o entendimento por parte dos juízes da maior periculosidade do réu), histórico de crimes violentos (mesmo o crime a qual ele responde não seja violento), bem como forma física do acusado que gerou a ideia de que as suas o fato de ser alto e corpulento, por exemplo, gerariam uma maior periculosidade do acusado. Exemplo desse último caso é o que está presente na Rcl 32549 AgR /SP:

A autoridade reclamada, nas informações, relata o histórico processual do caso. Conforme assinala, acabou não acolhido o pedido de retirada das algemas observados o reduzido número de policiais na escolta e a **compleição física do acusado**, bem assim a informação apresentada pelo policial de que o acusado já estava dando algum trabalho na cela desta dependência. Destaca a condenação do envolvido ante o cometimento de crime violento. Afirma em jogo risco de fuga e temor aos jurados, a inviabilizar a realização do ato. Diz inverídica a alegação lançada na inicial segundo a qual havia 9 agentes de segurança no local do júri, indicando a presença de apenas 2, em situação de revezamento, tendo os três policiais ouvidos como vítimas deixado o local após o depoimento. (BRASIL, 2020, p.7).

Outro caso interessante a ser analisado diz respeito ao Rcl 32549 AgR /SP do acusado Sérgio Roberto Egger de Moura, um homem de 50 anos que ficou algemado durante toda a audiência no Tribunal do Júri com a justificativa da sua suposta periculosidade por estar preso em um presídio federal, conforme a argumentação da juíza do caso:

É um preso envolvido com milícia que nem no Rio de Janeiro pode ficar, tamanha a periculosidade dele. Teve de ir para Rondônia, Porto Velho, e só foi trazido para o julgamento. Nós todos sabemos o grande problema que são as milícias no Rio de Janeiro. Então, entendo que a juíza, nos termos da Súmula Vinculante nº 11, justificou a excepcionalidade, conforme consta na ata, e que todos os argumentos e a circunstância fática exigiriam, realmente, que estivesse algemado. (BRASIL, 2020, p.1)

Nesse viés, pelos exemplos aqui tratados bem como pela análise das estatísticas relacionadas as decisões proferidas em sede de acórdão da súmula vinculante n.º 11, que

a maioria das decisões proferidas foram julgadas improcedentes no sentido da anulação do ato judicial em que as algemas foram utilizadas de forma abusiva. Além disso, as motivações ressaltadas pelos tribunais de primeira instância para manutenção dos acusados algemados foram plenamente aceitas pelo STF sem que houvesse questionamentos quanto a sua real necessidade, mesmo com os elementos de prova sendo enfáticos no sentido da arbitrariedade do uso das algemas.

Importante lembrar que o texto da súmula vinculante n.º 11 diz que o uso das algemas deverá ser feito de forma excepcional “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”. Assim, pode-se perceber que a questão excepcional da utilização das algemas não se confirmou bem como a motivação de sua utilização para os casos de resistência, perigo de fuga ou perigo a integridade física também não esteve presente. O que se observou na análise dos casos é que foi levado em consideração de forma mais enfática traços subjetivos do acusado que, ao entender do magistrado, o tornaria perigoso aos olhos da sociedade e, por isso, ele deveria se manter algemado.

Compleição física, reprovação social do crime cometido, estar recolhido em presídio federal, estar envolvido com tráfico de drogas, histórico social reprovável, foram as motivações mais presentes nas decisões dos juízes de primeiro grau e que foram acatadas pelo STF como sendo justificativas plausíveis de manutenção do uso das algemas especialmente em audiências realizadas no tribunal do júri, num grave desrespeito a presunção de inocência destes acusados. Importante notar que os jurados do tribunal do júri são pessoas comuns da sociedade e que a imagem de um acusado algemado tem mais o poder de condená-lo aos olhos destas pessoas do que dos juízes e promotores.

3.3 CASO SÉRGIO CABRAL

Um caso específico sobre a questão da excepcionalidade do uso das algemas diz respeito a prisão do ex – governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral. O político carioca filiado ao Movimento Democrático Brasileiro (MDB) exerceu os cargos de deputado estadual, senador e governador, entre os anos de 2007 até 2014, todos pelo estado do Rio de Janeiro. Em 2014, Cabral renunciou ao cargo de governador. Em sua carta de renúncia ele afirmou que a decisão se dava com o objetivo de concorrer a uma vaga no senado,

embora desde 2013 ele já vinha sofrendo pressão popular de movimentos como o “*Ocupa Cabral*” que organizava manifestações toda semana na capital fluminense pedindo a renúncia do governador tendo que já havia sido denunciado pelo crime de corrupção na Operação Lava – Jato. (TORRES, 2014).

Com a popularidade em baixa, Sérgio Cabral não disputou a eleição para o senado em 2014 e se afastou das atividades políticas. Em 2016, por ocasião da 37ª fase da Operação Lava – Jato, denominada de Operação Calicute, Cabral e mais 7 pessoas foram presas acusadas de desviar 224 milhões de reais de recursos públicos federais destinados a obras a serem realizadas no estado do Rio de Janeiro. (BIASSETO, 2016). O ex – governador foi preso no dia 17 de novembro de 2016, sendo recolhido no presídio de Bangu 8. Por conta de suspeitas de ter regalias na carceragem como acesso a televisão de LED, visitas fora do horário, dentre outros, a Justiça determinou a sua transferência em janeiro de 2018 para Curitiba, onde ficou 83 dias recolhido no Complexo Médico Penal do Paraná. (BIANCHI, 2018).

Durante a condução do ex-governador para a sede do Instituto Médico Legal (IML) de Curitiba para realização de exame de corpo de delito antes de ser recolhido no presídio, Cabral foi algemados pelas mãos presas a um cinturão de contenção e acorrentado pelos pés. Além disso, foi escoltado por 5 policiais federais durante o percurso que vai do estacionamento do IML até a entrada do local, que possui cerca de 15 metros. No momento, havia poucas pessoas presentes no local, a maioria pertencente a mídia que fazia a cobertura da transferência do ex – governador para Curitiba, como se pode observar nas imagens:

Figura 1 - Sérgio Cabral sendo conduzido algemado ao IML de Curitiba



Fonte: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/sergio-cabral-e-ouvido-nesta-quinta-por-uso-abusivo-de-algemas-apesar-de-pedido-da-pgr.ghtml>

Figura 2 – Detalhe para o cinturão de contenção utilizado.



Fonte: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/sergio-cabral-e-ouvido-nesta-quinta-por-uso-abusivo-de-algemas-apesar-de-pedido-da-pgr.ghtml>

Figura 3 – Detalhe para corrente nos pés durante condução ao IML de Curitiba.



Fonte: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/moro-cobra-da-pf-motivo-de-algemas-em-maos-e-pes-de-cabral/>

Sobre o caso, é importante observar novamente o que afirma o enunciado da súmula vinculante n.º 11:

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

A defesa de Sérgio Cabral impetrou *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal pedindo a anulação do ato judicial de transferência do acusado do Rio de Janeiro para Curitiba, tendo em vista, dentre outros fatores, o uso abusivo de algemas. Pela imagem acima mostrada e pelo enunciado descrito, pode-se perceber que o acusado não oferecia nenhuma resistência ou perigo de fuga perante 5 policiais federais fortemente armados, nem mesmo perigo a integridade física própria ou alheia, correspondendo o caso a uma grave violação da Súmula Vinculante n.º 11. O ministro Gilmar Mendes, relator do caso, assim votou sobre o tema:

Por fim, o paciente foi exibido às câmeras de televisão algemado por pés e mãos, durante o transporte, a despeito de sua aparente passividade, desafiando a Súmula Vinculante 11. O uso infundado de algemas é causa de “nulidade da prisão ou do ato processual a

que se refere”, nos termos do enunciado sumular. Ou seja, tal irregularidade seria suficiente para invalidar a transferência. O abuso no uso de algemas também enseja a “responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade”. O fato é, ao menos em tese, típico de abuso de autoridade – art. 4º, “b”, da Lei 4.898/65. A despeito disso, não se tem notícia da instauração da competente investigação. Tenho que esta Corte deve não apenas determinar a instauração de inquérito, na forma do art. 5º, II, do CPP, mas conduzir as apurações para que saibamos, de fato, o que inspirou a conduta. Temos que nos perguntar sobre nosso *éthos*, o que fazemos e por que fazemos. Um dos *éthos* da jurisdição constitucional é impedir que se façam abusos contra os direitos humanos. (BRASIL, 2018, p.9).

Nesse sentido, pode-se perceber que a argumentação principal do caso diz respeito ao uso abusivo de algemas pela autoridade policial, tendo em vista circunstâncias que não justificariam o uso dela, especialmente da forma como foi empregada, nas mãos, pés além do cinturão de contenção, motivação suficiente para anular o ato judicial de transferência do acusado. Importante notar que o fator principal levantado pelo ministro diz respeito a exposição do acusado perante a mídia não se falando em questões como a presunção de inocência ou o tratamento desumano ou degradante, que é a base histórica do combate ao uso abusivo de algemas. Ainda sobre a questão da exposição midiática, o ministro relator asseverou:

Para aqueles que não sabem, registro que fui um dos inspiradores dessa Súmula 11, porque, à época - foi na minha Presidência, em 2009 -, vivíamos sob a tutela dos espetáculos aqui perpetrados pela Polícia Federal. A Polícia Federal de então considerava que a solução estava nas prisões preventivas feitas com grande escarcéu e com a exposição das pessoas, independentemente de, depois, verificar-se que as pessoas não se chamavam Manuel, não moravam em Niterói, como temos vários casos, inclusive, aqui no Supremo Tribunal Federal, relativos à Operação Lava Jato. (...) Então, veja, pessoas de variada concepção política, religiosa, filosófica, acho que viram esse episódio do ex-governador sendo conduzido com ferros; todos ficaram pasmos! Aonde queremos chegar? (BRASIL, 2018, p. 16)

Pela fala do ministro Gilmar Mendes, pode-se perceber uma preocupação com os acusados de crime que possuem vida pública, especialmente pelo fato de que a utilização de algemas nesses acusados gera uma grande repercussão midiática que está além, inclusive, da presunção de inocência. A questão da operação Lava Jato é citada como o melhor exemplo disso, tendo em vista a inúmeras violações a direitos que ocorreram no decorrer da operação, principalmente quando se tratou de políticos ou

pessoas que estão constantemente na mídia. O ministro Ricardo Lewandowski, seguindo o voto do ministro Gilmar Mendes, assim asseverou sobre o uso de algemas no caso:

O Ministro Gilmar Mendes, trouxe agora a público exatamente esse fato. Esta situação que sofre o paciente e que, na verdade, é uma antecipação da pena que, porventura, ser-lhe-á infligida realmente é uma pena de longa data. Aliás, por mais de séculos, já é vedada no mundo civilizado, por ser uma pena cruel, infamante. É um tratamento que não é compatível com qualquer perspectiva civilizatória que queiramos trilhar neste começo do século XXI. (BRASIL, 2018, p.24)

O voto do Ministro Lewandowski demonstra uma maior preocupação em uma das questões base da feitura da súmula vinculante que diz respeito a questão da presunção de inocência. Veja que na sua fala ele afirma que o uso indiscriminado de algemas confere uma antecipação da pena para o acusado, sendo essa uma pena de longa data. Isso quer dizer que, a impressão causada pelo uso de algemas gera uma presunção de culpa aos olhos de quem vê que cria no imaginário popular a uma ideia de criminoso que perdura até mesmo depois do cumprimento da pena pelo acusado. Ele ainda assevera em seu voto que a utilização de algemas no caso Sérgio Cabral não condiz com o ideário civilizatório desde o início da idade moderna, embora ainda comum no século XX. Logo, pode-se perceber que as questões suscitadas pelo Ministro Lewandowski em seu voto condizem mais com as questões históricas e sociais envolvendo o uso de algemas.

Assim, pelos argumentos trazidos pelos Ministros no tocante do reconhecimento do abuso do uso das algemas pela autoridade policial, bem como a falta de provas sobre a acusação de regalias no presídio carioca, foi dada procedência por maioria dos votos ao pedido de nulidade do ato judicial de transferência do ex-governador Sérgio Cabral do presídio de Bangu 8 no Estado do Rio de Janeiro para o Complexo Médico Penal do Paraná. Assim, decidiu a turma:

Decisão: A Turma, por maioria, concedeu a ordem, para determinar que os Juízos de origem providenciem o retorno do paciente, com brevidade, a estabelecimento penal no Estado do Rio de Janeiro, devendo o transporte ser sem o uso de algemas, e determinou, ainda, que se instaure investigação para apurar eventual abuso de autoridade na exibição do paciente às câmeras de televisão algemado por pés e mãos, durante o transporte, a ser relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, que nomeou para conduzi-la o Magistrado Instrutor Ali Mazloum, determinando à Secretaria Judiciária a autuação, na classe inquérito, e distribuição à relatoria do Ministro

Gilmar Mendes. Determinou, também, que se comunique essa decisão à Procuradoria-Geral da República e à Diretoria-Geral da Polícia Federal, tudo nos termos do voto do Relator, vencido o Presidente. Falou, pelo paciente, o Dr. Rodrigo Henrique Roca Pires. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Edson Fachin. 2ª Turma, 10.4.2018. (BRASIL, 2018, p.29).

Veja que desde 2008, ano de feitura da súmula, até o ano de 2020, essa foi a segunda decisão que foi dada procedência no sentido da anulação do ato judicial em que as algemas foram utilizadas de forma indevida. Ademais, importante ponto de análise na referida decisão diz respeito a instauração de inquérito policial para investigar o abuso de autoridade no uso das algemas, que foi determinado de ofício pelo relator do caso, ministro Gilmar Mendes, em que ele próprio se colocou como o relator, conforme aduziu em seu voto:

Ante o exposto, concedo a ordem, para determinar que os Juízos de origem providenciem o retorno do paciente, com brevidade, a estabelecimento penal no Estado do Rio de Janeiro. O transporte deve ser sem o uso de algemas. Outrossim, **determino que se instaure investigação para apurar eventual abuso de autoridade na exibição do paciente às câmeras de televisão algemado por pés e mãos, durante o transporte, a ser por mim relatada**, e nomeio para conduzi-la o Magistrado Instrutor Ali Mazloum. Providencie a Secretaria Judiciária a autuação, na classe inquérito, e distribuição a minha relatoria. Comunique-se à Procuradoria-Geral da República e à Diretoria-Geral da Polícia Federal. (BRASIL, 2018, p. 10).

É a primeira vez na história do judiciário brasileiro que um inquérito de abuso de autoridade é aberto tendo para investigação de excesso da autoridade policial e judiciária na utilização das algemas. Importante notar que a instauração de inquérito policial de ofício por parte do STF é permitida em casos excepcionais, conforme preceitua o artigo 43 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), que afirma:

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal. (BRASIL, 2020, p.50).

Nesse viés, não caberia ao ministro relator do caso a instauração de inquérito policial de ofício, nem mesmo ele se autodesignar como relator do inquérito, devendo o caso ser encaminhado para o Ministério Público para as providências devidas e a relatoria escolhida mediante sorteio. A Procuradora Geral da República da época, Raquel Dodge, pediu o arquivamento do inquérito, sob alegação de ofensa ao princípio do juiz natural e supressão de instâncias, tendo em vista que a competência para julgar o caso seria do Tribunal Regional Federal responsável pelo caso. O pedido foi julgado improcedente e o inquérito policial foi aberto.

Ademais, é importante analisar a argumentação utilizada pela autoridade policial do caso para justificar o uso de algemas. Conforme previsto no inquérito, no IML de Curitiba, no momento da escolta de Sérgio Cabral, havia uma multidão de pessoas querendo o linchamento do ex-governador, sendo as algemas utilizadas como forma de proteger a integridade física do acusado, elemento que comprovaria a excepcionalidade que a súmula vinculante n.º 11 preceitua, conforme podemos perceber em trecho do aludido inquérito:

Na versão dos agentes da escolta, o local onde se situava o IML (órgão público) estaria tomado por uma “multidão ensandecida”; era como uma “zona de guerra”, um “lugar de alto risco”; não haveria controle das pessoas que para ali acorriam e a multidão, que nutria extraordinário ódio por CABRAL, aguardava a sua chegada. Por essa razão, diante desse grave quadro retratado pelos policiais, a equipe decidiu que o preso deveria ser algemado pelas mãos, cintura e pés, reduzindo-lhe por completo a mobilidade para sobre ele se ter total controle e, assim, “protegê-lo de possíveis agressões verbais e físicas de terceiros”. (BRASIL, 2018, p.6).

Pelas imagens acima mostradas, pode-se perceber que a argumentação utilizada pelos policiais de que o uso das algemas se deu tendo em vista a grande quantidade de pessoas que se aglomeravam e tentavam linchar o acusado não era verdade, já que havia poucas pessoas no IML a acompanhar a transferência de Cabral, sendo estas pertencentes a mídia, curiosos ou ainda trabalhadores do local. Além disso, é importante perceber que o ex-governador estava sob forte escolta policial o que diminuiria drasticamente a chance de um possível atentado contra a integridade física de Cabral.

Outro elemento interessante a ser notado é que o depoimento dos policiais contradiz com o elemento prático das algemas que foram utilizadas. Isso porque o cinturão de contenção serve para acusados com histórico de violência e alta

periculosidade como forma de impedir que ele desfira golpes contra terceiros presentes. Assim, seu uso dificulta que a pessoa, em caso de ataque de terceiros, se defenda, protegendo partes vitais como rosto e pescoço. Sobre o assunto, assevera o Ministro Gilmar Mendes:

A origem do cinto ou cinturão de contenção, aliás, remonta à Santa Inquisição, pelo qual eram atadas as mãos para facilitar a aplicação de quaisquer tipos de torturas ou o abandono do preso à morte por fome ou pela incapacidade de defender-se de ataques de feras. (BRASIL, 2018, p.7).

Ademais, o inquérito apurou que a exposição do acusado algemado perante a mídia se fez da forma proposital tendo em vista que o carro em que o acusado estava foi estacionado a 15 metros da entrada do IML, forçando-o a fazer uma lenta caminhada até entrar no local, o que acarretaria tempo suficiente para que a mídia pudesse fazer registros de Cabral. Além disso, o ex-governador foi levado na caçamba do veículo, algo que não é de praxe nesses casos e reforça a imagem simbólica de criminoso. Sobre o tema é importante citar o previsto no voto do Ministro Carlos Britto na ocasião do Habeas Corpus n.º 91.952/SP, que deu origem a súmula vinculante n.º 11:

Já no outro processo, eu me lembro que determinei também, proibi que o preso fosse conduzido no bagageiro do camburão, porque bagageiro é para bagagem, maleiro é para mala, para objeto, e o ser humano não é objeto, mala, e não pode ser conduzido no bagageiro de um camburão ou de qualquer outro carro. Se a polícia pretende utilizar o bagageiro para transporte de pessoas, que o faça colocando um banco, um assento com grades, para que o ser humano seja tratado como, de fato é, gente, com toda dignidade e não objeto. (BRASIL, 2008, p.36).

Importante notar ainda que em depoimento os policiais alegaram que os delatores são mais bem tratados e que, caso Cabral não quisesse se submeter as algemas deveria colaborar com a justiça na forma de delação premiada, conforme aduz o seguinte trecho do inquérito policial:

É inquestionável a parada estratégica da viatura policial naquele ponto, pois o lugar forneceria à imprensa, como de fato aconteceu, a grande quantidade de material que se viu publicada pelas mídias, alusiva ao grotesco cenário protagonizado involuntariamente pelo preso. Por outro lado, assinala-se que o relato policial de que delatores tinham tratamento melhor é revelador de um método, que

há muito vem sendo denunciado por advogados de presos.
(BRASIL, 2018, p.10)

Com a decisão proferida no *Habeas Corpus* n.º 152.720 do Distrito Federal, Cabral retornou para carceragem no Rio de Janeiro, com a expressa determinação de que as algemas não deveriam ser utilizadas. O Inquérito Policial n.º 4696 do STF, foi aberto com a relatoria do Ministro Gilmar Mendes para a investigação sobre o abuso de autoridade cometida na condução do acusado para o Instituto Médico Legal. Até a presente data (07/03/2021) o inquérito, cujos autos são físicos, encontra-se em remessa ao Ministério Público Federal do Paraná, sem que ainda haja pauta para votação no Supremo Tribunal Federal.

O caso do ex-governador Sérgio Cabral mostra como o uso de algemas no Brasil como forma de imprimir no acusado a imagem de culpado ainda é bastante presente. Como visto anteriormente, a motivação histórica para coibir o uso de algemas em todo o mundo e que está previsto na legislação internacional e na forma de direitos fundamentais diz respeito a violação a princípios como a presunção de inocência, ao tratamento desumano e degradante e a proibição a tortura, já que os ferros eram muito utilizados no período da escravidão colonial para subjugar os escravos pretos, além de serem usados para aprisionar pessoas em praça pública para serem julgadas a vista de todos.

Importante notar o papel da mídia quando se trata de exposição dos acusados algemados, fato este suscitado no voto do Ministro Gilmar Mendes. Isso porque a forma como a mídia trata esses casos gera um grande desejo na população de que a justiça seja feita. Ou seja, a mídia, utilizando do poder de formação de opinião que tem sobre as pessoas, quando expõe a imagem de um acusado algemado acabar por “prolatar sentenças judiciais” antes mesmos deles terem sido processados e julgados, tomando como base para isso a formação de uma imagem que leva em consideração não somente o uso de algemas, mas vários outros aspectos visuais, como roupas, acessórios, cortes de cabelo, cor de pele, tatuagens, ou até mesmo expressões como gírias, gestos, dentre outros.

Nesse sentido, Zaffaroni aduz que: “*estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que correspondem à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes*”. (ZAFFARONI, 1991). No caso do ex-governador Sérgio Cabral, a utilização de algemas nas mãos, pés e cintura bem como a condução na caçamba de um carro tem por objetivo aproximar a imagem dele de um criminoso altamente violento que deverá ser condenado pela justiça a qualquer custo,

independente do crime cometido ou da possibilitar chance do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo sentido, Pierre Bourdieu em sua obra, “Sobre a Televisão”, afirma que os meios de comunicação são formadores de opinião, não apenas de forma imparcial, mostrando os fatos como eles ocorreram, mas sim no sentido de induzir uma opinião aos espectadores/leitores. Ele ainda assevera que a sociedade é dividida em comunidades, como a comunidade dos professores, dos historiadores, dos políticos, dentre outros, em que a mídia exerce uma maior influência em alguns campos que nos demais, tendo em vista que a autoridade que a mídia possui a possibilita afirmar o que deseja sem precisar de nada que embase aquelas informações para que as pessoas as tenham como confiáveis. (BOURDIEU, 1997, p.77).

Isso tem como consequência uma interferência negativa no julgamento nos tribunais, tendo em vista que o próprio judiciário poderá ser pressionado para condenar o acusado baseado na imagem que é construída sobre ele ou mesmo a opinião do juiz será influenciada pelo que é mostrado na mídia. Assim, afirma Bourdieu, na sua obra “Sobre a Televisão”:

Tem-se a impressão de que a pressão dos jornalistas, exprimam eles suas visões ou seus valores próprios, ou pretendam, com toda a boa-fé, fazer-se os porta-vozes da “emoção popular” ou da “opinião pública”, orienta por vezes muito fortemente o trabalho dos juízes. E alguns falaram de uma verdadeira transferência de poder de julgar (1997, p. 82).

Destarte, é importante frisar que o tratamento dado ao caso do ex-governador Sérgio Cabral, em que houve nulidade do ato judicial bem como instauração de inquérito policial para investigar abuso de autoridade, configura uma exceção à regra decisões do STF em sede de acórdão como foi mostrado nas estatísticas. Prova disso é que, sem contar o caso do ex-governador, apenas um caso foi dado procedência para nulidade do ato judicial, sem instauração de inquérito para investigar o abuso de autoridade ocorrido. A fundamentação principal por parte do plenário do STF diz respeito a aceitação da justificativa do juiz responsável pelo caso, sem uma análise subjetiva das motivações presentes nestas decisões que envolvem questões como compleição física do acusado, reprovação social do crime, dentre outros elementos que não correspondem com as motivações presentes no texto da súmula vinculante n. °11.

Tal fato levar a pensar sobre a ineficácia da súmula vinculante n.º 11 quando se trata de assegurar direitos fundamentais dos acusados de crimes. Isso porque a própria súmula vinculante já nasceu carecendo de um respaldo sociológico que visasse realmente assegurar direitos fundamentais. Pela análise da votação do *habeas corpus* que ensejou a criação da súmula pode-se perceber que a preocupação base dos Ministros na ocasião era a exposição midiática ao qual os políticos vinham sofrendo quando eram mostradas algemas na televisão, como foi bem citado o caso do ex-governador Jader Barbalho. Assim, não é surpresa o fato de que dentre os 55 acórdãos votados pelo STF, apenas 2 foram dados procedência, sendo 1 deles o caso de um político cuja imagem estava sempre presente na mídia.

Importante notar que o texto da súmula das algemas surgiu como uma forma de ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal como forma de garantir direitos fundamentais. Por ativismo judicial, apesar de sua dificuldade terminológica, pode-se entender como sendo uma atuação por parte do Poder Judiciário para além do que está previsto no direito positivado, com o objetivo de garantir direitos fundamentais, impondo ao poder público determinadas condutas (SANTOS, 2015, p. 48). Um dos pontos chave da questão do Ativismo Judicial, diz respeito, portanto, a uma participação mais intensa do judiciário na busca pela realização material do direito (concretizar valores e fins constitucionais), invadindo o âmbito de atuação dos outros dois poderes.

O caso da súmula vinculante n.º 11 teve particular atenção tendo em vista que a violação a direitos fundamentais tendo em vista o uso arbitrário de algemas por autoridade policiais eram muito comuns no país desde o tempo do Brasil colônia e tem suscitado debates desde então. No entanto, até 2008, não havia nenhuma legislação no sentido de disciplinar o uso de algemas, alguns projetos de lei tramitavam no congresso para regulamentar o uso de algemas, sem que nenhum houvesse repercussão que aprovasse a matéria, a exemplo do Projeto de Lei do Senado n.º 185, de 2004, de autoria do senador Demostenes Torres. O debate sobre o tema somente foi levantado pelo STF após as prisões ocorridas durante a Operação Satiagraha, cuja preocupação consistiu em proteger os acusados da exposição midiática, como pode-se perceber pelos argumentos dos votos dos ministros.

Interessante perceber ainda que o STF prescindiu da regra basilar de feitura das súmulas vinculantes que diz respeito a necessidade de ser um entendimento pacificado de reiteradas decisões sobre o tema, conforme previsto no artigo 2º da Lei n.º 11.417/06, que disciplina a feitura de súmulas vinculantes. Isso porque na época da feitura da súmula das

algemas havia apenas 1 decisão sobre o tema e cujo teor se restringia a políticos a magistrados. Assim, tanto pelas circunstâncias políticas que envolveram a feitura da súmula quanto por prescindir das regras de feitura dos enunciados vinculantes, pode-se perceber que o STF agiu de forma ativista no caso das algemas.

Além disso, os dados estatísticos aqui tratados sobre os acórdãos proferidos pelo STF, pode-se perceber que a súmula vinculante n.º 11 é argumentativamente frágil no sentido de garantir direitos fundamentais, na medida em que, na prática, os abusos continuam ocorrendo e todo o caráter simbólico é reforçado pela própria fundamentação do STF e dos tribunais inferiores que muitas vezes esquece de mencionar os princípios base da proteção dos direitos fundamentais dos acusados de crime bem como aceita elementos subjetivos como compleição física do acusado e reprovação social do crime como justificativa razoável para manutenção do uso de algemas em audiências. Ademais, a atenção especial para casos como o de Sérgio Cabral demonstra o descompasso da suprema corte na forma em que decide casos semelhantes, diferindo quanto a exposição midiática do acusado.

A criação da súmula vinculante n.º 11 em si foi vista como uma grande vitória especialmente para os ativistas dos direitos humanos dos acusados de crime. A partir dela finalmente a questão do uso de algemas foi pacificado, tema este que desde o Brasil Império era discutido. Com os debates da súmula das algemas, o Projeto de Lei do Senado n.º 185/04 finalmente foi votado e aprovado e entrou em vigor para regulamentar o artigo 199 da Lei das Execuções Penais. No entanto muito ainda precisa ser feito no sentido de possibilitar que a eficácia da súmula vinculante n.º 11 chegue a todos os acusados de crimes, seja ele pessoa pública ou não.

4 CONCLUSÃO

As súmulas vinculantes, aqui compreendidas como um enunciado pacificado de entendimentos reiterados sobre mesma matéria que são proferidos pelos Supremo Tribunal Federal, que servem tanto como uma técnica de trabalho como uma forma de criação de nova matéria no direito foram positivadas no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, emenda esta que desde o seu nascimento trouxe diversas discussões, já que a feitura de um dispositivo vinculante pode ser facilmente confundida como a possibilidade de entregar um maior poder legiferante

aos tribunais superiores, poder este que originariamente pertencente ao Poder Legislativo que contra com representante do povo e dos estados que foram eleitos democraticamente, ao contrário dos representantes do Supremo Tribunal Federal.

Tais discussões tornaram-se mais presentes com a edição da súmula vinculante n.º 11, que disciplina quando a autoridade policial poderá algemas acusados e condenados de crimes. A feitura da referida súmula teve por base o julgamento de *habeas corpus* n.º 91.952/SP, julgado em 07 de agosto de 2008, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio. O caso dizia respeito a um julgamento realizado pelo Tribunal no Júri do Estado de São Paulo cujo réu tinha sido mantido algemado durante toda a sessão.

Coincidentemente, a edição da Súmula Vinculante n.º 11 aconteceu no ápice da Operação Satiagraha, deflagrada pela Polícia Federal em 2008 para apurar desvios de verba pública, corrupção e lavagem de dinheiro, e que levou para prisão os banqueiros Daniel Dantas e Salvatore Cacciola. A Súmula ficou conhecida pejorativamente entre o meio jurídico como “Súmula Cacciola-Dantas”, tendo em vista que a discussão do seu texto veio somente após a prisão dos dois banqueiros, tendo ensejado a soltura de ambos por meio de *habeas corpus* apenas um mês após as suas prisões.

Importante perceber que as súmulas vinculantes foram positivas no ordenamento brasileiro por meio do rito de feitura das emendas constitucionais e das leis ordinárias, sendo, portanto, legitimadas pelo procedimento que as deram origem. No entanto, o que há de se analisar na súmula vinculante n.º 11 foi que ela prescindiu do atendimento do previsto tanto no artigo 103 – A da Constituição como também da Lei n.º 11.417/06, o que leva a conclusão de que o cita enunciado vinculativo teve sua feitura para resguardar direitos fundamentais de políticos, banqueiros, desembargadores, dentre outros, que constantemente estão expostos na mídia. Tal motivação pode ser bem visualizada inclusive nos votos dos ministros do STF em sede de acórdão.

Nesse sentido, por ser um enunciado vinculativo que serve como forma de proteção de direitos fundamentais de acusados e condenados que estão constantemente expostos na mídia, pela análise das decisões proferidas pela suprema corte, pode-se perceber a ineficácia da citada súmula na garantia de direitos fundamentais frente a uma atuação ativista da suprema corte. A questão da utilização arbitrária de algemas pela autoridade policial remonta os tempos das teorias de Beccaria e, embora seja algo bastante discutido, ainda falta muito para sua concreta efetivação.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Miriam. **Os tipos de violência**. Artigo In. Klick educação publicado em 21 de setembro de 2009. Disponível em

http://www.miriamabramovay.com/site/index.php?option=com_content&view=article&id=31:os-tipos-de-violencia&catid=18:en. Acesso em 21 de março de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BIANCHI, Paula. **Moro e juíza do Rio determinam transferência de Cabral para Curitiba por regalias na prisão**. UOL, 18 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/01/18/moro-determina-transferencia-de-cabral-para-curitiba-por-regalias-na-prisao.htm>. Acesso em: 11 de março 2021.

BIASSETO, Daniel. OTÁVIO, Chico. **Cabral é preso pela Lava Jato acusado de liderar grupo que desviou 224 milhões em contratos de obras**. O Globo, 17 de novembro de 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/cabral-presopela-lava-jato-acusado-de-liderar-grupo-que-desviou-224-milhoes-em-contratos-de-obras-20478201>. Acesso em: 11 de março 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento da Polícia Federal. **Estatísticas de Operações**. Brasília, 2021. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/operacoes>. Acesso em: 11 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação Constitucional n.º 10.479 do estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4190977>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação Constitucional n.º 22.557 do estado do Rio de Janeiro**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11102335>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação Constitucional n.º 32.549 do estado de São Paulo**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751994498>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus (HC) n.º 152.720 do Distrito Federal**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14829562>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus (HC) nº 71.195 do estado de São Paulo**. Brasília, 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72948>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus (HC) nº 89.429 do estado de Rondônia**. Brasília, 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402446>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus (HC) nº 95.009-4 do Estado de São Paulo**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc95009eg.pdf>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus (RHC) nº 56.465 do estado de São Paulo**. Brasília, 1978. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=96906>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)**. Brasília, 2020, p. 50. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 11 de março de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n.º 11**. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em 11 de março de 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A, 1989
BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997, p.77 - 82.

CARDOZO, Benjamin. **The Nature of the Judicial Process** 20. 1921.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wpcontent/uploads/2014/12/dudh.pdf>

DUHAU, R. **Ele no pescoço**: A violência simbólica de Pierre Bourdieu e o uso de coleira por parte das mulheres durante o carnaval. Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro, Brasília, número 22 (Especial), 2017, pp. 74-97.

FILHO, Ary Oswaldo Mattos. **Entrevista**: Ary Oswaldo Mattos Filho. O Estado de São Paulo, em 7 de agosto de 2008. Entrevista concedida a Guilherme Scarance. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-ago-07/vara_abuso_autoridade_ajudaria_resolver_problemas_pf. Acesso em: 11 de março 2021.

- GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2013.
- KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril Cultural, 1980
- FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2009.
- LEAL, Roger Stiefelmann Leal. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2006.
- LEAL, Vitor Nunes. Leal. **Passado e futuro da súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo, 145, 1-20. 1981.
- LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. 2008. 222p. Dissertação de mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica (PUC), São Paulo.
- LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição Corte Real. Brasília: UNB, 1980.
- RE, Edward D. **Stare Decisis**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 31, nº 122, mai/jul, 1944.
- NEVES, A. Castanheira. **O instituto dos 'assentos' e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra, Coimbra Ed, 1983.
- NEVES, A. Castanheira. **O Problema da constitucionalidade dos assentos: comentário ao acórdão n. 810-93 do tribunal constitucional**. Coimbra, Coimbra Ed, 1994.
- PAULA, Antônio de. **Do direito policial**. Rio de Janeiro, Editora A Noite, sd. 1943, 2ª. Ed. 245p.
- PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Emprego de algemas** - notas em prol de sua regulamentação. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 592, p. 275-292, fev. 1985, p. 275.
- PESSOA, Paulo. **Reforma Judiciária**, Maranhão, Typ. de Antônio Pereira Ramos d'Almeida & Cia, 2ª ed., 1880 (anotações ao Dec. No. 4.824/71), nota 834, p 300.
- SANTOS, Boaventura Sousa. **Direito dos oprimidos: sociologia crítica do Direito**, parte 1. São Paulo, Cortez, 2014 432p.
- SANTOS, Bruno Calife dos. **Ativismo judicial e direitos humanos: exercício da jurisdição constitucional e efetividade dos direitos**. Dissertação (mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2015, p. 48.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral na perspectiva constitucional**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TORRES, Livia. **Carta com renúncia de Sérgio Cabral é lida em solenidade na Alerj.** G1, 03 de abril de 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/04/sergio-cabral-renuncia-atraves-de-carta-lida-em-solenidade-no-rio.html>. Acesso em: 11 de março 2021.

TVTAQUES. **Plenário:** Para senador Pedro Taques, PDT/MT, "a súmula vinculante das algemas é inconstitucional". YouTube, 15 de agosto de 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NY9Z5jxms3U>. Acesso em: 10 de março de 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia.** In: Revista Direito GV. São Paulo: jul-dez/2008, p.441-464.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. Trad: Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ANEXO**Pesquisa sobre acórdãos do Supremo Tribunal Federal acerca da súmula
vinculante n.º 11****2020:**

1 - Rcl n.º 32549 AgR. DP: 14/02/2020. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada. Tribunal do Júri. Poucos policiais na audiência. Periculosidade do acusado baseado em histórico de crimes e forma física.

2 - Rcl n.º 35098 AgR DP: 05/03/2020. Não procedente. Condução algemado. Ausência de identidade material. Réu pertencente a facção criminosa.

3 - Rcl n.º 32970 AgR DP: 11/03/2020. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada. Tribunal do Juri. Réu preso em presídio federal. Pertencente a facção criminosa. Baixo número de policiais e alto número de pessoas.

4 - Rcl n.º 39193 DP: AgR 23/04/2020. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada. Tribunal do Júri. Réu preso em presídio federal. Réu pertencente a facções criminosas. Baixo número de policiais no local.

Total: 4 decisões

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 3
- Condução algemado: 1

Fundamentos da decisão:

- Decisão do juiz fundamentada: 3
- Ausência de identidade material: 1

2019:

1 – RHC n.º 164288 AgR DP: 21/03/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada. Tribunal do júri. Baixo número de policiais na audiência.

2 – HC n.º 168480 AgR DP: 03/05/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

3 - Rcl n.º 33645 AgR DP: 20/05/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

4 - Rcl n.º 31410 AgR DP: 24/06/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

5 - Rcl n.º 35055 AgR DP: 01/08/2019. Não procedente. Condução algemado. Inexistência de argumentação.

6 - Rcl n.º 34495 AgR DP: 06/08/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

7 - Rcl n.º 30410 AgR DP: 03/09/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

8 - Rcl n.º 35500 AgR DP: 11/09/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Ausência de identidade material.

9 - Rcl n.º 24770 AgR DP: 19/09/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

10 - Rcl n.º 35683 ED DP: 26/09/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

11 - Rcl n.º 33879 AgR DP: 01/10/2019. Não procedente. Condução algemado. Decisão do juiz fundamentada)

12 - Rcl n.º 34624 AgR DP: 17/12/2019. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

Total: 12 decisões

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 10
- Condução algemado: 2

Fundamentos da decisão:

- Decisão do juiz fundamentada: 10
- Inexistência de argumentação: 1
- Ausência de identidade material: 1

2018:

1 – Rcl n.º 19501 AgR DP: 14/03/2018. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão fundamentada.

2 - HC n.º 152720 DP: 17/05/2018. Procedente. Caso do ex-governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral. Pedido de instauração de inquérito para apurar abuso de autoridade. Determinação da condução sem algemas.

3 – Rcl n.º 29339 AgR DP: 05/09/2018. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

4 – Inq n.º 4696 DP: 15/10/2018. Caso do ex-governador do Rio de Janeiro Sergio Cabral. Sem decisão. Condução algemado. Pedido de providências ao Ministério da Segurança Pública para abertura de inquérito por abuso de autoridade.

5 - Rcl n.º 29438 AgR DP: 30/10/2018. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

6 - Rcl n.º 30719 AgR DP: 30/11/2018. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

Total: 6 decisões

- 1 foi dado procedência para anulação do ato judicial.

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 4
- Condução algemado: 1

Fundamentos da decisão:

- Decisão do juiz fundamentada: 4
- Sem decisão sobre a matéria (caso Sérgio Cabral): 1

2016:

1 - Rcl n.º 14663 AgR DP: 13/04/2016. Não procedente. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

2 – Rcl n.º 16292 AgR DP: 26/04/2016. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão fundamentada pelo juiz.

3 - Rcl n.º 22557 AgR DP: 07/06/2016. Parcial provimento. Uso indevido em audiência. Nulidade da audiência.

4 - Rcl n.º 7116 DP: 29/06/2016. Não procedente. Condução algemado. Algemas utilizadas pela autoridade policial para exibição no noticiário não foi autorizada pela autoridade judiciária.

5 - Rcl n.º 23729 AgR-ED DP: 19/10/2016. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

6 - ARE n.º 653964 AgR-ED-EDv-ED DP: 22/11/2016. Não provimento. Uso indevido em audiência. Ausência de identidade material.

7 - Rcl n.º 8084 DP: 28/11/2016. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

8 – Rcl n.º 25168 AgR DP: 14/12/2016. Não procedente. Condução algemado. Decisão do juiz fundamentada.

Total: 8 decisões

- 1 foi dado parcial provimento com a nulidade da audiência.

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 6
- Condução algemado: 2

Fundamentos da decisão:

- Decisão fundamentada pelo juiz: 5
- Ausência de identidade material: 1
- Algemas não foram autorizadas pela autoridade judicial: 1

2015:

1 – Rcl n.º 18805 AgR DP: 17/03/2015. Não provimento. Condução para delegacia algemado. Decisão fundamentada pelo juiz.

2 - ARE n.º 741708 AgR DP: 25/08/2015. Não provimento. Uso indevido em audiência. Ausência de identidade material.

3 - Ext n.º 1369 DP: 29/10/2015. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

Total: 3 decisões

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 2
- Condução algemado: 1

Fundamentos da decisão:

- Decisão fundamentada: 2

- Ausência de identidade material: 1

2014:

- 1 - Rcl n.º 8409 AgR DP: 12/02/2014. Não provimento. Condução algemado. Decisão do juiz fundamentada.
- 2 - Rcl n.º 11845 AgR DP: 10/04/2014. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.
- 3 - Rcl n.º 15047 AgR DP: 28/04/2014. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.
- 4 - Rcl n.º 10458 ED DP: 18/08/2014. Não provimento. Condução algemado. Ausência de identidade material.
- 5 - ARE n.º 778358 AgR DP: 18/09/2014. Não provimento. Uso indevido em audiência. Ausência de identidade material.
- 6 - Rcl n.º 12484 DP: 29/09/2014. Não provimento. Uso indevido em audiência. Ilegitimidade do polo passivo.
- 7 - Rcl n.º 17684 AgR DP: 17/10/2014. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.
- 8 - Rcl n.º 9470 AgR DP: 12/11/2014. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.
- 9 - Rcl n.º 16178 AgR DP: 12/11/2014. Não provimento. Uso indevido em audiência. O feito foi anulado em segunda instância.
- 10 - Rcl n.º 17575 AgR DP: 14/11/2014. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.
- 11 - Rcl n.º 16561 ED DP: 20/11/2014. Não provimento. Condução algemado. Decisão fundamentada.

Total: 11 decisões

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 8
- Condução algemado: 3

Fundamentos da decisão:

- Decisão do juiz fundamentada: 7
- Polo passivo ilegítimo: 1

- Feito anulado em segunda instância: 1
- Ausência de identidade material: 2

2013:

1 - Rcl n.º 10479 AgR DP: 01/08/2013. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

2 - Rcl n.º 8628 AgR DP: 26/08/2013. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

3 - RHC n.º 118971 DP: 21/11/2013. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

Total: 3 decisões

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 3

Fundamentos da decisão:

- Decisão fundamentada pelo juiz: 3

2012:

1 – ARE n.º 653964 AgR DP: 13/03/2012. Não provimento. Uso indevido em audiência. Ausência de identidade material.

2 - Rcl n.º 8333 ED DP: 01/08/2012. Não provimento. Condução a delegacia algemado. Ausência de identidade material.

Total: 2 decisões

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 1
- Condução algemado: 1

Fundamentos da decisão:

- Ausência de identidade material: 2

2011:

1 – RHC n.º 102962 DP: 08/02/2011. Não provimento. Condução algemado. Decisão fundamentada.

2 - Rcl n.º 9468 AgR DP: 11/04/2011. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

3 - HC n.º 103003 DP: 24/08/2011. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

4 - HC n.º 96238 AgR DP: 08/11/2011. Não provimento. *Habeas corpus* do sindicato dos policiais federais. Incabível HC.

5 - Rcl n.º 8712 DP: 17/11/2011. Não provimento. Uso indevido em audiência. Decisão do juiz fundamentada.

Total: 4 decisões

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 3
- Condução algemado: 1

Fundamentos da decisão:

- Decisão do juiz fundamentada: 4

2010:

1 - Rcl n.º 7814 DP: 20/08/2010. Não provimento. Condução algemado. Ausência de identidade material.

2 - HC n.º 103175 DP: 30/11/2010. Não procedente. Uso indevido em audiência. Supressão de instância.

Total: 3 decisões

Fundamentos do pedido:

- Uso indevido em audiência: 1
- Condução algemado: 2

Fundamentos da decisão:

- Não utilização de algemas no ato: 1
- Supressão de instâncias: 1
- Decisão do juiz fundamentado: 1

TOTAL DE DECISÕES: 56 decisões entre 2008 e 2020.

- Procedentes: 2

- Improcedentes: 54



DECLARAÇÃO DE AUTORIA

NOME: Thaynná Batista de Almeida

CPF: 103.348.514-40

Código de Matrícula: 20191017672

Telefone: (83) 99957-3459

E-mail: thaynna.ba@gmail.com

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS, DO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA
PARAÍBA.

ORIENTADOR(A): Lorena de Melo Freitas

DATA DA DEFESA DE QUALIFICAÇÃO/DEFESA FINAL: 31/07/2021

TÍTULO/SUBTÍTULO: A (IN) EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 11
FRENTE A ATUAÇÃO ATIVISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA
GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Declaro, para os devidos fins, que o presente trabalho de dissertação/tese, em fase de qualificação/defesa, apresentada ao PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS, DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA, Área de Concentração: Direitos Humanos e Linha de Pesquisa: Fundamentos Teóricos e Filosóficos dos Direitos Humanos, é de minha autoria e que estou ciente: dos Artigos 184, 297 a 299 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940; da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, sobre os Direitos Autorais, do Regulamento Disciplinar do Corpo Discente da UFPB, da Resolução da Pós-graduação da UFPB; e que plágio consiste na reprodução de obra alheia e submissão da mesma, como trabalho Próprio, ou na inclusão, em trabalho próprio, de ideias, textos, tabelas ou ilustrações (quadros, figuras, gráficos, fotografias, retratos, lâminas, desenhos, organogramas, fluxogramas, plantas, mapas e outros) transcritos de obras de terceiros sem a devida e correta citação da referência.

João Pessoa – PB, 09/02/2021

Assinatura do(a) Autor(a)