

CURSO DE DIREITO

Priscila Souza da Rosa

**A SÚMULA VINCULANTE DO USO DAS ALGEMAS
E A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS**

Capão da Canoa

2015

Priscila Souza da Rosa

**A SÚMULA VINCULANTE DO USO DAS ALGEMAS
E A TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de conclusão apresentado ao
Curso de Direito da Universidade de Santa
Cruz do Sul – Campus Capão da Canoa,
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Me. Diego Oliveira da
Silveira

Capão da Canoa

2015

**TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE
CURSO PARA A BANCA**

Com o objetivo de atender ao disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Priscila Souza da Rosa, adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCCs do Curso de Direito.

Capão da Canoa, novembro de 2015.

(Prof. Me. Diego Oliveira da Silveira)
Orientador

Aos meus avós, por serem tudo.

Quando alguém compreende que é contrário à sua dignidade de homem obedecer a leis injustas, nenhuma tirania pode escravizá-lo.

(Mahatma Gandhi)

AGRADECIMENTOS

A realização desta monografia envolveu uma série de esforços. Não posso deixar de registrar meus agradecimentos a todas as pessoas de suma relevância.

Como não poderia deixar de ser, agradeço ao meu orientador, Diego Oliveira da Silveira, pelas sugestões sempre muito pertinentes, o suporte de conhecimento, a motivação e acendrada confiança fundamentais.

Obviamente minha família e namorado foram essenciais por terem aceitado e, principalmente, apoiado na mudança de rotina nesse ano.

Agradecimento especial aos colegas e amigos no escritório, pelo auxílio e companheirismo.

A maratona de estudos também proporcionou uma grande amizade, pois uniu duas pessoas completamente comprometidas em concluir seus trabalhos com a máxima dedicação e mais perto do ideal possível. Essa amiga não poderia deixar de estar explícito o nome: Raquel.

RESUMO

O presente trabalho monográfico centra-se em verificar se a súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal que trata do uso de algemas está sendo realmente aplicada pelas autoridades policiais e órgãos do judiciário. A súmula vinculante nº 11 foi editada no ano de 2008 com o propósito de refrear abusos relacionados com o emprego do objeto, sendo importante ponderar sua coexistência com os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, fundamentos da República Federativa do Brasil, o que proporciona o objeto da presente pesquisa. Pretende-se, diante disso, analisar, discutir e apresentar os casos paradigmas para edição da súmula das algemas e se o verbete vinculante realmente está sendo eficaz na tutela dos Direitos Humanos. Para tanto, utiliza-se a metodologia de pesquisa doutrinária que consiste, basicamente, na leitura, fichamento e comparação de posicionamentos dos principais autores que tratam do tema e na análise das reclamações constitucionais sobre essa súmula e da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e dos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: súmula vinculante; algemas; Direitos humanos; reclamação constitucional.

ABSTRACT

This monographic work is centered on the verification of whether the Binding Precedent number 11, from the Supreme Court, which deals with the use of handcuffs, is actually being applied by police authorities and organs of the judiciary. The Binding Precedent number 11 was edited in 2008 with the purpose of curbing handcuff-related abuse, and it is important to consider its coexistence with the principles of the human dignity and the presumption of innocence, both fundamentals of the Federative Republic of Brazil and objects of this research. Therefore, it is aimed to analyze, discuss and present the paradigmatic cases that led to the edition of the Binding Precedent about handcuffing, and whether it is effective on the protection of Human Rights. In order to reach these objectives, it is used the methodology of doctrinaire research, which consists basically on reading, book reporting and comparisons of the positions of the main authors that deal with the subject, as well as analyzing the constitutional reclamations about that Binding Precedent, the jurisprudence of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul and the Superior Courts.

Keywords: binding precedent; handcuffs; human rights; reclamation constitutional.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	INSTITUTO DA SÚMULA VINCULANTE	11
2.1	A inserção das súmulas vinculantes no Direito Brasileiro.....	16
2.2	Conceito de súmula vinculante.....	31
2.3	Requisitos constitucionais.....	34
2.4	Legitimados	38
2.4.1	Constitucionais	39
2.4.2	Infraconstitucionais	40
3	RECLAMAÇÃO E A TUTELA DAS SÚMULAS VINCULANTES.....	43
3.1	Conceito de reclamação constitucional.....	44
3.2	Cabimento.....	46
3.3	Natureza jurídica e aspectos procedimentais.....	47
3.4	A reclamação e a súmula vinculante.....	51
4	SÚMULA VINCULANTE N° 11 DO STF	53
4.1	Contexto histórico do uso das algemas.....	57
4.1.1	Simbologia das algemas.....	58
4.1.2	Algemas no Brasil	60
4.2	Algemas e os princípios fundamentais	62
4.2.1	Princípio da dignidade humana	65
4.2.2	Princípio da presunção de inocência	67
4.3	A (in) aplicabilidade da súmula do uso das algemas.....	69
4.3.1	Análise de casos paradigmas	70
4.3.2	Jurisprudência do Supremo Tribunal de Federal.....	73
4.3.3	Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	76
4.3.4	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	78
5	CONCLUSÃO	
	REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2008, através da edição da súmula vinculante nº 11, fora tutelada a limitação do uso de algemas. Referida súmula tem o intuito de refrear abusos relacionados com o emprego do objeto algema que ganha cada vez mais visibilidade no âmbito jurídico e social, haja vista seu uso indiscriminado afrontar os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, fundamentos da República Federativa do Brasil.

Por isso, a questão que se formula é se a súmula vinculante do uso das algemas está sendo realmente aplicada com eficácia pelas autoridades policiais e órgãos do judiciário e, conseqüentemente, tutelando/protegendo os Direitos Humanos dos presos.

Verificar-se-á que milhares de presos todos os dias têm sua integridade física e moral abaladas porque são algemados mesmo sem estarem presentes os requisitos necessários, enquadrando-se os agentes policiais nos crimes de abuso de autoridade e de constrangimento ilegal.

Nas classes de menor poder aquisitivo, o uso de algemas é quase padronizado, utilizado em todas as pessoas que são detidas pelas forças policiais, ao passo que em classes com padrão de vida elevado e, sobretudo, influência na sociedade, o costume é por não algemar. Essa dificuldade em se justificar a necessidade de algemar pessoas de maior poder aquisitivo vem da visão distorcida de que os crimes praticados por eles, geralmente de “colarinho branco”, são menos graves e demonstram uma periculosidade menor do que os demais crimes.

Ocorre, todavia, que os direitos fundamentais garantidos, sobretudo no Estado Democrático de Direito em que vivemos e sob a visão de um Direito Penal que consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes para a vida em sociedade, devem ser estendidos à todos os presos e ser efetivamente a exceção a utilização das algemas. Nessa esteira, a dignidade da pessoa humana de forma alguma pode ser adotada apenas para uma fatia da população, pois gera uma espécie de seletividade penal.

Atualmente, a situação é assombrosa e se perpetua ao ponto que os cidadãos algemados injustamente têm receio de denunciar. E pior, quando criam coragem não conseguem ter seus direitos assegurados pelos poderes estatais.

Dessa forma, para se chegar ao enfoque principal, trilhar-se-á um estudo histórico das Súmulas Vinculantes, bem como sua inserção no Direito brasileiro e, principalmente, seus requisitos e legitimados para propositura, bem como, enfocar-se-á o estudo no instituto da reclamação, pois é o instrumento com função precípua preservar a competência e garantir a autoridade das decisões da corte guardiã da Constituição.

Ainda, minuciar-se-á a súmula das algemas, verificando-se os moldes em que fora editada. Também abordar-se-á o histórico do uso das algemas, sua simbologia e uso no país, bem como seu embate com os princípios da dignidade humana e presunção da inocência.

Por derradeiro, através de uma ampla pesquisa jurisprudencial, analisar-se-á se a súmula vinculante nº 11 está sendo adotada pelas autoridades policiais e pelo Poder Judiciário.

2 INSTITUTO DA SÚMULA VINCULANTE

A súmula vinculante é um instrumento de uniformização de jurisprudência. Busca-se, com ela, consolidar em um verbete o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca de determinada questão constitucional cujo mérito tenha sido julgado em várias ocasiões pela corte.

As palavras de Silva explicam:

Do latim *summula* (resumo, epítome), tem o sentido de *sumário*, ou de índice de alguma coisa. É o que de modo abreviadíssimo explica o teor, ou o conteúdo integral de alguma coisa. Assim, a súmula de uma sentença, de um acórdão, é o *resumo*, ou a própria *ementa* da sentença ou do acórdão. No âmbito da uniformização da jurisprudência, indica a condensação de série de acórdãos, do mesmo tribunal, que adotem idêntica interpretação de preceito jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas, persuasivo, e que, devidamente numerados, se estampem em repertórios.¹

Summula expressa a menor de *summa*, que significa soma. A soma é a jurisprudência (precedentes reiterados de um tribunal para casos iguais).

Corsatto esclarece que “quando a jurisprudência assume o monopólio intelectual a ponto de ser entendida como pacífica, dá azo ao juízo interessado atribuir-lhe o estado especial de súmula [...]”²

Diz-se vinculante pois possui força obrigatória, que se aplica ao caso concreto quando tratada em matéria substancialmente similar ao que fora previamente sumulada. Na verdade, nada mais é mais do que meio-caminho entre a jurisprudência e a lei³, afinal, é menos que essa, mas mais que aquela.

A súmula vinculante requer enunciado curto, direto e claro, sempre contendo uma tese. Além do mais, não deve ser exaustivo ao ponto de abrirem-se inúmeras exceções, bem como não pode resolver sobre fatos que dependam de dilação probatória, pois quando o enunciado requer interpretação de interpretação, tem de ser cancelado, porque descumprido sua finalidade.

¹ SILVA, De Plácido e. **VOCABULÁRIO JURÍDICO**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 1335.

² CORSATTO, Dario Fava. **Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade**. Brasília, 2013. 96 p. Dissertação de Mestrado (Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas) - Centro Universitário de Brasília.

³ MORAES, Guilherme Pena de. Súmula vinculante no direito brasileiro. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n° 17, 2008, p. 4. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 30 de agosto de 2015.

Da mesma forma que o governo pode estabelecer instruções normativas para aplicar as leis, o Supremo produz súmulas, sem o objetivo de fazer lei interpretativa. O judiciário não cumpriria suas atribuições constitucionais se não lhe fosse permitido dispor sobre o modo de executar a lei. A separação de poderes⁴ ocorre no contexto constitucional⁵ que dispõe sobre o livre exercício de cada qual.

Logo, súmula vinculante, no mais salutar entendimento é a designação do resumo da jurisprudência majoritária consolidada, exarado pelo Supremo Tribunal Federal, cravada de efeito vinculativo relativamente aos órgãos *a quo* do Poder Judiciário, Administração Pública direta e indireta

Tal efeito vinculante, mesmo sendo o nosso Direito estruturado no sistema *civil law*, traz aproximação ao sistema norte-americano, no qual as decisões emanadas da Suprema Corte Americana se utilizam do efeito vinculante em relação aos demais órgãos judiciais. É o chamado *stare decisis*⁶ ou das decisões sedimentadas, que é a forma abreviada da expressão *stare decisis et non quieta movere* (manter o que está decidido e não mover o que está quieto) advindo do sistema jurídico anglo-saxônico, no qual os precedentes e costumes são fontes do Direito, com a prevalência da produção jurisprudencial onde se aplicam as regras através de uma formação consuetudinária (instituto *commow law*). Nesse sistema a prática é mais valorizada do que a teoria e a própria ciência.

Nesse sentido, destaca-se:

O precedente vinculativo, que se caracteriza pelo fato de a decisão de um alto tribunal ser obrigatória, como norma, para os tribunais

⁴ [...] o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789 já rezava: “Toda a sociedade na qual a garantia dos direitos não estiver assegurada e a separação de poderes determinada, não tem Constituição” (“*Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution*”) [...] *A divisão de poderes está ligada a todos os elementos principais do Estado de Direito e à ideia de Constituição, que, como princípio, pode equiparar-se a todas as ideias básicas do constitucionalismo moderno* [...] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2011. p. 554-557 (grifo próprio).

⁵ Art. 2º, CF/88. São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁶ [...] o princípio do *stare decisis* opera de modo tal que o julgamento de inconstitucionalidade da lei acaba, indiretamente, por assumir uma verdadeira eficácia *erga omnes* e não se limita então a trazer consigo o puro e simples efeito da *não aplicação* da lei a um caso concreto com possibilidade, no entanto, de que em outros casos a lei seja, ao invés, de novo aplicada. Uma vez não aplicada pela *Supreme Court* por inconstitucionalidade, uma lei americana, embora permanecendo “on the books”, é tomada “a dead law”, uma lei morta [...] CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 81.

inferiores, tem as noções anglo-americanas, a exemplo da Inglaterra, Canadá e Estados Unidos, como reputado ambiente natural, por serem elas de direito de criação predominantemente judicial. Isso, no entanto, não impede de se ver o precedente vinculante também em países de tradição romanista, embora aí mais formalizado [...] ⁷

O sistema do Direito brasileiro, por sua vez, é baseado nas leis. Hans Kelsen caracteriza o sistema romano-germânico com sua teoria pura do direito. Para ele, o Direito tem uma estrutura escalonada, sendo que no topo se encontra uma norma fundamental, a partir da qual as normas hierarquicamente inferiores retiram sua eficácia e vão perdendo sua generalidade, até aquelas normas colocadas na base (os contratos e as sentenças) em que o princípio geral guarda sua eficácia.

De acordo com a concepção Kelseniana:

[...] A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, que foi produzida de acordo com outra norma [...] ⁸

A primeira acepção da *commow law* é como sendo aquele direito nascido das sentenças judiciais dos Tribunais locais. O juiz verdadeiramente cria o direito. Uma sentença na *commow law* decide o caso *sub judice* e faz coisa julgada, criando direito para aquele caso específico e também gerando efeito além das partes ou da questão resolvida, pois cria o precedente, com força obrigatória para casos futuros, sendo, portanto, a jurisprudência a fonte primária formal deste sistema jurídico.

Destaca Velloso:

No sistema judicial norte-americano, que garante aos indivíduos, de modo amplo, a tutela jurisdicional, todos os Tribunais estão vinculados as decisões da Suprema Corte, nos casos iguais em iguais estados de fato em que a decisão da Suprema Corte foi tomada. Isso, sem dúvida, proporciona segurança jurídica. ⁹

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1003.

⁸ KELSEN, Hans. Traduzido por João Batista Machado. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 141.

⁹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Do poder judiciário: como torna-lo mais ágil e dinâmico-efeito vinculante em outros temas**. Revista dos Tribunais, ano 6, n° 25, out/dez. 1998, p. 10.

Os primórdios do *stare decisis* tinham como objetivo suprir a lacuna da escassez –ou muitas vezes ausência- de dispositivos legais que regulassem as relações sociais. Então, criou-se tal instituto com o intuito de superar os precedentes (*rule of precedentes*), afinal, modificações no texto constitucional eram extremamente difíceis.

Do latim *praecedentia*, precedência é “[...] fundada no fato material da anterioridade, [...] quer significar prioridade, primazia, preferência asseguradas a quem antes fez qualquer coisa.”¹⁰

Didier Jr. define como precedente “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.”¹¹

O fenômeno do precedente¹² é, pois, um reflexo da estrutura hierárquica judiciária. Sendo assim, através do processo interpretativo, o precedente informa padrões de conduta e informa tanto para os jurisdicionados quanto para os juízes a regra a ser aplicável (*rule of law*).

¹⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1070.

¹¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. Salvador: Podivm, 2008. p. 347.

¹² O primeiro precedente ocorreu em 1804, com *Marbury v. Madison*. As circunstâncias estabelecidas foram que, nas eleições do final de 1800 o Presidente John Adams e seus aliados foram derrotados pela oposição e nos meses que precederam a investidura do sucessor, John Adams e o Congresso articularam-se para aprovar uma lei de reorganização do Judiciário federal, a qual, dentre outras providências, criava-se 16 novos cargos de juiz federal, preenchidos com aliados do Presidente derrotado. Autorizou-se o Presidente a fazer nomeações e John Adams só pode assinar os atos de investidura dos novos juízes no último dia de governo, ficando John Marshall encarregado de entregá-los aos nomeados. Porém, não se teve tempo de concluir a tarefa. Thomas Jefferson tomou posse, e seu Secretário de Estado, James Madison, sob orientação do Presidente, recusou-se a entregar os atos de investidura. Entre eles estava William Marbury, que propôs ação judicial (*writ of mandamus*), em dezembro de 1801, para ver reconhecido seu direito ao cargo, formulando seu pedido com base em uma lei de 1789 (*the Judiciary Act*), que havia atribuído à Suprema Corte competência originária para processar e julgar ações daquela natureza. Contudo, o Congresso já havia revogado a lei de reorganização do Judiciário federal, extinguindo os cargos que haviam sido criados e destituindo seus ocupantes. No acórdão de decisão, reconhece-se que Marbury tinha direito a investidura, assentando a necessidade de haver um remédio jurídico para assegurá-la. Um *writ of mandamus* podia ser aplicado, ordenando o Secretário comunicar a nomeação, mas, o Supremo Tribunal não tinha tal competência. Sendo assim, o juiz Marshall sustentou que o § 13 da lei de 1789, ao criar uma hipótese de competência originária da Suprema Corte fora das previstas na Constituição incorria em inconstitucionalidade, expondo, para deixar de aplicar a lei inválida, a supremacia da Constituição, a nulidade da lei que contrarie a Constituição e que o Poder Judiciário é o interprete final da Constituição. Então essa foi a decisão que inaugurou o controle de constitucionalidade moderno. BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 3-8.

Lenza anota:

[...] o chamado precedente (*stare decisis*) utilizado no modelo judicialista, é o caso já decidido, cuja decisão primeira sobre o tema (*leading case*) atua como fonte para o estabelecimento (indutivo) de diretrizes para os demais casos a serem julgados. Esse precedente, como o princípio jurídico que lhe servia de pano de fundo, haverá de ser seguidos nas posteriores decisões como paradigma (ocorrendo, aqui, portanto, uma aproximação com a ideia de sumula vinculante).¹³

A dimensão objetiva, isto é, o que importa verificar no precedente, é analisar o que vinculará casos futuros idênticos, tornando-se necessário compreender o que, na decisão, configura *ratio decidendi* ou razão de decidir, expressa na parte *holding*, que nada mais é do que a parte do precedente que possui eficácia vinculante.

Calha informar que no sistema *commow law* não há necessidade de reiteradas decisões nem uma declaração de que determinada decisão é vinculante, pois o precedente surge do julgamento de um caso concreto, que se torna paradigma para os demais que idênticos a ele que serão julgados. Isso decorre da prática do próprio sistema (*commow law*) e teoria usada (*stare decisis*). É dizer, o controle de constitucionalidade é exercido nos EUA, mesmo sem previsão legal expressa.

Grosso modo, o *stare decisis*, na verdade, preserva a continuidade e assegura igualdade de tratamento aos litigantes em idêntica situação. Ainda, poupa os juízes da tarefa de reexaminar as regras de Direito de cada caso subsequente.

Tal instituto foi se esvaziando de utilização pois a elaboração das leis foram se tornando proporcionais para blindar os problemas sociais. Mas mais drasticamente foi sendo abolida por conta de decisões que restringiam sua aplicação. Contemporaneamente, toma em consideração a política legislativa expressa ou implícita na multidão de leis existentes, por isso, no decorrer do tempo foi prevalecendo a política legislativa sobre o precedente jurisprudencial, levando em conta que, com a extensão das leis, não se pode mais pressupor seja um precedente judicial o ponto de partida.

¹³ Lenza, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 578.

Estas reflexões podem levar a uma confusão dos institutos precedente e jurisprudência. Contudo, importante ressaltar que a jurisprudência consiste em normas pouco delimitadas, onde geralmente apenas se submete o caso concreto àquela regra geral (lei)¹⁴, enquanto o precedente é elaborado para fornecer ao julgador do caso seguinte a capacidade de comparar e definir se o precedente é ou não vinculante, sendo que, em caso positivo, deverá aplicar a regra da decisão, em razão dos fatos idênticos.

Fica então o entendimento da aproximação do efeito vinculante com o sistema norte-americano, pelo fato de que aquele tem seu fundamento no controle de constitucionalidade europeu e que por mais que se esmere em reduzir a termo, sempre haverá peculiaridade para refutar a aplicação da súmula, todavia, inegável sua corroboração para solução dos conflitos em tempo hábil e enaltecendo a eficácia do Poder Judiciário.

2.1 A inserção das súmulas vinculantes no Direito Brasileiro

Compreender a evolução do instituto em nosso país, é condição de possibilidade para entendimento do que acontece, hoje, na jurisdição como um todo, em especial a súmula das algemas, que busca estabelecer garantia de Direitos Humanos.

A súmula vinculante no Direito brasileiro remonta à interpretação dos domínios do *Civil Law*, no qual a lei, a analogia, costumes e princípios são princípios gerais, com a predominância da primeira.

Há um histórico de edição e aplicação de súmulas – sem qualificativo – nominadas de não vinculantes ou ordinárias e a prática de um efeito vinculante.¹⁵

Ensinam Schäfer e Silveira que:

As súmulas qualificadas como não vinculantes, inicialmente eram concebidas apenas com um caráter persuasivo, seja do ponto de vista vertical – todos os demais juízes ou tribunais –, seja do ponto de vista horizontal – ao próprio órgão julgador. A superação desse caráter persuasivo, entretanto, logo se fez sentir: as súmulas passaram a contar com instrumentos que potenciavam os seus efeitos, como a possibilidade de o relator utilizá-las para dar ou negar provimento em

¹⁴ DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Martins Forense, 1996. p. 120.

¹⁵ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 20.

decisão monocrática a um recurso, excluir o reexame necessário, quando a decisão estivesse de acordo com o sumulado pelos Tribunais Superiores ou então para deixar de receber uma apelação, quando a decisão recorrida estivesse de acordo com a súmula não vinculante.¹⁶

Convém destacar que caso o tribunal ou juízo *a quo* não aplicasse a súmula não-vinculante, não haveria – e não há – a obrigatoriedade de segui-la, tendo em vista o enunciado não possuir efeito vinculante em sentido próprio. Portanto, não é difícil perceber que essa sistemática acarreta uma morosidade e multiplicidade gigantesca de processos idênticos no Supremo Tribunal Federal. Assim anotam Alexandrino e Vicente Paulo:

Essa realidade – ausência de força vinculante das decisões proferidas por nossa Corte Constitucional no âmbito do controle concreto – faz com que milhares de ações judiciais com o mesmo objeto cheguem ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal para que ele declare, em cada caso, o entendimento já inúmeras vezes manifestado. Não é difícil perceber que essa sistemática processual exigida para a resolução de conflitos concretos, dando ensejo a multiplicação de processos de conteúdos idênticos e consequente congestionamento do Poder Judiciário, acarreta enorme morosidade na prestação jurisdicional.¹⁷

A pretensão por precedentes não configura novidade no Brasil [...] ¹⁸ Historicamente, sua adoção data do período denominado Brasil Colônia – em que o Brasil esteve sob domínio de Portugal -, com a previsão dos assentos (acórdãos proferidos em tribunal pleno), regulamentados no Título V, §5º, Livro I, quando no Brasil vigorava o Código Filipino. Em 1769, a Lei da Boa Razão dispunha que os assentos teriam força vinculante quando aprovados pela Casa de Suplicação ou Mesa Grande de Lisboa, sendo que a partir de 1808 o Brasil também adquiriu poder para aprovar assentos com a inauguração da Casa de Suplicação do Rio de Janeiro.

Aqueles assentos continham a interpretação da lei que os desembargadores deviam cumprir. Procurava-se transmitir o estilo da Corte aplicado ao costume do povo. Os juízes ou desembargadores que decidissem

¹⁶ SCHÄFER, Gilberto; Silveira, Diego Oliveira da. **Análise crítica da Súmula Vinculante do uso das algemas**. Revista Direitos Fundamentais e Justiça. Porto Alegre. Nº 28, p. 229-249, JUL/SET-2014, p. 231-232.

¹⁷ PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 812.

¹⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional positivo**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 455.

em desconformidade com os preceitos dos assentos poderiam ser suspensos até o perdão do Rei, pois, em dúvida sobre sua interpretação deviam apresentá-la ao Regedor para que este a submetesse à Mesa Grande. A interpretação obtida era escrita no livro da Relação para que não houvesse mais dúvida. Caso os desembargadores da Mesa Grande mantivessem a hesitação, caberia ao Regedor dar conhecimento ao Rei, para que ele dispusesse a respeito. Assim, a interpretação diversa ou sentenças com dúvidas no seu entendimento, sem ir ao Regedor, para que a Mesa Grande a desfizesse, gerava suspensão das funções até a mercê do Rei.

À época, os costumes eram muito variados e a regra que vigorava nos julgamentos era, sempre que possível, seguir a jurisprudência do mais alto tribunal do Reino e que possuía poder de interpretação máxima do direito português- a Casa de Suplicação.

Com a independência do país em 1822 os textos das Ordenações Filipinas foram paulatinamente sendo revogados, pois, com a República, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi ganhando força, mas algumas de suas normas vigoraram no Brasil até o advento do Código Civil de 1916.

Posteriormente, em 1828, criou-se o Superior Tribunal de Justiça que igualmente teve competência para tomar assentos até o ano de 1891, quando a Constituição da República extinguiu definitivamente essa prática.¹⁹

O art. 861 do CPC de 1939 permitiu que qualquer dos membros, câmara ou turma julgadora de tribunal pudesse promover o pronunciamento prévio das câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecesse que sobre ela ocorria, ou poderia ocorrer, divergência de interpretação entre câmaras ou turmas. Eis aí o começo da uniformização da jurisprudência no Direito positivo brasileiro.

A partir de 1964 as súmulas realmente entraram em vigor no país. A iniciativa de propor a adoção desse mecanismo foi do ministro do Supremo Victor Nunes Leal, integrante da comissão de jurisprudência. A ideia surgiu para inscrever o entendimento predominante sobre as matérias controvertidas no órgão máximo do Poder Judiciário, simplificar os julgamentos das ações repetidas frequentemente e divulgar a jurisprudência. Tratava-se de uma medida

¹⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 434.

regimental que objetivava diminuir o trabalho do Tribunal e simplificar a ação dos juízes. Não menos importante, servia também de informação à todos os operadores do direito do país, dando-lhes o conhecimento da orientação do órgão.

Assim, a ideia era alcançar, indiretamente, resultado comparável ao da Corte Suprema dos Estados Unidos, sendo que nessa se escolhe os casos importantes para julgar e, no Brasil, separamos os casos já destituídos de relevância jurídica pela frequência em que se produzem, com os quais não se torna justo a perda de tempo do Tribunal.

Nesse sentido, Almeida:

A Súmula significou, ao mesmo tempo, melhoria qualitativa (dadas a estabilização, sem petrificação, da jurisprudência e a conseqüente equanimização das decisões) e racionalização quantitativa dos trabalhos da Corte [...]²⁰

Instituiu-se com uma Emenda ao RISTF, publicada em 30/08/1963 e acrescentou o capítulo XX, no título III, com a seguinte redação:

[...]Art. 2º. Compete à Comissão de Jurisprudência: [...]
 IV – Velar pela publicação e atualização da Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, a que se referem os artigos seguintes.
 Art. 4º Será publicada, como anexo do Regimento, com as atualizações que se fizeram necessárias, a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, que poderá ser citada abreviadamente como Súmula do Supremo Tribunal Federal, ou simplesmente Súmula.
 Art. 5º Serão inscritos na Súmula enunciados correspondentes:
 I – As decisões do Tribunal, por maioria qualifica que tenham concluído pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público (Reg., art. 87, §6º).
 II – A jurisprudência que o Tribunal tenha por predominante e firme embora com votos vencidos.
 Art. 6º A inscrição de enunciado na Súmula será decidida pelo Plenário, por proposta da Comissão de Jurisprudência, ou de qualquer dos Ministros, com o parecer da Comissão.
 Parágrafo único. O enunciado será sucinto e mencionará as normas constitucionais, legais, regimentais ou de regulamento, a que se refira.
 Art. 7º Qualquer dos Ministros por iniciativa própria ou atendendo a sugestão constante dos autos, poderá propor ao Tribunal a revisão de enunciado constante da Súmula quando surgir a oportunidade em processo ou incidente processual, observando-se, em matéria constitucional, o disposto no art. 87, §6º, do Regimento.
 Art. 8º Sempre que o Plenário decidir em contrário ao que constar da Súmula:

²⁰ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. p.33

I – Será cancelado o respectivo enunciado até que de novo se firme a jurisprudência no mesmo ou em outro sentido.

II – Em matéria constitucional será substituído o enunciado pelo que resultar do voto da maioria qualificada (art. 87, §§ 1º e 2º). [...]

Art. 11º - Permanecerão vagos, para o caso de eventual restabelecimento, os números dos enunciados que forem cancelados, e estes, para efeito de confronto, serão publicados em apêndice, nas edições sucessivas da Súmula.

Art. 12º A Súmula terá um índice de matérias, dividido em capítulos, correspondentes aos grandes ramos do direito, sem prejuízo de índices auxiliares a critério da Comissão de Jurisprudência.

Art. 14. A citação da Súmula será feita pelos números correspondentes e dispensará perante o Supremo Tribunal Federal a citação complementar de outros julgados no mesmo sentido.²¹

Esse instituto foi nominado de Súmula da Jurisprudência Predominante do STF e acarretou diversas críticas, principalmente no que tangia à utilização de súmulas no nosso sistema jurídico romano.

Cabe alertar, contudo, que referidas sumulas não tinham caráter vinculante mas, apenas, persuasivo, ou seja, simplesmente indicavam o entendimento pacificado do Excelso sobre a matéria, sendo o impacto de relevantes efeitos processual e indicativo²², como por exemplo, não reconhecer recurso extraordinário nem embargos de divergência quando o pedido do recorrente conflitasse a jurisprudência compendiada na súmula, facultado à parte prejudicada interpor agravo regimental contra o despacho, o que, atualmente, utiliza-se como uniformização jurisprudencial²³ (com ou sem edição de Súmula), método que busca – diante da discricionariedade judicial - e da interpretação introduzir coerência atual na aplicação da lei.²⁴ Assim, elimina-se a controvérsia e iguala a aplicação de uma determinada norma jurídica.

Neste sentido Schäfer destaca que:

²¹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>. Acesso em: 20 de agosto de 2015.

²² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 583.

²³ O incidente de uniformização de jurisprudência esta disciplinado no art. 476 do CPC: Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I- verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II- no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

²⁴ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 23.

As súmulas – Não Vinculantes – atualmente são o resultado de um entendimento pacífico dos Tribunais sobre determinado tema ou resultado de um procedimento de uniformização de jurisprudência.²⁵

A diferença entre a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo e da Súmula resultante da Uniformização de Jurisprudência está em que a primeira tem valor de referência para todos os tribunais e juízos do País, enquanto a Uniformização de Jurisprudência pretende se constituir precedente a ser observado pelos julgamentos seguintes dos órgãos fracionários do tribunal. Naquela o Supremo Tribunal Federal oferece subsídios para que os juízes e os tribunais possam abreviar seus julgamentos e ser pragmáticos nas decisões a serem tomadas, sem prejuízo da liberdade de consciência, uma vez que poderão não acatar a súmula referência.

Na súmula da jurisprudência predominante não ocorre preocupação impositiva porque o Supremo teve a intenção de somente criar método racional de trabalho que evite a inconstância dos julgados e não desejou obrigar sua convicção aos demais tribunais. Com a Uniformização de Jurisprudência, estão em causa o prestígio e a autoridade do tribunal, uma vez que o propósito é não permitir que as câmaras e turmas variem em suas interpretações a tal ponto que os jurisdicionados estejam inseguros quanto ao tribunal. Por isso, há relação imperativa na observância da jurisprudência do tribunal pelos respectivos órgãos fracionários.

A expressão Efeito Vinculante, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, veio 15 anos após a emenda ao RISTF de 1963, quando foi introduzida a Emenda Regimental n. 7. Seu art. 9º previa que a interpretação da ementa do acórdão tinha força vinculante, a partir da publicação no Diário da Justiça da União.

Art. 9º. A partir da data da publicação da ementa do acórdão no Diário Oficial da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante, implicando sua não-observância negativa de vigência do texto interpretado.

Por ocasião da elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil, em 1964, fora proposto, no art. 518, que a decisão tomada pela maioria dos

²⁵ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 22.

membros efetivos que integram o tribunal fosse obrigatória. No art. 519, o presidente do tribunal, em obediência ao que ficou decidido, baixaria um assento e quarenta e cinco dias após a publicação, o assento teria força de lei em todo o território nacional. A corrente que reputava inconstitucionais súmulas com caráter obrigatório foi vencedora e a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o CPC, sucumbiu à supremacia absoluta da lei.

No plano constitucional foi apenas em 1993, por ocasião da EC 03/93, que se abriu passagem para o efeito vinculante com a introdução da Ação Declaratória de Constitucionalidade. O relator da revisão constitucional, deputado Nelson Jobim, pretendeu superar o *casus belli*, da avisada ofensa à separação de poderes, dando-lhe configuração constitucional e retirando as expressões fortes “com o valor de lei”. Pela primeira vez, as decisões, sejam de procedência (constitucionalidade) ou de improcedência (inconstitucionalidade), além da eficácia *erga omnes*, foi prevista a força vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e Executivo.²⁶

A decisão proferida, seja de procedência ou não, como regra, tem eficácia *ex tunc*, ou seja, retroage à data em que se iniciou a vigência do ato, neutralizando, portanto, seus efeitos jurídicos.

Contudo, é possível que o Supremo, a rigor do que preconiza o art. 27 da Lei 9868/99, restrinja os efeitos temporais de sua decisão, fixando outro termo (data do trânsito em julgado do acórdão ou qualquer outro momento) a partir do qual ela seja eficaz. Esta modulação dos efeitos temporais da decisão somente pode ser realizada se atendido dois pressupostos: um formal, isto é, a deliberação de no mínimo dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal; e um material, que esta deliberação esteja fundada em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Ao contrário do que, em regra, ocorre nos processos subjetivos, a coisa julgada na Ação Direta de Constitucionalidade, bem como demais ações de controle concentrado de constitucionalidade, opera efeito *erga omnes* (art. 28), atingindo todos aqueles submetidos à jurisdição do Supremo, ainda que não participantes do processo em que tal decisão se formou. Portanto, qualquer sujeito poderá se beneficiar da declaração de constitucionalidade daquela lei ou

²⁶ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 83.

ato, independentemente de novo reconhecimento judicial, enobrecendo o instituto democrático, pois permite preservar os direitos individuais garantidos constitucionalmente se estes forem afetados, em particular no que diz respeito a direitos das minorias que podem sofrer opressão da maioria que controla o poder.

Cabe frisar que o efeito vinculante era circunscrito apenas ao dispositivo, não a *ratio decidendi*, também denominada *holding*.

Deste modo, observa-se que no Brasil há muito tempo se utiliza amplamente as súmulas, pois a adoção das súmulas tradicionais, meramente persuasivas, pode ser também considerada um passo em direção às súmulas vinculantes, experiência que fortifica as decisões dos Tribunais, em especial, quando pelo Supremo Tribunal Federal, é agregado o efeito vinculante.

Mas foi no ano de 2004, com a última grande reforma do poder judiciário, realizada pela emenda constitucional nº 45, a qual trouxe as mais significativas inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, que ganhou grande destaque o instituto da súmula vinculante, incorporada ao sistema constitucional pelo artigo 103-A da CF/88.²⁷

Não houve, porém, a edição de sumula vinculante até a publicação da Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que, por necessidade²⁸, disciplinou a edição, a revisão e o cancelamento dos enunciados das súmulas pelo Supremo.

Ocorre, com a inserção da súmula vinculante, os Poderes Judiciário e Executivo passaram a ficar vinculados a algumas decisões já proferidas pelo Supremo, supervalorizando-se o Excelso Tribunal²⁹. Buscou-se uniformizar o

²⁷ Artigo 103-A da CF/88 - 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 da 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.

²⁸ [...] Necessidade de uma lei regulamentadora para fins de disciplinar o processo de tomada de decisão quanto à adoção e ao conteúdo da súmula. TAVARES, André Ramos. **Perplexidades do novo instituto da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/revista/REDE-11-JULHO-2007-ANDRE%RAMOS.pdf>>. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

²⁹ Neste sentido, Vilhena utiliza o termo Supremocracia: Apenas em 2005, com a adoção da súmula vinculante, completou-se um ciclo de concentração de poderes nas mãos do Supremo, voltado a sanar sua incapacidade de enquadrar juízes e tribunais resistentes às suas decisões. Assim, supremocracia diz respeito, em primeiro lugar, à autoridade recentemente adquirida pelo Supremo de governar jurisdicionalmente (rule) o Poder Judiciário no Brasil. [...] No caso específico, o “s” minúsculo do adjetivo vale mais que o “S” maiúsculo [...] VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, São Paulo 4(2), p. 441-464, jul./dez. 2008. p. 445.

entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre matérias constitucionais, exigindo observância obrigatória por todos os órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo do entendimento fixado pelo Pretório Excelso, afinal, a jurisprudência oscilada constitui um labirinto que cria insegurança jurídica. Tais poderes, nestes casos, limitar-se-ão a analisar aspectos fáticos dos processos que lhe serão submetidos. Por isso, a adoção de efeito vinculante para as Súmulas do Supremo é mais que uma homenagem ao método de trabalho instituído por Leal.

Trata-se de uma função reconhecida ao instituto pelo próprio Relatório de Atividades do Supremo de 2009, no qual se coloca que o objetivo do instituto é “diminuir a quantidade de processos na Suprema Corte – uma vez que todas as instâncias passam a aplicar o entendimento do Supremo Tribunal Federal em determinada matéria, sem necessidade de mais recursos”.³⁰

Com a inserção das súmulas vinculantes no Direito brasileiro surgiu um amplo debate sobre sua conveniência e houve grave resistência da advocacia e da magistratura. As discussões sobre o assunto são amplas, muito válidas e salutares. Entretanto, impressiona a semelhança das críticas atuais às críticas sofridas na época das discussões anteriores a criação das súmulas.³¹

A posição favorável encontra defensores como Barroso, Schäfer e Moraes, que sustentam constantemente suas razões nos Princípios da Celeridade e da Economia Processual, reafirmando a conveniência da vinculação do precedente da Corte Suprema, em razão da necessidade da agilização dos processos, mas esse fundamento está associado a maior segurança jurídica, pois se evita que haja julgamentos contraditórios de uma matéria consolidada pelo Tribunal responsável pela guarda da constituição. Proporciona-se maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilita o trabalho dos advogados e do Tribunal, bem como engrandece o trabalho do juiz, pois, pela indicação do número da súmula, adotam-se os fundamentos e a ementa do mais alto tribunal brasileiro, que se convertem na base das decisões de todos os membros da magistratura. Também não se pode lançar mão de que

³⁰<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/principalDestaque/anexo/RELATORIO_STF_2009_18032_010_QUALIDADE_WEB_ORCAMENTO.pdf> Acesso em 02 de agosto de 2015.

³¹ Embora atualmente isso pareça um contrassenso, já que muita coisa de lá para cá mudou, inclusive o instituto se democratizou com a ampliação do rol de legitimados, as preocupações eram compreensíveis à época da ditadura, afinal, o controle abstrato e vinculante seria utilizado para que juízes de instâncias inferiores não pudessem desrespeitar a decisão do STF e, assim, defender direitos fundamentais.

uma das principais funções para as quais as sumulas foram pensadas é no sentido de orientação e informação ao cidadão, que poderão localizar os precedentes com menor dificuldade.

Há que se ter claro a grande vantagem do instituto em estender, inexoravelmente, o modo como o juiz decide, obstaculizando a liberdade de julgamento, afinal, quanto mais fundamentada seja, mais decisões vinculam.

Nesse sentido, refere Sarlet que “contém particularidades próprias e distintas, mas que, na sua integridade enquanto questão a ser resolvida, são similares a já decidida, e, por isto, reclamam as mesmas razões [...]”³²

Moraes sustenta sua posição nos seguintes termos:

As súmulas vinculantes surgem a partir da necessidade de reforço à ideia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da igualdade, pois os órgãos do Poder Judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois, utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária.³³

Para Schäfer:

[...] foram pensadas para orientar e informar, porquanto sempre pode ser difícil para o cidadão tomar conhecimento da jurisprudência, superando um dos obstáculos do acesso à justiça.³⁴

Barroso, fundamentadamente, alinha-se a ideia de que, no atual ambiente de litígios de massa, deve-se tornar a tese jurídica mais objetiva, a fim de que se contribua para a celeridade processual:

Existem diversas razões que justificam o fenômeno. Uma delas é o aumento da litigiosidade, que produziu, ao longo dos últimos anos, uma significativa elevação do número de ações judiciais em tramitação no país. Uma segunda razão, dentro desse contexto, é a expressiva quantidade de demandas em torno do mesmo objeto, de uma mesma controvérsia jurídica, como por exemplo a constitucionalidade de um plano econômico ou da cobrança de um tributo. Circunstâncias como essas passaram a exigir a racionalização e a simplificação do processo decisório. Em uma realidade de litígios de massa, não é possível o

³² SARLET, I.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2012. p. 859.

³³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 544.

³⁴ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 21.

apego às formas tradicionais de prestação artesanal de jurisdição. A súmula vinculante permite a enunciação objetiva da tese jurídica a ser aplicada a todas as hipóteses que envolvam questão idêntica. Como consequência, contribui para a celeridade e eficiência na administração da justiça, bem como para a redução do volume de recursos que chega ao STF.³⁵

Por sua adoção estar longe da unanimidade, em contrapartida, não se pode deixar de reconhecer que alguns doutrinadores, como Streck, sustentam a inviabilidade histórica de se introduzir o instituto da súmula com vínculo absoluto nos sistemas jurídicos de origem romano germânica, pois instituir o precedente vinculado num país em que a fonte primária sempre foi a lei, a qual é emanada do poder competente, que, pelo regime democrático, é o povo, diretamente, ou através de seus representantes do órgão estatal legislativo, não possuindo os juízes legitimidade para criar o Direito, porque o povo não lhes delegou esse poder e sua função precípua é a de funcionarem como árbitros supremos dos conflitos de interesse na aplicação da lei.

Streck alertou:

[...] devemos refletir profundamente antes da aprovação de qualquer reforma em nosso sistema. Filiado à família romano-germânica, nosso sistema tem a lei como corolário. Ninguém nega que aos tribunais Superiores – em especial ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição e ao Superior Tribunal de Justiça, unificador do direito federal – cabe a última em uma ação. Porém, [...], se estes impedirem o juiz (ou os tribunais inferiores) de dar a primeira palavra, que nasce da dialética do cotidiano, da sangria da sociedade e do calor dos fatos, as discussões na base do Judiciário estarão imobilizadas!³⁶

Exagerado é esse posicionamento, afinal, o sistema norte-americano não tem como finalidade a imutabilidade dos precedentes. Aos juristas que contrapõem as consequências das sumulas vinculantes, aduzindo que haverá paralisia na evolução do Direito, por força do engessamento do Poder Judiciário, Moraes expõe de forma clara:

A própria natureza do *stare decisis* afasta essas alegações, pois, entre todos os tribunais, nenhum se notabilizou tanto pela defesa

³⁵ BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 80.

³⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988. p.286.

intransigente, polêmica, construtiva e evolutiva dos direitos fundamentais como a Suprema Corte americana, mesmo adotando o mecanismo de vinculação, não podendo, porém, ser acusada de imutabilidade interpretativa.

(...) alterou orientação, que desobriga a Câmara dos Lordes à obrigatoriedade de seus precedentes [...]

O fundamento da alteração foi a consciência de que uma rígida aderência aos precedentes pode levar a injustiças e também restringir indevidamente a adequada evolução do Direito.³⁷

Essa corrente alega que o efeito vinculante fere, inclusive, o Princípio da Legalidade³⁸ e separação de poderes³⁹, duas garantias postas na Constituição. Também que a utilização do precedente normativo com rigidez, e o consequente enfraquecimento da independência funcional do magistrado podem comprometer a mobilidade do sistema jurídico brasileiro, uma vez que subtrai dele as condições de absorver as intensas modificações sociais. Fundamentam, ainda, que, para admissão deveria ser suprimida a primeira instância e levados todos os casos instruídos para o Supremo decidir se são constitucionais ou inconstitucionais, porque, do contrário, a Justiça perde inteiramente.

Ocorre também a acusação de que a súmula vinculante restringe as possibilidades de defesa, em vez de ampliar as possibilidades e alternativas do serviço jurisdicional. A redução teria maior consequência caso implicasse restrição ao contraditório e à ampla defesa. A incidência desses desvios repercutiria sobre fatos. No caso de matéria jurídica, o risco é calculado, pois a decisão provém do mais qualificado Tribunal que não absolutamente hermético, aceitará a revisão da Súmula quando houver motivos relevantes.

A respeito, argumenta-se:

A possibilidade de revisão ou cancelamento de súmula é de extrema relevância quando se tem em vista que é da natureza da própria sociedade e do Direito estar em constante transformação. Nesse sentido, faz-se imprescindível a possibilidade de alteração das súmulas vinculantes, para que elas possam ser adequadas a essas necessidades, também de índole prática. Todavia, do mesmo modo que a adoção de uma súmula vinculante não ocorre de um momento para o outro, exigindo que a matéria tenha sido objeto de reiteradas decisões sobre o assunto, a sua alteração ou modificação também exige discussão cuidadosa.

³⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 549-550 (grifo próprio).

³⁸ Art. 5º, II, CF/88. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

³⁹ Art. 2º, CF/88. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

À evidência, não procede o argumento de que a súmula vinculante impede mudanças que ocorrem por demanda da sociedade e do próprio sistema jurídico, uma vez que há previsão constitucional da revisão e revogação dos seus enunciados. Ademais, a revisão da súmula propicia ao eventual requerente maiores oportunidades de superação do entendimento consolidado do que o sistema de recursos em massa, que são respondidos, também, pelas fórmulas massificadas existentes hoje nos tribunais.⁴⁰

Fato é que, apesar da acirrada polêmica, hoje as súmulas pensadas por Leal estão difundidas no Supremo Tribunal Federal e em todos os tribunais do Brasil, portanto, retomar a discussão seria ignorar a legitimidade do reformador constituinte para a concepção de melhorias na jurisdição constitucional brasileira.

A proposta de súmula vinculante foi criada por meio da Resolução 381, de 29 de outubro de 2008, e o seu processamento pela Resolução 388, no ano de 2008, incorporadas ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Alguns dos seus objetivos já eram buscados pelas súmulas de jurisprudência dominante, porém, as súmulas de jurisprudência dominante não possuíam força de lei e poderiam ser alteradas a qualquer momento, enquanto as súmulas oriundas da Emenda Constitucional nº 45/04, além de possuir efeito vinculante, somente poderão ser alteradas por meio de proposta de súmula vinculante, que devem observar um procedimento específico.

Sem sombra de dúvida, não apenas preservou o delicado sistema de freios e contrapesos entre os Poderes como, também, trouxe grandes vantagens à administração da justiça e uma das principais finalidades é tentar diminuir o número de recursos extraordinários, mas por outro lado, concentra aptidão para afastar uma avalanche de processos individuais que atraem, sem dúvida, divergência jurisprudencial.

Ora, cada época os juristas procuraram de suas formas contribuir para simplificar e tornar mais racionais as decisões judiciais. De outro norte, amplamente conhecida e criticada por todos está a morosidade do judiciário, fazendo-se necessário buscarmos técnicas aprimoradas para sanar essa mazela.

Anotou Lenza:

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1339.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, para se ter um exemplo, convivia-se com um inconcebível “tempo morto” de até 5 anos para distribuir um único recurso de apelação, apesar de a tese decidida pelo juízo monocrático [...] ar pacificada no STF.

[...] a súmula vinculante, sem dúvida contribui para, ao lado de tantas outras técnicas, buscar realizar o comando fixado no art. 5º, LXXVIII, também introduzido pela Reforma do PJ e, na mesma medida, estabelecer a segurança jurídica, prestigiando o princípio da isonomia [...] ⁴¹

Nesse mesmo sentido, Schäfer acentua:

A EC/45, ao introduzir as Súmulas Vinculantes, prestigiou os elementos da segurança jurídica, como a estabilidade, a confiabilidade, a previsibilidade e a mensurabilidade, porem exigiu que para se editar sumula ocorra uma insegurança grave. ⁴²

Importante enfatizar que os efeitos da súmula vinculante são para todos (*erga omnes*), vinculando todo e qualquer juízo, independentemente da sua posição na estrutura do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, conforme claramente preceitua o art. 102, § 2º, da CF, cabendo reclamação ao Supremo Tribunal Federal, corte responsável pela guarda da Constituição Federal, em caso de não aplicação ou aplicação indevida do texto sumular.

Quanto à súmula vinculante do uso das algemas, a mesma possui efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante, logo, deve ser obrigatoriamente seguida. Sua observância ou não será analisada em tópico específico.

Imperioso se faz destacar a pronúncia sobre tais tópicos realizados por Schäfer:

[...] o efeito geral é uma extensão para todos (uma pequena tautologia necessária) da decisão do STF, ou seja, que está obriga e estende-se à todos (órgãos públicos e particulares); em contrapartida, o Efeito Vinculante agrega um elemento de reforço em caso de desrespeito que é o cabimento da Reclamação. ⁴³

⁴¹ Lenza, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 724.

⁴² SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 56.

⁴³ *Ibid.*, p. 99.

Não fosse assim, a tutela da Constituição por parte do Supremo obviamente não teria racionalidade caso os demais tribunais e juízes pudessem se opor às suas decisões. Afinal, o instrumento que permite a Corte Máxima padronizar a exegese de uma norma jurídica controvertida serve para evitar insegurança e disparidade de entendimento em questões idênticas, necessária com o expressivo aumento da litigiosidade e a crescente tendência de valorização da jurisprudência do Direito contemporâneo.⁴⁴

Não paira dúvidas de que a súmula vinculante se alinha com a expressiva quantidade de demandas em torno do mesmo objeto (mesma controvérsia jurídica) e fora criada para dar segurança jurídica em demandas com decisões conflitantes e que possa ocorrer multiplicações de demandas de mesma natureza.

Por isso, o trâmite processual para propostas (edição, revisão ou cancelamento) de súmulas vinculantes é bastante célere, respondendo ao clamor por uma justiça, finalmente, eficiente⁴⁵. Recebida a proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula, vinculante ou não, a Secretaria Judiciária deverá registrá-la e autuá-la, publicando edital no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de 5 dias, encaminhando a seguir os autos à Comissão de Jurisprudência, para apreciação dos integrantes, no prazo sucessivo de 5 dias, quanto à adequação formal da proposta (art. 1º). Devolvidos os autos com a manifestação da Comissão de Jurisprudência, a Secretaria Judiciária encaminhará cópias desta manifestação e da proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula aos demais Ministros e ao Procurador-Geral da República, e fará os autos conclusos ao Ministro Presidente, que submeterá a proposta à deliberação do Tribunal Pleno, mediante inclusão em pauta (art. 2º). A manifestação de eventuais interessados e do Procurador-Geral da República dar-se-á em sessão plenária, quando for o caso (art. 3º). A proposta de edição, revisão ou cancelamento de

⁴⁴ Segundo dados do relatório Justiça em Números 2014, divulgado pelo CNJ, em 23 de setembro de 2014, o número de processos tramitando na Justiça brasileira chegou a 95,14 milhões em 2013, sendo que 28,3 milhões representam os casos novos e 27,7 milhões os processos baixados no respectivo ano. A quantidade de casos pendentes de solução definitiva nos tribunais cresce, em média, 3,4% por ano desde 2009, sendo 66,8 milhões em 2013.

⁴⁵ Monografia de graduação apresentada no curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa, em junho de 2014 e que está pendente de publicação, mas o trabalho está disponível para consulta na biblioteca do campus.

súmula tramitará sob a forma eletrônica e as informações correspondentes ficarão disponíveis aos interessados no sítio do Supremo (art. 4º).

Quando a proposta partir do relator de um determinado processo em tramitação no Supremo, o procedimento é ainda mais simples, já que o relator pode, em plenário, propor que o assunto pertinente seja sumulado.

Gize-se, só se produzirá a eficácia vinculante da súmula se houver sido a mesma votada pela tese vitoriosa de 2/3 (8 votos) dos ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no artigo 103-A da Constituição Federal e no artigo 4º da lei das súmulas vinculantes.

Schäfer sintetiza: “[...] efeito vinculante da súmula é imediato, depois da publicação no Diário Oficial. No entanto, a redação da LSV permite a modulação dos efeitos, por voto de 2/3 (dois terços) dos Ministros [...]”⁴⁶

A publicação de enunciado de súmula, que deverá ocorrer, conforme determina o art. 2º, § 4º, da Lei nº 11.417/2006, em 10 dias, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, produz efeitos *ex nunc*, a partir da data da publicação no Diário Oficial, não havendo como lhe atribuir efeitos retroativos a partir da data da formulação da proposição. Mas o art. 4º da Lei nº 11.417/2006 prevê que poderão ser restringidos seus efeitos vinculantes ou decidido que só tenha eficácia em momento futuro, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, possibilitando, ainda, a restrição material da eficácia vinculante da mesma, no sentido de delimitar o alcance subjetivo do enunciado, tão-somente, à observância obrigatória de determinados órgãos ou entes da administração pública federal, estadual, distrital ou municipal, casuisticamente.

Dessa forma, necessário frisar que o instrumento da reclamação para cumprimento de determinada Súmula não poderá ser utilizado antes da publicação dessa.

2.2 Conceito de súmula vinculante

As súmulas, como vimos, nasceram com o objetivo de tornar mais transparente o pensamento dos Tribunais, conferindo, por via de consequência,

⁴⁶ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 129.

maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Pertinente aqui se faz citar conceito de direito sumular adotado em acórdão do STJ (AgRg no Ag 8703/ CE, DJ 02/09/1991):

O direito sumular traduz o resumo da jurisprudência sedimentada em incontáveis e uniformes decisões das Cortes superiores do País, que visam à “rapidificação” de causas no Judiciário.

Os verbetes da súmula com eficácia vinculante são enunciados jurídicos aprovados, revisados ou cancelados, de ofício ou por iniciativa de legitimado para ação direta de inconstitucionalidade, por dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, quanto à interpretação, validade e eficácia de normas determinadas, em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, sob pena de reclamação.

As súmulas vinculantes são textos transformados em norma⁴⁷, sendo assim, deve-se levar em conta os seus motivos determinantes, o que deu seu sentido. Para isso, necessário entender que a solução transformada em súmula – dentre todas as que foram possíveis – está ligada a uma controvérsia anterior a sua definitiva compreensão para edição. A súmula deve expressar o âmbito em que a norma de decisão jurisdicional foi produzida, sob pena de ferir a Constituição.

Neste sentido, a lição de Alvim:

As sumulas, muitas vezes serão um desdobramento de uma norma, em um quadro sistemático em que é assim aplicada. Estas serão representativas de uma explicitação rigorosamente interpretativa da significação da norma, total ou parcialmente considerada; nestes casos, ter-se-á agregado ao Enunciado Sumular um caráter revelador de uma hipótese praticamente relevante, contida nessas normas [...]⁴⁸

Como veremos mais adiante, “as súmulas exigem, previamente, uma norma de decisão judicial, ou seja, exigem uma solução para uma serie de casos

⁴⁷ Normas possuem os seguintes componentes: um modelo de ordenação expressa através de enunciados linguísticos e uma constelação de dados reais.

⁴⁸ ALVIM, Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 17.

“idênticos”, ocorridos a partir de outros textos normativos [...]”⁴⁹ (constitucionais ou não), dos quais eles assumem um caráter acessório ou subordinado.

As súmulas do Supremo, antes da criação do verbete vinculante, não vinculam, não obrigam quem quer que seja, nem mesmo as instâncias inferiores, que têm plena liberdade de afastar sua incidência no caso concreto. Elas têm efeito meramente persuasivo aos demais órgãos do Poder Judiciário. A súmula vinculante, diferentemente, passou a ser de aplicação obrigatória, paralisando qualquer atividade em sentido contrário, exceto a atividade legiferante, a qual funcionará como uma das possíveis formas de controle do novo instituto.

Logo, a súmula vinculante exerce papel no controle de constitucionalidade⁵⁰, haja vista uniformizar o tratamento de uma matéria constitucional e, embora não seja uma ação de controle concentrado⁵¹ ou um recurso de controle difuso⁵², exerce papel de aplicar com efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante (características do controle concentrado) matéria controversa em Direito Constitucional. Ou seja, a súmula vinculante decorre de reiteradas decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade - controle concreto e efeitos *inter partes* -, para que a posição e/ou entendimento do Supremo Tribunal Federal tenha efeitos *erga omnes* e para que eficácia vinculante dos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública federal, estadual, distrital, municipal, direta e indireta, conforme preconiza o art. 103-A10 da Constituição Federal.

⁴⁹ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 29.

⁵⁰ O controle de constitucionalidade é um dos mecanismos –senão o mais importante- de reestabelecer a ordem no ordenamento jurídico. Consiste em verificar a compatibilidade entre a lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. De outra banda, parece claro que a declaração de inconstitucionalidade consiste no reconhecimento da invalidade de uma norma, paralisando sua eficácia.

⁵¹ O sistema concentrado é aquele em que o poder de controle se concentra em um único órgão judiciário. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 67. Para realizar o controle de concentrado de constitucionalidade, há quatro tipos de instrumentos jurídicos que podem ser apresentados no STF: as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs), as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADOs).

⁵² O sistema difuso, isto é, aquele em que o poder de controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que o exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 67. Diferentemente do controle concentrado, o “controle difuso” ocorre quando as inconstitucionalidades de normas são questionadas indiretamente, por meio da análise de situações concretas.

As palavras de Barroso explicam:

O controle difuso de constitucionalidade se caracteriza por ser difundido aos juízes, sendo que um juiz de primeiro grau tem o poder de fazer o controle de constitucionalidade (formal e material) quando julgar uma demanda proposta, sendo que a questão da (in) constitucionalidade da norma será julgada de forma incidental, [...] e dependendo do resultado desse julgamento ensejará a procedência ou improcedência da ação. Assim, a lei tida por inconstitucional no controle difuso não é retirada do ordenamento jurídico, mas deixa de ser aplicada para determinada relação jurídica.

Logo, o controle difuso é realizado de forma concreta em uma lide proposta pelas partes (pessoas detentoras de direitos subjetivos) e pelo controle ser realizado de forma concreta os efeitos desse tipo de controle são *inter partes*, pois a coisa julgada daquela decisão cinge-se, apenas, as partes envolvidas na demanda.

Portanto, o controle difuso de constitucionalidade é concreto, difuso aos juízes (inclusive, de primeiro grau), incidental, pois é questão constitucional não é o pedido da ação, mas sim serve como fundamento para a procedência ou improcedência da demanda e os efeitos cingem-se as partes envolvidas na ação.

O Brasil, também, adotou o modelo de controle de constitucionalidade Europeu, igualmente, denominado de Austríaco ou Kelseniano, pois foi idealizado por Hans Kelsen, cujo modelo é realizado de maneira abstrata, objetiva e a norma inconstitucional é excluída do ordenamento vigente.

A súmula vinculante é um instituto que está entre as duas formas de controle de constitucionalidade, pois nasce de recursos julgados pelo Supremo Tribunal Federal – STF, ou seja: decorrem do controle difuso, mas são editadas para dar efeitos erga omnes e eficácia vinculante (características do controle concentrado).

Assim, a súmula exerce importante papel dentro da sistemática do controle de constitucionalidade do sistema pátrio.⁵³

2.3 Requisitos Constitucionais

A elaboração de uma súmula vinculante exige que estejam presentes todos os pressupostos e requisitos previstos pela Constituição Federal, por isso a delimitação dos mesmos é necessária para aferir sua validade e eficácia jurídica.

A análise dos requisitos para cabimento da edição de uma súmula é de extrema importância, pois os preceitos constitucionais devem rigorosamente ser seguidos. É por isso que no capítulo 4 é analisado como a súmula das algemas foi editada, enfocando, principalmente, se essa súmula respeitou o requisito

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 10-11.

constitucional de reiteração de decisões em matéria constitucional, uma das principais críticas à súmula.

Segundo a Constituição Federal, no seu artigo 103-A, caput, as súmulas vinculantes devem ser editadas em matéria constitucional.⁵⁴

O verbete da súmula da jurisprudência com eficácia⁵⁵ vinculante decorre de reiteradas decisões sobre matéria constitucional e tem por objetivo a validade, a interpretação ou a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, sendo possível a padronização da exegese.

Validade em matéria constitucional é controle de constitucionalidade, que, em última instância, afirma o pressuposto da Supremacia Constitucional. Segundo Guastini, citado por Schäfer:

Validade é um critério de pertinência, ou seja, significa saber se a norma responde a critérios de identificação próprios de cada sistema. Se o sistema reconhece e identifica a norma, ela será considerada válida - no caso, constitucional -; não havendo identificação, teremos invalidez - é inconstitucional.⁵⁶

A interpretação nada mais é do que a obtenção do sentido correto para as palavras da lei e a eficácia é a consecução, pela lei, dos objetivos que foram anunciados na apresentação do projeto e na elaboração legislativa.

Veja-se que com a súmula vinculante, o Brasil produz o reverso do *stare decisis* dos Estados Unidos, que não avança em matéria constitucional por conta

⁵⁴ Deve-se formular qual é a extensão do que se entende por “constitucional”, ou seja, se vai se levar em conta um critério formal ou material. O problema aqui vai ganhar uma dimensão prática, grande, definindo a extensão da aplicação das Súmulas Vinculantes. Opta-se [...] que se deve levar em conta apenas a matéria formalmente constitucional. Em primeiro lugar, a própria constituição, documento hierarquicamente superior e que se distingue da legislação ordinária, independentemente do seu conteúdo. [...] Isso significa que todas as matérias equiparadas a este documento devem ser levadas em conta, como é o caso de Emendas Constitucionais ou no caso dos tratados. SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 36-37.

⁵⁵ Formula-se como hipótese interpretativa do termo *eficácia* se tratar das “perspectivas temporal e espacial da norma, ou seja, sua operacionalidade no tempo e no espaço [...] Trata-se, pois, de um reforço conceitual, porquanto não vislumbra, a rigor, questão constitucional que não esteja albergada pela validade ou interpretação. SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 46.

⁵⁶ GUASTINI, 2005 apud SCHÄFER, 2012, p. 40.

da natureza rígida da Constituição. Somente a Emenda Constitucional poderia desfazer a grande lei em que se tornaria a súmula. De outra banda, a Constituição brasileira escolhe exatamente a matéria constitucional para nela construir a súmula vinculante.

Pode-se afirmar que a exigência de reiteração das decisões (corolário do debate democrático) pressupõe estabilidade (passagem de um lapso temporal razoável) e reforça a busca de elucidar o sentido de uma norma preexistente, ou seja, casos controvertidos já decididos após amplo debate, onde a redação da súmula deverá ajudar a delimitar o seu campo de aplicação à classe de casos dos quais se originou, proporcionando clareza e reforçando o caráter elucidativo e subsidiário das sumulas, uma vez que a sumula busca elucidar o sentido de uma norma preexistente. Esse requisito com certeza foi introduzido, pois, o Supremo não julga apenas matéria constitucional, em decorrência de sua vasta competência originaria e recursal, por isso, poderá, inclusive, ser editada quando houver pronunciamento reiterado sobre matéria não constitucional.

O debate principal acerca do tema ocorre exatamente porque “reiteradas decisões” pressupõe debate amplo, diferenciando-se das Súmulas que têm caráter uniformizador. Pode-se afirmar que é necessária uma passagem de tempo razoável para evidenciar a necessidade da expedição da súmula vinculante, evitando-se, então, a aprovação precipitada de súmula vinculante, isto é, sobre matéria ainda não consolidada na jurisprudência daquele Tribunal.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, preocupantemente⁵⁷, vem atribuindo um significado mais restrito ou, inclusive, tem deixado de aplicar tal requisito, pois há sumulas que foram expedidas sem respeitar esse pressuposto. É o caso da súmula vinculante nº 11, que limita o uso das algemas, a qual fora editada com base em apenas alguns *habeas corpus* julgados pelo Supremo e sua limitação teve a finalidade exclusivamente de evitar a exposição de pessoas importantes na mídia.

Tavares tece uma série de críticas, as quais se transcrevem, *ipsis litteris*:

⁵⁷ Marco Aurélio, em entrevista concedida ao site Consultor Jurídico demonstrou sua preocupação: “Estamos editando súmulas vinculantes no calor das discussões. Mas só se progride quando se marcha com segurança. O verbete é algo que tem contornos definitivos. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-out-16/aprovacao_agil_sumula_vinculante_gera_divergencias>. Acesso em: 13 de setembro de 2015.

Esta súmula vinculante demonstra, novamente, o desrespeito do STF aos requisitos constitucionais mínimos para a aprovação desta medida. Isso porque o art. 103-A da Constituição é expresso ao determinar a necessidade de “reiteradas decisões” sobre matéria constitucional para a edição de súmula vinculante que, como enfatizei ao longo deste estudo, é uma exigência coerente com a necessidade de profundo amadurecimento prévio à deliberação favorável à edição de uma súmula com efeito vinculante. Nesse sentido, inexistiram no Supremo Tribunal Federal reiteradas decisões sobre a questão da limitação do uso de algemas por agentes ou autoridades policiais, que pudessem justificar a aprovação de referida súmula vinculante, comprovando a violação ao dispositivo constitucional referido. O STF tanto tem desrespeitado o formalismo inerente a uma decisão desse quilate como também os próprios pressupostos materiais que deveriam estar presentes para que se editasse legitimamente uma súmula de efeito vinculante.⁵⁸

A expressão normas determinadas presente na Constituição tem o objetivo de especificar o caráter dependente da súmula vinculante ao texto, isto é, deve fazer sentido o texto e as aplicações que a ele deram ensejo.

Salienta-se, pois não se pode deixar de destacar um dos mais importantes pressupostos para a expedição da súmula vinculante, qual seja, o de haver controvérsia⁵⁹ atual entre órgãos do Judiciário ou entre o Judiciário e a Administração Pública. O objetivo deste é uniformizar a interpretação controversa entre os órgãos estatais, produzindo segurança.

Porém, as referidas súmulas não têm condão de tonar indiscutível ou imutável soluções já dadas, como ressaltam Sarlet e Mitidiero:

Embora a eficácia vinculante se destine a conferir segurança jurídica, ela não se preocupa em garantir a indiscutibilidade ou a imutabilidade da decisão dada ao objeto litigioso, mas em tutelar a estabilidade da ordem jurídica, a previsibilidade e a igualdade.⁶⁰

⁵⁸ TAVARES, André Ramos. **Nova Lei da Súmula Vinculante: Estudos e Comentários à Lei 11.417**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 41.

⁵⁹ [...] pode-se chegar à conclusão de que não pode ocorrer controvérsia direta entre órgãos do Poder judiciário e da Administração, levando-se em conta um determinado caso, a não ser em uma grave situação de ruptura institucional [...] Para dar o devido significado ao Texto Constitucional a palavra *controvérsia* deve ser compreendida como *aplicação controvertida* do Direito pelos órgãos judiciários ou à aplicação de uma tese em desconformidade com a jurisprudência. SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 53.

⁶⁰ SARLET, I.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 864.

Vale frisar que a aplicação controvertida deve acarretar grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos⁶¹, sendo que, grave são as questões que podem ser unificadas pela grande quantidade de litígios e pela gravidade das consequências.

Necessário, então, analisar o que é insegurança jurídica. A melhor forma é aludi-la como conceito contrário ao de segurança jurídica, estando esta ligada à ideia de inalterabilidade, irretroatividade da lei quando gravosa ao *status libertatis* das pessoas, imóvel como estátua.

A generalização excessiva do enunciado de uma súmula pode levar o contrário do pretendido, produzindo insegurança jurídica, haja vista sua redação ter de se reportar, na aplicação, uma precisão de situação.

O enunciado genérico da sumula das algemas é outra crítica. Vejamos:

[...] na verificação dos casos que deram origem a Súmula, destacar-se-ia que seria mais adequado produzir um Enunciado [...] que produzisse maior previsibilidade de conduta de parte dos agentes públicos, ressaltando-se as situações para as quais se aplica, como, por exemplo: “é nulo o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri com réu algemado quando não for 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” [...] Um enunciado desta natureza não escapa de ainda utilizar preceitos vagos (“fundado receio de fuga” ou “perigo à integridade física”). Entretanto, de qualquer forma, a redação estaria em consonância com os precedentes que tratavam justamente destas hipóteses. [...] ⁶²

De toda sorte, a súmula foi criada e previu esse requisito por conta da chamada Loteria Judiciária, que consiste para uma determinada classe de casos em que é apresentada solução divergente, ferindo a previsibilidade e resultando afronta à igualdade, pois casos iguais devem ser tratados de forma igual.

2.4 Legitimados

Em consequência das feições objetivas do procedimento, que tem como objetivo fixar o entendimento do Supremo sobre a validade, a interpretação ou a

⁶¹ Art. 103-A- §1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre os órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

⁶² SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 58-59.

eficácia de normas jurídicas, não há motivo para cogitar em legitimidade passiva no processo de criação de súmulas, não havendo nenhuma previsão no sentido de requisição de informações para o órgão responsável pela edição do ato normativo pretendido.

Quanto à legitimidade ativa, tem-se o rol determinado inicialmente no art. 103-A, caput e §2º - denominados legitimados constitucionais- e, com a edição da Lei 11.417 - a chamada Lei das Súmulas Vinculantes (LSV), que estabelece algumas regras gerais - no art. 2º, §2º e 3, os legitimados infraconstitucionais.

2.4.1 Constitucionais

O próprio Supremo Tribunal Federal pode de ofício editar, rever ou cancelar enunciados de súmula com efeito vinculante, sendo este Tribunal, portanto, o primeiro a deter legitimidade para deflagrar o procedimento.

Antes da atual Constituição a legitimidade para a propositura das ações do controle concentrado de constitucionalidade era, apenas, do Procurador-Geral da República, mas, atualmente, o rol fora profundamente ampliado.

Barroso a respeito dessa importância arremata que:

A principal inovação trazida pelo constituinte de 1988, que ampliou significativamente o exercício da jurisdição constitucional no Brasil, foi o fim do monopólio exercido pelo Procurador-Geral da República em relação à propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Com a nova Carta, o controle de constitucionalidade por via principal passou a poder ser deflagrado por um extenso elenco de legitimados, alinhados no art. 103.⁶³

A competência é exclusiva do Supremo para editar súmulas com eficácia vinculante, mas o rol de legitimados para a propositura de sua edição é amplo, pois além de poder ser de ofício ou provocação pela Corte Superior, conforme preconiza o artigo 103-A, § 2º, poderá ser provocada sua aprovação, revisão ou cancelamento, sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, os mesmos legitimados para propor as ações diretas de constitucionalidade.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 185-215.

Pois bem, o art. 103, CF determina quem são os legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, quais sejam: o Presidente da República, a mesa do Senado Federal, a mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O Procurador-Geral da República, quando não tiver formulado a proposta de súmula vinculante, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento do enunciado.

2.4.2 Infraconstitucionais

Dispõe o art. 3º da Lei 11.417/2006, que além dos já mencionados legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado da súmula vinculante, podem propor: o Defensor Público-Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

No que concerne aos Tribunais, o órgão legitimado internamente para decidir sobre a provocação ao Supremo deve ser o Tribunal Pleno, de acordo com o art. 93, X e XI, CF.⁶⁴

Sobre essa inserção de legitimidade aos Tribunais, Schäfer ilustra:

[...] antecipa uma ideia própria do sistema concreto de controle de constitucionalidade – como está presente na Alemanha -, em que tais órgãos possuem legitimidade para suscitar a questão constitucional diante da Corte Constitucional, estabelecendo um elo entre os controles incidental e concentrado. O objetivo é ampliar a racionalidade do sistema, garantindo maior obediência à tese, evitando-se deste

⁶⁴ Art. 93. [...] X- as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; XI- nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas de competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno.

modo, decisões em sentidos diversos entre os órgãos do Poder Judiciário.⁶⁵

O §1º da referida lei permite que o município proponha, incidentalmente⁶⁶ ao, somente é curso de processo em que seja parte, o que não autoriza a suspensão do processo. A propositura de súmula vinculante por parte de Município, portanto, somente é possível no caso concreto. E não poderia ser diferente, pois é necessário que os Municípios se tornem legitimados apenas quanto aos processos em que atuam junto ao Supremo, prevenindo-se de um engenhoso filtro que, do contrário, sobrecarregaria o excelso.

Por fim, a lei regulamentadora, no seu art. 3º, § 2º, manifesta que não devem participar do debate apenas os legitimados ativos. No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator admitirá, por decisão irrecorrível, manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Quanto a esta manifestação, impende destacar que não se trata da intervenção de terceiros, prevista no Código de Processo Civil. Como o procedimento do Supremo é objetivo, a manifestação de terceiros deve se limitar à exposição de tese de Direito sobre a validade, a interpretação e eficácia de normas jurídicas confrontadas com o texto constitucional, cuja admissão dependerá de juízo do relator.

Trata-se da inclusão do *amicus curiae* ou amigo da Corte⁶⁷, figura cuja admissão tem sido cada vez mais frequente na prática do Supremo, pois amplia e democratiza a discussão em torno da questão constitucional. É a pessoa, entidade ou órgão que tem interesse em uma questão jurídica levada à

⁶⁵ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 68.

⁶⁶ O procedimento incidental foi criado especificamente pela Lei 11.417/06, que se difere no procedimento direto no tocante à legitimidade e à existência de caso específico em julgamento no STF para poder ser iniciado. São necessários os requisitos do procedimento direto: objeto (validade, interpretação e eficácia de normas determinadas, controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica mais os seus requisitos específicos: legitimidade e propositura no curso do processo.

⁶⁷ No julgamento de medida cautelar na Adin n. 2.130-3/SC, de relatoria do Min. Celso de Mello, foi observado que a “regra inscrita no art. 7º, § 2º, Lei n. 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* –tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional”.

discussão⁶⁸ no Poder Judiciário que adentra no processo já instaurado. Sua previsão no Direito brasileiro se encontra no art. 482, §3º, CPC⁶⁹ e art. 7º, § 2º, Lei 9.868/1994⁷⁰. É, em verdade, a oportunidade de especialistas e pessoas interessadas que não fazem parte do processo intervir neste e se converter em intérpretes da norma, recebendo a possibilidade de colaborar na solução de um problema

⁶⁸ É o que ocorreu, por exemplo, na ADPF 132/RJ e na ADI 4277/DF, onde Maria Berenice Dias expôs em sustentação oral para o Supremo Tribunal Federal que é necessário reconhecer os direitos dos homossexuais, que nada mais são do que os direitos conferidos às pessoas heterossexuais porém negados à população LGBT por discriminação em função de orientação sexual. Acórdãos disponíveis em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> e <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635> Acesso em: 14 de setembro de 2015.

⁶⁹ Art. 482. [...] O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

⁷⁰ Art. 7º [...] § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

3 RECLAMAÇÃO E A TUTELA DAS SÚMULAS VINCULANTES

A proteção da validade das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo será feita da mesma maneira como vem ocorrendo com os efeitos vinculantes nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, qual seja, por meio de reclamações, remédio de garantia constitucional que tem como função precípua a de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões da Corte Suprema.⁷¹

De acordo com o art. 102, I, I, da CF, cabe Reclamação ao Supremo (missionário da guarda da Constituição) para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

Certamente, a reclamação ao Supremo é um instrumento capaz de auxiliá-lo no papel de guardião da Constituição, motivo pelo qual também se optou por aquela na adoção da súmula vinculante.⁷²

O intuito de evitar o esvaziamento do instituto por eventual recalcitrância dos órgãos que deveriam aplicar as súmulas, fez o § 3º do art. 103-A⁷³ prever o cabimento de reclamação contra a decisão judicial ou ato administrativo que deixar de aplicar súmula vinculante pertinente ou aplicá-la de forma indevida, do qual o Excelso poderá cassar o ato impugnado e determinar a sua substituição por outro que esteja em consonância com o entendimento sumulado.

Tal instituto resguarda dois princípios da Carta Magna, quais sejam: Juiz Natural⁷⁴ e efetiva tutela jurisdicional⁷⁵, que servem para preservação de competência e autoridade das decisões do Supremo e o direito à jurisdição, respectivamente.

⁷¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I- processar e julgar, originariamente: [...] I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões [...]

⁷² O instituto tem por escopo preservar a competência do STJ também, mas a exposição aqui cingir-se-á a Reclamação constitucionalmente prevista para a SV.

⁷³ Art. 103-A, § 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.

⁷⁴ CF, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVII: não haverá juízo ou tribunal de exceção; [...] LIII: ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; [...]

⁷⁵ CF, Art. 5º. [...] XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

De fato, a reclamação atinge o seu zênite como instrumento de Jurisdição Constitucional quando se destina a obrigar ao cumprimento de decisão da Corte, referente ao controle da constitucionalidade, ou a preservar a competência do Supremo.

Assim, uma das formas de apurar a efetividade da aplicação de uma súmula vinculante pode ser pelo mecanismo executivo das reclamações constitucionais existentes sobre dito enunciando vinculante⁷⁶, de modo que as próprias partes poderão interpor a presente ação para impugnar o ato administrativo contrário ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

No contexto do processo constitucional contemporâneo, e, em virtude de uma cultura de desvalor à autoridade, tornou-se instrumento indispensável para a preservação da força dos precedentes constitucionais e para a própria ordem jurídica constitucional.

Nesse íterim, o instituto junto com uma série de outras ações constitucionais, complementam-se assumindo a tarefa de concretizar o Texto Constitucional⁷⁷ exatamente pelo fato do Supremo Tribunal sempre ter encontrado dificuldade na execução de seus acórdãos.

3.1 Conceito de Reclamação Constitucional

A reclamação constitucional é a ação constitucional que tem por objetivo preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal⁷⁸ (art. 102, I, I, CF/88), bem como evitar que ato administrativo ou decisão judicial contrariem ou apliquem indevidamente a súmula vinculante (art. 103-A, §3º, CF/88). Assim, trata-se de postulado com dupla função: a primeira de remédio constitucional dos jurisdicionados e a segunda, de proteção dos guardiões da Constituição (Supremo Tribunal Federal) e do direito federal

⁷⁶ A reclamação não é técnica exclusiva para que uma súmula vinculante seja aplicada efetivamente, pois o sistema sumular se ancora nos demais órgãos do judiciário, havendo diversas ações constitucionais, recursos ordinários, extraordinários e a reclamação que se complementam e que assumem a tarefa de realizar os valores constitucionais.

⁷⁷ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 95.

⁷⁸ Nesse sentido, o Plenário, por unanimidade, deu provimento a agravo regimental em medida cautelar na Rcl. 6.072 PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 30-04-2009, para sustar todos os efeitos advindos da nomeação, por decreto do Governador do Paraná, ao cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado a um irmão seu. A decisão considerou a prática ofensiva à súmula 13 do STF, que trata do nepotismo.

(Superior Tribunal de Justiça) que se ocupam de questões eminentemente jurídicas e possuem a missão de uniformizar a jurisprudência, resguardando o direito objetivo.

A emenda Constitucional 45/2004 dilatou as hipóteses de cabimento da reclamação. Até então, o instituto era utilizado, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nos casos em que se tornasse necessário preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões.

Na linha do entendimento majoritário:

Trata-se de expressiva novidade que trouxe a Reforma do Judiciário quanto à reclamação, para garantir a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal, expressa em súmula vinculante.

O modelo constitucional adotado consagra, portando, a admissibilidade de reclamação contra ato da Administração ou contra ato judicial em desconformidade com sumula dotada de efeito vinculante.⁷⁹

É novidade pois decorre de uma construção jurisprudencial da ideia dos *implied powers* utilizada pela Suprema Corte Americana. A teoria dos poderes implícitos se deduz pela utilização do excelso para garantir suas decisões quando não havia disposição legal que o permitisse assim proceder. Baseia-se nos fundamentos da hermenêutica constitucional, da garantia da máxima efetividade da norma constitucional e da garantia da supremacia da Constituição, pelo fato de que se a Constituição atribui competências, implicitamente permite que haja mecanismos para garanti-la.

Para utilizar a reclamação em decisão de casos judiciais, basta alegar a ocorrência de contrariedade ou de uso indevido, sendo que este mecanismo é a forma por excelência para garantir a obediência ao enunciado vinculante, pois os outros meios complementares de recursos e de impugnação continuam à disposição das partes (art. 7º da Lei 11.417/2006).

Mas, como pode facilmente ser percebido, a reclamação não é instituto para assegurar somente a súmula vinculante, já que também se admite para destinar o cumprimento de decisão de mérito e cautelar em ação direta de inconstitucionalidade e em ação declaratória de constitucionalidade.

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.412.

3.2 Cabimento

É demanda típica de fundamentação vinculada, sendo admissível em casos de preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Tribunal, cabendo contra atos comissivos e omissivos. Veja-se que não cabe, nem faria sentido para resguardar decisão de juiz de primeiro grau.

Assim, caso alguma autoridade judicial ou administrativa venha a interferir na competência do Supremo, caberá reclamação para que cesse a usurpação⁸⁰. Também quando seja descumprida alguma decisão do Supremo Tribunal Federal, que ocorre quando outros órgãos proferem atos contraditórios ou conflitantes com o decidido pelo Excelso, ou ainda, executem ou interpretem de modo diferente do que foi estabelecido.

Vale referir, cabe reclamação nos casos em que as decisões dos Tribunais Superiores dependem do cumpra-se pelo juízo *a quo*, ou quando esta decisão for inobservada (mesmo que cumprida mas de modo errôneo), tendo Schäfer asseverado: “a ideia que se pode extrair quanto ao cabimento da Reclamação para a garantia da autoridade dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário é a de *desacato* de suas decisões [...]”⁸¹

Um exemplo de cabimento de reclamação por ato omissivo é quando há recusa ao juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou no encaminhamento ao Supremo do agravo de instrumento contra o despacho denegatório do Recurso Extraordinário.⁸²

Por usurpação de competência, é cabível reclamação quando, por exemplo, propõe-se demanda perante outro juízo que não o Supremo relativa a matéria cujo Tribunal reconheceu, expressamente, o impedimento ou suspeição de mais da metade de seus membros.

⁸⁰ Rcl. n. 1933, rel. Min. Celso Mello, 16/05/2002.

⁸¹ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 144.

⁸² RECLAMAÇÃO - DECISÃO EMANADA DE JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, EM CAUSA DE ALÇADA - CABIMENTO, EM TESE, DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUSA DE SEU PROCESSAMENTO - HIPÓTESE CONFIGURADORA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. - (Rcl. 1154, Relator: Min. Celso de Mello, 2º Turma, julgado em 28/05/2002, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DIVULG 05-08-2013 PUBLIC 06-08-2013).

Importante a observação de que não cabe reclamação para impugnar ato do próprio Tribunal, mas somente se houver desobediência por outro órgão jurisdicional ou administrativo.

3.3 Natureza jurídica e aspectos procedimentais

A definição de sua natureza jurídica não constitui tarefa fácil, por inexistir consenso na doutrina e na jurisprudência, apesar de estar pacificado o entendimento de se tratar a reclamação de medida jurisdicional.

A posição dominante é da corrente que atribui à reclamação natureza de ação propriamente, justificada pelo fato de, por meio da reclamação, ser possível a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser solvida, decorrente do conflito entre aqueles que persiste na invasão de competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que pretendem ver preservada a competência e a eficácia das decisões exaradas pela Corte.

Analisar-se-á abaixo as opiniões divergentes individualizadas com o intuito de justificar o correto entendimento da posição acima mencionada como dominante.

Há o argumento de que a reclamação pode ser considerada um recurso. O ministro Amaral Santos, na reclamação 831/DF afirma que “quando se reclama, recorre-se contra um ato da relação processual em curso; em assim sendo, aproxima-se da tese que considera a Reclamação um recurso” porém, o art. 496, Código de Processo Civil⁸³, é taxativo quanto aos instrumentos considerados como recursos, não delimitando a reclamação como um deles. Afora isso, não existe prazo específico, restando-lhe um requisito extrínseco, qual seja, o da tempestividade, tampouco visa reformar ou alterar, no todo ou em parte, alguma decisão judicial prolatada – pelo contrário, um de seus fins precípuos é dar efetividade à decisão cujo cumprimento escorreito se reclama-, quedando-se inviável seu reconhecimento como recurso.

⁸³ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: I- apelação; II- agravo; III- embargos infringentes; IV- embargos de declaração; V- recurso ordinário; VI- recurso especial; VII- recurso extraordinário; VIII- embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Sob a perspectiva de ser incidente processual, igualmente não há como prosperar, pois questão incidental ou incidente processual é toda controvérsia que sobrevém no curso do processo e que deve ser decidida pelo juiz antes da causa ou questão principal, e a reclamação forma uma nova relação jurídico processual, podendo, inclusive, ser manejada por pessoa estranha à relação jurídico-processual em curso ou inexistente (em se tratando de preservação de competência). E mais, provoca a atividade jurisdicional, produzindo a decisão proferida na reclamação coisa julgada e, por isso, é decisão cognitiva de mérito.

Por tudo isso Schäfer sintetiza:

A reclamação possui contornos próprios e pode ser inserida ao lado daquelas ações especiais, como o Mandado de Segurança, chamadas de ações constitucionais por possuírem um estreitamento na estrutura, visando efetivar as garantias ofertadas a nível constitucional. Caracteriza-se, portanto, a reclamação como ação constitucional ou remédio de garantia constitucional, cuja função precípua é assegurar as decisões do STF, não se olvidando a existência das demais hipóteses de cabimento.⁸⁴

Não se pode deixar de reconhecer que qualquer que seja a natureza estabelecida, o que mais importa é ser um instrumento viabilizador da preservação da competência e garantia do Supremo - motivo pelo qual também se optou na adoção do instituto da súmula vinculante -, exatamente nos moldes que o Ministro Celso de Mello explanou na reclamação n. 366:

A reclamação, qualquer que seja a qualificação que se lhe dê — ação (Pontes de Miranda, 'Comentários ao Código de Processo Civil', tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (Moacyr Amaral Santos, RTJ 56/546-548; Alcides de Mendonça Lima, 'O Poder Judiciário e a Nova Constituição', p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (Orosimbo Nonato, apud Cordeiro de Mello, 'O processo no Supremo Tribunal Federal', vol. 1/280), incidente processual (Moniz de Aragão, 'A Correição Parcial', p. 1876/2051 110, 1969), medida de Direito Processual Constitucional (José Frederico Marques, 'Manual de Direito Processual Civil', vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Ministro Djaci Falcão, RTJ 112/ 518-522)- configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, f) e do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, f)

⁸⁴ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 140.

Estabelecida sua natureza jurídica, passar-se-á a pormenorizar seus aspectos procedimentais.

Consoante o elencado entre os artigos 156-162, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nos artigos 13 a 18 da Lei 8.038/90 e no art. 7º da Lei 11.417/06 são legitimados a sua propositura o Procurador-Geral da República ou qualquer interessado na causa, impondo-se sua distribuição com prova documental, direcionamento ao Presidente do Tribunal e a distribuição, sempre que possível, ao Relator da causa principal.

Apresentada a reclamação, o relator requisitará informações à autoridade cujo ato fora impugnado, cumprindo-lhe prestá-las em dez dias⁸⁵.

Nos termos do regimento, poderá o relator determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado ou a remessa dos respectivos autos ao tribunal (art. 158).

Reza o art. 103-A, §3º da Constituição Federal que do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente aplicá-la, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal e, caso seja julgada procedente, anular-se-á o ato administrativo ou será cassada a decisão judicial reclamada, determinando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, dependendo de cada caso.

Há a possibilidade de qualquer interessado impugnar o pedido do reclamante até o transito em julgado da questão, de acordo com o art. 159 do Regimento.

Expirado o prazo para informações, será oportunizada, obrigatoriamente, nos casos em que não seja o reclamante, vista dos autos ao Procurador-Geral da República, conforme consta no art. 103, § 1º, CF.⁸⁶

Com a procedência da reclamação, tem-se as seguintes hipóteses diante do ato judicial:

- a) Avocação dos autos do Processo em que se verifica usurpação de sua competência ou de ordenação de que lhe sejam remetidos os autos do recurso para ele interposto (art. 156, I e II, RISTF). Com isso, “ [...]

⁸⁵ Há controvérsia quanto ao prazo, pois o art. 14, I da Lei 8.038/90 prescreve 10 dias e o RISTF, em seu art. 157, 5 dias. Todavia, deve prevalecer o lapso mais dilatado, principalmente por causa da hierarquia da lei ordinária em relação ao RISTF.

⁸⁶ Art. 103. [...] § 1.º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

serão os autos atraídos à respectiva Corte Superior a fim de que nesta se processe o feito ou de que seja julgado o recurso interposto”.⁸⁷

- b) Cassação da decisão exorbitante de seu julgado ou determinação de medida adequada à observância de sua jurisdição (art. 156, III, RISTF). Esses são os casos, por exemplo, de desacato à autoridade do Pretório Excelso e que lhe permite a retirada da eficácia da decisão que extrapole seu julgado.

Agrega-se que, na linha do inserto no art. 557 e no seu § 1º-A, Código de Processo Civil, poderá o relator julgar a reclamação quando for objeto de jurisprudência consolidada no Tribunal.⁸⁸

Com o advento da Lei 11.417/06 outro requisito se impõe ao processamento da reclamação: Tratando-se de impugnação a ato ou à omissão da Administração Pública, o uso da reclamação só será admitido após o esgotamento das vias administrativas (art. 7º, § 1º)

Com a preocupação de não torná-la um instrumento substitutivo de ação rescisória, estabeleceu-se de certa forma um limite temporal à reclamação. A súmula 734 do Supremo determina que não cabe reclamação, quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal. O prejudicado poderá, quando já transitado em julgado, fazer o uso da ação rescisória, observando suas hipóteses de competência.

Por derradeiro, ungue ressaltar a reclamação constitucional possuir uma cognição limitada com o escopo de rito essencialmente célere, cuja estrutura procedimental é bastante singela, sendo a melhor maneira para atacar a decisão que afronta uma súmula vinculante.

Agrega-se que:

A ampla legitimação e o rito simples e célere, como características da reclamação, podem consagra-la, portanto, como mecanismo

⁸⁷ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 148.

⁸⁸ Art. 557. O relator negara seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com sumula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

processual de eficaz proteção da ordem constitucional, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal.⁸⁹

3.4 A reclamação e a súmula vinculante

Observa-se que a Lei nº 11.417/2006, no que tange aos meios cabíveis para se fazer cumprir o enunciado de uma súmula vinculante, estabelece que:

Art. 7.º 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.

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

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

Neste quadro de exposição e tendo em conta as considerações já tecidas:

Não é apenas o fato de contrariar, de negar vigência que permite desafiar a Reclamação, mas sim o de realizar uma aplicação indevida, ou seja, uma aplicação extensiva em situação na qual a Súmula Vinculante não deveria ter sido aplicada. Trata-se, pois, de um grande atalho para se chegar até o STF, para fazer valer a interpretação do expedidor da Súmula Vinculante, ou ao menos, usar da via da Reclamação para alegar que a situação apresentada não permite aplicar a Súmula.⁹⁰

De fato, abre-se o sistema, possibilitando o amplo manejo da reclamação, não retirando os demais meios de impugnação da parte interessada, tanto que a lei das súmulas vinculantes reforça o preceito de que se faz sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação, coadunando com os princípios do devido processo legal, do acesso ao Judiciário e o da ampla defesa, sobretudo por ser extremamente custoso a interposição de uma reclamação.

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1422.

⁹⁰ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 158-159.

Inegável que a reclamação constitucional é a forma mais eficaz de tutelar o respeito às súmulas vinculantes e, por isso, analisar-se-á as reclamações existentes sobre a súmula das algemas.

Mas, o descumprimento dos ditames previstos na súmula vinculante também deve ser corrigido pelo sistema recursal ordinário, motivo pelo qual será trabalho capítulo específico da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

4 SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO STF

Verificou-se que a conhecida Reforma do Poder Judiciário fortaleceu os poderes do Supremo Tribunal Federal. Com isso, o excelso, exercendo sua jurisdição constitucional, em composição plenária realizada no dia 13 de agosto de 2008, utilizando para embasamento alguns casos de abuso na prisão e diante do crescente número de casos em que a polícia usou algemas para prender pessoas de nenhuma periculosidade, que não resistiram à detenção, decidiu por intervir na questão, aprovando, por unanimidade, a súmula vinculante nº 11, que restou assim foi redigida:

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

Enfatiza-se alguns trechos do que fora debatido na sessão supramencionada, eis que imperioso para melhor compreensão:

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

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, os Colegas estão lembrados que julgamos, na última assentada, o Habeas Corpus nº 91.952, e o Plenário, sem divergência, teve a oportunidade de assentar, naquele julgamento, na análise da matéria, que a utilização de algemas é sempre excepcional, sendo o último recurso diante da possibilidade real de fuga e da periculosidade do agente.

[...] Em geral, já tive a oportunidade de dizer, algemar significa expor alguém na televisão nesta condição, ou prender significa hoje algemar e colocar alguém na televisão [...]⁹¹

Vê-se, de antemão, que foram menos que alguns, foram apenas alguns casos utilizados para a edição da súmula, em especial o *habeas corpus* n.

⁹¹ Supremo Tribunal Federal. Debates e aprovação da Súmula Vinculante nº 11. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf. Acesso em: 14 de outubro de 2015.

91.952, notadamente desrespeitando o requisito constitucional de reiteração de decisões em material constitucional, mas a questão será aprofundada no item 4.3, onde se faz uma análise crítica da *ratio decidendi* dos casos paradigmas.

A Lei de Execuções Penais, Lei 7.210/84, em seu art. 199, estabelece que o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal. Porém, por não haver no ordenamento jurídico brasileiro uma legislação federal que regulamentasse o uso de algemas, o que vinha causando o uso indiscriminado do objeto, a Corte Suprema⁹², sob a alegação de acabar com abusos relacionados ao uso de algemas, em decorrência da imagem que o uso do objeto possui na realidade social e em face dos princípios constitucionais encartados na Constituição, exercendo a sua jurisdição constitucional e estendendo os efeitos desse entendimento de forma erga omnes e com eficácia vinculante, editou o teor da súmula abordada neste trabalho.

O referido dispositivo, em decorrência da imagem que as algemas simbolizam para o Direito Penal e possui na realidade social, tem referência legal, em nível constitucional, nos seguintes artigos da Constituição Federal: 1º, III, que versa sobre os fundamentos da República e revela o respeito à dignidade humana; art. 5º, III, X e XLIX, que, respectivamente, proíbe o tratamento desumano e degradante do indivíduo, a violação da imagem das pessoas e assegura o respeito à integridade física e moral do preso. Em nível infraconstitucional, baseou-se nos artigos 284⁹³ e 292⁹⁴ do Código de Processo Penal, bem como no art. 350 do Código Penal, que cuida do crime de exercício arbitrário ou abuso de poder, por fim, na Lei 4.898/65 que trata do abuso de autoridade.

Constata-se que o enunciado não proíbe o uso de algemas, quando excepcionalmente necessário, pois busca sopesar os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência com o princípio da segurança

⁹² No mesmo sentido, a reforma feita pela lei 11.689/08 no CPP vedou o uso de algemas em plenário tendo por objetivo evitar que o seu uso seja mencionado pelo Ministério Público como argumento de autoridade a fim de influenciar o conselho de sentença e causar maiores constrangimentos ao acusado.

⁹³ Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

⁹⁴ 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.

Pública.⁹⁵

Pelo que se depreende 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.⁹⁶

Mirabete explica:

[...] Resiste o capturando quando se opõe com violência ou ameaça à prisão, que a lei considera como a exibição do mandado e intimação para acompanhar o executor (art. 291). A fuga, ou tentativa de fuga, ocorre quando o capturando desobedece à ordem, negando-se a acompanhar o executor, escapando ou procurando escapar do executor. O emprego da força não deve exceder o indispensável ao cumprimento do mandado, que é fato praticado em estrito cumprimento do dever legal (art. 223, III, do CP). O excesso, como violência desnecessária, constitui ilícito penal [...]⁹⁷

Referida súmula limitou o uso das algemas em qualquer ação, determinando que quando for imprescindível deve ser justificada por escrito, sob pena do agente que realizar a prisão ser responsabilizado nas esferas disciplinar, civil e penal, além da responsabilidade civil do Estado, bem como írrito o ato a que se refira a prisão.

Todavia, é claro que a responsabilização não é automática. Dependerá de a autoridade não ter tomado as providencias adequadas ao cumprimento da súmula. Haverá responsabilização cível objetiva em caso de dolo ou culpa; funcional, se configurado ilícito administrativo próprio; penal, quando houver disposição típica.

⁹⁵ Quando princípios colidem um deve ceder. Contudo, isso não significa que o princípio cedente seja inválido no caso concreto, na verdade, um princípio terá precedência em face do outro, terão pesos diferentes. Quanto à dignidade humana, deve-se ter muito cuidado, afinal, em face da abertura da norma, há uma ampla margem de apreciação na resposta, não devendo ser visto somente sob o direito constitucional, que sempre sopesará mais que os outros, ademais, ele não é um princípio absoluto. Por isso, é necessário analisar as circunstâncias do caso concreto. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 93-112.

⁹⁶ Primeira Turma, unânime, HC nº 89.429-1 (RO), julgamento em 22.08.06. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 09 de maio de 2015.

⁹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 368.

No efeito prático da súmula sobre a autoridade policial, preocupa-se o fato de poder servir como elemento desestabilizador, já que, muitas vezes, um agente policial tem de prender, sozinho, um criminoso, correndo riscos.

O efeito vinculante dessa súmula tem o seguinte procedimento: a autoridade que contrariar ou aplicar a súmula de forma indevida, será objeto de Reclamação no Supremo Tribunal Federal que, depois de analisar o caso concreto, poderá anular o ato ou determinar que se profira outra decisão em observância aos termos da súmula, preservando deste modo a autoridade das decisões emitidas pelas Corte Suprema.

Todavia, tem-se assistido a disseminação do uso das algemas, como se esta fosse a regra- e não a exceção.

Bem por isso o acerto das observações de Nucci:

Ora, parece cristalina a meta da norma processual penal: a prisão deve realizar-se sem violência, exceto quanto o preso resistir ou tentar fugir. Logo, parece injustificável, ilegal e inconstitucional (art. 5º, XLIX, CF) o uso indiscriminado de algemas, mormente quando se tratar de presos cuja periculosidade é mínima ou inexistente.⁹⁸

Ressalte-se que, a súmula prevê a responsabilidade civil do Estado em casos do uso ilegal das algemas, afinal, todas as ocasiões em que a força física e a utilização de algemas não forem imprescindíveis ou forem desnecessárias ou ainda quando imoderadas, há violação do princípio da proporcionalidade, desta forma caracterizando crime de abuso de autoridade, nos termos da Lei 4.898/65 a seguir:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: [...]
i) à incolumidade física do indivíduo; [...]
Art. 4º Constitui também abuso de autoridade: [...]
b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei; [...]

Tem também a função de “educar” os agentes envolvidos, motivo pelo qual a seguir será demonstrado como o Supremo e as instâncias ordinárias vem aplicando a sumula vinculante 11.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 587.

Não paira dúvidas de que o enunciado é bem-vindo ao sistema jurídico pátrio, pois a limitação do uso das algemas respeita a dignidade do preso, porém, o assunto será tratado com mais detalhes adiante, mas cumpre adiantar que, em sua edição o Supremo Tribunal Federal não respeitou a exigência constitucional da reiteração de decisões⁹⁹.

O debate fulcral do instituto é registrado por Fudoli quando destaca que a partir da edição da súmula vinculante 11 surgiram controvérsias quanto a aplicação no caso concreto dos critérios jurídicos extremamente subjetivos estabelecidos na súmula de “fundado receio de fuga” e “fundado receio de perigo à integridade física própria (do preso) ou alheia (de terceiros)” para justificar a “excepcionalidade” do uso das algemas¹⁰⁰. Ditos critérios são vagos, e, novamente, é de se destacar a excepcionalidade, pois essa é de fácil justificativa.

4.1 Contexto histórico do uso das algemas

Oportuno parece, nesse momento, um estudo histórico que permita contextualizar a utilização das algemas até os dias atuais.

A palavra “algema” é proveniente do árabe *aljamaa*, que significa a pulseira, surgindo dita palavra no sentido de aprisionar, somente, no século XVI. Antigamente, todo o instrumento capaz de prender as mãos era chamado de cadeias, ferros ou grilhões, e de fato, não eram apenas meios de submeter, fisicamente, os presos, mas também formas de castigo.

Foi a partir do século XVII que a utilização de algemas, indiscriminadamente, passou a ser proibida e repudiada pelos doutrinadores. Vejamos o seguinte decreto de Portugal, datado de 1693:

Por ser informado que nas cadeias do Limoeiro desta cidade se põem ferros a algumas pessoas, que a elas vão sem justa causa e as metem em prisões mais apertadas, do que pedem as culpas, porque foram presas; e que ainda com algumas se passa ao excesso de serem maltratadas e castigadas; hei por bem, que os escravos, que forem as cadeias por ordem de algum dos Julgadores; e por casos leves, ou só

⁹⁹ Tanto é que a Confederação Brasileira de Policiais Civis ingressou pedido no Supremo para cancelamento da súmula. Inclusive o parecer da Procuradoria-Geral da República era a favor do cancelamento. No dia 17 de outubro de 2015 esteve na pauta de julgamentos do excelso, restando a súmula mantida, por decisão unânime.

¹⁰⁰ FUDOLI, Rodrigo de Abreu. **Uso de algemas: a Súmula Vinculante nº 11 do STF**. Revista Phoenix Magazine, São Paulo, ano V, nº XI, p. 38-42, 2008, p. 39.

por requerimento de seus senhores, não sejam molestados com ferros, nem metidos em prisões mais apertadas, que aquelas que bastarem para segurança; porque só naqueles casos de crimes grave, que pedirem segurança pela qualidade da culpa, ou da prisão, ou em casos cometidos nas mesmas cadeias a que os ferros servem de pena, se poderá usar deles contra tais escravos; ou outras quaisquer pessoas livres; e se lhes não poderá dar outro algum castigo mais, do que aquele, que pelas Leis for permitido, por não ser justo, que esteja no arbítrio do Julgador mandar prender alguma por respeitos particulares e que na prisão seja vexada com ferros com o rigor da prisão, ou outro algum gênero de castigo. Ao Regedor da Justiça hei por muito recomendada a observância deste Decreto; e contra os carcereiros, que o contrário permitirem ou fizerem, se mandará proceder com a demonstração do castigo, que for justo. ¹⁰¹

A respeito do tema, a Organização das Nações Unidas serve de fonte de interpretação. Em seu 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, no ano de 1955, tratou da matéria sobre algemas nos seus artigos 33 e 34, estabelecendo que o emprego de algemas jamais poderá se dar como medida de punição.

Além disso, o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), ratificado pelo Brasil em 1992, prevê que ninguém será submetido a torturas, penas ou tratamento cruel, desumano ou degradante, devendo toda pessoa dever ser privada da liberdade e ser tratada com respeito devido à dignidade.

4.1.1 Simbologia das algemas

A simbologia das algemas, isto é, o que ela realmente representa para o Direito Penal, dá início ao entendimento sobre o necessário uso coerente pelas autoridades policiais. Carnelutti assim explica:

As algemas, também as algemas são um símbolo do direito; quiçá, a pensar-se, o mais autêntico de seus símbolos, ainda mais expressivo que a balança e a espada. [...] E justamente as algemas servem para descobrir o valor do homem, que é, segundo um grande filósofo italiano, a razão e a função do direito. [...] Aquilo que estava escondido, na manhã na qual vi o homem lançar-se contra o outro, sob a aparência de fera, era o homem: tão logo ataram seus pulsos com a corrente, o homem reapareceu; o homem, como eu, com o seu mal e com o seu

¹⁰¹ Ordenações e Leis do Reino de Portugal, Confirmadas e Estabelecidas pelo Senhor Rei D. João IV. Lisboa, Mosteiro de São Vicente de Fora, 1747, Livro V, Título 95, coleção IIz, p. 282-283 apud 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. 276.

bem, com as suas sombras e com a suas luzes, com a sua incomparável riqueza e a sua espantosa miséria.¹⁰²

Com efeito, o uso algemas, quando em excesso, significa o símbolo maior da humilhação do homem, não podendo ser analisado literalmente como um mero instrumento do policial, uma vez que só podem ser utilizadas sob as cautelas dos arts. 284 e 292 do Código de Processo Penal, combinado com a Súmula nº 11 do Supremo Tribunal Federal e, mesmo assim, desde que esgotados todos os outros meios para conter a pessoa que se pretende conduzir.¹⁰³

Nesse sentido, é a opinião de Sérgio Marcos Pitombo, o qual aponta:

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.¹⁰⁴

Inegável que o acusado não deve ser tratado como os indivíduos já condenados, recusando-se à prisão o caráter de pena. Por isso mesmo, quando o preso tiver que comparecer à justiça deve estar com as mãos e os pés livres.

Adverte-se que a sua utilização não deve ser um espetáculo, pois a própria prisão:

(...) uma cerimônia degradante, entendemos que o dispositivo constitucional exige que esse ato seja realizado da forma menos degradante e prejudicial possível. Nesse sentido, determina a primeira parte do art. 520 da LECrim espanhola – sem dúvida um exemplo a ser seguido – que a detenção e a prisão provisória deverão ser praticadas da forma que menos prejudique a pessoa do detido ou preso, sua reputação e patrimônio. Parece-nos que a intenção do legislador constituinte foi exatamente essa, a de evitar que o já violento ato da prisão seja transformado num grotesco e deprimente espetáculo.¹⁰⁵

Prossegue-se, pois de bom alvitre:

¹⁰² CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antônio Cardinali. 7. ed. São Paulo: Bookseller, 2006. p. 24.

¹⁰³ VIERA, Luís Guilherme. **Algemas: uso e abuso**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. São Paulo. Nº 16, p. 11-16, OUT/NOV-2002, p. 15.

¹⁰⁴ 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. 285.

¹⁰⁵ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 299.

A Constituição Federal ordena o respeito à integridade física e moral dos presos, proibindo, a todos, submeter alguém a tratamento desumano e degradante, devendo ser respeitadas a dignidade da pessoa humana e a presunção da inocência, o constrangedor e aviltante uso de algemas só pode se dar nas singulares e excepcionalíssimas hipóteses retro mencionadas (art. 284 c/c art. 292 do CPP) e, mesmo assim, desde que esgotados todos os demais meios para conter a pessoa que se pretende prender ou conduzir. Ou seja, quando houver inquestionável imprescindibilidade do uso de algemas, deve esta ser demonstrada e justificada caso a caso pela autoridade ou seu agente, não podendo a necessidade ser deduzida da gravidade dos crimes nem da presunção de periculosidade do detento, porque ilegal.¹⁰⁶

Assim, essa súmula vinculante possui a finalidade de evitar que as algemas passem a imagem preliminar de que o preso é perigoso, formando uma simbologia de culpado quando sequer tenha transcorrido o devido processo legal.

4.1.2 Algemas no Brasil

Para falar sobre o uso das algemas atualmente no Brasil, faz-se necessário um estudo histórico. O primeiro decreto relacionado à limitação do uso de algemas, surgiu apenas em 1821, constituído basicamente a partir de doutrinas europeias, sobretudo de Portugal, o qual tinha em seus motivos ordenados que:

[...] em caso nenhum possa alguém ser lançado em segredo, ou masmorra, estreita, escura, ou infecta, pois que a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer e flagelar; ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões e outros quaisquer ferros, inventados para martirizar homens, ainda não julgados a sofre qualquer pena afliativa, por sentença final; entendendo-se, todavia, que os juízes e magistrados criminais poderão conservar por algum tempo, em casos gravíssimos, incomunicáveis os delinquentes, contando que seja em casas arejadas e cômodas e nunca manietados, ou sofrendo qualquer espécie de tormento.¹⁰⁷

É importante salientar que a primeira codificação penal da República, em 1890, e a Consolidação das Leis Penais de 1932 foram omissas quanto ao

¹⁰⁶ VIEIRA, Luís Guilherme. **Algemas: uso e abuso. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal.** São Paulo, n. 16, p. 11-16, out./nov. 2002, p. 16.

¹⁰⁷ BRASIL. Decreto de 23 de maio de 1821. Das providências para garantia da liberdade individual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DNNI2351821.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2015.

emprego de algemas, voltando a ser regulamentada, indiretamente, nos já supramencionados artigos 284 e 292 do Código de Processo Penal, que estão em vigor até hoje.

Mais à frente, em 1969, durante a ditadura militar, o Código de Processo Penal Militar decretou em seu artigo 234 que o emprego de algemas deveria ser evitado, desde que não houvesse perigo de fuga ou agressão por parte do preso. Ademais, retomou-se o espírito elitista e autoritário das Ordenações Filipinas, prevendo a proibição de fidalgos e mais alguns presos especiais serem sujeitos à prisão com ferros.

A Lei de Execução Penal, criada em 1984, previu em seu art.199 que o emprego de algemas seria disciplinado por decreto federal, contudo, nada foi regulamentado.

Em tempos mais modernos, a Resolução nº 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, de 1994, fixa regras mínimas para o tratamento dos presos no Brasil, fixando no art. 29 que os meios de coerção, tais como algemas, só poderão ser utilizados em caso de precaução contra fuga, devendo ser retiradas na audiência; por motivo de saúde e em circunstâncias excepcionais, quando indispensável em razão de perigo iminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros.

O emprego de algemas está previsto também na legislação que dispõe sobre segurança de tráfego em águas territoriais brasileiras, O art. 10, III, da Lei 9.537/1997 estipula que o comandante da embarcação pode ordenar a detenção de pessoas em camarote ou alojamento, se necessário com algemas, quando imprescindível para a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga.

O último artigo que trata sobre o tema, editado em 2008, é o art. 474, §3º, do Código de Processo Penal¹⁰⁸ - desenvolvido já nos ditames de que o Processo Penal deve se desenvolver dentro da estrutura democrática da Constituição e seus direitos fundamentais - alterado pela Lei n. 11.689/2008, que veda a permanência do réu algemado durante a sessão do Tribunal do Júri,

¹⁰⁸ Art. 474, § 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do Júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

afinal, o uso desnecessário da algema no acusado poderá acarretar anulação do processo, por ofensa ao princípio da ampla defesa.

Parte-se da ideia de que não está proibida a algema, apenas deve ser justificada, pois, inegavelmente, as testemunhas e, principalmente os jurados, são leigos e têm um prejulgamento negativo quanto à culpabilidade do agente, além de ser extremamente humilhante e prejudicial a defesa. É possível destacar em suas mentes que os grilhões representam tanto um símbolo de perigo, quanto de culpa.

É certo que mesmo não se encontrando regras específicas e expressas sobre o meio a serem empregada as algemas, o sistema jurídico baliza as normas de princípio e até mesmo as regras que definem e limitam seu uso, patenteando a preocupação do legislador com o uso do que, inicialmente, eram os ferros, com os quais se prendiam as pessoas, conquanto não à todos, uma vez que a igualdade não era o princípio dominante.

Nesse contexto o Supremo foi instado a falar a respeito e editou a súmula em estudo. Calha salientar que, mesmo a súmula das algemas ter sido muito bem para o sistema jurídico do país, a mesma é fruto da realidade social que existia no ano de 2008. Ao que tudo indica persiste até os dias atuais.

Não se pode deixar de analisar a súmula 11 sob o prisma de que fora editada após a exposição pública (jornais e televisão) de pessoas de alto renome que respondiam por processos criminais naquela época. As declarações do Ministro Gilmar Mendes no debate da Súmula assim deixam claro quando menciona: “estamos a falar da aposição da algema para os fins de exposição pública”¹⁰⁹, ou seja, “algemar significa expor alguém na televisão nesta condição, ou prender significa hoje algemar e colocar alguém na televisão.

4.2 Algemas e os princípios fundamentais

A defesa dos direitos fundamentais como um todo representa hoje¹¹⁰ o procedimento garantidor da dignidade de todos os seres humanos contra

¹⁰⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Debates e Aprovação da Súmula Vinculante nº 11**. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf. Acesso em: 15 de outubro de 2015.

¹¹⁰ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Salvador: LUMEM JURIS, 2006. p. 26.

qualquer tipo de alienação ou manipulação, sobretudo com a consagração do Estado Democrático de Direito e dos princípios insculpidos na Constituição de 1988, onde houve uma crescente preocupação em se estabelecer os limites dessa prática.

Por afetar a integridade física e moral do cidadão mas, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana (qualidade intrínseca da pessoa humana, sendo irrenunciável e inalienável por constituir elemento qualificador do ser humano), primeiro fundamento de todo o sistema constitucional, por exemplo, hoje é inadmissível o emprego de algemas com o fim de infligir sofrimento físico ou psíquico a quem quer que seja, bem como a sua indevida exposição e humilhação pública quando estiver algemado.

Mesmo nesta nossa sociedade midiática, não se admite, por estarmos num Estado Democrático, que algemas passem a ser símbolo do poder arbitrário de um ser humano sobre o outro, nem ao menos que se tornem instrumento de submissão juridicamente indevida de alguém sobre o seu semelhante.

Nesta senda não há como não invocar as palavras de Beccaria:

A infâmia é um sinal da improbação pública, que priva o culpado da consideração, da confiança que a sociedade tinha nele e dessa espécie de fraternidade que une os cidadãos de um mesmo país. Como os efeitos da infâmia não dependem absolutamente das leis, é mister que a vergonha que a lei inflige se baseie na moral, ou na opinião pública.

Apesar de a prisão ser uma situação pública e a sociedade ter o direito de saber quem a ela se submete, quando constituídas em espetáculo, cumprem exatamente o papel da infâmia social. Exatamente por isso que quando o preso não oferecer risco algum não há necessidade de ser algemado; caso seja, será indevidamente e com abuso.

De fato, igualmente deve ser observado o princípio da presunção de inocência ao algemar um cidadão, haja vista, de longa data incorporado ao patrimônio jurídico da humanidade e o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, desse modo estatuir: “ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Travejando-se na viga mestra da dignidade humana e consagrando-se um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal.

Ora, tal princípio é fruto de uma opção garantista a favor da tutela dos inocentes, mesmo que para isso se pague o preço da impunidade de algum culpável.

Assim se deve fazer atualmente, pois se verifica a necessidade de interpretar as normas estabelecidas no Código de Processo Penal a partir da norma constitucional. Em outras palavras, a relação do direito penal com o direito constitucional deve ser estreita, até mesmo porque o processo penal contemporâneo somente se desenvolve quando lido à luz da estrutura democrática estabelecida pela Constituição Federal.

Lopes Junior menciona:

Somente a partir da consciência de que a constituição deve efetivamente constituir (logo, consciência de que ela constitui-ação), é que se pode compreender que o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá através de sua *instrumentalidade constitucional*. Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição.¹¹¹

Partindo dessa premissa, o policial ao analisar a situação de fato, se deve ou não utilizar o uso de algemas, deverá sempre ter em mente que aquele indivíduo é inocente, até que lhe provem o contrário. Nessa linha de entendimento, todos somos presumidamente inocentes, qualquer que seja o fato que nos é atribuído.¹¹²

Por este motivo analisaremos mais à frente se é isso o que vem ocorrendo, uma vez que determinados indivíduos podem estar sendo algemados pelo simples fato de pertencerem a camadas sociais mais baixas, isto é, considerados *a priori* como elementos perigosos e violentos, enquanto outros por serem pessoas com alto poder econômico podem estar tendo esse direito resguardado. Dessa forma, há possibilidade de afronta a dignidade do preso, princípio fundamental do processo penal garantista, pois em situações iguais todos devem ter legalmente o mesmo tratamento, afinal, indiscutível que a

¹¹¹ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: LUMEM JURIS, 2008. p. 8.

¹¹² Id. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: LUMEM JURIS, 2009. p. 181.

dignidade da pessoa humana é a mesma para todos, pois todas as pessoas têm direito a não serem expostas como uma pessoa perigosa.

Dessa forma, o uso indiscriminado de algemas é proibido e repudiado, devendo sua limitação ser aplicada à todos os réus, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 11 e não a determinadas pessoas, pois todos possuem o direito fundamental da dignidade da pessoa humana e da presunção da inocência e, ademais, seria odiosa a discriminação e quebraria a isonomia constitucional.

O uso de algemas por uma pessoa que não apresente risco de fuga ou de lesão a terceiros afronta a dignidade da pessoa humana, pois o indivíduo que está algemado é visto como alguém perigoso e que feriu um bem jurídico protegido pelo ordenamento pátrio e que merece ser punido por essa conduta.¹¹³

Algema não pode ser uma forma de degradar, de execrar o cidadão aos olhos da população. O preso, um dia, mesmo condenado, voltará ao convívio dos concidadãos, voltará à sociedade.

4.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Destaca-se um dos princípios fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito, estabelecido no art.1º, inciso III, da Constituição Federal: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse fundamento é um valor supremo que está relacionado com a condição humana, envolvendo, principalmente, um valor espiritual e moral inerente à pessoa. De fato, a dignidade vem sendo considerada como qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer indivíduo, razão pela qual a destruição de um implicaria a destruição do outro. Logo, o respeito e a proteção da dignidade da pessoa constituem uma meta permanente do Estado de Direito. Aliás, só poderíamos cogitar a absoluta desnecessidade de qualquer preocupação com esse princípio, caso o indivíduo pudesse rejeitar essa sua condição de ser humano.

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. **Dignidade da Pessoa Humana e o Uso de Algemas: uma proposta para uma adequada compreensão da extensão e eficácia da Súmula Vinculante nº 11 do STF.** Revista de Estudos Criminais. V. 11, nº 50, jul/set/2013. Porto Alegre: Notadez, p. 69.

Para definir dignidade é preciso levar em conta todas as violações que foram praticadas, para, contra elas, lutar. Fato é que a dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque é!

Define Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹¹⁴

Por outro lado, pelo fato de a dignidade da pessoa se encontrar ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como descartar uma necessária dimensão social desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos.

Diante do exposto, o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação estatal, razão pela qual o poder público está impedido de violar a dignidade da pessoa humana. O Estado tem o dever de respeitar o princípio destacado, além disso, a partir dele deverá ter como meta permanente a proteção e a realização concreta de uma vida com dignidade para todos.

As arbitrariedades contra cidadãos, onde foram em suas prisões, algemados e expostos de forma constrangedora na mídia, traz prejuízos de ordem moral e social para si e suas famílias, não podendo ser considerados não pessoas ou não humanos. Isso é a forma equivocada do direito penal do inimigo, ofendendo, sem dúvida, o princípio máximo da dignidade do homem.

Com certeza a principal finalidade na adoção de algemas para o Poder Público não é desrespeitar a dignidade da pessoa humana. Ocorre que, muitas vezes a polícia se utiliza da forma indevida do uso de algemas, através do excesso, da sua injusta colocação, bem como pela sua exposição desnecessária

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 59.

e exagerada à mídia¹¹⁵. Assim, inegavelmente, estamos diante de uma afronta aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito

Sendo o policial um representante do Estado, a ele compete o dever de garantir a isonomia de todos os seres humanos, os quais não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário. Nesse sentido, no desempenho do exercício policial também vigora o princípio da igualdade, e não é tolerada a discriminação por sexo, religião, raça ou classe social.

A respeito, é a lição dada:

[...] algemar um banqueiro é, por presunção, abusivo; enquanto que algemar um pedreiro é, salvo prova em contrário (a ser decidida com toda calma e tempo do mundo), uma medida de cautela razoável. Essa é a tradução rasteira, para efeitos práticos, da súmula do STF. Em nível de senso comum, inteligência prática etc. isso até tem sua razão de ser: é mais fácil imaginarmos um pedreiro fisicamente agressivo do que um banqueiro. Da mesma forma que as fundadas suspeitas do artigo 244 do CPP levariam "naturalmente" a dar uma "geral" no pedreiro que passeia pela avenida e uma escolta de cortesia ao banqueiro transeunte. Fundadas suspeitas ou pré percepção de periculosidade seguem tradicionalmente a cartografia da exclusão social: todas as desconfianças concentram-se nos que não concentram nada de renda.¹¹⁶

Acredita-se que a subjetividade mencionada anteriormente da súmula vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal prejudicou diretamente os grupos sociais com menor poder aquisitivo, haja vista que o indivíduo pobre, já estigmatizado como “bandido”, continuará se sujeitando às humilhações geradas pelo Poder Estatal.

4.2.2 Princípio da presunção de inocência

Impende destacar que a presunção da inocência é considerada um dos princípios norteadores da Constituição Federal, é responsável por tutelar a

¹¹⁵ A imprensa, o rádio e a televisão, rotineiramente e por comodidade funcional, servem-se de fontes oficiais (Polícia ou Ministério Público) e rejeitam o exercício democrático de ouvir também o investigado para alcançar maiores pontos no lobo, independentemente das exigências éticas do bom jornalismo. Também se deve reconhecer que os agentes acusadores e policias abrem oportunidade para que as diligências da prisão de suspeitos ou indiciados e de apreensão de coisas sejam fotografadas e filmadas. O resultado é profundamente nocivo ao interesse da boa investigação, portanto, ao interesse público e às garantias da pessoa presa.

¹¹⁶ SELL, Sandro César. **O pedreiro, o banqueiro e um par de algemas**. Jus Navegandi. Teresina, ano 12, nº 1875, 19/08/2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aps?id=11618>>. Acesso em 03 de setembro de 2015.

liberdade dos indivíduos, e está consagrada, em seu artigo 5º, LVII, a qual estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, isto é, nenhum delito pode se considerar cometido e “[...] ninguém pode ser considerado culpado até que haja uma prova contundente sobre a autoria do crime [...]”¹¹⁷, produzida mediante um processo regular.

Não há pessoas mais ou menos presumidas inocentes, qualquer que seja o fato a nós imputado, somos inocentes até que seja declarada a culpabilidade em sentença transitada em julgado. Logo, é uma verdadeira regra jurídica, uma vez que não permite cumprimento gradual, ou a ponderação com os valores que professa.

Nesse sentido, Beccaria, no final do século XVIII, já enfatizava para o fato de que “[...] um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida [...]”¹¹⁸

Não poderá se justificar a utilização de algemas em virtude da gravidade do delito, baseada em um simples juízo antecipado de culpabilidade do indivíduo, na medida em que tal critério atinge diretamente o princípio da presunção da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência. Ora, qualquer que seja o crime que lhe é imputado, a Constituição Federal prioriza o respeito à dignidade, jamais distinguindo entre mais-inocentes e menos-inocentes.

Portanto, o princípio da presunção da inocência deve ser o princípio basilar de todas as atividades estatais, sobretudo quando tratamos diretamente com o imputado, pois quando respeitamos o citado princípio, reduzimos as chances de estigmatização prematura do sujeito, isto é, ao não utilizar o uso de algemas em determinados indivíduos, evitamos uma humilhação e uma condenação prévia baseada em uma simples desconfiança do policial em relação ao réu.

Resulta evidente que o abuso do uso de algemas ofende diretamente os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, quais sejam, o da dignidade da pessoa humana e da presunção da inocência.

¹¹⁷ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 178.

¹¹⁸ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 35.

4.3 A (in)aplicabilidade da súmula do uso das algemas

A aplicabilidade da súmula 11 do Supremo Tribunal Federal somente pode ser verificada em casos concretos.

Os destinatários desse verbete são os policiais, agentes do sistema prisional, agentes socioeducativos e os magistrados que devem motivar sua decisão levando em consideração características pessoais do preso e não os aspectos abstratos do tipo penal que a pessoa foi acusada de infringir, lógica que é similar aos precedentes do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e Superior Tribunal de Justiça quanto à motivação de decisões que decretam ou mantêm a prisão provisória no curso do processo.

Diante de tudo que fora exposto até aqui, não é novidade que o sistema sumular vinculante possui um sistema amplo para garantir sua defesa, ancorado nos demais órgãos do judiciário. Há uma série de ações constitucionais, recursos ordinários, extraordinários e a reclamação, os quais complementam e que assumem a tarefa de realizar os valores constitucionais.

Apesar de a reclamação não ser a única técnica utilizada para que a súmula vinculante seja aplicada devidamente (ou não contrariada), esse é o meio cabível que deveria efetivar em maior amplitude as súmulas que o próprio órgão edita.

Verificou-se que quando as reclamações chegam ao Supremo, o órgão tem se contentado apenas com a exigência formal de que haja justificativa por escrito.

Um estudo jurisprudencial feito por Schäfer e Silveira no site do Supremo¹¹⁹, utilizando como critério de busca “Súmula Vinculante nº 11 e Reclamação Constitucional” revelou que de três acórdãos, uma ementa destacada de um informativo e cem decisões monocráticas, em nenhuma decisão houve o reconhecimento da utilização inadequada e desnecessária das algemas.

Das cem decisões monocráticas das reclamações constitucionais suprarreferidas quase metade aponta que não era cabível essa ação

¹¹⁹ SCHÄFER, Gilberto; Silveira, Diego Oliveira da. **Análise crítica da Súmula Vinculante do uso das algemas**. Revista Direitos Fundamentais e Justiça. Porto Alegre. Nº 28, p. 229-249, JUL/SET-2014, p. 241-242.

constitucional ou ela era improcedente, pois havia nos autos uma decisão escrita e fundamentada para o uso das algemas. A outra metade das decisões motiva a improcedência da reclamação nos termos vagos do receio de fuga e da periculosidade do preso.

Inaceitável, mas o verbete vinculante está sendo utilizado de maneira formal e não analisando se o preso deve mesmo ser algemado e se estão presentes os requisitos constitucionais.

De fato, há casos em que parece que há justificativa plausível, como o caso de acusado do reclamante que fez tentativa de fuga¹²⁰, mas em outros casos, como veremos no tópico da jurisprudência do Supremo, aparece justificativa – cumulada ou solitária – de falta de pessoal de segurança que já havia sido rechaçada quando foram estabelecidos os precedentes da súmula vinculante (HC 91.952).

Nessa toada, veremos adiante a partir de uma ampla análise das ações de reclamação constitucional que a súmula vinculante da limitação do uso das algemas foi editada somente para responder aos casos de pessoas famosas que estavam sendo processadas em 2008 e que foram expostas na mídia algemadas. Eis que fica a dúvida: Será que o nível social ou de escolaridade conta pontos para a retirada de algemas do preso de colarinho branco ou parlamentar? Tudo indica que sim. Discriminação odiosa e que quebra a isonomia constitucional!

Ainda, verificar-se-á nos tópicos destinados a jurisprudência do Supremo, do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que esses órgãos infelizmente também não vem tutelando os direitos humanos.

4.3.1 Análise de casos paradigmas

Para analisar se a Súmula Vinculante nº 11 vem sendo eficaz na proteção dos Direitos Humanos de todos os indivíduos, é imperioso investigar a *ratio decidendi* dos casos paradigmas utilizados para sua edição.

¹²⁰ Agravo regimental em reclamação. 2. Alegado descumprimento da Súmula Vinculante n. 11. Não ocorrência. 3. Julgamento monocrático. Possibilidade. Art. 161, parágrafo único, do RISTF. Uso das algemas justificado diante da tentativa de fuga do reclamante 4. Agravo a que se nega provimento. (Rcl 18805 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 16-03-2015 PUBLIC 17-03-2015)

A importância de analisar os precedentes está no fato de que esses não apenas explicitam o porquê do surgimento da Súmula Vinculante, mas também indicam em quais hipóteses o enunciado deve ser aplicado.

Como precedentes jurisprudenciais tem os seguintes acórdãos: HC 56.465-8/SP (publicado no DJ 06/10/1978), HC 71.195-2/SP (publicado no DJ 04/08/1995), HC 89.429-1/RO (publicado no DJ 02/02/2007), HC 91.952/SP (publicado no DJ 07/08/2008), que para melhor compreensão, serão divididos em 3 grupos¹²¹.

No grupo I estão precedentes da afirmação da excepcionalidade, onde o HC 56.465-8/SP foi improvido com a fundamentação de que a utilização era excepcional, mas necessária a ordem dos trabalhos, a segurança das testemunhas e como meio de prevenir a fuga do preso, e o uso das algemas em plenário do júri, que corroborou o entendimento no HC 71.195-2/SP não constituir constrangimento ilegal permanecer o réu algemado, porque havia informações de que ele pretendia agredir o Juiz-Presidente e o Promotor de Justiça, priorizando, então, preservar a ordem, a incolumidade e a periculosidade.

O segundo grupo diz respeito a prerrogativa de função.

Mesmo que não tenham sido precedentes, tornaram-se forte exemplo para os favoráveis à sumula os HC 89.416/RO e HC 89.419/RO impetrados no mês de agosto de 2006, por um Desembargador¹²² e um Procurador de Justiça, com pedido de abstenção do uso das algemas. O benefício foi deferido a ambos com a justificativa de ser o balizamento jurídico necessário aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de nulidade.

Nesse passo, faz-se necessário destacar a decisão no Habeas Corpus 89.429-1/RO, no qual o paciente, um Conselheiro do Tribunal de Contas de

¹²¹ Divisão melhor trabalhada em: SCHÄFER, Gilberto; Silveira, Diego Oliveira da. **Análise crítica da Súmula Vinculante do uso das algemas**. Revista Direitos Fundamentais e Justiça. Porto Alegre. Nº 28, p. 229-249, JUL/SET-2014, p. 237-240.

¹²² HC impetrado fundamentado, basicamente, sob a alegada desnecessidade e arbitrariedade da utilização das algemas, enfatizando que o *status* profissional do paciente se aproxima do estabelecido nos termos do art. 234, §1º e 2º, Código de Processo Penal Militar, que dispõe que o uso de algemas deverá ser evitado e de modo algum magistrados e Ministros do Tribunal de Contas da União se sujeitam ao uso do instrumento. Aduziu, ainda, o art. 73, §3º, CF, eis que estende aos ministros do Tribunal de Contas da União as mesmas garantias, prerrogativas etc dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Rondônia, buscava não ser algemado durante a sua condução da carceragem da Polícia Federal em Brasília ao Superior Tribunal de Justiça, onde seria ouvido, e muito menos fosse exposto às câmeras da imprensa, uma vez que teria sido algemado em sua residência mediante achincalhe público. O *habeas corpus* fora concedido, confirmando a liminar deferida, para garantir seu direito de não ser algemado em qualquer situação, a não ser em caso de reação violenta, com imediato comunicado motivado.

Por derradeiro, destaca-se o *habeas corpus* n. 91.952/SP, que firma o precedente do grupo III, no qual um pedreiro acusado de homicídio qualificado, requereu a anulação do julgamento efetuado no Plenário do Júri, arguindo preliminar de nulidade em virtude da manutenção perante os jurados durante todo o julgamento, sem que a juíza presidente apontasse um único dado concreto, relativo ao seu perfil que estivesse a ditar, em prol da segurança, a permanência com algemas. E mais, o fato de apenas dois policiais civis estar fazendo a segurança no momento, a deficiência da estrutura do Estado não autorizava o desrespeito a sua dignidade. Incumbia sim, o adiamento da sessão, preservando-se o valor maior.

Felizmente a ordem fora concedida para tornar insubsistente a decisão do Tribunal do Júri, determinando-se a realização de outro julgamento com presença do réu no plenário do júri, sem o uso das algemas.

É evidente que o uso do objeto, em situações ímpares, pode ser imprescindível, mas a cautela de segurança poderia ser conseguida com maior aparato de segurança estatal, no mínimo, mais agentes.

Ressalta-se que foi com a submissão desse HC à decisão na Corte Suprema que o relator do *Writ*, o Ministro Marco Aurélio, propôs a pacificação do tema através de edição de súmula vinculante, relatando em seu voto que o uso de algemas no país estava sendo feito sem critério e as autoridades policiais estavam fornecendo a sociedade verdadeiros espetáculos de degradação da dignidade humana, visto que algumas pessoas, em especial com certa notoriedade, estavam sendo submetidas à execração pública.

De fato, a polêmica sobre os critérios de utilização de algemas se deu a partir de eventuais abusos contra presos de classe alta, mais precisamente alguns políticos e juristas, pessoas que tem uma “imagem a prezar”, expostos à mídia algemados.

Expressa Sell:

A algema não se aplica a autores de crimes de colarinho branco (suas armas sempre foram dinheiro, assinaturas, maquiagens e contatos com autoridades bem-nascidas, nunca facas, pistolas ou assassinos) e nem tampouco, pelos mesmos motivos, a prisão. Mas por que se continua esperando que pessoas dessa nobre estirpe passem eventualmente pela prisão? Pelo mesmo motivo que se quer vê-las, por vezes, algemadas, pela função simbólica da igualdade de tratamento.¹²³

Analisando os precedentes da súmula vinculante 11, verifica-se que além de restringir o uso de algemas a casos excepcionais e devidamente justificado, esta foi aprovada, principalmente, para evitar o sensacionalismo estipulado pelos órgãos de imprensa na cobertura de prisão de pessoas não consideradas como clientes habituais do sistema penal. Não houve preocupação em precisar quais são os critérios para justificar as situações em que há o “receio de fuga” ou de “perigo à integridade física própria ou alheia”, por parte do preso ou de terceiros, para preencher a extrema vagueza para a formação desses casos.¹²⁴

Contudo não é essa a finalidade do importante instituto da súmula vinculante, pois se bem empregado pode dar efetividade aos Direitos Humanos e pode evitar a multiplicação de processos de idêntica natureza, sendo que esses são objetivos que podem ser alcançados no controle difuso de constitucionalidade, empregando-se a eficácia vinculativa do enunciado vinculante.

E, por isso, passar-se-á o foco a tentar compreender como se comportam o Supremo e as instâncias ordinárias na sua aplicação.

4.3.2 Jurisprudência do Supremo Tribunal de Federal

Ao Supremo Tribunal Federal cumpre a guarda da Constituição, ora atuando no controle concentrado de constitucionalidade, através de ações diretas, ora no controle difuso através do recurso extraordinário, com hipóteses

¹²³ SELL, Sandro César. **O pedreiro, o banqueiro e um par de algemas**. Jus Navegandi. Teresina, ano 12, nº 1875, 19/08/2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aps?id=11618>>. Acesso em: 03 de outubro de 2015.

¹²⁴ FUDOLI, Rodrigo de Abreu. **Uso de Algemas: a Súmula Vinculante nº 11 do STF**. Revista Phoenix Magazine, São Paulo, ano V, nº XI, p. 38-42, 2008, p. 39.

de cabimento taxativamente previstas no artigo 102, inciso III da Constituição Federal de 1988, oportunamente quando a decisão recorrida, decidida em única ou última instância, contrariar algum dispositivo constitucional, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, dentre outros.

Então, no site do Supremo Tribunal Federal, realizou-se a busca utilizando, apenas, o termo algemas e se obteve 36 acórdãos e 230 decisões monocráticas. A maioria foi decidida no sentido de que não houve qualquer afronta às normas constitucionais, ao ser empregado o uso das algemas, o que dá indícios dos limites da cognição do Supremo para a aplicação da sua súmula.

Traz-se à baila o agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento à reclamação 9.470/RJ¹²⁵. A reclamação fora fundamentada no sentido de que o enunciado do verbete sumular 11 foi descumprido pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis/RJ, já que o réu permaneceu algemado simplesmente porque o estado não fornecia na data a segurança necessária.

A decisão que indeferiu o pedido de retirada de algemas possui o seguinte conteúdo:

No que se refere ao requerimento da Defensoria Pública, este juízo manteve a ordem no sentido de que o réu permanecesse de algemas, eis a escolta de policiais militares dentro deste fórum é em pequeno número, sendo que no dia de hoje há apenas um policial realizando a segurança de custódia do réu, havendo um outro que lhe presta auxílio em caráter eventual, pois também encontra-se na função de trânsito de presos da carceragem para as salas de audiências do fórum, contribuindo, também eventualmente, com o pregão e outros atos envolvendo as testemunhas, de modo que o réu, sem algemas, poderá ensejar quebra da segurança indispensável para a realização dos trabalhos.

O colegiado entendeu por negar provimento ao agravo regimental porque os fundamentos para que o réu permanecesse com algemas foram escritos, salientada a existência de apenas um policial para fazer a segurança

¹²⁵ RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO INADEQUADA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11. [...] 2. No caso dos autos, a decisão reclamada indeferiu a retirada das algemas em razão da falta de policiais no fórum. 3. “Não é 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”. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 9470 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 11-11-2014 PUBLIC 12-11-2014)

do preso, que poderia, sem algemas, ensejar a quebra da segurança indispensável para a realização dos trabalhos.

Em momento algum na decisão do magistrado *a quo* foi mencionada a possibilidade de resistência ou fundado receio de fuga, muito menos o perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do agravante ou de terceiros, o que, por todo o exposto até aqui, mesmo assim não se posicionando o Supremo, afrontou sim a súmula do próprio Tribunal. Ora, o cidadão não pode ter sua dignidade abalada por conta de uma deficiência do Estado em promover maior segurança! De forma alguma se questiona a possível preocupação do magistrado agravado em comento de garantir a segurança pública, todavia, a súmula vinculante da limitação do uso das algemas cumpre uma importante função de resguardar os direitos fundamentais do preso, pois na colisão desses princípios com o da segurança jurídica, entendeu-se que se deve resguardar a dignidade do preso, com fulcro no postulado da proporcionalidade.

Lembra-se que durante os debates que precederam a aprovação da Súmula Vinculante 11, ressaltou-se que compete ao Estado, como garante da segurança e da atividade jurisdicional de persecução penal, reconhecer se a situação fática exige ou não a quebra da excepcionalidade do uso das algemas. Ou seja, a prudente ponderação do caso concreto é dever do agente público, cabendo unicamente a este. Isso porque, mesmo sendo o uso das algemas excepcional, por razão de segurança jurídica ou de interesse público, poderá a Autoridade utilizá-las, desde que devidamente justificada a sua decisão, tendo em vista a possibilidade de fuga e a periculosidade do preso, o que efetivamente não foi justificada a necessidade.

Não se põe em xeque que deve ser utilizado o objeto quando, por exemplo, envolver a situação da reclamação 22067/MG¹²⁶, onde as razões justificadas foram o tamanho reduzido do Salão do Tribunal do Júri, que facilitava a fuga do réu e colocava em risco a segurança de todos os presentes, mas principalmente a periculosidade do acusado, que já foi inclusive condenado pela prática do crime de incêndio na Cadeia Pública daquela comarca. Essa hipótese com certeza se enquadra na exceção para o uso.

¹²⁶ Rcl 22067/MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 19/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 21/10/2015 PUBLIC 22/10/2015.

De outra banda, há que se referir que existem decisões no Supremo que mantiveram a legalidade da utilização de algemas principalmente quando o requisito de “por escrito” para o uso do objeto são bem fundamentadas. Exemplifica-se:

No caso em comento, o enunciado da Súmula Vinculante nº 11 assentou o entendimento que a utilização de algemas se revela medida excepcional, notadamente quando envolver processos perante o Tribunal do Júri em que jurados poderiam ser influenciados pelo fato de o acusado ter permanecido algemado no transcurso do julgamento. Com efeito, a utilização das algemas somente se legitima em três situações, a saber: (i) quando há fundado receio de fuga, (ii) quando há resistência à prisão ou (iii) quando há risco à integridade física do próprio acusado ou de terceiros (e.g., magistrados ou autoridades policiais). Mais que isso, é dever do agente apresentar, posteriormente, por escrito, as razões pelas quais o levou a proceder à utilização das algemas. Do contrário, haverá a responsabilização tanto do agente que efetuou a prisão (criminal, cível e disciplinar) quanto do Estado, bem como a decretação de nulidade da prisão e/ou dos atos processuais referentes à constrição ilegal da liberdade ambulatorial do indivíduo. Ocorre que, *in casu*, a autoridade reclamada (Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Americana/SP) apresentou extensa fundamentação indeferir o pedido de relaxamento da prisão. Daí por que se mostra infundada a pretensão dos Reclamantes.¹²⁷

Não se pode contentar que o ato não seja sanado somente porque o requisito formal foi preenchido. A reclamação 10.479/RJ¹²⁸ fora apresentada exatamente porque, mesmo com a fundamentação expressa nos autos de que a magistrada “não tira as algemas de nenhum acusado preso em razão de segurança, sala extremamente pequena, dificuldade de locomoção, ausência de sistema de câmeras, e para maior preservação da segurança dos integrantes no recinto”, não era necessário o uso do objeto, pois se tratava de pessoa idosa (62 anos), acusado de prática de crime sem violência ou grave ameaça, e nos autos não havia provas que indicassem comportamento agressivo.

4.3.3 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça aprecia a matéria por meio do *habeas corpus* e de recurso especial.

¹²⁷ Rcl 12511 MC, Relator Ministro Luiz Fux, Decisão Monocrática, julgamento em 16.10.2012, DJe de 18.10.2012.

¹²⁸ Rcl 10479 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013.

Verificou-se que o órgão não tem reconhecido ofensa à súmula vinculante 11, pois a excepcionalidade foi considerada adequadamente motivada nas decisões atacadas, principalmente em situações de perigo à integridade e segurança dos presentes e da periculosidade do réu¹²⁹. Também há alegação da insuficiência probatória quanto à demonstração da utilização indevida das algemas em razão da estreiteza da cognição das ações constitucionais¹³⁰

Outra discussão é a da natureza da nulidade – se absoluta ou relativa – que foi cominada para a utilização indevida de algemas¹³¹, que no último dependeria da alegação – não se admitindo o conhecimento de ofício – e de demonstração de prejuízo causado ao acusado. Assim, como as alegações de

¹²⁹ O uso de algemas durante a sessão de julgamento do Tribunal do Júri ficou devidamente justificada em razão da periculosidade do réu – já condenado por homicídio anteriormente –, do seu desaparecimento por 16 anos após fugir da cadeia local em que esperava a realização do julgamento e da impossibilidade de se garantir a segurança dos presentes à sessão reconhecida pelo chefe da escolta policial. [...] HC 2344684-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 20.08.2013.

¹³⁰ [...] 1. No contexto de racionalização do emprego do habeas corpus, é inadmissível a sua utilização como sucedâneo recursal. 2. A alegação de que teria havido ilícita sujeição do paciente ao uso de **algemas** pressupõe a sua demonstração por meio de prova pré-constituída. Descumprido tal tarefa, de bem aparelhar a petição do mandamus, tem-se clara hipótese de incidência do ônus objetivo da prova, pelo qual, diante de situação em que há insuficiência/inexistência de elemento da prova, passa-se a perquirir sobre o ônus da prova subjetivo, ou seja, a quem caberia a produção da prova pré-constituída do constrangimento ilegal. Tocando ao impetrante tal incumbência, com a insuficiência probatória, a este recai a desvantagem processual. HC 235534-SP, 6º Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/04/2014.

¹³¹ O alcance da nulidade decorrente do uso das algemas deve ser aplicado com prudência, pois o uso das algemas em audiências de instrução e julgamento de processos que não sejam da competência do Tribunal de Júri foram um terceiro grupo de situações em que se analisa o descumprimento do uso desse instrumento e a nulidade nesse grupo deve ser relativa e deve ser arguida pela defesa no momento processual adequado e com a demonstração do efetivo prejuízo. “A possibilidade de prejuízo, que não é inexorável, justifica o ônus da parte em levantar e controverter a situação humilhante, que não resulta, no caso, da mera utilização das algemas, mas na falta de necessidade e correspondente justificação das algemas pela autoridade. A ausência de fundamentação, por sua vez, não implica automática nulidade processual, mas configura, por si, violação da súmula e acarreta eventual responsabilização do binômio Estado/órgão jurisdicional. Aliás, em relação ao magistrado, que descumpriu dever formal de fundamentação axiologicamente reforçado, deveria haver, mesmo na ausência de prejuízo processual, verificação pelos órgãos de correição, pelo menos no sentido de orientação. Por outro lado, a liberdade do preso, em caso de anulação da sentença e da audiência de instrução e julgamento, deverá ser reavaliada, diante dos vetores do art. 312 do CPP e da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXXVIII). As diretrizes aventadas, ao menos é o que se sustenta, coadunam-se com vertente majoritária doutrina e da praxis jurisprudencial e realizam harmonização adequada dos valores em conflito na questão das algemas” SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. **Dignidade da Pessoa Humana e o Uso de Algemas: uma proposta para uma adequada compreensão da extensão e eficácia da Súmula Vinculante nº 11 do STF**. In: Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre: Notadez, v. 11, nº 50, jul./set. 2013. p. 72.

nulidade têm aparecido, o Superior Tribunal de Justiça tem exigido a demonstração de prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, preceituando que seja alegado na primeira ocasião em que se falou nos autos. Menciona-se o seguinte excerto:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 571, II E VIII, E 563, AMBOS DO CPP. NULIDADE PELO USO DE ALGEMAS NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.

[...] 1. Este Tribunal sufragou o entendimento no sentido de que "a teor do art. 571, II, do CPP, as nulidades da instrução criminal, nos processos de competência do juiz singular, devem ser arguidas, em preliminar, na oportunidade do oferecimento das alegações finais, sob pena de preclusão". (HC 168.984/GO, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 21/05/2013). Incidência do enunciado nº 83 da Súmula desta Corte.

2. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu na espécie.¹³²

Retoma-se que compete ao operador do direito analisar se o ato das autoridades ou decisão judicial que determinou a prisão com o uso das algemas utilizou uma fundamentação genérica ou se motivou a decisão com base nos aspectos pessoais do preso ou em outros relativos à forma como o crime foi praticado (periculosidade do agente).

A decisão que determina o uso das algemas pode utilizar a forma como o crime foi executado, mas tais circunstâncias devem obrigatoriamente indicar a periculosidade do custodiado para justificar a característica especial apta a motivar o emprego do instrumento.

4.3.4 Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

O debate também não deixa de estar presente nos Tribunais de Justiça ao redor do país, mas a presente pesquisa focou no do Estado do Rio Grande do Sul.

¹³² AgRg no AREsp 342853/SC, Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 01/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe DIVULG 13/04/2014 PUBLIC 14/04/2014.

Algumas decisões desse Tribunal têm decretado a nulidade de ofício de atos processuais realizados com réu algemados, pois entende que a utilização desse instrumento gera a presunção de culpabilidade e imputa periculosidade ao preso que está algemado, especialmente quando não há qualquer referência no termo de audiência.

Colaciona-se julgado nesse sentido:

HABEAS CORPUS. USO DE ALGEMAS EM AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO STF. EXCESSO DE PRAZO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. 1 - Consoante o disposto na Súmula Vinculante nº 11, o uso de algemas pelo réu em audiência exige concreta e explícita fundamentação em uma das hipóteses presentes na súmula, isto é, deve ser apontado em que consiste a resistência indevida da pessoa, o receio de fuga ou o perigo à integridade física das pessoas presentes ao ato. Uma vez necessária a manutenção do réu algemado durante a audiência, torna-se imperativa a fundamentação por escrito para tal medida de exceção, o que não constou do termo de audiência e tampouco da sentença. Inexistindo qualquer justificativa para a manutenção do réu algemado durante o seu interrogatório, o ato realizado resta eivado de nulidade. 2 - Determinada a reabertura da instrução - desde o interrogatório -, há flagrante excesso de prazo na formação da culpa, de modo que deve ser revogada a custódia cautelar. POR MAIORIA, NULIDADE DECLARADA. À UNANIMIDADE, REVOGADA A PRISÃO PREVENTIVA.¹³³

Outros acórdãos são ainda mais detalhados, mencionando os requisitos das fundamentações e considerando nulas as justificativas com meras alegações:

APELAÇÃO CRIME. USO DE ALGEMAS EM AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO STF. DIREITO AO SILÊNCIO. 1 - Consoante o disposto na Súmula Vinculante nº 11, o uso de algemas pelo réu em audiência exige concreta e explícita fundamentação em uma das hipóteses presentes na súmula, isto é, deve ser apontado em que consiste a resistência indevida da pessoa, o receio de fuga ou o perigo à integridade física das pessoas presentes ao ato. Uma vez necessária a manutenção do réu algemado durante a audiência, torna-se imperativa a fundamentação por escrito para tal medida de exceção, não bastando para tanto a mera alegação genérica de que o réu é perigoso - qualidade ínsita de quem se encontra custodiado. Assim, inexistindo justificativa no termo de audiência - documento comprobatório das intercorrências havidas na solenidade - para a manutenção das algemas, o ato realizado resta eivado de nulidade. Relator vencido. 2 - A leitura conjugada dos artigos 5º, LXIII, da CF e 186, e seu parágrafo único, do CPP, reflete o direito do acusado ao silêncio ou a não autoincriminação. Deve o juiz, pois, antes de iniciado o interrogatório,

¹³³ Habeas Corpus Nº 70055501019, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 24/07/2013.

informar o réu do seu direito de permanecer calado. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA. MÉRITO PREJUDICADO.¹³⁴

Outras, entretanto – a maioria- são no sentido de que mesmo na ausência de justificativa, caso a defesa não insurge nem acarrete prejuízo imediatamente, não há que se falar em nulidade. Vejamos:

RSE. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AUDIÊNCIA. QUESTIONAMENTOS PELO JUIZ. NULIDADE INOCORRENTE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 212 DO CPP. Em sendo papel do Juiz a busca pela verdade real e possuindo ele o poder para, inclusive de ofício, determinar, em qualquer fase processual antes da sentença, a produção de provas que considerar relevantes, não foi objetivo do art. 212 do CPP retirar-lhe a possibilidade de fazer às testemunhas os questionamentos que entender necessários para criar seu convencimento e julgar o feito. RÉU ALGEMADO EM AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA POR ESCRITO. NULIDADE INOCORRENTE. A Súmula Vinculante n.º 11 do STF não veda a utilização de algemas, apenas a restringe aos casos de real necessidade. Se o paciente permanece preso na audiência e a própria defesa não se insurge contra isso, resta evidente que a medida é necessária, e, mesmo que a necessidade não venha consignada em ata, plenamente justificada. Ademais, não há nulidade processual sem prejuízo à defesa do réu. Precedentes. MÉRITO. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS DO ART. 129, § 1º, I E II, DO CP. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. A única alegação possível em sede de recurso, no caso de sentença desclassificatória de crime doloso contra a vida, é a de que a competência é, sim, do Tribunal do Júri, pois somente após firmada esta competência as possibilidades de impronúncia e absolvição sumária (exclusivas do rito especial) poderão ser analisadas. Isso, porém, por importar necessariamente no reconhecimento de (no mínimo) indícios de animus necandi, é claramente desfavorável ao réu. Outrossim, a desclassificação não impede o reconhecimento da insuficiência probatória e, conseqüentemente, de absolvição ao final do processo; assim, inexistindo condenação, ausente o interesse recursal da defesa. PRELIMINARES AFASTADAS E, NO MÉRITO, RECURSO NÃO CONHECIDO. UNÂNIME.¹³⁵

Verificou-se que as decisões do tribunal vêm evoluindo, pois nos primeiros 4 anos da súmula, os casos de afronta ao verbete vinculante 11 que chegavam no órgão eram resolvidos praticamente unanimemente em não declarar nulidade porque o uso não restou proibido, apenas se tornou exceção.

¹³⁴ Apelação Crime Nº 70053564464, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 19/06/2013.

¹³⁵ Recurso em Sentido Estrito Nº 70062795224, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 26/02/2015.

Os julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul apontam aceitação do uso das algemas como excepcional, ressalvando que esse instrumento continua sendo permitido, quando estiverem presentes os requisitos fáticos previstos na súmula vinculante e, especialmente, quando a decisão judicial motivar a necessidade do uso das algemas.

5 CONCLUSÃO

O surgimento das súmulas no Brasil está ligado ao acúmulo de processos no órgão de cúpula do Poder Judiciário, pois este se via diante de uma situação insustentável com a sobrecarga de processos de assuntos assemelhados ou mesmo com análise de questões de pouca relevância nacional. Diante desse panorama, o ministro Victor Nunes Leal defendeu a introdução da súmula de jurisprudência, instrumento a condensar o entendimento da Corte sobre determinado aspecto, possibilitando o julgamento das ações de conteúdo repetitivos mais céleres.

Novas situações apareceram e as súmulas foram evoluindo e sendo utilizadas no direito pátrio, afinal, prestam importante serviço ao Poder Judiciário.

A súmula vinculante se alinha com a crescente tendência de valorização da jurisprudência no Direito contemporâneo. Não se pode deixar de mencionar a posição desfavorável ao instituto, mas há diversas razões muito mais atuais e conclusivas que justificam o fenômeno, como o aumento da litigiosidade e a expressiva quantidade de demandas em torno do mesmo objeto, de uma mesma controvérsia jurídica.

O Supremo Tribunal Federal, exercendo sua jurisdição constitucional, utilizando para embasamento alguns casos de abuso na prisão e diante do crescente número de casos em que a polícia usou algemas para prender pessoas de nenhuma periculosidade, que não resistiram à detenção, decidiu editar a Súmula Vinculante 11, onde dispõe que o uso de algemas possui natureza excepcional, a ser adotado com a finalidade de impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer.

No mesmo sentido, a reforma feita pela Lei 11.689/08 no Código de Processo Penal vedou o uso de algemas em plenário tendo por objetivo evitar que o seu uso seja mencionado pelo Ministério Público como argumento de autoridade a fim de influenciar o conselho de sentença e causar maiores constrangimentos ao acusado.

Através do verbete da súmula vinculante e do artigo 474, § 3º, do Código de Processo Penal, a utilização de algemas passou a ser exceção, dependendo

de justificação expressa por parte da autoridade que entender pela sua necessidade.

Frisa-se, que historicamente as algemas foram associadas a pessoas perigosas e a indivíduos que lesam relevantes bens jurídicos protegidos pelo ordenamento pátrio, sendo que a utilização desse instrumento de prisão gera o reverso da presunção constitucionalmente prevista de inocência.

Logo, a súmula vinculante da limitação do uso das algemas cumpre uma importante função de resguardar os direitos fundamentais do preso, pois do sopesamento entre o princípio da segurança pública e dos princípios fundamentais do preso, entende-se que deve prevalecer os direitos e garantias fundamentais, com fulcro no postulado da proporcionalidade.

Apesar da grandiosa iniciativa do Supremo Tribunal Federal, não se pode olvidar das circunstâncias em que esta foi elaborada, já que editada exatamente na época em que pessoas com padrão de vida elevado e, sobretudo, influência na sociedade foram algemadas aos holofotes da mídia, bem como da abrangência dada pelo teor da Súmula, pois os critérios jurídicos adotados foram extremamente subjetivos.

Ademais, verifica-se que a súmula das algemas vem sendo aplicada apenas em seu aspecto formal, pois a determinação do uso do objeto ocorre pelo tipo de crime cometido, abrindo-se mão da proteção dos Direitos Humanos.

Há uma evidente insuficiência em todos os órgãos da jurisdição nacional, inclusive o Excelso, que notadamente realiza análises muito restritas, geralmente avaliando basicamente a presença de uma justificação apenas do ponto de vista formal (decisão escrita de autoridade).

Examinou-se diversos problemas práticos na aplicação do verbete vinculante das algemas e se conclui que os indivíduos têm estereótipos criminais, formados a partir de falsas estatísticas formais. Infelizmente a grande massa da população pertencente as camadas sociais mais baixas continuam sendo algemadas injustamente, haja vista serem considerados *a priori* perigosos, enquanto as pessoas conhecidas e com alto poder aquisitivo estão tendo seus direitos resguardados, eis que são considerados presumidamente inocentes, reforçando o papel seletivo do sistema penal.

Nos casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, bem como nos demais órgãos do poder judiciário, o uso indevido das algemas gera nulidade

relativa, exigindo a demonstração de prejuízo. Tal postura denota perigo para a própria autoridade do Supremo, notadamente em razão da utilização de em um enunciado sumular recheado de conceitos indeterminados e que não foram suficientemente amadurecidos nos precedentes que antecederam a sua edição, evidenciando a necessidade dos órgãos do Poder Judiciário continuarem a obra iniciada pelo guardião da Constituição para, efetivamente, o princípio da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana sejam obedecidos.

Dessa forma, a norma está sendo inaplicada, pois as algemas continuam sendo utilizadas de maneira indiscriminada. A única mudança notada foi a exigência de uma justificativa, o que não inibiu a ofensa aos Direitos Humanos pelo uso indevido das algemas.

Reitera-se que a súmula da limitação do uso das algemas é bem vinda ao sistema jurídico pátrio, mas esse direito deve ser estendido a todos os presos e ser efetivamente a regra, sendo a exceção sua utilização.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006.

ALVIM, Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

BARROSO, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2011.

BRASIL, Código de Processo Civil (1973). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> > Acesso em: 14 de junho de 2015.

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

_____. BRASIL. Decreto de 23 de maio de 1821. Dá providências para garantia da liberdade individual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DNNI2351821.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2015.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Dá nova redação ao artigo 102 da Constituição, inserindo parágrafos e acrescentando o artigo 103-A. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 31 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://planalto.gov.br> > Acesso em: 08 de julho de 2015.

_____. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 2012. Disponível em: < www.stf.com.br > Acesso em: 11 de agosto de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Adin n. 2.130-3/SC, Relator Min. Ayres Britto. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 08 de julho de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADPF 132/RJ, Relator do Min. Celso de Mello. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 08 de julho de 2015. Acesso em: 14 de setembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 4277/DF, Relator Min. Ayres Britto. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 14 de setembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Rcl. 6.072 PR, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 14 de setembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Rcl. n. 1933, rel. Min. Celso Mello. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 14 de setembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Rcl. 1154, Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 14 de setembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. HC nº 89.429-1, Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 9 de maio de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Rcl 18805 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 10 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Rcl 9470 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 02 de agosto de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Rcl 22067/MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Rcl 12511 MC, Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 03 de outubro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Rcl 10479 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Disponível em: < <http://www.stf.com.br> > Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 11. Súmula do Uso das Algemas.** Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 13 de agosto de 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antônio Cardinalli. 7. ed. São Paulo: Bookseller, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional positivo**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CORSATTO, Dario Fava. **Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade**. Brasília, 2013. Dissertação de Mestrado (Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas) - Centro Universitário de Brasília.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Martins Forense, 1996.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. Salvador: Podivm, 2008.

FUDOLI, Rodrigo de Abreu. **Uso de algemas: a Súmula Vinculante nº 11 do STF**. Revista Phoenix Magazine, São Paulo, ano V, nº XI, p. 38-42, 2008.

GUASTINI, 2005 apud SCHÄFER, 2012.

KELSEN, Hans. Traduzido por João Batista Machado. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Método, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Lenza, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Guilherme Pena de. **Súmula vinculante no direito brasileiro**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, nº 17, 2008, p. 4. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 30 de agosto de 2015.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

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.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Salvador: LUMEM JURIS, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004..

SARLET, I.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. **Dignidade da Pessoa Humana e o Uso de Algemas: uma proposta para uma adequada compreensão da extensão e eficácia da Súmula Vinculante nº 11 do STF**. Revista de Estudos Criminais. V. 11, nº 50, jul/set/2013. Porto Alegre: Notadez,

SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes - Análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SELL, Sandro César. **O pedreiro, o banqueiro e um par de algemas**. Jus Navegandi. Teresina, ano 12, nº 1875, 19/08/2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aps?id=11618>>. Acesso em 03 de setembro de 2015.

SILVA, De Plácido e. **VOCABULÁRIO JURÍDICO**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no AREsp 342853/SC, Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br> > Acesso em: 05 de outubro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no AREsp 342853/SC, Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br> > Acesso em: 05 de outubro de 2015.

TAVARES, André Ramos. **Nova Lei da Súmula Vinculante: Estudos e Comentários à Lei 11.417**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Quinta Câmara Criminal. Habeas Corpus Nº 70055501019, Relator: Francesco Conti. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br> > Acesso em: 05 de outubro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Quinta Câmara Criminal. Apelação Crime Nº 70053564464, Relator: Francesco Conti. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br> > Acesso em: 05 de outubro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Segunda Câmara Criminal. Recurso em Sentido Estrito Nº 70062795224, Relator: Francesco Conti. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br> > Acesso em: 03 de outubro de 2015.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Do poder judiciário: como torna-lo mais ágil e dinâmico- efeito vinculante em outros temas**. Revista dos Tribunais, ano 6, nº 25, out/dez. 1998.

VIEIRA, Luís Guilherme. **Algemas: uso e abuso. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo, n. 16, p. 11-16, out./nov. 2002.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, São Paulo 4(2), p. 441-464, jul./dez. 2008.