

GRASIELLY LARISSE SILVA PINTO

**A (IN)EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11 E O PARADIGMA
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

GRASIELLY LARISSA SILVA PINTO

**A (IN)EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11 E O PARADIGMA
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor José Rodrigues Ferreira Junior.

ANÁPOLIS – 2019

GRASIELLY LARISSE SILVA PINTO

**A (IN)EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11 E O PARADIGMA
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

Anápolis, _____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho aborda de uma maneira bem detalhada a polêmica legal, jurisprudencial e doutrinária acerca da súmula vinculante nº 11, de modo que se estudou sobre a criação da súmula, sua evolução e natureza jurídica, bem como de seu efeito vinculante e os procedimentos aplicáveis a esta. Desta forma relatou-se então que a referida súmula foi um dos dispositivos que foram criados ao longo do tempo com o objetivo de regulamentar o uso das algemas, trazendo muitas controvérsias relacionadas à licitude e o abuso na aplicação destas. Destacou-se também sobre os procedimentos aplicáveis à súmula vinculante nº 11, sua base normativa e fundamentação jurídica. Por fim, o trabalho aborda as alternativas a se realizar para que o nosso sistema tenha uma maior eficácia, trata sobre os remédios constitucionais aplicáveis ao caso, nos levando a entender pela pouca eficácia da súmula vinculante nº11.

Palavras-chaves: Súmula Vinculante; algemas; licitude.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DO INSTRUMENTO JURÍDICO SUMULAR.....	03
1.1 Conceito Súmula	03
1.2 Evolução Histórica.....	04
1.3 Natureza Jurídica	05
1.4 Súmula Vinculante	06
1.4.1 Conceito	06
1.4.2 Evolução Histórica.....	08
1.4.3 Natureza Jurídica	08
1.4.4 Características.	10
CAPÍTULO II – SÚMULA VINCULANTE E ASPECTOS GERAIS	14
2.1 Histórico da Súmula Vinculante Nº 11	14
2.1.1 HC 91952	16
2.1.2 Caso Banqueiro Daniel Dantas e ex-prefeito Celso Pitta.	16
2.1.3 Súmula Vinculante nº 11	17
2.1.4 Reclamação Constitucional	20
2.1.5 Natureza Jurídica	21
2.1.6 Fundamentação Jurídica.	21
CAPÍTULO III – PROCEDIMENTO APLICÁVEL À SÚMULA VINCULANTE.....	23
3.1 Procedimento de criação da súmula vinculante	24
3.1.1 Base Normativa	24
3.1.2 Do procedimento	24
3.2 Remédios Constitucionais	26
3.2.1 Habeas Corpus	26
3.2.2 Mandado de Segurança	28
3.2.3 Reclamação Constitucional	29
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

A pesquisa apresentada aborda de maneira clara e objetiva conceitos, evolução histórica e teorias, expondo os aspectos relacionados ao tema, qual seja, a aplicação da súmula vinculante nº 11 frente ao processo penal brasileiro.

Busca-se, através deste trabalho, ressaltar que ainda hoje há muitas discussões acerca deste tema, pois mesmo com alterações legislativas e dedicação na resolução desta problemática, não se chegou a um acordo sobre a legalidade no uso das algemas.

Antes de entrarmos na questão do uso das algemas, faz-se mister discorrer-se sobre as súmulas, sua criação e evolução histórica e sua relevância no cenário jurídico brasileiro.

Assim, para uma melhor compreensão do tema ora tratado, dividiu-se a pesquisa em três capítulos, onde inicialmente se discorre sobre o Instrumento Jurídico Sumular, apresentando o conceito de Súmula, sua evolução, que teve início no direito brasileiro em 10 de março de 1876 por meio do decreto Nº 6.142, com o objetivo principal de dar um único entendimento a aqueles assuntos repetitivos, dando mais celeridade aos processos e facilitando o seu julgamento.

Ainda neste momento, abordar-se-á sobre a súmula em sua modalidade vinculante, criada para que se resolvessem os problemas de uniformização jurídica. Para tanto, se abordará sobre sua evolução histórica, natureza jurídica e características, onde se verificará que as súmulas ganham um efeito, qual seja, o vinculante, dando obrigatoriedade ao seu uso.

Em um segundo momento, discorre-se sobre os aspectos gerais da Súmula Vinculante nº 11 que deu um limite ao uso das algemas. Assim, será estudado tais aspectos como um todo, apresentando o histórico da referida Súmula, o momento de sua criação, conceitos, bem como sua aplicação e finalidade.

Já no terceiro momento, finalizando a presente pesquisa, trata-se acerca da questão procedimental aplicável à Súmula Vinculante. Aqui, será enfrentado o tema relacionado aos remédios constitucionais aplicáveis no caso de descumprimento da súmula.

CAPÍTULO I – DO INSTRUMENTO JURÍDICO SUMULAR

O presente capítulo pretende analisar de maneira detalhada o conceito, características e principais discussões acerca de súmulas, que são o norte do presente trabalho monográfico. Será enfrentado também o tema pertinente às súmulas vinculantes, evolução histórica e natureza jurídica.

1.1 Conceito

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, temos um importante mecanismo para uniformização de determinado assunto dentro da apreciação dos tribunais, qual seja, a súmula.

Para o saudoso lexicógrafo Aurélio súmula é o “Resumo das decisões judiciais que determinam a compreensão de um assunto: súmula do Superior Tribunal de Justiça. (AURÉLIO, 2018, p. 520). Já para o cientista jurídico súmula vem a ser a tomada de decisões dos tribunais para que se resolva certa demanda repetitiva, traduzindo em miúdos, quando um mesmo assunto passa a ser objeto de vários processos, desta forma, para uma maior solidez do sistema jurídico pátrio, os Tribunais decidem uniformizar o pensamento acerca de tal assunto.

Neste sentido assevera a doutrinadora Alfonso Lor que define súmula como norma doutrinária que ultrapassa os casos concretos originários, servindo de referência nos próximos julgamentos que versam sobre a mesma controvérsia (LOR, 2009).

1.2 Evolução Histórica

O direito brasileiro, como se sabe, tem sua base advinda do Direito Romano, direito este que contribuiu e muito para o atual escopo jurídico brasileiro, e, em se tratando de súmula não foi diferente (LOR, 2009).

O sistema jurídico romano é baseado no *civil Law* onde as regras eram positivadas nas leis, ou seja, a conduta social a ser seguida era pautada em compilações jurídicas positivadas, assim sendo, o direito brasileiro não só a época, mas também em tempos atuais, acompanha o direito romano e assim segue o regime do *Civil Law* (LOR, 2009).

Desta forma a consagrada doutrinadora quer dizer que por mais que a súmula faça parte do direito romano, e este, adota o sistema *Civil Law*, a súmula também tem uma descendência do sistema *Commom Law*, ou seja, à época na Roma Antiga, os sacerdotes eram os responsáveis para se interpretar os hábitos e costumes, daí então um pequeno rastro da influência do *Commom Law* na natureza jurídica da súmula (LOR, 2009).

Passados os ensinamentos dos romanos para o direito brasileiro, deve-se atentar para a importante figura dos portugueses na forma do direito sumular, visto o tempo de colonização dos mesmos sobre a Terra de Santa Cruz, vez que a estrutura jurídica brasileira foi fortemente influenciada por aquele país (LENZA, 2012).

Em se tratando de súmula, o primeiro lampejo que se tem acerca do tema ocorreu ainda no período colonial, mas precisamente em meados dos anos 1521 com os chamados Assentos, com as Ordenações Manuelinas, que com o tempo passou-se a chamar de *Assento da Casa de Suplicação* (LENZA, 2012).

O assento naquela época tinha como objetivo pôr fim nas dificuldades ou qualquer dúvida que tivessem no julgamento das causas. Sendo que quando solucionada as dúvidas e definidas no assento, estas se tornavam normas (PINHEIRO, s/d).

O início da súmula no direito brasileiro se deu por decreto Nº 6.142, de 10 de março de 1876, que, à época, denominava a mesma de assentos do Supremo Tribunal de Justiça (MORAES, 2016).

Anos mais tarde, após a proclamação da independência, o tema tomou uma nova forma. Tais contornos foram feitos pelo Decreto Legislativo nº 2684/1875, regulamentado pelo Decreto nº 6.142/1876, que concedeu força de lei, no Império, aos assentos, bem como a competência do Supremo Tribunal de Justiça de criá-los, também com força de lei, até que porventura viessem a ser derogados pelo Poder Legislativo. No entanto, a Constituição da República de 1891 os extinguiu definitivamente no Brasil (MORAES, 2016).

Os Tribunais Superiores com o tempo vinham sofrendo com o acúmulo de processos e a demora nas decisões, sendo que em sua maioria tratavam sobre o mesmo assunto. Com a intercessão do Ministro Victor Nunes Leal, sendo este integrante da comissão de jurisprudência, tentou ir à busca da solução deste problema que estava se tornando um empecilho para a justiça brasileira (LENZA, 2012).

Assim, com a ajuda de estudiosos haviam duas opções a se levarem em conta, sendo elas, um sistema semelhante aos assentos da Casa de Suplicações ou utilizarem os prejudgados. Com muita cautela e estudo sobre as duas opções, o Supremo Tribunal optou pelo sistema similar aos assentos, por ser uma prática mais rígida e eficaz do que os prejudgados, denominando este novo sistema de Súmula da Jurisprudência que surge no dia 13 de Dezembro de 1963 sendo aprovados 370 enunciados entrando em vigor no início de 1964, com o objetivo de dar um único entendimento a aqueles assuntos repetitivos, dando mais celeridade aos processos e facilitando também o seu julgamento, o que naturalmente dá mais segurança ao sistema jurídico brasileiro (PINHEIRO, 2016).

1.3 Natureza Jurídica

A súmula nada mais é do que um enunciado pelo qual um Tribunal declara o seu entendimento sobre jurisprudências controversas ou até mesmo decisões contraditórias sobre o mesmo assunto. No entanto, esta não possui o "status" de lei, não sendo obrigatória a sua aplicação (LOR, 2009).

De acordo com os ensinamentos de Alfredo Buzaid sobre a diferença entre a súmula e a lei, tem-se que a lei nada mais é do que o poder emanado das mãos do povo, isso quer dizer que o povo por meio de eleições diretas escolhem representantes para agir em seu nome para formularem leis em favor de todos. Já a súmula emana do Poder Judiciário com o fim de interpretar as leis formadas pelo Poder Legislativo. A lei tem o seu caráter obrigatório e quando há entendimentos contrários a essa lei, surgem às súmulas para dar uma única interpretação, por isso à súmula tem seu caráter interpretativo e jurisdicional. É jurisdicional por ser do Poder Judiciário; é interpretativo porque dá significado a lei. Seguindo o entendimento deste doutrinador, a de se entender que súmula não possui caráter de lei, com isso sua natureza passa a ser de orientação, indicando ao juiz qual direção tomar na hora de prolatar sua sentença (BUZOID, s/d).

Com isso, surgiram muitas dúvidas em relação às súmulas, pois, para muitos autores, estas violariam a livre convicção dos próprios magistrados. Para os juristas, eles ficariam presos a estas súmulas e aos Tribunais criadores, ao invés de decidirem conforme seu arbítrio fundamentado e amparado pela constituição e as demais leis (HENRIQUES, s/d).

Por isso, resta salientar, que a súmula propriamente dita, não tem caráter de observância obrigatória, ou seja, não vincula ao magistrado ao proferir a sentença de acordo com o que dispõe a mesma, isso acontecerá nas chamadas Súmulas Vinculantes (HENRIQUES, s/d)

1.4- Súmula Vinculante

1.4.1 Conceito

O ordenamento jurídico brasileiro comporta uma nova modalidade de súmula para que se resolvam os problemas de uniformização jurídica, qual seja, a chamada súmula vinculante.

Segundo o lexicógrafo Aurélio, a palavra vinculante advém do verbo vincular e significa “ligar intimamente; prender com vínculos” (AURÉLIO, 2018, p. 687), eis aí a visível diferença do conceito simples de súmula mencionado no capítulo supra, assim infere-se que o termo vinculante que significa estar ligado a algo, ou seja, neste sentido dá-se a entender que a súmula vinculante está ligada a algo, como exemplo alguma decisão já prolatada (PEDRO, s/d).

Além disso, pode-se servir do texto da Lei Maior de 1988, qual seja, o art. 103-A. Conforme tal dispositivo, o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos ministros, após repetidos debates acerca de determinado assunto, prolatar a chamada súmula vinculante. Essa súmula será publicada na imprensa oficial, onde terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (BRASIL, 1988).

Ademais, esta manifestação do Supremo Tribunal Federal tem por escopo a validade, interpretação e eficácia de dispositivos e normas de determinada lei, que esteja tendo controvérsia entre órgãos do judiciário ou entre aqueles retro mencionados. Insta salientar que o próprio órgão prolator da súmula poderá revisá-la ou cancelá-la, além disso, necessário de faz destacar que, aqueles que possuem legitimidade para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, poderão requerer aprovação, revisão ou cancelamento da súmula vinculante (BRASIL, 1988).

Seguindo o texto constitucional, tem-se a súmula vinculante uma como ementa que manifesta a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre matérias constitucionais em determinados casos em que há divergências de entendimento entre os órgãos judiciais ou até mesmo órgãos da administração pública (BRASIL, 1988).

Por fim, vale ressaltar o §3º do dispositivo constitucional onde assim menciona que “do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal

Federal”, onde esta reclamação, sendo julgada procedente, anulará o ato administrativo, ou, por sua vez, irá cassar a decisão judicial que está em desacordo com a matéria disposta na súmula. (BRASIL, 1988)

1.4.2 Evolução Histórica

Diferente da súmula mencionada do capítulo anterior, a súmula vinculante não tem uma evolução histórica propriamente dita, o que se tem na verdade é a criação do efeito vinculante, ou seja, passou-se a criar uma súmula, de competência exclusiva da Corte Suprema Brasileira, com observância obrigatória. Traduzindo em termos jurídicos, o que se iniciou na verdade foi à criação de um efeito para a súmula, efeito esse que vincula todos abaixo do órgão máximo do Poder Judiciário, o que dá assim um caráter de superioridade e autenticidade para a Súmula Vinculante (STRECK, 2018).

O ilustre jurista Lênio Streck anota que o primeiro sinal do efeito vinculante em nosso ordenamento jurídico surgiu com a introdução da emenda constitucional 7/1977, que determina que a decisão pronunciada na representação interpretativa fosse dotada de efeito vinculante. Logo após, houve uma proposta de emenda constitucional feita pelo deputado Roberto Campos em 1992 (PEC 130/1992), nesta proposta discutia-se a eficácia geral (*erga omnes*) e o efeito vinculante da súmula (STRECK, 2018).

A Súmula vinculante somente veio a ganhar força após a criação da Emenda Constitucional 45 (quarenta e cinco) promulgada no dia 08 de dezembro de 2004, acrescentando em nossa Carta Magna o Artigo 103-A, regulamentado pela lei Nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006 (LENZA, 2012).

1.4.3 Natureza Jurídica

Após a introdução da Súmula Vinculante no ordenamento jurídico pátrio, houveram muitas discussões em relação ao tema, principalmente pela sua obrigatoriedade no mundo jurídico, dando a entender que as súmulas teriam natureza legislativa, uma vez que estas possuem força de “quase-lei”, e se

analisando por este ponto, o Supremo Tribunal Federal estaria açambarcando a função que é típica do legislativo e desta forma estaria ofendendo o princípio da separação dos poderes (HENRIQUES, s/d).

Para analisar o tema, necessário se faz ir mais fundo no sistema de governo do Brasil, e em temas que estudam a Teoria Geral do Estado, nesta esteira, tem-se que o Estado Democrático Brasileiro está dividido em três poderes sendo estes o Legislativo, Executivo e o Judiciário, estando eles elencados no Artigo 2º da Constituição Federal de 1988, assim denominados de Princípio da Tripartição de Poderes. Cada um deles tem sua função típica e atípica. O Poder Legislativo tem como função típica criar leis, o Poder Judiciário julgar essas leis e o Poder Executivo tem como função administrar o Estado através das leis (BRASIL, 1988).

Muito se tem discutido sobre a natureza jurídica da Súmula Vinculante, haja vista, que o debate acerca do tema ronda sempre sobre o cerne da criação da súmula, ou seja, a criação dela seria uma função típica do Poder Judiciário? Caso não seja, a criação dela seria inconstitucional? Como anotam alguns doutrinadores, a mesma deveria ser criada pelo Poder Legislativo, pois analisando por esse viés, caímos no chamado Ativismo Judiciário (HENRIQUES, s/d).

Em relação à função do poder judiciário a doutrinadora Djanira Maria ensina que aos juízes é vedada a criação das leis, cabendo-lhes somente a interpretação destas no momento do julgamento. Neste caso, seguindo a orientação da Constituição e de alguns doutrinadores, o judiciário não teria tal poder para criar uma norma com tamanha eficácia e vinculação, pois isto não seria a função típica do poder judiciário (SÁ, 1999).

Há também o entendimento do ex-ministro Evandro Lins e Silva sobre divisão de poder do Legislativo e Judiciário quando ele menciona que a lei é a fonte primária do direito, criadas pelo Poder Legislativo, em que povo por meio das eleições diretas elegem um representante para criá-las. Os juízes neste caso não têm poder e nem legitimidade para criar estas leis, pois seguindo a lógica o povo não lhes delegou este poder. O dever do judiciário neste caso é de julgar os conflitos como árbitros supremos seguindo os interesses da lei (SILVA, s/d).

O que o saudoso ex-ministro quer mencionar, é que a fonte primária da criação da lei compete exclusivamente ao Poder Legislativo, não podendo nenhum outro poder macular essa função, ou seja, a lei não pode emanar de outro poder se não do legislativo. Por esta corrente doutrinária, a súmula vem a ferir o caráter exclusivo de concepção das leis (SILVA, s/d).

Assim sendo, em meio a tanta discussão acerca da natureza jurídica da Súmula Vinculante, pode-se de maneira tênue, dizer que a mesma é uma norma que possui força vinculante, obrigando assim os demais órgãos a seguirem o mesmo entendimento da lei, haja vista, que por esse foco, a súmula apenas interpreta a lei criada pelo Poder Legislativo, ao invés de fazê-la (SILVA, 2004).

1.4.4 Características

Em análise ao artigo 103-A da nossa Carta Maior, e, algumas doutrinas que discorrem sobre o tema, pode-se elencar algumas características sobre a Súmula Vinculante, sendo algumas de caráter exclusivo, cabendo assim apenas à esta (BRASIL, 1988).

A primeira delas é a exclusividade de criação por meio do Supremo Tribunal Federal, ou seja, apenas a Suprema Corte tem competência para criar à súmula, não cabendo assim a nenhum órgão jurisdicional, ou de qualquer outra esfera, a criação da mesma. Vale analisar que alguns órgãos do Poder Judiciário podem criar súmulas, como no caso do Tribunais dos Estados, entretanto, como já mencionado no primeiro tópico deste capítulo, tais súmulas não tem efeito vinculante e não são de caráter exclusivo destes tribunais (LENZA, 2012).

Como segunda característica tem-se a coercitividade, onde, uma vez publicada e posta em vigor, à súmula deve ser obrigatoriamente observada e seu teor posto em cumprimento, tanto por parte dos magistrados, quanto por parte da administração pública, pois uma vez que exista decisão que contrarie o teor da súmula vinculante, tal poderá ser reformulada e até mesmo anulada, pois o caráter coercitivo é indispensável para sua eficácia (BRASIL, 1988).

Mais a fundo, pode-se destacar mais uma característica da Súmula Vinculante, qual seja, a imperatividade. Fica assim entendido que a súmula se impõe sobre o assunto debatido, ou seja, quando há dúvidas sobre determinado embaraço jurídico, e, sobre tal, existe uma súmula, a decisão final deve estar de acordo com a súmula.

Ainda neste tema, para se chegar à formação da súmula vinculante, determinado assunto foi praticamente esgotado em debates nas instâncias abaixo do STF, e, para resolver a contenda, nada melhor que a prolação de súmula por parte da Corte Suprema do Brasil, tendo esta caráter constitucional, colocando fim às dúvidas sobre a turbulência jurídica (HENRIQUES, *apud*, TRALDI, 2010).

A lei 11.417 de 19 de Dezembro de 2006 veio com o intuito de regulamentar o artigo 103-A da Constituição Federal, regularizando sobre a edição, revisão e o cancelamento de enunciado de Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 1988)

O Superior Tribunal Federal de ofício poderá editar, revisar ou cancelar enunciado de súmula vinculante, para isso dependem da decisão tomada de 2/3 (dois terços) dos membros. No entanto, como já citado no artigo 103-A da Carta Suprema, também por meio de provocação a edição, revisão e cancelamento poderá ser causada por aqueles que têm legitimidade para propor uma ação direta de inconstitucionalidade ou também propor ação declaratória de constitucionalidade, isto sem haver prejuízo no que vier a ser estabelecido em lei (LENZA, 2012).

A lei também prevê os Legitimados autônomos e os incidentais. Os autônomos são aqueles que não têm necessidade de ter um processo em andamento, estes estão listados no artigo 3º da Lei 11.417 que são:

Art. 3 São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

- IV** - o Procurador-Geral da República;
- V** - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI** - o Defensor Público-Geral da União;
- VII** - partido político com representação no Congresso Nacional;
- VIII** - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
- IX** - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- X** - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- XI** - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. (BRASIL, *online*, 2006)

Os Legitimados incidentais são aqueles que para propor uma edição, revisão ou até mesmo o cancelamento estes tem que serem partes no processo, como mencionado no artigo 3º da lei em seu parágrafo 1º, em que os municípios possuem legitimidade para tal somente nos processos em que fazem parte, o que não autoriza a suspensão do processo em andamento (LENZA, 2012).

O procedimento para edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante obedecerá subsidiariamente o regimento interno do Supremo Tribunal Federal, além da Constituição de 1988 e a Lei 11417 de 2006, conforme o artigo 10º da Lei (BRASIL, 2006).

Assim sendo, com a Emenda Regimental n.46/2011 acrescentou-se ao regimento interno da Suprema Corte os artigos 354-A a 354-G, na qual decorrem sobre o procedimento para apreciação das súmulas (LENZA, 2006).

Conforme o artigo 354-E do Regimento Interno, a proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante poderá ser proposta por um Ministro da Suprema Corte logo após o julgamento de mérito do processo, podendo deliberar de imediato sobre o assunto na mesma sessão, desde que o processo contenha assunto de repercussão geral conhecida (LENZA, 2012).

Seguindo os passos do Regimento Interno, o Presidente após ser autuado pela Secretaria Judiciária terá um prazo de 5 (cinco) dias para a apreciação da proposta de edição, revisão ou cancelamento. Depois de verificado os requisitos formais, será publicado um edital no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico, para dar ciência e manifestação das partes interessadas no prazo de 5 (cinco) dias, encaminhando a seguir os autos ao Procurador-Geral da República. Após a manifestação do Procurador-Geral os autos devolvidos ao Presidente, serão encaminhados aos Ministros da Comissão de Jurisprudência que no prazo de 15 (quinze) dias terão que se manifestar sobre a edição, revisão ou cancelamento do enunciado da súmula, a proposta, com ou sem a manifestação, será submetida por meio eletrônico aos demais ministros pelo mesmo prazo comum (RISTF, 2018).

A edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante dependerá da decisão de 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária. E no prazo de 10 (dez) dias após a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito da edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, o Supremo fará uma publicação em seção especial do Diário da Justiça Eletrônica e do Diário Oficial da União, contendo o enunciado da súmula (LENZA, 2012).

E por fim a proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante tramitará sob forma eletrônica, tendo todas suas informações disponíveis no sítio do Supremo Tribunal Federal para todos os interessados (RISTF, 2018).

CAPÍTULO II – SÚMULA VINCULANTE E ASPECTOS GERAIS

2.1 Histórico da Sumula Vinculante Nº11

No capítulo anterior do presente trabalho monográfico foi narrado o histórico da súmula no ordenamento jurídico brasileiro, porém, o mesmo não é possível no que diz respeito à súmula vinculante nº 11, pois, a referida súmula foi criada para tentar margear a aplicação do uso das algemas. Desta forma, foi necessário que o Supremo Tribunal Federal analisasse as possíveis ilegalidades que vinham ocorrendo no uso das algemas.

Analisando a palavra algema, vemos que sua origem vem do árabe, mais precisamente da palavra “aljamad”, que significa pulseira. Este referido vocábulo passou a integrar a cultura portuguesa devido a grande influência da cultura árabe-sarracena na Península Ibérica (SILVA, 2007).

Recorrendo ao dicionário da língua portuguesa, vemos que algema é uma “argola de ferro para prender os braços pelos pulsos; cadeia; grilheta; [fig.] opressão” (BUENO, 1996, p. 39).

Ao longo da história podemos observar duras práticas de torturas advindas do sistema penal. O mais conhecido exemplo foi o da Santa Inquisição,

que foi fundada pelo Papa Gregório IX, ao publicar a bula Excommunicamus no ano de 1.231. Nesta época era muito comum a prática de torturas e acusações secretas para se obter confissões (SILVA, 2007).

Em objeção a esta realidade que vinha se perpetuando ao longo dos séculos XIII ao XVIII, houve uma revolta por parte da população. Esta se deu somente na segunda metade do século XVIII e tinha como finalidade certo chamamento à razão, pois nesta época, o que se tinha era um verdadeiro espetáculo de horror, que era carregado de sentimentalismo e furor por parte daqueles que viam e mais ainda dos que praticavam (SILVA, 2007).

Silveira (2009) relata que durante a vigência do Código de Processo Penal o uso das algemas ocorria de maneira duvidosa, havendo discriminação por parte dos policiais e também por parte da sociedade, pelo simples fato dos agentes prisionais na maioria das vezes não possuírem as algemas, e também pelo fato de discriminação, sendo que o maior alvo das algemas nos momentos das prisões eram pessoas pobres, sendo estas, consideradas perigosas e violentas. E sempre que havia prisão de uma pessoa rica, que é considerada uma pessoa de bem, era motivo de protestos entre as pessoas de elite.

Nos momentos atuais não é diferente, sendo este o motivo da edição da súmula vinculante nº 11, logo após a prisão de um banqueiro Daniel Dantas e também o ex-prefeito de São Paulo Celso Pitta, que no momento da prisão os dois se encontravam algemados, causando assim uma grande repulsa da sociedade, pois estes eram considerados pessoas de elite, de bem, causando-lhes assim uma grande injustiça (SILVEIRA, 2009).

Sabe-se também que durante um bom tempo o Código Penal Brasileiro deixou o assunto das algemas de lado, sendo que este seria disciplinado pelo decreto federal sobre a Lei de Execução Penal (LEI 7.210/84) em seu artigo 199. Sabe-se até hoje que esta lei não foi editada até o presente momento, deixando assim dúvidas sobre sua regulamentação (LIMA, 2013).

Para que a Corte Suprema chegasse à redação atual da súmula vinculante nº 11, foram discutidos em plenário alguns casos de grande repercussão no campo político e jurídico brasileiro, são eles: Antônio Sergio da Silva e o emblemático fato da prisão do banqueiro Daniel Dantas e do ex-prefeito Celso Pitta (LIMA, 2013).

2.1.1 HC 91952

A súmula vinculante nº 11 foi editada no dia 13 de agosto de 2008. Essa decisão foi tomada pelo Supremo durante o julgamento do *Habeas Corpus* 91952, onde os ministros anularam o julgamento de Antônio Sérgio da Silva, que pelo Tribunal do Júri de Laranjal Paulista (SP) foi condenado, pelo fato do réu ter ficado algemado durante todo o julgamento sem nenhuma plausível justificativa (BRASIL, 2008).

No presente julgamento, a defesa de Antônio alegou que o mesmo ficou algemado durante todo o seu julgamento, onde estava desconfortável com as algemas, onde sequer ao menos podia se movimentar, porém, o fato de grande relevância não é o conforto do acusado, mas sim a má impressão que o mesmo passa ao conselho de sentença, haja vista que a visão que se tem de uma pessoa algemada não é a mesma de uma não algemada, onde o conselho de sentença acabou por condená-lo, pois assim entendeu que o mesmo se tratava de pessoa má e de índole perversa. O seu advogado pediu para que a juíza ordenasse a retirada das algemas, tendo seu pedido negado (TOMAZELA, 2008).

Conforme o *Habeas Corpus* 91952 impetrado pela defesa, a turma julgadora do STF, deferiu o pedido de maneira unânime. Um dos argumentos citados pelo Ministro Marco Aurélio, relator do caso, foi a questão do princípio da não-culpabilidade. Ou seja, mesmo Antônio Sérgio sendo acusado de ter cometido crime doloso contra a vida, não merecia ter um tratamento desumano, mesmo porque, não oferecia nenhum tipo de ameaça ou fuga em seu julgamento, não tendo nenhuma necessidade de permanecer algemado (BRASIL, 2008).

Sendo assim, o STF anulou a decisão do Tribunal do Júri de Laranjal Paulista, tendo o mesmo tribunal que remarcar uma nova data para um novo

juízo de Antônio Sérgio, não podendo ser algemado durante o novo julgamento. A título de curiosidade, a juíza que presidia a sessão do júri era a filha do então ministro Cesar Peluso (TOMAZELA, 2008).

2.1.2 Caso Banqueiro Daniel Dantas e ex-prefeito Celso Pitta

O banqueiro Daniel Dantas e o ex-prefeito de São Paulo Celso Pitta, foram presos na operação Satiagraha da Polícia Federal, sendo acusados de participação de desvio de verbas públicas, corrupção e lavagem de dinheiro. O presente fato teve toda repercussão pelo fato de ambos serem pessoas de “alta classe”, um banqueiro e o outro político, e, além disso, por terem sido algemados, e, segundo a mídia da época e a defesa, por terem sido expostos ao público algemados, causando-lhes assim uma imagem desfavorável dos mesmos (COSTA, 2014).

O crime cometido pelos acusados é conhecido como “crime do colarinho branco”, pois trata-se de um crime cometido por pessoas de alta classe sócio econômica e de funções públicas bastante consideráveis. Geralmente este crime se caracteriza por fraudes financeiras, cometido no exercício de sua profissão, onde, ao usarem do prestígio profissional, acabam cometendo alguns tipos penais, em questão, o exemplo clássico é o desvio de verbas (SUTHERLAND, 1983 apud VERAS, 2006).

O advogado de defesa do banqueiro Daniel Dantas, Nélio Machado, em uma entrevista a Globo News mencionou sobre a prisão “desnecessária” de seu cliente Daniel Dantas, e declarou que: "Daniel Dantas é um empresário reconhecido pela competência e vem sendo estigmatizado como se fosse transformado em inimigo público" (FILHOTE, 2008).

2.1.3 Súmula vinculante nº 11

Versando sobre o mesmo assunto, embora não tenha correlação direta a um único procedimento, a súmula vinculante nº 11 foi aprovada por unanimidade

pelos ministros da Suprema Corte no dia 13 de agosto de 2008, regulamentando sobre o uso das algemas e suas hipóteses cabíveis (GRECO, 2012).

SÚMULA VINCULANTE Nº 11 - Só é lícito o uso das algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. (BRASIL, 2012, p. 1811)

De acordo com a redação da Súmula Vinculante nº 11, somente é permitido o uso das algemas se o preso resistir à prisão, se caso houver tentativa de fuga ou oferecer qualquer tipo de ameaça tanto para os agentes policiais quanto para terceiros. Havendo qualquer um desses quesitos anteriores, o agente responsável pela prisão deverá justificar por escrito o motivo, caso contrário o agente responderá civilmente e penalmente, podendo também ocorrer à anulação da prisão ou até mesmo do ato processual, como por exemplo, anular uma decisão de um júri (BRASIL, 2012).

A súmula vinculante nº 11 teve sua origem por conta da falta de uma norma específica que regulasse o uso das algemas, somente havia o art. 199, da Lei de Execução Penal nº 7.210/84 que mencionava sobre um decreto federal que regularia tal uso, mas, que até então, não existe (SILVEIRA, 2009).

O Supremo Tribunal Federal apoiou-se de forma fundamental para a edição desta súmula seguindo alguns preceitos fundamentais, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana, sendo este um princípio fundamental do nosso direito e alguns dispositivos constitucionais para que se possam salvaguardar os direitos fundamentais como a proibição do tratamento desumano, violação da imagem, integridade física e moral, sendo estes alocados na Constituição Federal de 1988 (SILVEIRA, 2009). Entretanto há controvérsias sobre a aplicação desta súmula vinculante, havendo discordâncias entre alguns doutrinadores.

Favorável assim, o ex-ministro do STF César Peluso foi o primeiro a criticar a postura da Juíza Gladís de Toledo - sendo esta sua própria filha – por ter

mantido Antônio Sérgio algemado durante o seu julgamento, chamando-a de “inexperiente”. Os ministros, principalmente César Peluso, acreditam que por terem mantido o condenado algemado ocasionou erro no julgamento, podendo ter influenciado o júri na hora da decisão (VEJA, 2009).

Já ao contrário do pensamento de Peluso, Rogério Greco demonstra-se contrário a súmula vinculante nº 11, pois para ele não passa de um pressuposto para ajudar aqueles que se dizem ser “importantes”, Greco (2012, p. 516) ainda cita:

Ultimamente, após o advento da Constituição Federal de 1988, novos ventos começaram a soprar em nosso país, sendo que, excepcionalmente, pessoas até então tidas como ‘intocáveis’ acabaram caindo nas malhas da justiça, mesmo que por pouco tempo. Esse ‘incômodo’ despertou, de repente, o interesse pelo uso das algemas, uma vez que, agora, aquelas pessoas que faziam parte da mais ‘alta sociedade’ estavam conhecendo o cheiro e provando a comida servida nos cárceres. [...] Para essas pessoas, com certeza, o uso das algemas era por demais constrangedor. Trocar suas pulseiras de ouro, conseguidas ilicitamente á custa de milhões de miseráveis brasileiros, por outra de aço era muito humilhante, e isso não poderia continuar.

E ainda, seguindo o princípio da Isonomia, o tratamento tem que ser igual para todos, tanto para uma pessoa que cometeu um crime de homicídio quanto para aquele que cometeu um crime de improbidade administrativa, por isso a indignação, ao invés de punir a pessoa pelo crime cometido, pune-se o uso “incorreto” das algemas, tendo então que ser justificado por escrito qualquer tipo de prisão se houver o uso (GRECO, 2012).

Em consonância com o caso anteriormente mencionado, o que se põe em voga é a questão da necessidade do uso das algemas em casos como estes, em que, em tese, não havia necessidade dos acusados terem sido algemados, ainda mais da maneira que foram expostos. O banqueiro Daniel e o prefeito Celso, por serem pessoas de alto calão social, já Antônio, não fazia parte de nenhum esquema mafioso ou sequer participou de desvio de verbas, mas foi acusado de matar uma pessoa, e, mesmo sendo pessoa socialmente distinta dos acusados mencionados,

ficou algemado todo o seu Júri deixando assim imagem de mau homem (VEJA,2009).

Rodrigo Carneiro Gomes (2007), Delegado de Polícia Federal da Diretoria de Combate ao Crime Organizado, relata que o uso das algemas não deveria ser considerado constrangimento ilegal, somente o seria se houvesse a exposição ilegal do preso, como exemplo algemá-lo somente para expor sua imagem à mídia nacional, sendo que o policial responsável pela prisão estará sujeito a sanções disciplinares. Seguindo ainda seu entendimento (GOMES, 2007, p.35) “Recriminar o uso de algemas é querer que o policial aceite que a vida do preso é mais importante do que a sua própria vida, quando, na verdade, ambas têm o mesmo valor.”

Seguindo o mesmo ensinamento, Paulo Fernando Silveira (2009 apud GASPARETTO, 2009) discorre que o uso legal das algemas não fere o princípio da dignidade humana nem mesmo o da presunção de inocência, lecionando que não é a utilização destas que acarreta o constrangimento, e sim o ato de prisão. Diante disto, se a prisão estiver de acordo com a lei, ou até mesmo houver flagrante delito, o uso das algemas estará sendo aplicado em conformidade com os ditames legais, causando assim, menos constrangimento do que a própria prisão.

A acadêmica de direito Daniele Gasparetto (2009) realizou diversas entrevistas com policiais civis e policiais federais, discutindo assuntos relacionados com a (in)aplicabilidade da súmula vinculante nº 11. Levando em consideração que a polícia civil trabalha com crimes comuns, sendo que estes lidam diariamente com pessoas criminosas, já a polícia federal além dos crimes comuns, também tratam de crimes econômicos, por exemplo, crimes de colarinho branco.

Para o delegado federal que deu a entrevista, considera a súmula imprópria, pois as algemas são um meio de prevenir qualquer tipo de ameaça ou perigo tanto para o agente quanto para o próprio preso, e principalmente para a proteção da sociedade. Já o delegado civil que também participou da entrevista, alega que antes de tudo, no decorrer da investigação ele analisa a periculosidade da pessoa, mesmo porque, a maioria dos seus casos trata-se de homicídios, podendo

então presumir a periculosidade do investigado, sendo que por esta razão ele sempre usa algemas (GASPARETTO, 2009).

2.1.4 Reclamação Constitucional

Em análise ao sistema jurídico brasileiro, vislumbramos um apanhado de oportunidades de novas análises processuais uma vez que o juiz a quo não profere sentença favorável ao pedido de qualquer das partes. Entretanto, no que tange ao objeto deste presente trabalho, qual seja, a Súmula Vinculante, o deslinde processual se dá de forma diversa (CALLEGARI, 2014).

Quando ocorrer mácula a enunciado de súmula vinculante, o ofendido deve proceder com o recurso correto, no caso em tela o recurso cabível é a Reclamação Constitucional perante a Suprema Corte, ou seja, decisão que venha a contrariar o conteúdo da súmula vinculante deve ser julgada pelo próprio Supremo Tribunal Federal através da reclamação constitucional (CALLEGARI, 2014).

2.1.5 Natureza Jurídica

A reclamação constitucional não é considerada um recurso, pois, o pleno do STF pronunciou da seguinte forma acerca do tema: “A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no art.5º, inciso XXXIV da Constituição”. Tal proclamação se deu por meio da ADI 2212 / CE. Min. ELLEN GRACIE. Pleno, DJ 14-11-2003 PP-0001 (BORBA, 2010).

2.1.6 Fundamentação Jurídica

Superada a natureza jurídica devemos nos ater a fundamentação jurídica da reclamação vez que se faz necessário entender a origem do instituto. A fundamentação do instituto se encontra alocada no art. 57 do Regimento Interno do Supremo que assim elucida:

Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a

competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

Parágrafo único. A reclamação será instruída com prova documental. (BRASIL, 2018, *online*)

A reclamação constitucional veio ao mundo jurídico com o intuito de garantir a competência e a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal, onde, a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, passou a ganhar mais virilidade dentro do ordenamento jurídico pátrio (CALLEGARI, 2014).

Com essa nova atribuição, a Suprema Corte passou a figurar como provável paciente do desrespeito a suas súmulas vinculantes, fazendo que assim se instituísse a reclamação para proteger tal mácula à súmula.

Faz-se necessário destacar que não somente a Suprema Corte, mas como também o Superior Tribunal de Justiça, por desempenharem importantes funções no direito brasileiro, em especial na interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, não poderiam ter a mínima estabilidade jurídica para proferirem suas decisões, se, não fossem dados aos mesmos, respaldo para a proteção de suas manifestações. Em outras linhas, o que o direito nos diz é que sem um instituto de proteção para o entendimento dos órgãos superiores, quais sejam STF e STJ, seria impossível se criar estabilidade jurídica (BORBA, 2010).

Dessa forma, tem-se que o instituto processual da Reclamação Constitucional, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, se dá, na maioria das vezes, por conta do controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, a reclamação constitucional visa garantir o cumprimento do efeito vinculante da decisão emanada e a eficácia erga omnes (BORBA, 2010).

CAPÍTULO III – PROCEDIMENTO APLICÁVEL À SÚMULA VINCULANTE

O processo de criação da súmula vinculante fora mencionado em capítulos e tópicos anteriores, porém o mesmo não foi descrito de maneira a se explicar a questão procedimental. Neste capítulo o destaque será dado ao procedimento de criação da súmula vinculante nº 11 e os mecanismos usados em caso de mácula ao seu teor.

Servindo dos ensinamentos de Norberto Avena, destaca que:

O instituto da súmula vinculante foi inserido no sistema jurídico brasileiro pelo art. 103-A da CF (regulamentado pela Lei

11.417/2006) [...]. Com esta normatização, pretendeu o legislador evitar a divergência de entendimentos entre órgãos do Poder Judiciário ou entre estes e a Administração Pública, em hipóteses nas quais estiver em discussão tema constitucional já enfrentado e decidido por meio de súmula do Pretório Excelso. Destarte, a decisão do Supremo cristalizada no verbete sumulado deverá ser obedecida, em caráter cogente, tanto pelos tribunais e juízes quanto pelos agentes do Poder Executivo. Caso descumprida a súmula vinculante, a solução para o impasse está prevista no próprio texto constitucional, *ex vi* do art. 103-A, § 3.º, contemplando a reclamação como remédio cabível para garantir a autoridade do enunciado. (2018, p. 10)

Da simples leitura do trecho mencionado, podemos assim destacar alguns importantes pontos sobre a questão procedimental, são eles: o Supremo Tribunal Federal pretende evitar divergência de entendimento acerca de determinado assunto entre órgãos do Poder Judiciário, ou entre estes e a Administração Pública; o tema é sempre na seara constitucional, e, passível de reclamação para garantir seu cumprimento (AVENA, 2018).

3.1. Procedimento de criação da súmula vinculante

O início de elaboração de súmulas vinculantes ocorreu inicialmente sem qualquer disciplina procedimental. Em específico, tal rito de elaboração ocorreu somente na publicação das três primeiras súmulas vinculantes. Vale destacar que o procedimento seguido foi de caráter público, onde não houve possibilidade de participação da sociedade, de *amici curiae*, e muito menos de alguma forma de contraditório (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

A partir da quarta súmula vinculante é que houve mudança significativa no procedimento, porém simplificou-se a sua publicação, onde decidiram o teor das súmulas em julgamento de recursos extraordinários. Foi então que, a partir de 2008, com a Resolução 388 do Supremo Tribunal Federal, que se fixou o procedimento, onde fora adotado a sistemática do processo objeto, isso significa que se priorizou o controle de constitucionalidade abstrato, promovendo assim a legitimidade do instituto (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

3.1.1 Base Normativa

A base legal para a regularização do procedimento da súmula é encontrada na Lei 11.417/2006, Resolução 388 do Supremo Tribunal Federal, Lei 9.784/1999 e art. 103-A da nossa Carta Magna

3.1.2 Do procedimento

A legitimação para a criação da súmula vinculante é única e exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Porém como menciona o art. 103-A da Constituição Federal de 1988, e os arts. 2º e 3º da Lei 11.417, algumas outras pessoas podem suscitar a criação, revisão ou cancelamento de súmulas vinculantes. Podemos exemplificar com o Procurador Geral da República, Mesa do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados e Partido Político com Representação no Congresso Nacional (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Quem desejar suscitar a criação de súmula vinculante, deverá assim provocar o Supremo Tribunal Federal, que se dará da seguinte forma: Deverá ser confeccionada uma petição inicial que deverá ser endereçada ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, atendendo assim os requisitos tradicionais, onde deverá incluir o pedido e sua fundamentação (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

O protocolo da referida petição se dará de forma eletrônica e toda a sua tramitação será passível de acompanhamento disponível no site do Supremo Tribunal Federal. A petição é autuada e registrada, publicando-se edital no site do STF e no Diário da Justiça Eletrônico, para que assim os interessados tenham ciência. (DIMOULIS; LUNARDI, 2016)

Após essa publicação, abre-se o prazo de 5 (cinco) dias para que os interessados se manifestem sobre o teor da petição inicial que deseja provocar a Suprema Corte para a criação de súmula vinculante. Uma vez cumprido esse prazo, as manifestações são encaminhadas à Comissão de Jurisprudência para que a mesma aprecie as petições. A comissão tem o prazo igual de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 2008).

Manifestado o interesse da Comissão de Jurisprudência, os autos são encaminhados a Secretaria Judiciária que, encaminha cópias da proposta e das manifestações aos Ministros e ao Procurador-Geral da República, e, após tal cumprimento, remete os autos ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, que assim o faz concluso para sua apreciação. Superada essa fase, o Presidente submete a proposta à deliberação do Tribunal Pleno, mediante inclusão em pauta. A manifestação de eventuais interessados e do Procurador-Geral da República se faz em sessão plenária (BRASIL, 2008).

Em sede de julgamento do referido pedido, para que seja deferido o pedido de criação, modificação ou extinção de súmula vinculante é necessário a maioria dos ministros, perfazendo assim um quórum de 2/3 dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme o art. 2º da Lei 11.417. Ponto de suma importância é que, diferente de um julgamento onde o magistrado, e em se tratando de súmula vinculante se diz ministro, deve fundamentar a decisão, no caso da súmula a legislação não exige tal, onde a simples concordância no resultado já é razoável para a elaboração da súmula (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Superada essas fases do procedimento haverá o pronunciamento do STF sobre a edição, modificação ou cancelamento da súmula vinculante, sendo esta a parte final do procedimento. Tal decisão vincula a administração pública, o Poder Judiciário e os particulares, porém cabe salientar que o Supremo Tribunal Federal não é abrangido pelo efeito vinculante, pois é ele o órgão responsável pelas referidas alterações. Conforme o art. 103 da Constituição Federal de 1988, em seu § 2º, o Poder Legislativo também não é vinculado ao efeito vinculante (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Por fim, necessário se faz mencionar o Regimento Interno da Suprema Corte (2008, p. 32) que em seus artigos 354-F e 354-G assevera:

Art. 354-F. O teor da proposta de súmula aprovada, que deve constar do acórdão, conterà cópia dos debates que lhe deram origem, integrando-o, e constarão das publicações dos julgamentos no Diário da Justiça Eletrônico.

Art. 354-G. A proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula tramitará sob a forma eletrônica, e as informações correspondentes ficarão disponíveis aos interessados no sítio do STF.

Assim, fica demonstrado todo o procedimento de criação, modificação e extinção de súmulas vinculantes em nosso ordenamento jurídico. Procedimento este que deve ser amplamente observado haja vista que trata de matéria constitucional.

3.2 Remédios Constitucionais

3.2.1 Habeas Corpus

Dentre as várias possibilidades recursais que o Direito Processual Penal garante às partes, talvez o mais importante deles seja o *habeas corpus*.

Tal remédio constitucional visa resguardar a liberdade de locomoção da parte que possivelmente corre risco, isso é o que menciona o art. 647 do Código de Processo Penal onde “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.”

Importante destacar que nem sempre a fundamentação jurídica do *habeas corpus* será encontrada no Código de Processo Penal, mas sim em legislações esparsas e na Constituição Federal de 1988. Exemplo disso é o que dispõe o art. 102 da nossa Carta Maior (PACELLI, 2018).

Ponto a se destacar é que tal instituto dirige-se contra atos atentatórios a liberdade de locomoção, liberdade esta que não precisa estar pautada e fundamentada em ato de determinada autoridade, basta, assim como menciona o artigo supra, que haja iminência de coação à liberdade (NUCCI, 2018).

Segundo ponto é saber quem está restringindo a locomoção da pessoa, e, quem é a pessoa na qual corre risco de ter a sua liberdade ferida. Dá-se o nome de Autoridade Coatora aquela que pede o pedido de restrição a liberdade; já aquele que sofre a iminência recebe o nome de paciente (NUCCI, 2018).

Em consonância com o presente trabalho, e, em se tratando de súmula vinculante, em específico a nº 11, a impetração do habeas corpus irá depender da autoridade coatora e de alguns outros critérios como o territorial, porém, os pontos que merecem destaque são aqueles cuja impetração se dá em razão de mácula ao teor do enunciado da súmula vinculante 11 (PACELLI, 2018).

Sabe-se que nem todo habeas corpus será impetrado junto ao STF, pois casos em que a Suprema Corte é competente se encontram alocados no art. 102 da Constituição Federal, porém necessário se faz saber que, todas as vezes que a liberdade de ir e vir do paciente for possivelmente afetada em virtude de mácula a súmula vinculante 11, deverá, se for o caso e melhor estratégia processual, se impetrar habeas corpus a autoridade imediatamente superior a autoridade coatora, ou seja, se um juiz de primeiro grau impõe possível medida de restrição a liberdade, podemos exemplificar como o caso mencionado no capítulo anterior, qual seja, réu ficou algemado em todo o Tribunal do Júri, o habeas corpus deve ser impetrado aos desembargadores do Tribunal de Justiça, lembrando que há casos em que o relator pode denegar monocraticamente, assim sendo, o teor do habeas corpus não é o de questionar o teor da súmula, mas sim resguardar liberdade afetada pelo seu não cumprimento (PACELLI, 2018).

Por fim, vale destacar que o presente instituto pode ser realizado por qualquer cidadão, ou seja, não se faz necessário a presença de advogado, posto a importância da liberdade da pessoa, que, diga-se de passagem está sendo acusada por alguma tipificação penal.

3.2.2 Mandado de Segurança

Outro remédio constitucional de imensa relevância no cenário jurídico brasileiro é o Mandado de Segurança. Tal instituto é conferido para se resguardar direito líquido e certo que não seja amparado por *habeas corpus* e *habeas data*. A lei que regulamenta o tema é a 12.016/2009.

Servimos do art. 1º da lei que assim destaca:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

Este remédio constitucional tem uma aplicação subsidiária ao *habeas corpus* e *habeas data*, mas o que interessa ao direito penal e processual penal é somente o *habeas corpus*, pois nos casos em que este não for passível de aplicação, usará o Mandado de Segurança (NUCCI, 2018)

Conforme anotam Dimoulis e Lunardi:

pode ser questionado por meio do mandado de segurança ato ou omissão de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público que viole de maneira ilegal direito líquido e certo. Há quatro hipóteses de limitação do objeto em relação a: a) Ato do Poder Judiciário; b) Lei; c) Ato administrativo e d) Ato de gestão comercial do setor público. (DIMOULIS, LUNARDI, 2018, p. 350)

Para o presente trabalho, o que realmente interessa é o ponto “b”, ou seja, a lei, onde todo ato de autoridade que viole aplicabilidade legislativa, e esta, cause prejuízo ao paciente, em virtude da não observância do enunciado da súmula vinculante nº 11, e, o caso concreto não for amparado por HC, o remédio constitucional a ser usado será o Mandado de Segurança (NUCCI, 2018).

3.2.3 Reclamação Constitucional

Outro remédio de grande relevância para o sistema jurídico brasileiro é a chamada reclamação constitucional. Tal instrumento, diga-se de passagem, serve para que se preserve decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, porém, tal decisão deve ter caráter vinculante. Para o enfoque do trabalho, destacamos a Súmula Vinculante 11 que assim narra:

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

Tal súmula foi aprovada na Sessão Plenária do dia 13/08/2008, onde fora publicada no Diário de Justiça Eletrônico (DJe) nº 157 de 22/08/2008 em sua página 1, e, no Diário Oficial da União (DOU) de 22/08/2008 em sua página 1 (*online*, 2008).

Uma vez lido e compreendido o teor da súmula vinculante, podemos destacar que, tudo aquilo que foi decidido em caráter contrário ao teor da súmula pode ser objeto de reclamação constitucional perante o STF. Conforme mencionam os processualistas constitucionais Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi (2016, p. 570):

“O objetivo específico da reclamação constitucional é impedir a prática de atos que afrontam decisões vinculantes do STF em temas de interpretação constitucional”.

Vale também destacar as positivações que validam o uso da reclamação constitucional em nosso ordenamento, são elas: Lei 8.038 de 1990 (arts. 13 a 18); Constituição Federal de 1988 (art. 102), e, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (arts. 156 a 162) (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Conforme o art. 13 da Lei 8.038, pode figurar como parte ativa todo aquele que tiver interesse jurídico no feito, ou seja, todo aquele que perceber mácula ao teor da súmula vinculante 11, e demais, pode provocar o órgão máximo do Poder Judiciário no Brasil, para requerer a guarda de tal instituto constitucional. A decisão passível de reclamação pode ser tanto uma judiciária, quanta uma administrativa. Já no polo passivo, figurará aquele que editou o ato, ou seja, aquele que tomou a decisão contrária ao teor de decisão vinculante do STF (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

No que tange ao feitio da peça exordial, tal peça deve ser dirigida ao Presidente da Suprema Corte. A mesma carece de duas partes do que diz a

fundamentação, sendo a primeira demonstrar que o ato impugnado e a decisão vinculante tratam de questão fática e jurídica idênticas, já a segunda, é comprovar que o ato impugnado diverge do parâmetro apontado pela nossa Carta Magna de 1988, onde, assim, afeta a autoridade do Supremo (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

A petição inicial deve ser acompanhada pela procuração do advogado, além da guia de custas conforme anota a Resolução nº 491 do STF em seu art. 2012. Outra ressalva é no que diz a respeito à cópia da decisão maculada, onde o Supremo não exige a mesma, porém o que se deve juntar são os documentos que comprovem as alegações exigidas. Tal obrigatoriedade está previsto no art. 13 da Lei 8.038 de 1990 (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Em relação ao procedimento da Reclamação Constitucional, o mesmo segue o rito do Mandado de Segurança, onde a inicial se endereça para o Presidente da Suprema Corte e, encaminhada, preferencialmente, ao relator da decisão parâmetro. Assim, o relator deverá solicitar informações à autoridade que emitiu o ato que maculou a decisão vinculante no prazo de 10 dias. Feito isso, é dado vista ao Ministério Público que deverá se manifestar no prazo de 5 dias conforme anota o art. 16 da Lei 8.038. Merece salientar que terceiros podem impugnar como diz o art. 15 da mesma lei. Não se impugnando, será dado o julgamento pelo STF. Vale grifar que a decisão no Supremo Tribunal Federal deverá se prolatar pelo pleno, porém se no tribunal houver jurisprudência consolidada, o relator pode decidir monocraticamente (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Em questão ao efeito suspensivo, nos servimos do magistral e preciso entendimento dos processualistas constitucionais Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi (2016, p. 597) que assim nos ensina:

A interposição de reclamação não tem efeito suspensivo, faltando previsão legal para tanto. Deveria ser previsto em lei o efeito suspensivo, para evitar risco de danos irreparáveis para o reclamante. Pensemos no exemplo de decisão que indefere pedido de tratamento de saúde urgente ou ordena o fechamento de um estabelecimento comercial. Para tais casos, a Lei 8.038 prevê medidas de urgência, podendo o relator suspender o processo ou a aplicação do ato impugnado. O Regimento Interno do STF também prevê a possibilidade de o Relator ordenar a remessa dos autos do processo ao STF para exame e ulterior julgamento (art. 158). O

conteúdo da cautelar pode variar, dependendo do pedido e das circunstâncias. A doutrina considera que o relator pode conceder liminar de ofício. Via de regra, a liminar tem natureza satisfativa, antecipando os efeitos da decisão final.

Uma vez chegada a hora da decisão, julgando procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal pode determinar várias providências, quais sejam, a cassação do ato que afrontou a norma vinculante constitucional, sendo esta a providencia mais comum; o STF pode adotar que o órgão prolator da decisão infringente tome outra medida adequada para assim reparar a decisão de outrora e seus efeitos negativos. Assim sendo, o cumprimento da decisão prolatada pelo Supremo é imediata como nos diz o art. 8 da Lei 8.038 (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

Por fim, em sede recursal pode-se destacar que, como se trata de ação de competência originária, ou seja, o STF é a única instância, deve-se, por analogia, aplicar o mesmo procedimento do sistema recursal das ações cujo controle abstrato de constitucionalidade existe. Conforme o art. 317 do Regimento Interno da Suprema Corte, da decisão sobre medida liminar cabe Agravo Regimental. Salienta-se por fim, que, a decisão definitiva não pode ser questionada perante outro órgão do Judiciário, nem objeção de ação rescisória. Os embargos infringentes também não são permitidos, sendo possível apenas embargos de declaração (DIMOULIS; LUNARDI, 2016).

CONCLUSÃO

Conforme o conteúdo apresentado no decorrer deste trabalho, concluímos que sempre houve controvérsias sobre o uso das algemas, principalmente sobre o abuso e a licitude na utilização destas. Mas ainda hoje o assunto merece total importância e deve ser tratado com muita delicadeza, pois não se chegou a uma resolução sólida e límpida para esse conflito.

Já existem dispositivos regulamentadores do uso das algemas. Mas antes de observarmos esta questão jurídica, devemos analisar a questão humana, pois aquele que está sendo processado é um indivíduo possuidor de direitos e garantias que estão expressamente alocados na Constituição Federal. Há artigos na Lei Suprema que garantem a preservação de alguns princípios inerentes ao cidadão. Mesmo que este cidadão se encontre no banco dos réus, ele encontra respaldo na maior lei do Ordenamento Jurídico brasileiro, ou seja, aquele que está sendo acusado em nenhum momento perdeu sua condição humana.

A má aplicação das algemas pode acarretar danos ao preso, ferindo assim alguns dos princípios, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana. É inegável que o uso incorreto das algemas, seja no ato da prisão ou em qualquer ato processual acarreta prejuízos para aquele que teoricamente burlou alguma lei.

De uma maneira mais específica, dedicamos o presente trabalho ao estudo desta problemática frente a eficácia da súmula vinculante nº 11. A regulamentação acerca do uso das algemas surgiu após a introdução desta com a Lei 11.689 de 2008 que alterou o Código de Processo Penal, introduzindo o parágrafo 3º do art. 474.

Tais dispositivos foram inseridos no nosso Ordenamento Jurídico com o objetivo de beneficiar o réu, e garantir os princípios relacionados a ele, diminuindo o constrangimento no momento da prisão, e protegendo o preso de policiais que abusam de sua autoridade. A súmula vinculante nº 11 limita o uso das algemas em alguns casos, podendo ocorrer somente se o réu oferecer algum tipo de ameaça aos policiais, terceiros ou a ele mesmo, ou se oferecer indícios de fuga, caso contrário não se permite usá-las, mas se por acaso for necessária à utilização destas, o policial deverá justificar por escrito qual o motivo do uso das algemas.

Percebe-se com o aprofundamento do tema que alguns doutrinadores defendem a ideia que a súmula vinculante nº 11 foi elaborada para beneficiar as pessoas da alta classe econômica, que são presas por cometer crimes de colarinho branco, pois com a edição da súmula protegeria assim sua imagem. Mas não podemos esquecer o princípio da isonomia, em que todos devem ser tratados de maneira igual, independentemente de sua classe econômica. Portanto um preso que

cometeu um homicídio triplamente qualificado, deverá ter o mesmo direito de um político que cometeu um crime administrativo, tendo em vista que a súmula vinculante tem que ser aplicada de maneira igualitária.

Há que se saber que a discussão ainda será bem ampla e complicada, pois mesmo com a regulamentação legal e jurisprudencial, ainda hoje a utilização das algemas, seja onde for, causa inúmeras controvérsias. Portanto, conclui-se que a súmula vinculante nº 11 é insuficiente e ineficaz para regulamentar o uso das algemas. Pois antes de tudo devemos zelar pela integridade física e moral do réu, mas respeitando os limites entre o abuso e a licitude no uso das algemas.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

BORBA, João Paulo **Natureza Jurídica da Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BsTt29aBAh8J:https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/580101+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acessado em 31 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

BRASIL. **Lei 8.038 de 8 de maio de 1990.** Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

BRASIL. **Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

BRASIL. **Lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006.** Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

BRASIL. **Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009.** Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos.

BRASIL. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoRegimentoInterno>. Acesso em 10 abr. 2019.

BRASIL. **Resolução 491 do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/atoNormativo/verAtoNormativo.asp?documento=2200>. Acesso em 12 abr. 2019.

BRASIL. **A reclamação como instrumento de controle de constitucionalidade.** Shamy Cipriano. Disponível em: <http://www.oab-sc.org.br/artigos/reclamacao-como-instrumento-controleconstitucionalidade/17>. Acesso em 10 fev. 2019

BUENO, Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa.** São Paulo: FTD, 1996.

BUZAID, Alfredo. **Jurisprudência.** Revista de Doutrina e Jurisprudência TJDF, Maio de 1984. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35081/jurisprudencia.pdf?sequence=1>; acessado em: 05 Nov.2018. Pag. 40.

CALLEGARI, Artur Henrique. **Reclamação constitucional: um instrumento indispensável no sistema jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo, reclamacao-constitucional-um-instrumento-indispensavel-no-sistema-juridico-brasileiro,50993.html>. Acessado em: 3 jan. 2019.

DIMOULIS; LUNARDI. Dimitri; Soraya. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais.** 4. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

HENRIQUES, Tharuelssy Resende. **Aspectos constitucionais gerais da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11097; acessado em: 24 Nov. 2018.

HENRIQUES, Tharuelssy Resende, *APUD* TRALDI, Maurício. **Aspectos constitucionais gerais da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11097#_edn26; acessado em: 25 Nov. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal.** Niterói, RJ: Impetus, 2013.
NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal.** 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LOR, Encarnacion Alfonso. **Súmula vinculante e repercussão geral: novos institutos do direito constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Natanne Lira de. **A evolução do direito sumular no Brasil.** 18 de Fev. de 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-do-direito-sumular-no-brasil,55228.html>; acessado em 29 Out. 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PINHEIRO, Rodrigo Paladino. **A Súmula como ferrameta facilitadora do Direito.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2374; acessado em 03 Nov. 2018.

PINHEIRO, Rodrigo Paladino. **A súmula Vinculante**. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2375; acessado em: 05 Nov. 2018.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **Sobre a Súmula Vinculante**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/193/r133-06.PDF?sequence=4>; acessado em: 21 Nov. 2018.

SÁ, Djanira Maria Rodames de. **Súmula Vinculante: Análise crítica de sua adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 110.

SILVA, Antonio Álvares da. **As súmulas de efeito vinculante e a completude do ordenamento jurídico**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Evandro Lins e. **A questão do efeito vinculante**. Revista do Conselho Federal da OAB, n. 61, p. 54.

SILVA, Uélton Santos. **Uso de Algemas e Constrangimento Ilegal**. Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano XI, nº 241, 31 Jan. de 2007.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Algemas – Seu Uso e a Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal: Regra ou Exceção?** Revista Jurídica Unijus. Uberaba, v. 12, n. 16. Mai. 2009.

Streck, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional** / Lenio Luiz Streck. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TOMAZELA, José Maria. **Pedreiro agora espera absolvição**. Brasília, DF. 09 ago. 2008. Acessado em: 03 fev. 2015.

JUS. **Coordenadoria de Análise de Jurisprudência-Supremo Tribunal Federal**. Brasília - DF. Reclamante: Wagner Ribeiro da Silva. Relatoria: Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=A&docID=629702>. Acessado em 5 jan. 2019.