

O LIMITE DO USO DE ALGEMAS: uma análise da Súmula Vinculante nº 11

*Greyce Leite da Silva**

RESUMO: O presente artigo científico analisa a Súmula Vinculante 11, que regula o uso de algemas em ações policiais e processuais, sob a perspectiva do ativismo judicial, com o objetivo de responder à seguinte pergunta: a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) ao editar a referida súmula pode ser considerada um ato de ativismo judicial? Para isso, o estudo adota uma abordagem formalista, investigando o teor, os precedentes e o contexto político que influenciaram sua formulação. A Súmula ao impor limites ao uso de algemas, reflete preocupações com a proteção da dignidade humana e a prevenção de abusos de autoridade, mas também levanta questões sobre a intervenção judicial em matérias tipicamente reservadas ao Executivo e ao Legislativo, como a segurança pública. Baseado numa pesquisa qualitativa e indutiva, o trabalho utiliza exploração bibliográfica sobre o conceito e as características do ativismo judicial, além de um estudo de caso detalhado dos Habeas Corpus 91.952-9/SP e 89.429/RO, que são precedentes do STF sobre o tema. O artigo conclui que a deliberação da Súmula Vinculante 11 foi um ato expansivo dos poderes concedidos ao STF onde não só trata de uso de algemas no Tribunal do Júri, tema reservado ao HC que a ensejou, mas sim uso de algemas em qualquer ação policial ou processual. Além de que através da Súmula, o STF quis resolver deliberadamente uma lacuna legislativa e que esta resolução não observou os critérios da Carta Magna em seu artigo 103-A – “reiteradas decisões” e “controvérsia entre órgãos judiciários”.

Palavras-chave: súmula vinculante 11; Supremo Tribunal Federal; ativismo judicial.

DOI: <https://doi.org/10.36776/ribsp.v8i21.256>

Recebido em 15 de janeiro de 2025.

Aprovado em 25 de agosto de 2025.

* Universidade de Fortaleza (UNIFOR). CV: <http://lattes.cnpq.br/1259799827539275>.

THE LIMITS ON THE USE OF HANDCUFFS: an analysis of Binding Precedent No. 11

ABSTRACT: This scientific article analyzes Súmula Vinculante 11, which regulates the use of handcuffs in police and procedural actions, from the perspective of judicial activism, with the aim of answering the following question: can the decision of the Supreme Federal Court (STF) in issuing this Súmula be considered an act of judicial activism? To achieve this, the study adopts a formalist approach, investigating the content, precedents, and political context that influenced its formulation. By imposing limits on the use of handcuffs, the Súmula reflects concerns about the protection of human dignity and the prevention of abuses of authority but also raises questions about judicial intervention in matters typically reserved for the Executive and Legislative branches, such as public security. Based on qualitative and inductive research, the study employs a bibliographic exploration of the concept and characteristics of judicial activism, as well as a case study of Habeas Corpus 91.952-9/SP and 89.429/RO, which are precedent decisions of the STF on the subject. The article concludes that the deliberation of Súmula Vinculante 11 represented an expansive act of the powers granted to the STF, as it not only addressed the use of handcuffs in jury trials but also extended to any police or procedural actions. Furthermore, the article argues that through the Súmula, the STF sought to deliberately resolve a legislative gap, but this resolution did not comply with the criteria set forth in Article 103-A of the Federal Constitution — namely, “repeated decisions” and “controversy among judicial bodies.”

Keywords: binding precedent 11; Supreme Court of Brazil; precedent; judicial activism.

1. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro tem decidido sobre temas jurídicos importantes ao longo da sua existência, nos últimos anos suas decisões têm alcançado repercussão na sociedade brasileira não só pelos assuntos envolvidos, mas especialmente pela forma como essas decisões influenciam diretamente a dinâmica entre os Poderes e moldam a interpretação e aplicação de direitos fundamentais.

Esse protagonismo judicial, frequentemente associado ao fenômeno do ativismo judicial, gera debates sobre os limites da atuação do STF e sua legitimidade ao adotar posturas que, em alguns casos, parecem extrapolar a função tradicional de guardião da Constituição. No querer de refletir sobre isso, a presente pesquisa toma a liberdade de ter como objeto a edição da Súmula Vinculante nº 11 a qual regulou o uso de algemas em ações policiais e processuais.

A referida decisão alcançou ampla repercussão em especial porque foi publicada quando o banqueiro Daniel Dantas, envolvido em escândalo de corrupção, havia sido preso pela Polícia Federal (PF) por haver indícios contundentes de que tentou subornar um delegado da PF. O acusado no ato da prisão foi exibido algemado perante as câmeras das redes televisivas. Embora não tivesse nenhuma relação concreta com o caso em julgamento que ensejou a edição da Súmula Vinculante nº 11, muitos atribuíram a edição da Súmula ao episódio do banqueiro por envolver uma pessoa supostamente muito influente no meio da política brasileira.

A Súmula Vinculante nº 11 ao limitar o uso de algemas a situações excepcionais – como resistência, fundado receio de fuga ou perigo à integridade física – reflete uma preocupação legítima com o abuso de autoridade e a proteção da dignidade do indivíduo. Por outro lado, a restrição ter sido imposta Supremo Tribunal Federal gera um debate profundo sobre os limites da intervenção judicial em matérias tradicionalmente reservadas à discricionariedade do Executivo e às normatizações legislativas, no que diz respeito à segurança pública.

Assim, o presente artigo tem por objetivo responder a seguinte pergunta: pode a Súmula Vinculante nº 11 ser considerada um ato de ativismo judicial? Ainda, é objetivo do trabalho, chegar numa conclusão que, independente da resposta, haja devida justificativa. Seria a edição dessa Súmula uma resposta circunstancial, influenciada por pressões externas e exemplo de um ato ativista? Esse artigo se propõe a investigar essa questão sob uma perspectiva formalista, avaliando o teor e os precedentes da Súmula Vinculante nº 11, e discutindo se sua formulação representa um exercício legítimo do papel do STF ou um avanço sobre competências próprias de outros Poderes.

Trata-se de questão atual e relevante, tendo em vista a importância de se debater academicamente o equilíbrio entre os Poderes da República e de aprofundar o entendimento sobre os limites e a legitimidade do ativismo judicial no ordenamento jurídico brasileiro. Analisar a Súmula

Vinculante nº 11 sob esta ótica oferece: uma contribuição significativa para a compreensão da aplicação das leis processuais, entendimento das funções típicas e atípicas do Poder Judiciário, e especialmente, um estudo necessário sobre o papel da Suprema Corte em questões que envolvem direitos individuais e segurança pública, avaliando se o papel do STF está sendo circunstancial, necessário e legítimo.

Baseado em uma pesquisa qualitativa e indutiva, em um primeiro momento o artigo se deterá a exploração bibliográfica sobre a temática do ativismo judicial, conceituação e características. Num segundo momento, haverá a pesquisa de jurisprudência quanto as decisões proferidas pelo STF no que tange a temática do uso de algemas, em recorte metodológico com critérios temporais e temáticos, que serão detalhados oportunamente. Após a aplicação desses critérios, foram identificados cinco acórdãos sobre o tema. Desses, dois foram excluídos por terem sido proferidos sob a vigência de Constituições anteriores à de 1988, restando três para análise detalhada. Os dois primeiros acórdãos serão estudados no decorrer da pesquisa, enquanto o último, o *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP, receberá uma análise especial, dado seu papel central no impulso à criação da Súmula Vinculante nº 11. Por fim, os dados coletados serão triangulados para responder à pergunta de pesquisa e fundamentar, com precisão, se a edição da Súmula Vinculante nº 11 pode ser considerada um exemplo de ativismo judicial.

2. ATIVISMO JUDICIAL

Há muita crítica acerca do ativismo judicial, mas bem da verdade muitos doutrinadores que tratam sobre o tema sequer o definem. Curiosamente, ao invés de aparecer pela primeira vez numa obra que trata sobre a ciência do Direito, o termo “ativismo judicial” cunhou de aparecer pela primeira vez numa matéria jornalística escrita por Arthur M. Schlesinger na revista *Fortune*, em janeiro de 1947. Nessa matéria ele analisava as alianças e as divergências existentes entre os nove juízes da Corte Suprema americana e classificou eles em “ativistas” (*activists*) e “campeões da restritividade judicial” (*champions of judicial restraint*), os quais podem ser denominados “passivistas” (*self-restrain*) (Continentino, 2012). Os “juízes ativistas” tinham raízes na escola de Direito de Yale, com uma concepção de que o raciocínio legal é maleável e não científico (Oliveira, 2010).

Na esfera da doutrina norte-americana, Kmiec (2004) observa como o tema é obscuro e nem sempre quer dizer uma postura depreciativa dos juízes. O autor, na tentativa de conceituar o ativismo judicial, expõe cinco significações principais de ativismo judicial:

- a) invalidação pelo Judiciário de atos de outras esferas do governo tidos como inconstitucionais;
- b) quebra de um precedente;
- c) ‘legislação judicial’;
- d) julgamento feito com objetivos definidos;

- e) interpretações que tenham como ponto de partida metodologias aceitas;
- f) julgamento orientado pelo resultado.

Em estudos brasileiros, Tassinari (2012) afirma diversas formas de encarar o ativismo judicial. Algumas perspectivas de abordagem são:

- a) como decorrência do exercício do poder de controlar a constitucionalidade perante os atos dos demais poderes;
- b) como sinônimo de maior interferência do Judiciário (ou maior volume de demandas judiciais, o que, neste caso, configuraria muito mais a judicialização);
- c) como abertura à discricionariedade no ato decisório;
- d) como aumento da capacidade de gerenciamento processual do julgador, dentre outras.

Tassinari (2012) afirma ainda que essas abordagens acabam se misturando e o compromisso teórico de definição de uma postura ativista acaba sendo confusa e múltipla.

Ramos (2010) define o ativismo judicial como o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento, que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Para Ramos (2010), o ativismo é um braço problemático das decisões judiciais, principalmente em sede controle de constitucionalidade pois, uma vez exercido, tem-se característica de expandir a aplicação de normas, causando assim a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento da função legislativa.

Barroso (2009) atesta que o ativismo judicial se associa a uma participação mais ampla do Judiciário em assegurar as finalidades constitucionais e que, uma das condutas formadoras deste conceito, é aplicação da Constituição de uma forma que não necessariamente contempla expressamente tudo que está em seu texto e independe da manifestação do Poder Legislativo.

Já para Tassinari (2012) o ativismo judicial se configura num cenário em que Poder Judiciário é revestido de supremacia, proferindo decisões cujas competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente. Nessa perspectiva, Campos (2013) afirma que o ativismo judicial é conceituado como exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes, em face dos demais atores políticos.

Caracteriza-se o ativismo judicial como uma manifestação amplíssima do Poder Judiciário. O ativismo judicial é uma atitude, uma escolha específica e proativa, que goza o Poder Judiciário, de

interpretar a Constituição, muitas vezes, expandindo seu sentido e seu alcance (Turbano, 2017). Desse modo, pode-se dizer que o ativismo judicial é, no âmbito da ciência do Direito, utilizado para caracterizar a conduta do Judiciário quando este está agindo além dos Poderes que lhe são conferidos.

2.1 Habeas Corpus nº 91.952-9/SP

A maioria dos juristas e cientistas políticos brasileiros encaram o ativismo judicial como uma postura dos intérpretes e juízes, não se restringindo apenas a atuações do STF. Porém, as decisões desta Corte são as que mais impactam o sistema judicial (por ser o órgão de cúpula do Poder Judiciário) e o Poder Legislativo (por muitas vezes ser usurpado de suas funções).

O STF, ao consolidar diretrizes ativistas adota uma postura de defesa de princípios constitucionais, promovendo interpretações que influenciam o cotidiano da justiça criminal e protegem os indivíduos contra práticas arbitrárias. Assim exercendo que “o Supremo tem papel pedagógico da maior importância, considerada a busca de dias melhores”¹.

2.2 Anotações sobre a legislação pátria acerca do uso de algemas

O artigo 284 do Código de Processo Penal, embora não mencione a palavra “algema”, dispõe que “não será permitido o uso de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”, sinalizando hipóteses em que aquela poderá ser usada. No mesmo sentido, o artigo 292 do Código de Processo Penal (CPP), que, ao tratar da prisão em flagrante, permite o emprego dos meios necessários, em caso de resistência.

O parágrafo 3º, editado em junho de 2008, do artigo 474, por sua vez, preceitua no sentido do uso de algemas no Tribunal do Júri: “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”.

Em todos esses dispositivos legais regulamentadores de condutas criminais tem-se presente um elemento comum: a utilização desse instrumento como medida extrema, portanto, excepcional, somente podendo se dar nas seguintes hipóteses:

- a) impedir ou prevenir a fuga, desde que haja fundada suspeita ou receio;
- b) evitar agressão do preso contra os próprios policiais,
- c) terceiros ou contra si mesmo;
- d) em caso de resistência à prisão.

¹ Fala proferida pelo ministro Marco Aurélio durante os debates no julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP.

O artigo 199 da Lei de Execução Penal (LEP) descreve que o emprego de algema seja regulamentado por decreto federal. Passados 24 anos da publicação da LEP, é editado a Súmula Vinculante nº 11. Baseado no artigo 199 da LEP – 8 anos depois da incidência da Súmula Vinculante – houve a promulgação do Decreto nº 8.858/2016 em que estipula sobre os casos legítimos e ilegítimos do uso de algemas.

Este artigo possui o objeto de análise o julgado do *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP e a Súmula Vinculante nº 11 sob as lentes do ativismo judicial, portanto, possui recorte temporal delimitado – o ano de 2008 – sem considerar a repercussão do acórdão no decreto de 2016.

2.3 Os precedentes à edição da Súmula Vinculante nº 11

De acordo com a Constituição Federal, o STF apenas poderá aprovar súmulas de efeito vinculante “mediante reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, assim é necessário perpassar rapidamente no estudo dos precedentes que ensejaram a Súmula Vinculante nº 11.

Utilizando de uma metodologia exploratório no site do STF, existe uma página que redireciona diretamente para o inteiro teor da Súmula Vinculante nº 11², neste *link* há apenas dois precedentes representativos – o *Habeas Corpus* nº 89.429 e o *Habeas Corpus* nº 91.952, este último objeto de análise desse artigo.

A fim de encontrar maior gama de precedentes possíveis foi realizada a busca no *site* do STF através da aba “Pesquisa de Jurisprudência”. Na barra de pesquisa foi colocado o termo “uso de algemas” (com a inserção das aspas). A fim de fazer a curadoria do maior número de decisões possíveis, no filtro de pesquisa, optou-se por não preencher o campo de ‘órgão julgador’; não preencher campo ‘ministro’; não preencher o campo de ‘data de publicação’; não preencher o campo de ‘classe’; não preencher o campo ‘unidade da federação’; e preencher a data limite de julgamento como sendo até o dia 01/08/2008, ou seja, até um dia antes do julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP que ensejou a criação da Súmula Vinculante nº 11.

Nesse parâmetro foi encontrado 1 (um) informativo, 6 (seis) decisões monocráticas e 4 (quatro) acórdãos. O informativo advém do *Habeas Corpus* nº 89.429/RO, o qual será falado posteriormente. Dentre os quatro acórdãos, dois são de antes da vigência da Constituição Federal e não de ser desconsiderados nesse estudo por razões de conflito constitucional; e um terceiro acórdão é de 1994 (*Habeas Corpus* nº 71.195-2/SP), treze anos antes da Súmula Vinculante nº 11³.

² Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1220>.

³ As decisões monocráticas não serão consideradas em análise desse artigo pois elas, de acordo com a doutrina majoritária em análise jurisprudencial e entendimento dos autores deste trabalho, baseiam casos para temas repetitivos e não caracterizam forte fundamentação para ensejar súmulas vinculantes. Esse apontamento também advém do princípio da colegialidade: a consideração de decisões monocráticas como reiteradas poderia violar o princípio da colegialidade, que exige a participação de um colegiado para a formação de um entendimento consolidado.

É possível inferir assim um número pequeno de vezes que a Corte Suprema abordou temas relacionados ao uso de algemas. Passa-se agora para uma breve análise do *Habeas Corpus* nº 89.429-1/RO e do *Habeas Corpus* nº 71.195-2/SP, os quais restaram após os recortes metodológicos feitos.

O *Habeas Corpus* nº 71.195-2/SP foi julgado em 1994. Nele o paciente foi réu perante o Tribunal do Júri e condenado a vinte anos de reclusão em regime fechado pela prática de um homicídio consumado e de outro tentado. Insurgiu-se contra o indeferimento do protesto por novo Júri, e em segundo lugar, questionou a validade do julgamento pelo fato do réu ter permanecido algemado em plenário, o que teria influenciado os jurados.

No que se refere ao uso das algemas durante o julgamento entendeu-se por não estar configurada nulidade, pois havia notícia que o acusado pretendia agredir o promotor de justiça e o magistrado que presidia a sessão do Tribunal do Júri, e foi explicado ao réu que ele estaria algemado para a segurança dele. Houve a concordância da defesa técnica e tudo constou na ata de julgamento.

No seu voto, o ministro relator Francisco Rezek destacou que “foi medida justificada vista a necessidade de garantir segurança ao Juiz Presidente e ao Promotor de Justiça” e sublinhou “não houve protesto no momento oportuno do advogado de defesa”. Como demonstrado, a medida do magistrado além de estar justificado pelas circunstâncias concretas, contou com a expressa concordância do advogado de defesa visto que não houve oportuno protesto (Oliveira, 2010) quanto a autorização de permanência de uso de algemas.

O *Habeas Corpus* nº 89.429-1/RO teve seu julgamento em 2007, tratou-se de um salvo conduto ao réu que estaria encarcerado na superintendência da Polícia Federal em Brasília e seria levado ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) no dia seguinte para ser ouvido. O pedido do *Habeas Corpus* era para que fosse expedida uma ordem à autoridade policial para que se abstenha de utilizar algemas no paciente por ocasião dessa sua transferência, bem como em qualquer outro procedimento. O paciente era na época conselheiro Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e, portanto, não poderia nos ditames do artigo 234 do Código Processo Penal Militar (CPPM)⁴ ser algemado. Alegaram os impetrantes que a única utilização de algemas no paciente era medida desnecessária e arbitrária até mesmo em função de sua conduta passiva.

A relatora do *Habeas Corpus*, ministra Cármen Lúcia, observou em seu voto que a Constituição Federal estende os ministros do Tribunal de Contas da União (TCU) as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do STJ. Mas que o artigo 234 do CPPM não se aproveitaria de aplicação a não ser por analogia, visto que o caso do *Habeas Corpus* era de processo penal comum.

⁴ Art. 234. O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

A segunda argumentação nos termos do voto foi que o paciente respeitou o emprego desnecessário das algemas, uma vez que não teria apresentado qualquer obstáculo ao cumprimento da ordem de prisão que lhe fora dada. A ministra entendeu que o constrangimento seria assim desnecessário e infundado e sua exibição nessa condição seria uma forma de submeter o preso ao achincalhe público.

Concluiu, pois, que se o preso se oferece as providências policiais sem qualquer reação que coloque em risco a sua segurança, a de terceiros e a ordem pública não há necessidade de uso superior ou desnecessário de força ou constrangimento. Nesse caso, as providências para coagir não são uso, mas abuso de medidas e instrumentos.

Concedeu assim então a ordem de *Habeas Corpus* para determinar as autoridades com que abstivessem do uso de algemas no paciente a não ser em caso de reação violenta que viesse a ser por ele adotado e colocasse em risco a sua segurança ou de terceiros.

Visto os precedentes, passa-se para análise do *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP que ensejou a edição da Súmula Vinculante nº 11.

2.4 *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP

Como já mencionado, o *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP foi publicado no seu inteiro teor em 7 de agosto de 2008, um dia antes de entrar em vigor a lei que mudava o dispositivo 474 do Código de Processo Penal (CPP) sobre o uso de algemas no Tribunal do Júri, essa questão da breve janela de datas vai ser de suma importância para a fundamentação nos votos da decisão.

O referido *Habeas Corpus* tem como paciente Antônio Sérgio da Silva, denunciado por homicídio triplamente qualificado (artigo 121, § 2º, incisos II - motivo fútil; III - meio cruel - e IV - mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima do Código Penal) e infração ao artigo 10 da Lei nº 9.437/97⁵, em virtude de possuir, portar e manter arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Depois de pronunciado e não acolhido o recurso em sentido estrito foi submetido à julgamento do Júri.

Durante o Tribunal do Júri o defensor pediu a palavra e manifestou-se para necessidade de retirada de algemas, tendo em vista o cancelamento pelo magistrado anterior que atuou no feito de dois motivos que autorizavam a decretação da prisão preventiva e citou o precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo que entendia nulo o julgamento do júri se o réu permaneceu algemado durante o desenrolar dos trabalhos⁶. O Ministério Público opôs-se a retirada das algemas sob o argumento de que durante todas as audiências de instruções o réu manteve-se algemado e, assim, deveria em nome da coerência permanecê-lo. A juíza deliberou não constituir constrangimento ilegal o réu permanecer em plenário algemado por considerar que as circunstâncias fazem estritamente necessário para a

⁵ Esta lei foi revogada na íntegra pela Lei nº 10.862/2003.

⁶ Trata-se do RT/SP nº 643285.

preservação e segurança do bom andamento dos trabalhos e, como já tinha manifestado o Ministério Público, o réu havia permanecido algemado em todas as audiências ocorridas antes da pronúncia.

Celebrado o Tribunal do Júri, o paciente foi condenado a pena de 13 anos e 6 meses de reclusão pelo homicídio qualificado e um ano de detenção e 10 dias pelo porte ilegal de arma de fogo.

Empós a defesa interpôs apelação alegando nulidade do julgado em virtude do fato de o réu ter permanecido algemado durante a assentada em que realizado o Júri. O Tribunal de Justiça paulista proveu parcialmente o recurso tão só para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena atinente ao porte de arma de fogo. Assim, interpôs a defesa embargos de declaração que foram rejeitados e, na sequência, recurso especial para o STJ que não foi admitido e um agravo de instrumento desta decisão formalizada. Nesse interregno do STJ a defesa impetrou *Habeas Corpus* ao STF alegando, entre outros motivos, que o julgamento era nulo pelo fato avençado.

No mérito apoiou-se a defesa no precedente do *Habeas Corpus* nº 89.429-1/RO de relatoria da ministra Cármen Lúcia em que assentou que uso de algemas há de obedecer aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ressaltou que não havia motivo plausível para manter o réu algemado, pois a pronúncia não constou indícios de periculosidade e os requisitos para a prisão preventiva. Argumentou ainda que durante a sessão do Júri o réu estava acompanhado de dois policiais civis, tendo assim a segurança dos jurados e do pleno resguardada. Na conclusão a defesa apontou que teria havido o desrespeito ao princípio da isonomia ao ocorreu o constrangimento ilegal do uso de algemas, além de ofensa a dignidade da pessoa humana, culminando diante de todas as ilegalidades ainda na influência negativa da concepção dos jurados no momento e decidir.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento na ordem por entender que o uso de algemas não afrontou o princípio da presunção de inocência, e a manutenção de algemas durante a sessão plenária do Tribunal do Júri não configura constrangimento ilegal se a medida se mostra necessária a algum andamento do Júri e a segurança das pessoas que dele intervêm; concluindo ao fim que a adoção do procedimento ficaria a critério do juiz presidente no exercício da polícia nas sessões.

2.5 Sessão de Julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP

Durante o pleno, o relator ministro Marco Aurélio iniciou seu voto já destacando que hoje em fase das alterações do 478 do processo penal pela lei não é necessário sequer a presença do réu na sessão de julgamento. Segundo o ministro, o julgamento perante o Tribunal do Júri não requer a custódia preventiva do acusado então, assim, não é harmônico constitucionalmente mantê-lo no Júri de algemas. Isso com apoio, inicialmente, no princípio da não culpabilidade e da dignidade da pessoa humana.

O relator expôs que “quanto ao fato de apenas dois policiais civis fazerem a segurança no momento, a deficiência da estrutura do Estado não autorizava o desrespeito à dignidade do envolvido.

Incumbia sim, inexistente o necessário aparato de segurança, o adiamento da sessão, preservando-se o valor maior, porque inerente ao cidadão”. Concluiu ordem para tornar inválida a decisão do Tribunal do Júri. E determinando que outro julgamento fosse realizado. O Tribunal, por unanimidade⁷ e nos termos do voto do relator, deferiu a ordem de *Habeas Corpus*.

Durante os debates foi suscitado a necessidade de consolidar um entendimento uno do STF sobre o uso de algemas. Na verdade, esta questão se iniciou no próprio voto do ministro relator: “É hora de o Supremo emitir entendimento sobre a matéria, inibindo uma série de abusos notados na atual quadra, tornando clara, até mesmo, a concretude da lei reguladora do instituto do abuso de autoridade, considerado o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, para a qual os olhos em geral têm permanecido cerrados”.

Nessa linha o ministro presidente do STF, Gilmar Mendes, iniciou o debate em plenário sobre a edição de um súmula “parece-me não haver nenhuma dúvida quanto à necessidade de que o Tribunal se pronuncie sobre esse tema” e indagou aos seus pares se “não seria o caso de deixarmos claro, na própria decisão, que esse é o entendimento do Tribunal, quer dizer, não só para o júri, mas que de fato estamos a emanar uma decisão?”. Nesse entendimento foi acompanhado pelo ministro Cezar Peluso:

Senhor Presidente, consulto a Vossa Excelência e à Corte se não seria caso de, diante dos precedentes e de mais esse julgamento pelo Plenário, editarmos súmula que sintetize o pensamento do Tribunal, a despeito de ter sido aprovado, porque nem sabemos se isso se converterá em lei, recente projeto do Senador Demóstenes Torres e que basicamente atende a todas as exigências da decisão da Corte. Talvez fosse oportuno que a Corte editasse uma súmula.

O ministro Peluso entendeu por vantagem o andamento do julgamento se seguir em entendimento unívocos, e assim seria mais facilitado criar uma súmula sobre o tema. Todavia, a Súmula Vinculante nº 11, editada posteriormente, não trata apenas de casos de uso de algemas no Tribunal do Júri, como foi votado em unanimidade, mas sim uso de algemas *lato sensu* – assim como o Código Penal Militar estipula.

Peluso faz alusão a um projeto de lei que versa sobre o uso de algemas, mas se omite – bem como todos os outros ministros no pleno – sobre a Lei nº 11.689/2008 que iria entrar em vigor no dia seguinte e que versava sobre o uso de algemas no Tribunal do Júri. Como já dito, essa lei justamente proíbe o uso de algemas durante o plenário do júri, “salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes”. Porém, é perigoso afirmar que a não menção a esta lei foi um ato premeditado ou um ato de deliberado de omissão dolosa.

⁷ Todos os dez ministros presentes no pleno acompanharam o voto do relator, salvo o ministro Celso de Mello que se encontrou ausente justificadamente e nos autos do documento do HC consta seu voto posteriormente enviado.

Em prosseguimento a fala de Peluso, o relator afirma que pode encaminhar proposta de súmula e a ministra Ellen Gracie pergunta se o texto da mesma será o mesmo texto do artigo 294, § 1º do CPPM. Feito os debates conclui-se que a súmula se atentará aos princípios constitucionais e caráter excepcional do uso das algemas.

3. ANÁLISE E CONTEXTO TEMPORAL DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11

Nota-se a evidente semelhança entre os dois dispositivos. Ambos os dispositivos limitam o uso de algemas a situações de necessidade, especialmente quando há risco de fuga ou de agressão do acusado. No entanto, a Súmula Vinculante nº 11 detalha de forma mais rigorosa as condições de uso das algemas, exigindo que a excepcionalidade seja justificada por escrito e prevendo sanções disciplinares, civis e penais para o agente ou autoridade em caso de abuso, além da possibilidade de nulidade do ato processual. Em contraste, o artigo 234, § 1º do CPPM limita-se a recomendar a evitação do uso de algemas, desde que não haja perigo, sem exigir justificativa formal por escrito ou estabelecer penalidades diretas para o agente. Assim, enquanto a Súmula Vinculante nº 11 adota um tom mais restritivo e detalhado, o CPPM oferece uma diretriz menos específica e com menor enfoque em sanções e formalidades para os casos de uso indevido.

Antes de analisar termos formais e conteudistas da Súmula Vinculante nº 11, é importante compreender esta tem uma tendência geral de valorização da jurisprudência e de necessidade de conferir mais agilidade ao Poder Judiciário, com a diminuição de recursos e com o desenvolvimento de mecanismos que deem celeridade ao processo decisório (Jansen, 2005). Ainda assim insta salientar que o efeito vinculante não é unanimemente aceito entre os juristas, dividindo os operadores do Direito entre aqueles que são favoráveis à sua aplicação (defendendo a celeridade do processo e a uniformização da jurisprudência) e aqueles que são contrários (defendendo a inconstitucionalidade e a afronta ao princípio do livre convencimento racional do juiz).

Com isso em vista e em primeira análise sobre observação da Súmula Vinculante nº 11 perante o texto da Carta Magna, tem-se o requisito de formar uma súmula de efeito vinculante as “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, nesse ambiente, não é definido pela letra da lei maior – ou de leis infraconstitucionais – o que se definiria por ‘reiteradas’, em termos quantitativos e de classificação. Quantas decisões seriam suficientes para o tema se tornar ‘reiterado’ perante o STF? Além disso, há também a problemática do significado de ‘decisões’, quanto a sua classificação. Seriam incluídas no conceito os acórdãos com ou sem repercussão geral, ou ambos? Seriam incluídas ao conceito as decisões monocráticas daquela matéria? Desta feita, também há divergências doutrinárias jurídicas.

Foi visto que com recortes metodológicos temporais e conteudistas feito na pesquisa de jurisprudência perante o STF, restou-se encontrado cinco acórdãos. Dentre os cinco acórdãos, excluiu-se dois por ser antes da vigência da Constituição Federal e um por ser justamente o que ensejou da

Súmula Vinculante nº 11. Restando assim dois acórdãos sobre a temática de uso de algemas. Ao analisar o primeiro acórdão julgado em 1994 trata-se de uso de algemas na Tribunal do Júri e o segundo do uso de algemas perante pedido de salvo conduto, âmbitos factuais distintos para a mesma temática. Com o *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP que tratou sobre o uso de algemas no Júri, o STF decidiu proferir a Súmula Vinculante nº 11, no ano de 2008, onde estava prestes a entrar em vigor o dispositivo normativo que adicionava o § 3º no artigo 474 do CPP, deslegitimando o uso de algemas durante o Tribunal do Júri.

A cronologia ordenada então é:

- a) a lei que adicionava o § 3º ao artigo 474 foi publicada em 9 de junho de 2008 e entraria em vigor 60 dias depois, em 8 de agosto de 2008;
- b) o *Habeas Corpus* que ensejou a criação da Súmula Vinculante nº 11 está datado de publicação no dia 7 de agosto de 2008;
- c) os debates que integraram a sessão ordinária de aprovação da súmula ocorreram datam de 13 de agosto de 2008.

A partir das datas localizadas é possível inferir que a Corte Constitucional era livre para julgar o *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP de acordo com o entendimento da Lei Maior – mesmo que ainda faltasse um dia para a lei que resolveria a lide tema do remédio constitucional. O controverso se torna com a própria edição da súmula, no qual ocorreu em data posterior, onde o parágrafo 3º do artigo 474 já estava em vigor. Relembre-se que a Súmula Vinculante nº 11 tratou de uso de algemas amplificado em várias situações, não apenas durante o Tribunal do Júri e, visto ainda, que os precedentes para tratar sobre o uso das algemas era um julgado de lide no Júri e o outro um salvo conduto. Assim, indaga-se à pergunta de pesquisa se a Corte se aproveitou do instrumento vinculante para estabelecer deliberadamente um entendimento unívoco, proativo e específico, ou seja, houve um exercício expansivo de poderes político-normativos caracterizado como ativismo judicial?

A Súmula Vinculante nº 11, ao impor critérios restritivos para o uso de algemas, acabou por ser vista por parte da doutrina como um exemplo de atuação do STF que extrapola os limites da função jurisdicional, incidindo em matéria de cunho eminentemente administrativo e operacional. Esse movimento levanta um debate sensível sobre a legitimidade de o Poder Judiciário intervir em práticas policiais cotidianas, regulando de modo detalhado procedimentos que, em tese, competiriam ao Executivo e à própria organização interna das forças de segurança.

A ausência de uma discussão aprofundada sobre tais efeitos pode gerar um vácuo interpretativo que prejudica a compreensão integral da Súmula no contexto histórico e prático em que foi editada. O ativismo judicial, quando relacionado à atividade policial, suscita reflexões importantes: até que ponto a intervenção do Judiciário garante direitos fundamentais e até que ponto compromete a autonomia e a eficácia das ações de segurança pública? Essa tensão entre garantismo e eficiência

operacional é central para as Ciências Policiais, que buscam estruturar-se como campo autônomo de conhecimento, mas que ainda carecem de diálogo mais sistemático com o Direito Constitucional e a teoria da jurisdição.

A ausência de um debate mais robusto sobre esse viés ativista acaba normalizando a intervenção do Judiciário em áreas que não lhe são próprias, o que enfraquece tanto a autoridade das instituições policiais quanto a própria eficácia da tutela de direitos fundamentais. No caso da Súmula Vinculante nº 11, ao buscar proteger o indivíduo de possíveis abusos, o STF acabou impondo limites que, na prática, podem comprometer a segurança dos próprios agentes e da coletividade. Trata-se, portanto, de um exemplo de como o ativismo judicial, quando descolado da realidade operacional, pode gerar efeitos adversos e contrários ao equilíbrio institucional que deveria preservar.

4. CONCLUSÃO

Antes de responder à pergunta de pesquisa, cumpre responder anteriormente: A Súmula Vinculante nº 11 preenche os requisitos constitucionais para a sua edição? A resposta é taxativamente não. Primeiramente não haviam ‘reiteradas decisões” do Supremo Tribunal Federal que justificassem a sua edição. Reiteradas há de significar sob pena de desvirtuamento da utilização dessa espécie de súmula, uma efetiva repetição de decisões em processos julgados (acórdãos) sobre a mesma matéria com razoável proximidade temporal a justificar a adoção da medida (extrema) que é a edição de uma Súmula Vinculante.

O relator do *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP, que deu origem a súmula em discussão, citou o *Habeas Corpus* nº 71.195-2/SP e neste *decisum* foi pela denegação da ordem pois havia fundada manutenção do uso de algemas em plenário do júri: em face das ameaças proferidas aos membros juristas. O outro precedente citado, o *Habeas Corpus* nº 89.429-1, embora guarde proximidade temporal com o *Habeas Corpus* que deu origem a edição da Súmula Vinculante *ex officio*, com ele não guarda nenhuma semelhança fática. O *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP chegou como uma espécie de sucedâneo recursal e o outro como competência originária. Os argumentos constantes nos votos proferidos nestes precedentes evidenciam com clareza o distanciamento dos fundamentos de um e de outro, embora em comum a temática das algemas.

A falta de precedentes foi tão demasiada que levou o relator, na sessão de debates de deliberação da Súmula Vinculante nº 11, fazer menção a um precedente julgado em 05 de setembro de 1978 (*Habeas Corpus* nº 56.465) decidido sobre égide de uma Constituição Federal revogada. Também não restaram configurados as motivações quanto ao outro requisito presente no artigo 103-A da CF/88: “controvérsia entre órgãos judiciários”, visto que sobre amparo de controvérsias essas deveriam ter de ser citadas tanto no julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP e na deliberação da formulação da Súmula, o que não ocorreu.

É relevante reafirmar que o *Habeas Corpus* nº 91.952-9/SP por se tratar do uso de algemas no Tribunal do Júri poderia ter sido resolvido com a modificação do artigo 474 do Código de Processo Penal que adicionou o § 3º ao dispositivo, deslegitimando o uso de algemas no Tribunal do Júri, o julgamento do *Habeas Corpus* ocorreu um dia antes da entrada em vigor da lei. Obviamente o STF não tem poderes para fazer valer uma lei antes de sua entrada no legal no ordenamento, mas tratava-se de uma lei que agiria em favor do réu e resolveria a lide por completo. Assim acredita-se que o Supremo Tribunal Federal poderia ter se utilizado do princípio *in dubio pro reo* e do *favor rei*, já que faltava apenas um dia para a lei vigorar em todo território nacional. Entretanto, como visto esta não foi a posição tomada, o Tribunal Supremo julgou a ação procedente em favor do réu, mas ainda assim editou uma Súmula Vinculante amplíssima em relação a matéria do *Habeas Corpus* ensejador.

A controvérsia está no fato de que a Súmula Vinculante nº 11 não só trata de uso de algemas no Tribunal do Júri, mas sim uso de algemas em qualquer ação policial ou processual. É evidente que através da Súmula Vinculante nº 11 o STF quis resolver, no âmbito judicial, os dilemas que o uso de algemas trazia por causa da lacuna legislativa deixada pelo artigo 199 da LEP, porém sabe-se que preencher lacunas deliberadamente não é a função típica do Poder Judiciário, muito menos preencher essas lacunas sem observar os criteriosos requisitos da Carta Magna – “reiteradas decisões” e “controvérsia entre órgãos judiciários”.

Observando a problemática por outro ângulo, em vez de pacificar, a Súmula suscitou o debate judicial e aumentou as controvérsias. Explica-se. Se se entender que a “resistência”, a qual se refere a Súmula Vinculante, é o simples murmurar pelo preso no momento da voz de prisão, por exemplo que “isso não vai ficar assim”, então bastará a autoridade policial registrar essa uma justificativa dessa natureza no auto de prisão então estará prisão ‘garantida’. Porém, “resistência” pode ter como pressuposto a agressão física por parte do preso à autoridade policial, assim nesse caso a figura policial para utilizar das algemas precisa ‘esperar’ caso seja agredida para depois entrar em luta corporal e, se conseguir, colocar as algemas. Ainda, o “fundado receio de fuga” é algo muito subjetivo pois uma pessoa que afirme calmamente que não irá fugir pode ocorrer que se utilize da própria vulnerabilidade (de estar sem algemas) para apreender fuga de forma inesperada

Percebe-se nessa breve divagação que os termos usados na redação da Súmula Vinculante nº 11 são amplos e subjetivos, demandando uma análise de situação fática concreta. Assim, a Súmula através da sua redação subjetiva fomentou mais ainda o debate judicial.

Quanto à temática do ativismo considera-se ativismo como o exercício expansivo de poderes político-normativos. E acompanha-se Oliveira (2010), Turbano (2017) e Ramos (2010) que ativismo é toda decisão definitiva dos órgãos do Poder Judiciário onde seus efeitos implicam em repercussão na esfera de outros órgãos do Poder Legislativo ou Executivo de forma que lhes exige uma conduta positiva ou negativa.

Em conclusão em resposta à indagação do presente artigo, entende-se que, nos termos da concepção de ativismo judicial e considerando as hipóteses, contextos e precedentes, a edição da Súmula Vinculante nº 11 é um ato de ativismo judicial formal constitucionalmente consagrado.

Sabendo que os objetivos deste artigo era compreender o fenômeno do ativismo judicial; compreender o teor e o contexto e precedentes da edição da Súmula Vinculante nº 11 e investigar se a referida súmula pode ser considerada ativismo judicial, é necessário expor que o artigo cumpriu todos os objetivos que se propôs.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1940]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1941]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969**. Código de Processo Penal Militar. Brasília: Presidência da República, [1969].

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília: Presidência da República, [1984].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 71.195-2**, rel. min. Francisco Rezek, 2ª T, j. 25/10/1994, *DJ* de 04/08/1995. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur75123/false>. Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 89.429**, rel. min. **Cármem Lúcia**, 1ª T, j. 22-8-2006, *DJ* de 2-2-2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402446>. Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 91.952**, voto do rel. min. Marco Aurélio, P, j. 7-8-2008, *DJE* 241 de 19-12-2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570157>. Acesso em: 16 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 11**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1220>. Acesso em: 16 jul. 2022.

CAMPOS, Carlos de Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo (org.). **Constitucionalismo e democracia**. Salvador: JusPodivm, 2013

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Ativismo judicial Proposta para uma discussão conceitual. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 49 n. 193 jan./mar. 2012.

JANSEN, Rodrigo. A Súmula Vinculante como norma jurídica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240:, p. 225-264, abr./jun. 2005.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meaning of “judicial activism”. **California Law Review**, California, v. 92, p. 1441-1477, 2004.

OLIVEIRA, Humberto Machado de. Caso da limitação do uso de algemas: como delimitar o ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. In: OLIVEIRA, Humberto Machado de; ANJOS, Leonardo Fernandes dos (org.). **Ativismo Judicial**. Curitiba: Juruá, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo Judicial: Uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2012. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/>. Acesso em: 3 nov. 2024.

TURBANO, Witalo Albuquerque. **A mutação constitucional e o ativismo judicial** – O protagonismo do poder judiciário no atual cenário político brasileiro. TCC (Graduação) - Graduação Direito, Fortaleza, 2017. Disponível em: <https://unifor.br/web/bibliotecaunifor>. Acesso em: 8 nov. 2024.