



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

RAFAEL GOMES DE FREITAS

**RECLAMAÇÕES CONSTITUCIONAIS E A APLICAÇÃO DA SÚMULA
VINCULANTE Nº 11 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Brasília
2016

RAFAEL GOMES DE FREITAS

**RECLAMAÇÕES CONSTITUCIONAIS E A APLICAÇÃO DA SÚMULA
VINCULANTE Nº 11 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília
como requisito da Outorga do Grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos
Gonçalves de Rezende

Brasília

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Aos meus pais e irmãos,
tios que tão bem me acolheram,
familiares e amigos,
e aos que partiram mais cedo,
meus profundos agradecimentos por todo apoio e confiança.

RESUMO

A edição da Súmula Vinculante nº 11 pelo Supremo Tribunal Federal teve como objetivo criar hipóteses excepcionais para a utilização de algemas. A dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de direito, bem como os direitos e garantias fundamentais, não é compatível com o uso de algemas de forma arbitrária e não fundamentada. A redação da súmula exige a ocorrência de resistência por parte do preso ou de fundado receio de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia para que a autoridade possa utilizar algemas. Nas Reclamações Constitucionais ora analisadas, os reclamantes alegavam terem sido algemados fora das hipóteses previstas na súmula, devendo, assim, o respectivo ato processual em que ocorreu a violação ser anulado. No entanto, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedentes 28 (vinte e oito) dos 29 (vinte e nove) pedidos pleiteados. Isso mostra uma insuficiência na proteção de garantias fundamentais ao direito penal e, consequentemente, ao Estado Democrático de direito.

Palavras-chave: Reclamação Constitucional – Súmula Vinculante nº 11 – Garantias Fundamentais - Algemas

ABSTRACT

The issue of Binding Precedent No. 11 by the Supreme Court aimed to create exceptional circumstances for the use of handcuffs. The dignity of the human person as the foundation of democratic rule of law and fundamental rights and guarantees, is not compatible with the arbitrary and unfounded usage of handcuffs. The wording of the scoresheet requires the occurrence of the prisoner by resistance or well-founded fear of flight or danger to one's physical integrity or others so that the authority can use handcuffs. The Constitutional Complaints now analyzed, the complainants claimed were handcuffed outside the cases provided for in the score sheet and must therefore, its procedural act in which the violation occurred be annulled. However, the Supreme Court rejected 28 (twenty-eight) of 29 (twenty nine) pleaded applications. This shows a failure in the protection of fundamental guarantees of criminal law and hence the democratic rule of law.

Keywords: Constitutional complaint - Binding Precedent 11 - Fundamental Guarantees - Handcuffs

Folha de aprovação

**Reclamações Constitucionais e a aplicação da Súmula Vinculante nº 11 no
Supremo Tribunal Federal**

Rafael Gomes de Freitas 11/0151526

Monografia Aprovada no dia __/__/__

Profª. Drª. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende
Orientadora

Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho

Prof. Ms. Rafael Garcia de Deus

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – O uso de algemas, direitos e garantias fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO II – Súmula vinculante nº 11 e a Reclamação Constitucional.

2.1 – Jurisprudências fundamentais para edição da Súmula Vinculante nº 11.

2.2 – Reclamação Constitucional na Constituição Federal de 1988.

CAPÍTULO III – Reclamações Constitucionais que alegam o descumprimento da Súmula Vinculante nº 11.

3.1 – Aspectos Gerais das Reclamações.

3.2 – Principais críticas aos argumentos dos Ministros.

3.3 – A Reclamação nº 22.557/RJ.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

O uso de algemas constitui restrição de liberdade e violação da dignidade da pessoa humana que deverá ocorrer em casos restritos e excepcionais. A súmula vinculante nº 11 do STF estabelece as hipóteses possíveis da utilização de algemas:

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. (Supremo Tribunal Federal – Súmula Vinculante nº 11).

No entanto, percebe-se através da análise de jurisprudência (*habeas corpus* e reclamações constitucionais) da Corte Suprema Brasileira o desvirtuamento da lógica do uso de algemas, servindo muitas vezes para reproduzir padrões de seletividade baseados na discricionariedade do sistema de persecução penal e outras vezes para satisfazer o sensacionalismo midiático.

Deste modo, é importante abordar os liames do uso de algemas após a “regulamentação” realizada pela Súmula do Supremo Tribunal Federal. A relevância desta análise situa-se no plano das violações de direitos e prerrogativas que ocorrem diariamente em nosso sistema de persecução penal.

O objetivo deste trabalho será analisar como a Suprema Corte vem decidindo as Reclamações Constitucionais em que há alegação do descumprimento do preceito da Súmula Vinculante nº 11. Para tanto, foram analisados 29 (vinte e nove) acórdãos diferentes, todos pleiteando ao Supremo Tribunal Federal medidas para afastar a ilegalidade decorrente do uso das algemas.

Antes da entrada em vigor da Súmula nº 11 o instrumento pelo qual se pleiteava a pretensão de não ser algemado era o *habeas corpus*. Após a edição desta súmula começou a se utilizar o instituto da reclamação constitucional, pois o uso das algemas, nos casos não excepcionados pelo dispositivo da súmula, estaria em desconformidade com entendimento reiterado pela Suprema Corte Brasileira sendo cabível, portanto, a Reclamação Constitucional.

Em que pese o entendimento sumulado, percebe-se que a utilização de algemas é a regra, mesmo não estando configurado qualquer das hipóteses elencadas na referida súmula. Essa atuação violadora de direitos e garantias constitucionais por parte do sistema de persecução penal é objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal por diversos indivíduos. Tais indivíduos apoiam-se na Constituição Federal e no próprio Código de Processo Penal para fundamentarem seu pedido de não serem algemados, prevalecendo, assim, a dignidade humana, o direito à liberdade, a integridade física, a presunção de inocência, de não serem culpados sem o devido processo legal e dentre demais direitos e garantias fundamentais que entendem serem usurpados pelo uso das algemas.

Por outro lado, temos a posição dos agentes de segurança pública (policiais, agentes de polícia, agentes penitenciários) que se julgam em constante enfrentamento com indivíduos de alta “periculosidade”. Deste modo, o uso de algemas é uma forma de terem sua integridade física e a ordem pública preservada, ou seja, o argumento de que independente do indivíduo a ser algemado, em primeiro lugar deve-se observar a integridade física do policial e dos demais cidadãos envolvidos no ato. Ou seja, há um constante diálogo entre segurança pública X direitos e garantias fundamentais que, em 2008, impulsionou o STF editar a Súmula Vinculante nº 11.

Após análise de vinte e nove Reclamações Constitucionais em que o objeto de discussão é o descumprimento da referida súmula, percebemos que o STF não cumpre com o dispositivo da própria súmula por ele editada. Ou seja, há uma clara incongruência dentro do próprio tribunal na medida em que a proteção pretendida pela edição do preceito sumulado não é cumprido em vinte e oito dos vinte e nove julgados analisados.

Antes de aprofundarmos na matéria, convém ressaltar trecho do voto do Ministro Ricardo Levandowski no *habeas corpus* nº 84.429/RO, objeto de estudo no Capítulo 2, em que há a ressalva da importância e relevância da discussão sobre o uso de algemas nas sociedades:

Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu gostaria de me reportar a um episódio que me impressionou profundamente.

Eu estive certa feita em Paris, acompanhando um amigo magistrado, um juiz de instrução, e ele me convidou para acompanhar algumas sessões. Fomos à Sede da Prefeitura onde julgava e

imediatamente foi saudado com continências pelos policiais que lá estavam de guarda.

A primeira audiência dizia respeito a um cidadão que havia sido preso por policiais, acusado de embriaguez na direção e de agredir os policiais. Ele veio algemado, cabisbaixo, evidentemente havia sido maltratado pelos condutores, mas a primeira coisa que esse magistrado disse foi: sente-se, tirem as algemas, o senhor está diante de um magistrado da República. O senhor é um cidadão da República francesa e merece ser tratado com dignidade. Isso me impressionou profundamente; foi um juiz extremamente severo, mas tratou, o indiciado, no caso, com dignidade, e a primeira providência foi tirar-lhe as algemas. (Supremo Tribunal Federal – HC 84.429/RO, Ministro Ricardo Lewandowski).

Vejamos, então, as peculiaridades envolvendo a utilização de algemas atualmente.

CAPÍTULO I – O uso de algemas, direitos e garantias fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

A relevância da temática do uso de algemas está vinculada a ideia de um Estado Democrático de direito permeado de garantias fundamentais. Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, principalmente, diversas garantias penais e processuais que deverão ser observados pelo Estado e pelos indivíduos. Como exemplos do sistema de garantias se podem citar: a ampla defesa, o contraditório, o devido processo legal, a presunção de inocência, a inviolabilidade da intimidade e a impossibilidade de submeter qualquer pessoa a tratamento desumano ou degradante.

As referidas garantias, dentre diversas outras elencadas em nossa Carta Magna, são mais do que meras formalidades processuais, são normas cogentes que deverão ser respeitadas pelos órgãos de persecução penal para a pena e o poder de punir do Estado serem considerados legítimos. Por tanto, não é compatível com o Estado de direito o descumprimento das regras de tratamento e as garantias do sistema penal.

Sob essa perspectiva o direito penal possui caráter fundamental para a caracterização da confiabilidade e legitimidade do sistema jurídico de determinada sociedade. Quer dizer, o cumprimento das garantias penais e processuais nós mostram a efetividade do próprio Estado de direito. Nesse sentido, Luigi Ferrajoli, na fundamentação sobre a Teoria do Garantismo Penal traz a seguinte contribuição:

Refletindo sobre o peso destes custos, compreende-se a centralidade que o direito penal ocupa na caracterização de um ordenamento jurídico e do sistema político que através deste se expressa. No tratamento penal manifesta-se – em estado puro e na maneira mais direta e conflitual – a relação entre Estado e cidadão, entre poder público e liberdade privada, entre defesa social e direitos individuais. O problema da legitimação ou justificação do direito penal, consequentemente ataca, na raiz, a própria questão da legitimidade do Estado, cuja soberania, o poder de punir, que pode chegar até o *ius vitae ac necis*, é sem sombra de dúvida, a manifestação mais violenta, mais duramente lesiva aos interesses fundamentais do cidadão e, em maior escala, suscetível de degenerar-se em arbítrio.(FERRAJOLI, p.196).

O uso de algemas envolve uma gama de garantias fundamentais, principalmente no que se refere às regras de tratamento do inciso III, artigo 5º da CF/88¹, cabendo aos cidadãos observarem as peculiaridades de sua utilização. Assim agindo, haverá a compatibilização de seu uso com o Estado Democrático de direito e demais direitos e fundamentos a ele inerente.

A preocupação com a proteção dos direitos e garantias fundamentais é normatizada a partir das Grandes Guerras Mundiais em que ocorreram diversas atrocidades e violações à dignidade da pessoa humana. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) foi instituída e assinada pelo Brasil em 10/12/1948 através da Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Na oportunidade, a dignidade humana é reconhecida como fundamento da justiça e da liberdade e como inerente a todos os indivíduos. Nessa perspectiva, a Constituição Federal do Brasil de 1988 é um reflexo desse movimento histórico de instituição de direitos e garantias fundamentais para realização da dignidade da pessoa humana.

Em seu artigo primeiro o constituinte originário estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil². A opção do legislador constituinte em, logo no primeiro artigo da Constituição, elencar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, juntamente com diversos outros fundamentos basilares do Estado Democrático de direito, mostra a importância do instituto para estruturação da Carta Magna e para sua plena realização. Assim,

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (Constituição Federal da República Federativa do Brasil).

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (Constituição Federal do Brasil de 1988).

devemos pensar a dignidade da pessoa humana em harmonia com demais direitos e garantias da CF/88.

Nesta perspectiva, a dignidade da pessoa humana deverá ser utilizada como instrumento de parâmetro para a resolução dos conflitos entre direitos, decorrentes da ordem constitucional. Essa previsão é identificada na escolha da dignidade da pessoa humana como preceito fundamental, sendo tal compartilhada por outros ordenamentos jurídicos como se percebe no excerto a seguir:

Assim, afirma-se, no Direito alemão, que o postulado da dignidade humana (*Grundsatz der Menschenwurde*) integra os princípios fundamentais da ordem constitucional (*tragende Konstitutionsprinzipien*) que balizam todas as demais disposições constitucionais (LF, arts. 1º, I, e 79, III). A garantia de eternidade contida no artigo 79, III, confere-lhe posição especial em face de outros preceitos constitucionais. Da mesma forma, tem-se como inquestionável que o direito à vida tem precedência sobre os demais direitos individuais, uma vez que é pressuposto para o exercício de outros direitos. (MENDES e BRANCO, 2012).

Em conformidade com os citados doutrinadores, com relação à possibilidade de colisão de direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana assume papel de suma relevância. Em juízo de ponderação, devemos considerar os valores que constituem o cerne da dignidade da pessoa humana, quais sejam: a inviolabilidade da pessoa humana, de seu direito de imagem e da intimidade e o respeito à sua integridade física e moral. Tais valores estabelecidos no artigo 5º do regramento constitucional deverão ser analisados sobre a perspectiva histórica de conquistas de garantias frente ao poder do Estado e de outros indivíduos. Assim, se reafirma a excepcionalidade do uso de algemas com uma concepção de dignidade da pessoa humana que é fundamento do Estado Democrático de direito.

Diante de determinadas situações, em que pese o fundamento da dignidade da pessoa humana, ocorrerá a restrição da fruição de determinados direitos e garantias fundamentais visando a proteção de outros direitos que, no caso concreto, mereçam uma proteção mais eficaz. Ou seja, mesmo com a usurpação de diversos direitos e da própria violação da dignidade da pessoa humana causada pelo uso de algemas, a nossa Suprema Corte legitimou a sua utilização desde que diante de situações excepcionais, não podendo perder de vista as particularidades do caso concreto.

Devemos pensar constantemente na atuação do sistema de persecução penal interligado com a função dos direitos e garantias fundamentais, lembrando que esses são uma construção histórica de lutas pela defesa da dignidade da pessoa humana frente aos poderes do Estado e aos demais cidadãos. Lição de José Gomes Canotilho bem traduz a função dos direitos fundamentais:

A primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros sistemas políticos coativos).

Os direitos fundamentais cumprem a função de **direitos de defesa** dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, p. 407/408, 1941).

Quer dizer, o plano jurídico-objetivo reproduz a impossibilidade dos poderes públicos interferirem na esfera dos indivíduos impondo-lhes a utilização de algemas fora dos estritos casos previstos em instrumentos normativos, enquanto o plano jurídico-subjectivo é concretizado na própria proteção que deverá o poder público fornecer aos indivíduos para não ocorrer agressões a seus direitos, devendo ocorrer tanto de modo preventivo quanto repressivo.

Realizado esboço inicial sobre a problemática da utilização das algemas e seus efeitos sobre os diversos direitos, garantias e fundamentos da Constituição Federal, acima explicitado, passaremos a considerar alguns aspectos práticos que envolvem o seu uso, em especial a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Reclamações Constitucionais que alegam o descumprimento da Súmula Vinculante nº11.

CAPÍTULO II – Súmula vinculante nº 11 e a Reclamação Constitucional.

A súmula vinculante foi instituída em nosso ordenamento jurídico com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, mais conhecida como a Reforma do Judiciário, e regulamentada pela Lei nº 11.417/2006. A ideia do efeito vinculante das súmulas seguiu um movimento de uniformização jurisprudencial bem como um movimento de jurisprudência defensiva. Isso porque tal efeito vinculante, de certa forma, impediria a propositura de grandes números de ações que tenham como discussão temas já sumulados pelo Supremo Tribunal Federal.

Anteriormente à reforma trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 já estava encampado no nosso ordenamento jurídico as Súmulas da Jurisprudência Predominante dos tribunais superiores. Inspiradas pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Victor Nunes Leal, o objetivo dessas súmulas era possibilitar um sistema oficial de precedentes sobre o qual o tribunal houvesse fixado reiterado entendimento.

Por influência do então Ministro do STF Victor Nunes Leal, instituiu-se a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, por intermédio de Emenda Regimental de 28.03.1963, aprovando-se, em 13.12.1963, os primeiros 370 enunciados. (LENZA, 2013, pág. 988).

O ilustre Ministro argumentava consistentemente pela existência das Súmulas considerando o aspecto pragmático por elas proporcionado. Em palestra proferida em 1964, Victor Nunes Leal defende seu posicionamento nos seguintes termos:

(...) é um sistema oficial de referência dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firme consequências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetem e exterminar as protelações deliberadas.

(...) razões pragmáticas, inspiradas no princípio da igualdade, aconselham que a jurisprudência tenha relativa estabilidade. Os pleitos iguais, dentro de um contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes. A opinião leiga não compreende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo natural anseio de segurança. (LEAL, 1964)

Ou seja, existia um contexto social e jurídico que legitimava a necessidade das súmulas para efetivar diversos princípios constitucionais como a celeridade processual e a isonomia. Embora presente o argumento contrário às Súmulas Vinculantes com base no fundamento que o instituto impossibilitaria o princípio do livre convencimento do juiz, ganhou força a possibilidade de adoção do efeito vinculante frente aos demais princípios acima elencados.

Deste modo, em 2004, a Reforma do Judiciário que visava justamente repensar e reestruturar âmbitos diferentes do Poder Judiciário, com o intuito de melhor prover os direitos e garantias, cria o instituto da Súmula Vinculante.

O instituto objetivava conferir um aspecto especial às Súmulas já existentes. A especialidade da Súmula Vinculante, consonante com os objetivos gerais das súmulas, demonstrado acima, é vincular o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal aos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Desse modo, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acresceu o artigo 103-A na Constituição Federal, regulamentando a possibilidade da edição de Súmulas Vinculantes e outros diversos aspectos dela decorrentes. O *caput* e parágrafos 1º e 2º do artigo estabelecem aspectos importantes das súmulas vinculantes. *In verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por

aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988).

Além do efeito vinculante, o dispositivo constitucional elenca aspectos processuais para a edição de Súmulas Vinculante como a competência do Supremo Tribunal Federal, os legitimados para iniciarem o processo de votação e seu quórum para a aprovação. Ressalta-se, também, a importância de estarmos diante de reiteradas decisões sobre matérias constitucionais, ou seja, não é qualquer assunto que poderá ter seu entendimento sumulado.

Já no parágrafo primeiro o constituinte originário elenca os objetivos da súmula, elencando dois aspectos interessantes, quais sejam: números elevados de processos com questões semelhantes e possibilidade de decisões controvertidas pelos demais órgãos judicantes.

Diante dos aspectos elencados, as Súmulas Vinculantes possuem caráter normativo. Os enunciados sumulados, por seu efeito vinculante, impõem direitos e deveres às esferas judiciais e administrativas, não vinculando o Poder Legislativo. Assim, estão os legisladores legitimados a elaborar leis contrárias aos entendimentos sumulados pelo Supremo Tribunal Federal em total exercício do poder lhe conferido pelo povo. Em que pese essa possibilidade, são tecidas muitas críticas às Súmulas Vinculantes, pois se entende haver uma usurpação de competências constitucionais haja vista estar o judiciário agindo em típica atitude de legislador.

Além da crítica acima elencada, outras são feitas quanto à aplicabilidade prática das Súmulas Vinculantes. Isso decorre do fato que o dispositivo das súmulas não demonstrar nem os precedentes utilizados para sua edição nem mesmo a sua fundamentação. Desta forma, o juiz responsável pela aplicação da súmula ao caso concreto por vezes não estará atento às vicissitudes ali presentes, fundamentais para a proteção de direitos humanos. O eminente professor Antonio Moreira Maués, em artigo intitulado Harmonização da Jurisprudência Constitucional e Direito Penal, elenca as nuances e dificuldades da aplicação das súmulas vinculantes. Abaixo excerto de sua obra, representativo do que ora foi dito:

(...) a súmula vinculante desestimula a apreciação das circunstâncias do caso concreto, necessária para que a aplicação do

direito seja coerente com a Constituição. Ao conter a sistematização da parte dispositiva de um conjunto de decisões, o enunciado das súmulas não é suficiente para conhecer as razões que as fundamentaram. Isso vem dificultar o exercício correto da função judicial, tendo em vista que é impossível, sem analisar os critérios que presidiram as discriminações feitas em um caso determinado, decidir se o juiz deve aplicar o precedente a casos semelhantes. Nas súmulas editadas pelo STF após a Constituição de 1988, há enunciados que não são compatíveis com os precedentes, além do próprio Tribunal deixar de aplicar a súmula a casos específicos. (MAUÉS, p. 65).

No entanto, fortalecida é a corrente que compreende as Súmulas Vinculantes com bons olhos frente ao arcabouço jurídico e constitucional. Nesse sentido é a lição de José Tarcízio de Almeida Melo:

A súmula vinculante destina-se à reconciliação dos juízes e à pacificação da jurisprudência. Da mesma forma que o governo pode estabelecer instruções normativas, para aplicar as leis, o STF produz súmulas, sem o objetivo de fazer lei interpretativa. O Judiciário não cumpriria suas atribuições constitucionais se não lhe fosse permitido dispor sobre o modo de executar a lei. A separação de poderes ocorre no contexto constitucional que dispõe sobre o livre exercício de cada qual. Os tribunais não exercerão a devida jurisdição caso deixem de processar e julgar as pessoas públicas que são as responsáveis pela maior parte de seu movimento. (MELO, 2007).

Reconhecido a importância das Súmulas Vinculantes no nosso ordenamento jurídico passaremos a relacioná-la com o instituto da Reclamação Constitucional. Antes de termos especificamente sobre as reclamações é essencial analisar o parágrafo 3º do artigo supracitado. Sua redação é a seguinte:

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Pela leitura do dispositivo acima verificamos que a Emenda Constitucional nº 45/2004 além de instituir a Súmula Vinculante estabeleceu o devido remédio processual constitucional para tutelar eventual descumprimento dos preceitos sumulados. Ou seja, o efeito vinculante das Súmulas é reforçado pelo §3º do artigo 103-A da Constituição Federal devolvendo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para reafirmar seu entendimento já sumulado. E isso será realizado por meio da Reclamação Constitucional.

Além da hipótese acima elencada, as Reclamações Constitucionais encontram parâmetro constitucional estabelecido no artigo 102, inciso I, alínea I da Constituição Federal. Neste dispositivo temos a competência originária do Supremo Tribunal Federal para garantir a autoridade de suas decisões e preservar sua competência estabelecida por meio da Reclamação.

Quer dizer, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, existem três hipóteses para o cabimento do instituto da Reclamação: preservar a competência do Supremo Tribunal Federal; garantir a autoridade de suas decisões; e garantir a observação e aplicação de Súmula Vinculante.

As reclamações foram regulamentadas pela Lei nº 8.038/90 e pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. A natureza jurídica do instituto foi objeto de ampla discussão pela doutrina tendo seu entendimento pacificado pela Excelsa Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212/CE:

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. (Supremo Tribunal Federal - ADI 2212/CE Min. ELLEN GRACIE).

Há diversos outros entendimentos diferentes ao do Supremo quanto à natureza jurídica da Reclamação. Importante ressaltar neste ponto que a Reclamação não é recurso. Essa argumentação, como veremos na análise específica de algumas reclamações, será utilizada de forma reiterada pelos ministros como um dos fundamentos para negar o seguimento ao pedido formulado. Vários doutrinadores fazem questão de insistir nesse ponto, pois a consideração da reclamação como recurso desvirtua o instituto jurídico constitucional. Nessa linha é a lição do Professor Marcelo Navarro Ribeiro Dantas:

(...) o recurso pressupõe alguns requisitos, o primeiro dos quais, o interesse de recorrer, corporificado na sucumbência. Recorre quem perdeu. Justamente ao contrário, reclama quem ganhou e vê que a decisão que o beneficiava não está sendo cumprida. Ou quem não ganhou mas também não perdeu: apenas vê que a causa, que deveria estar sendo processada no Supremo ou num dos tribunais superiores a que a reclamação é deferida, o está sendo diante de outro juízo ou tribuna. (DANTAS, p. 453).

Como o objeto do presente trabalho são as reclamações em que os reclamantes alegam violação de preceitos da Súmula Vinculante nº 11, conhecida como Súmula das algemas, iremos estudar mais detidamente a hipótese incluída pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Por tanto, não iremos tratar qualquer reclamação constitucional, mas sim aquelas em que se discutiu a indevida utilização de algemas e, conseqüentemente, o desrespeito da Súmula Vinculante nº 11. Nesse sentido é importante transcrever ensinamentos de João Paulo Santos Borba com relação aos aspectos processuais da reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal. *In verbis*:

Nesse diapasão, a reclamação constitucional surge no ordenamento jurídico como meio idôneo a impugnar decisão judicial ou ato administrativo que não observe o entendimento sumulado da Excelsa Corte, exteriorizada por meio de súmula editada na conformidade da legislação que lhe confere efeito erga omnes, inclusive com observância obrigatória pelos órgãos que compõem o Poder Judiciário e todas as esferas da administração pública.

Por fim, a inserção desse novo procedimento no processo civil pátrio tem o condão de emprestar maior agilidade na tramitação de demandas repetitivas, cuja quaestio iuris já foi objeto de apreciação meritória pelo STF, impedindo por consequência a procrastinação da resolução da lide em decorrência da utilização de recursos meramente protelatórios, uma vez que já houve a sedimentação da orientação fixada pela Corte Superior acerca de determinada matéria. (BORBA, p. 7).

2.1 – Jurisprudências fundamentais para edição da Súmula Vinculante nº 11.

Realizado o breve estudo sobre os institutos da Súmula Vinculante e da Reclamação Constitucional, passaremos agora a analisar especificamente a Súmula Vinculante nº 11 que trata do uso de algemas. Para isso, realizaremos o estudo dos *Habeas Corpus* fundamentais para a edição da referida súmula bem como a própria discussão dos Ministros para se chegar aos exatos termos que conhecemos.

A Súmula Vinculante nº 11 foi debatida e aprovada na 20ª (vigésima) sessão ordinária do plenário do Supremo Tribunal Federal, realizada em 13 de agosto de 2008. Na oportunidade, foi sumulado entendimento nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 11 - STF: 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. (Supremo Tribunal Federal, 2008).

A proposta para edição da súmula decorreu do julgamento de vários *Habeas Corpus* em que a discussão central girou em torno da utilização (in)devida de algemas. No debate para discussão da redação da Súmula, diversos dos acórdãos foram ressaltados como forma de demonstrar a consolidação jurisprudencial a respeito do uso de algemas.

No intuito de exemplificar o reiterado entendimento da Excelsa Corte sobre a excepcionalidade das algemas iremos adentrar no mérito dos *Habeas Corpus* nº 89.429/RO e 91.952/SP, ambos referenciados na sessão plenária de aprovação da referida súmula.

Começando por ordem cronológica, o *Habeas Corpus* nº 84.429/RO teve como relatora a Ministra Cármen Lúcia. Consta nos autos que o paciente foi preso e algemado em Rondônia por mandado de prisão de Ministra do Superior Tribunal de Justiça. Segundo o paciente, a utilização de algemas na oportunidade deu-se de forma desarrazoada, pois o réu comportou-se de forma pacífica. Assim, a medida dotada de caráter vexatório não deveria se repetir no decorrer da ação penal, de modo que o paciente pleiteia ser conduzido, pelo Superintendente da Polícia Federal em Brasília, sem o uso de algemas.

Diante das circunstâncias fáticas descritas a Ministra concedeu o habeas corpus levando-se em consideração diversos argumentos. Desde uma reconstrução histórica do uso de algemas à utilização moderna do instrumento, mostrando os pontos positivos e negativos do seu uso. Nesse sentido, a eminente ministra fundamenta seu voto na Constituição Federal e em Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos para assegurar a ilegalidade do uso de algemas quando sua finalidade é expor o preso/indiciado/acusado a situação achincalhadora ou para lhe impor uma pena física. Segue trecho importante para compreensão do referido voto:

O que não se admite, no Estado Democrático, é que elas passem a ser símbolo do poder arbitrário de um sobre o outro ser humano, que ela sejam forma de humilhação pública, que elas se tornem instrumento de submissão juridicamente indevida de alguém sobre o seu semelhante. Nem ao menos, então, seria uma pena, mas uma forma de punição sem lei que a fundamente e, o que é mais e pior, sem causa específica e sem reparação moral possível para os danos que a imagem do preso teria arcado. (HC nº 84.429/RO, Ministra Relatora Cármen Lúcia, Supremo Tribunal Federal).

Além disso, a relatora afirma que o uso indevido das algemas poderá muitas vezes configurar o crime de abuso de autoridade, não excluindo as sanções cíveis e administrativas do agente responsável. Desta forma, reitera-se a excepcionalidade do uso de algemas devendo sua utilização observar a necessidade de conter o preso ou garantir sua segurança e dos demais envolvidos no ato, tudo isso levando em consideração o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Por fim, a ministra Cármen Lúcia encerra seu voto ressaltando que o emprego das algemas não deverá servir para alimentar o espírito de vingança, como forma de espetáculos ao público, à mídia. E, enfim, concede o *habeas corpus* ao paciente.

Em seguida, a Ministra Relatora tem seu voto acompanhado pelos doutos Ministros, ficando o acórdão com a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. USO DE ALGEMAS NO MOMENTO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA EM FACE DA CONDOTA PASSIVA DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. 1. O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar a fuga

ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo. O emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes. 2. Habeas corpus concedido. (Supremo Tribunal Federal - HC 89.429/RO, Min. Relatora CÁRMEN LÚCIA).

Agora passemos ao segundo acórdão citado, mais emblemático que o primeiro e mais decisivo para a edição da Súmula Vinculante nº11 porque julgado no dia 07 de agosto de 2008, uma semana anterior à sessão plenária que debateu o entendimento sumulado. Em suma, o contexto fático do *habeas corpus* nº 91.952/SP é diferente do primeiro analisado, no entanto, os fundamentos que embasaram as decisões dos ministros são similares. Naquele acórdão o principal argumento do paciente estava vinculado à exposição moral do uso de algemas na mídia, como um troféu da polícia, neste são trazidos outras nuances à problemática do uso de algemas como veremos.

O *habeas corpus* nº 91.952/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi impetrado por paciente acusado da prática de crime doloso contra a vida e posse de arma de fogo de uso permitido. A competência de julgamento do feito, em consonância com o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea d, da Constituição Federal, e de acordo com as regras do Código de Processo Penal, é do Tribunal do Júri.

O paciente alega que durante o procedimento do júri permaneceu algemado indevidamente, pois não oferecia nenhum risco de fuga, nenhum perigo aos que estavam ali presentes e nem mesmo a ele. Além da ofensa à dignidade da pessoa humana, à integridade física e moral do acusado e do constrangimento ilegal causado pelo uso de algemas durante o julgamento do Tribunal, alega o impetrante que a utilização de algemas influenciou no veredicto dos jurados. Isso pelo fato de que a imagem transmitida pelo acusado algemado durante todo o júri é prejudicial ao livre convencimento dos jurados. Assim, pela própria natureza conferida pelo sistema constitucional e processual do júri em que os jurados não precisam se apegar a questões técnicas ou formais e sim ao sentimento de justiça, é que o uso de algemas influenciaria na decisão final. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci afirma que:

Jurados decidem de acordo com a sua consciência e não segundo a lei. Aliás, esse é o juramento que fazem (art. 472, CPP), em que há a

promessa de seguir a consciência e a justiça, mas não as normas escritas e muito menos os julgados do País. (NUCCI, p.33).

Com base nos fundamentos acima expostos e visando anular o julgamento pelo Tribunal do Júri, o réu impetrou o referido habeas corpus que passaremos a analisar mais detidamente visto que importante para compreender o teor da Súmula Vinculante nº 11.

O Ministro Relator inicia o julgamento discorrendo sobre a incompatibilidade do uso de algemas no Tribunal do Júri com a dignidade da pessoa humana, com os princípios da não culpabilidade, da presunção de inocência e demais princípios constitucionais elencados no artigo 5º da Constituição Federal. Com base nesses parâmetros, Marco Aurélio argumenta sobre a problemática de manter acusado, que não apresentam qualquer periculosidade aos envolvidos, algemado durante a audiência. A referida prática vai de encontro aos princípios e preceitos acima descritos, como vemos no trecho abaixo retirado do acórdão:

Ora, estes preceitos - a configurarem garantias dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país - repousam no inafastável tratamento humanitário do cidadão, na necessidade de lhe ser preservada a dignidade. Manter o acusado em audiência, com algema, sem que demonstrada, ante práticas anteriores, a periculosidade, significa colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior, não bastasse a situação de todo degradante. O julgamento no Júri é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro verificado. A permanência do réu algemado indica, à primeira visão, cuidar-se de criminoso da mais alta periculosidade, desequilibrando o julgamento a ocorrer, ficando os jurados sugestionados. (Supremo Tribunal Federal – HC nº 91.952/SP, Ministro Relator Marco Aurélio).

Logo após, o relator traz alguns precedentes, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, que irão corroborar com o entendimento ora defendido. Todos esses acórdãos ressaltam a excepcionalidade do uso de algemas, sendo sua utilização condicionada aos casos em que haja fundado perigo de fuga, risco à integridade dos presentes ou mesmo do acusado/indiciado/preso.

Em seguida, há uma reconstrução histórica dos regramentos jurídicos que regulamentaram o uso de algemas, nos respectivos atos processuais, iniciando a análise pelo Decreto 23 de maio de 1821 indo até o artigo 284 do vigente Código de Processo

Penal de 1941³. Depois o Ministro relator descreve como o uso de algemas é regulamentado pela Lei de Execução Penal e pelo Código Penal Militar, terminando por descrever as alterações implementadas pela Lei nº 11.689/2008 ao artigo 474 § 3º do Código de Processo Penal⁴ que prescreve o uso de algemas no procedimento específico do Tribunal do Júri, caso ora analisado.

Por fim, Marco Aurélio finaliza seu voto ressaltando os perigos da utilização de algemas em um Estado de Democrático de direito. Ou seja, a manutenção do acusado algemados sem nenhuma justificativa plausível e excepcional é incabível. O argumento de não haver policiais suficientes para realizar a segurança dos presentes juntamente com o fato de não ter se comprovado ou mesmo suscitado a periculosidade do agente, não podem prosperar frente à dignidade da pessoa humana e os demais direitos e garantias fundamentais. O acusado/indiciado/preso não pode sofrer as graves consequências da inoperância e deficiência do Estado.

Após, os demais Ministros da Suprema Corte votaram no mesmo sentido do relator, alguns poucos acrescentando argumentos que reafirmam a excepcionalidade do uso de algemas. Assim, por unanimidade dos votos o habeas corpus teve seguimento, ficando com a seguinte ementa:

ALGEMAS - UTILIZAÇÃO. O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga.

JULGAMENTO - ACUSADO ALGEMADO - TRIBUNAL DO JÚRI. Implica prejuízo à defesa a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório. (Supremo Tribunal Federal – HC nº 92.957/SP. Ministro Relator Marco Aurélio).

³“Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.” (Código de Processo Penal Brasileiro).

⁴ “Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)” (Código de Processo Penal Brasileiro).

Tendo em vista esse acórdão emblemático e outros demais julgados, tanto no Supremo Tribunal Federal quanto no Superior Tribunal de Justiça em que é recorrente a discussão sobre o uso de algemas, o Ministro Marco Aurélio propôs, na 20ª sessão plenária do STF, a edição da referida súmula. Após debates sobre os estritos termos da Súmula, os Ministros do Supremo Tribunal Federal aprovaram sua redação levando-se em consideração, principalmente os argumentos utilizados no acórdão julgado dias antes (Habeas Corpus nº 92.957/SP).

2.2 – Reclamação Constitucional na Constituição Federal de 1988.

Neste tópico vamos tratar alguns aspectos processuais da Reclamação Constitucional, pois em diversos acórdãos analisados utilizou-se de argumentos processuais para negarem seu provimento. Para esclarecer esses pontos, então, é essencial entendermos algumas nuances processuais da Reclamação Constitucional.

Antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil o referido instituto era regulamentado pelos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038/1990 e pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Atualmente a Reclamação Constitucional está prevista no Novo Código de Processo Civil artigos 988 a 993, com as alterações trazidas pela Lei nº 13.256/2016. No entanto, como as Reclamações analisadas foram prolatadas antes das inovações legislativas, iremos concentrar os esforços para entender o instituto à luz da Lei nº 8.038/1990. Cabe aqui ressaltar que as alterações decorrentes do novo regramento pouco afetam as reclamações onde se alega o descumprimento de Súmula Vinculante.

Feitas essa breve consideração, devemos nós atentar a dois aspectos processuais recorrentes nos votos dos Ministros, quais sejam: interposta a Reclamação, o Relator deverá solicitar informações à autoridade competente para as devidas explicações; e a impossibilidade de analisar fatos nas ações.

Primeiramente, a requisição de informações à autoridade a quem é imputada a prática do ato encontra seu fundamento legal tanto no artigo 14, inciso I da Lei nº 8.038/1990⁵ quanto no artigo 989, inciso I do Novo CPC⁶. Ou seja, é procedimento comum a ser seguido pelo Ministro Relator ao despachar a reclamação.

No entanto, o efeito perverso desse procedimento situa-se no momento em que há a impossibilidade de analisar fatos em sede de reclamação. Ou seja, o Ministro Relator requisita informações à autoridade que manteve o reclamante algemado durante o respectivo ato processual. No prazo estabelecido pela legislação, a autoridade que não havia justificado a excepcionalidade por escrito no momento oportuno, conforme

⁵ Art. 14 - Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias; **(Lei nº 8.038 de 1990)**.

⁶ Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias; **(Lei nº 13.105/2015)**.

ditame da súmula, entrega ao Ministro as razões pelas quais manteve o reclamante algemado. Diante disso, o relator nega o pedido formulado argumentando que houve uma justificativa não confrontável, pois em sede de reclamação não suscitam dúvidas quanto aos fatos trazidos pela autoridade. A argumentação acima descrita, que num primeiro olhar acrítico, reveste-se de caráter meramente processual é um grave entrave à aplicação da referida súmula ao caso concreto. Tal fato é bem recorrente como podemos ver nos excertos abaixo colacionados:

Ademais, registro que, mesmo em se considerando eventual pedido de declaração de nulidade da audiência, houve expressa justificativa para o uso das algemas durante o ato processual (fls. 11/13), feita por escrito e com base nas circunstâncias em que a audiência se realizou (sala de pequeno tamanho, com considerável número de pessoas, além da consulta feita pela juíza à escolta do reclamante). Não é possível admitir-se, em sede de reclamação, qualquer dúvida a respeito das questões de fato apontadas pela juíza para negar o pedido da defesa de retirada das algemas do reclamante. (Supremo Tribunal Federal – Reclamação Constitucional nº 6.870/GO, Ministra Relatora Ellen Gracie).

Conforme se verifica, houve a justificativa expressa do magistrado para o uso das algemas durante aquele ato processual, que tomou por base, entre outros argumentos, a declaração feita pela escolta do reclamante, que afirmou não poder garantir a segurança dos presentes à audiência se o acusado permanecesse sem as algemas. Ademais, anoto, por oportuno, que em caso idêntico, esta Suprema Corte decidiu que: “não é possível admitir-se, em sede de reclamação, qualquer dúvida a respeito das questões de fato apontadas pela juíza para negar o pedido da defesa de retirada das algemas do reclamante (...)”. (Supremo Tribunal Federal – Reclamação Constitucional nº 7.268/DF, Ministra Relatora Menezes Direito).

Do exposto, se percebe um grave entrave processual ao instituto da Reclamação Constitucional quando a confrontamos com a Súmula Vinculante nº 11. No próximo capítulo essa e outras críticas serão mais veementes formuladas no intuito de demonstrar a falha do judiciário na proteção da dignidade da pessoa humana e na garantia de direitos e garantias individuais. Isso porque a edição da referida súmula não representou

uma proteção ao reclamante nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal, quem editou o entendimento sumulado.

O objetivo do capítulo que segue é justamente adentrar ao mérito de várias reclamações constitucionais nas quais se alega descumprimento da Súmula Vinculante nº 11 por meio do uso indevido de algemas. Desta forma mostraremos a ineficácia desses institutos para a proteção da dignidade da pessoa humana e diversos direitos e garantias elencadas no Capítulo I.

CAPITULO III – Reclamações Constitucionais que alegam o descumprimento da Súmula Vinculante nº 11.

O presente trabalho teve como objeto a análise de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, a metodologia utilizada foi a realização de pesquisas no acervo digital do sítio da Suprema Corte (<https://www.stf.jus.br>) em busca de Reclamações Constitucionais que alegassem descumprimento da Súmula Vinculante nº 11.

Como resultado da pesquisa, foram analisados 29 acórdãos provenientes de reclamações nos quais o tema discutido é o uso de algemas e a suposta violação do entendimento sumulado pelo tribunal. As reclamações objeto de estudo são as seguintes: Reclamação 6.565/DF; Reclamação 6.774/DF; Reclamação 6.493/SP; Reclamação 6.797/DF; Reclamação 6.870/GO; Reclamação 6.963/SP; Reclamação 7.268/DF; Reclamação 7.591/SP; Reclamação 7.926/MG; Reclamação 8.409/MG; Reclamação 7.814/RJ; Reclamação 8.712/RJ; Reclamação 8.945/GO; Reclamação 9.468/RJ; Reclamação 9.692/SP; Reclamação 9.469/RJ; Reclamação 9.880/PR; Reclamação 9.632/SP; Reclamação 9.086/PA; Reclamação 9.420/RJ; Reclamação 9.419/RJ; Reclamação 9.470/RJ; Reclamação 9.877/DF; Reclamação 12.511/DF; Reclamação 14.434/DF; Reclamação 14.663/PR; Reclamação 14.702/PA; Reclamação 19.213/PR; e Reclamação 22.557/RJ.

Levando em consideração as argumentações coletadas nos referidos acórdãos, serão feitas algumas constatações e conclusões a respeito da temática estudada. Primeiramente, trataremos de alguns aspectos comuns dos acórdãos. Depois teceremos considerações críticas com relação à postura do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento dessas ações. E por último, faremos considerações a respeito da mudança de paradigma presente na Reclamação 22.557/RJ.

3.1 – Aspectos Gerais das Reclamações.

A revisão jurisprudencial trouxe alguns dados interessantes ao trabalho. Percebe-se, nos julgados analisados, a repetição de situações fáticas que permitem auferir padrões de comportamento dos diversos órgãos de persecução penal espalhados pelo Brasil.

Dentre os acórdãos analisados somente um teve o pedido julgado procedente pela Suprema Corte. A Reclamação 22.557/RJ é a decisão mais recente analisada nesse trabalho e nela, o Ministro Relator Edson Fachin deu provimento ao pedido formulado pelos reclamantes. Assim, conforme entendimento sumulado, o ato processual (no caso a audiência) e demais atos posteriores foram anulados pelo uso indevido de algemas durante audiência de instrução e julgamento. Os argumentos e aspectos que fundamentaram a referida decisão serão analisados mais detidamente posteriormente. Importante, neste momento, observar que em todos os demais casos os pedidos foram de improcedência ou negativa de seguimento.

Outro ponto perceptível na leitura dos acórdãos refere-se ao momento em que os reclamantes sentiram ter seus direitos violados. Em 21 (vinte e um) dos acórdãos os acusados reclamam terem sido algemados indevidamente durante audiência de instrução e julgamento. Somente na Reclamação 6.797/DF o reclamante alegou ter sido privado de seu direito no plenário do Tribunal do Júri, caso esse semelhante ao encontrado no HC 91.952/SP (paradigmático para edição da súmula vinculante nº11). No entanto, o reclamado teve seu pedido de anulação da sessão negado pelo Ministro Relator. Nos demais acórdãos, os reclamantes alegaram lesões a seus direitos durante a efetuação da prisão em flagrante ou no cumprimento de mandados de prisão preventiva.

A Reclamação 9.877/DF teve como reclamante adolescente infrator que foi algemado em audiência. Nos demais acórdãos analisados, todos os reclamantes são imputáveis, no que tange a maioridade penal.

Importante ressaltar que, na maioria das reclamações, as decisões são tomadas de forma monocrática pelo Ministro Relator que negaram seguimento aos pedidos com fulcro no artigo 21, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁷.

⁷Art. 21. São atribuições do Relator:

Na hipótese do reclamante discordar da decisão do relator, há a possibilidade de agravar a decisão oportunidade em que o pedido deverá ser analisado pelo órgão colegiado. Poucas das decisões analisadas foram agravadas. Nesses casos os reclamantes tiveram seus pedidos julgados improcedentes pelos demais ministros com integral concordância com o Ministro Relator.

A súmula prescreve a responsabilização disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade que fez o uso indevido das algemas, bem como responsabilidade civil do Estado por esse mesmo ato ilegal. De toda forma, nenhuma das formas de responsabilização foi suscitada de modo mais recorrente nas reclamações. Apenas na Reclamação 6.565/DF houve o pedido de ingresso como terceiro interessado no processo, por parte da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), haja vista que a procedência do pedido acarretaria a responsabilização do respectivo magistrado que manteve o réu (acusado de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – artigo 14 da Lei nº 10.826/2003) algemado durante audiência de instrução e julgamento. Nem mesmo na Reclamação 22.557/RJ, a única julgada procedente, a discussão sobre a responsabilização do Estado ou dos agentes/autoridades ganhou alguma proporção.

Já no que diz respeito às argumentações utilizadas pelos ministros para negarem seguimento ou julgarem improcedentes os pedidos, os fundamentos possuem entre si uma enorme concordância e similaridade. Essa igualdade de argumentação possibilitou elencar alguns aspectos comuns aos discursos dos julgadores. É perceptível o viés utilizado para fundamentar a improcedência dos pedidos, pois em vários acórdãos há a referência aos demais analisados. Após breve apresentação dos argumentos teceremos considerações mais críticas quanto às escolhas feitas pelos ministros.

Primeiro ponto interessante e bem recorrente dos acórdãos diz respeito à possibilidade de questionar fatos na reclamação. Os ministros foram bem incisivos em dizerem expressamente que não é compatível com o instituto da reclamação constitucional a revisão ou análise probatória. Desse modo, os motivos apresentados

(...) § 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (RISTF).

pelo magistrado ou agente responsável pela manutenção e/ou utilização de algemas não poderão ser objeto de provas.

Por fim, é importante salientar que a sedimentada jurisprudência desta Corte é no sentido de que não é possível admitir-se, em reclamação, qualquer dúvida a respeito das questões de fato apontadas para determinar o uso das algemas (Rcl nº 6.870-GO, rel. min. Ellen Gracie, DJe 210, publicado em 06.11.2008; Rcl 9.470, da minha relatoria, DJe de 2.2.2010; Rcl 9.420, rel. min. Celso de Mello, DJe de 4.12.2009; Rcl. 9.877, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 25.6.2010; Rcl 9.632, rel. min. Ayres Britto, DJe de 2.2.2010; e Rcl 9468-AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11.4.2011). (Supremo Tribunal Federal - Reclamação 14702/PA, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Outro argumento frequente nas decisões vincula-se ao tecnicismo e discricionariedade do juiz. O primeiro é utilizado para fundamentar que, diferentemente do âmbito do Tribunal do Júri em que várias pessoas leigas poderiam ser influenciadas pela imagem e pelo impacto de se manter o acusado usando algemas, na audiência de instrução e julgamento o indivíduo estaria diante magistrado togado. Esse magistrado totalmente independente e movido pelo tecnicismo da profissão não se deixa influenciar pelo uso ou não de algemas. Em relação à discricionariedade, os ministros fundamentam com base no artigo 251 do Código de Processo Penal⁸.

Sendo assim, o magistrado irá analisar as circunstâncias do caso concreto e determinar a necessidade ou não do uso de algemas. No entanto, essa discricionariedade conferida à autoridade e ao agente traz consigo a obrigação de fundamentar a opção pela utilização das algemas na determinada situação fática. Um dado interessante colhido na análise das reclamações é o da possibilidade de justificar a utilização posteriormente. Ou seja, a explicação dos motivos fáticos que impuseram o uso de algemas pode ser fornecida em momento posterior ao do ato processual, inclusive várias dessas justificativas foram dadas já em sede de reclamação.

Diante disso, diversos são os argumentos utilizados pelos magistrados para realizar o uso de algemas nos acusados durante audiência de instrução e julgamento. No

⁸ Art. 251. Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública. (Decreto Lei nº 3.869, de 03 de outubro de 1941).

entanto, alguns fundamentos são muito recorrentes. Dentre esses podemos citar: a falta de policiamento durante a realização do ato, a periculosidade do acusado e seus antecedentes criminais, a estrutura precária do fórum e dentre outros mais variados. Eis exemplos dessa linha argumentativa:

Com efeito, pelo que se colhe da própria inicial, o magistrado de primeiro grau manteve o reclamante algemado por falta de segurança no fórum em que se deu a audiência questionada. De acordo com o reclamado, necessário o uso de algemas, por motivo de segurança, tendo em vista o grande número de presos que diariamente são conduzidos ao Fórum e o número manifestamente insuficiente de policiais que compõe a escolta, o que pode dar ensejo a fugas e eventuais ataques àqueles que estão participando da audiência ou até mesmo contra as pessoas que estão circulando pelo prédio ou aguardando para serem inquiridas. (Supremo Tribunal Federal - Reclamação 7.591/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Pois bem, anoto que o uso das algemas está plenamente motivado pelos fatos constantes dos autos, nos quais foram narradas a gravidade dos crimes atribuídos ao reclamante (condenado a 14 anos de reclusão por tentativa de homicídio duplamente qualificado – incisos II e IV do § 2º do art. 121 combinado com o inciso II do art. 14 do Código Penal) e a periculosidade do acusado (baseada na análise de sua extensa folha de antecedentes criminais). (Supremo Tribunal Federal - Reclamação 9.692/SP, Relator Ministro Ayres Britto).

3.2 – Principais críticas aos argumentos dos Ministros

Passemos agora a tecer algumas considerações críticas aos argumentos utilizados pelos Ministros para indeferirem os pedidos formulados pelos reclamantes contra o indevido uso de algemas, consonante a Súmula Vinculante nº 11. Da análise dos referidos acórdãos verifica-se que a decisão dos julgadores é contrária ao próprio entendimento sumulado por eles mesmo.

O objetivo da súmula vinculante é justamente tutelar os inúmeros direitos e garantias inerentes a não utilização indevida das algemas, impondo aos demais órgãos judiciários e à administração pública em geral o dever de observar o disposto. No entanto, é um tanto quanto ingênuo imaginar que a prática policial e judicial irá ser alterado instantaneamente com a simples edição da súmula haja vista estar enraizada na cultura jurídica a utilização das algemas de modo discricionária e arbitrária. No intuito de garantir a execução dos preceitos sumulados a Constituição Federal previu o instituto da Reclamação Constitucional. Porém, quando os próprios julgadores que editaram a súmula não lhe dão provimento, surge uma problemática grave.

Em sua obra intitulada *Direito e Razão*, Luigi Ferrajoli, ao elaborar sua Teoria do Garantismo Penal, argumenta sobre a ineficácia das garantias no Direito Penal Italiano. Em que pese a importação de sua teoria ao Direito Penal Brasileiro, sua contribuição é relevante e precisa para pensarmos a atuação do nosso sistema de persecução penal quando da utilização de algemas. De acordo com o eminente autor:

Dessa forma se recoloca, então, a propósito das atividades policiais, o problema judicial do garantismo penal: a variação mais ou menos ampla que sempre existe entre normatividade e efetividade, entre direito e praxe, entre imagem legal e funções reais, entre dever ser e o ser de um sistema punitivo. (FERRAJOLI, 2006).

Em pesquisa empírica que teve como organizador Michel Misse, sobre o Inquérito Policial no Brasil⁹, verificou-se em nossa realidade a problemática levantada por Luigi Ferrajoli. Através de pesquisas empíricas e análise de dados quantitativos e qualitativos, observamos o quão há esse distanciamento entre o ser e o dever ser no sistema de persecução penal. E isso influencia claramente na plena efetivação do entendimento sumulado.

Observa-se, através da leitura dos referidos acórdãos, que o uso de algemas durante as prisões preventivas e audiências estão vinculadas à construção de uma noção de periculosidade do agente suspeito¹⁰. Ainda se tem no imaginário policial, por exemplo, que estamos num constante combate ao inimigo (hoje em dia os traficantes de drogas, por exemplo). E esse imaginário é reforçado nos cursos de formação policial e, de certa forma, levado para aplicação cotidiana. Isso resulta numa constante violação de Direitos Humanos¹¹. Não se incorporou, ainda, à prática e à teoria policial que estes agentes do Estado devem proteger os Direitos Humanos e não violá-los, como também, não está incorporado ao imaginário punitivista da nossa sociedade que são eles sujeitos de direitos. Por isso, Ricardo Balestreri afirma: “Direitos Humanos, cada vez mais, também é coisa de polícia!”¹². A questão não é tão simplória assim e não é o objetivo aqui criticar o trabalho dos policiais. A crítica substancial é ao sistema propriamente dito em que o Judiciário, o Ministério Público, a mídia e a sociedade em geral ratificam tais práticas abusivas.

Nesse sentido, percebemos os argumentos frequentes dos ministros indicando e reforçando essa periculosidade baseado em critérios puramente discricionários e sem respaldo legal. Ainda em sua obra *Direito e Razão*, Ferrajoli irá criticar a utilização desses conceitos frente à sua incompatibilidade com o princípio da legalidade. *In verbis*:

⁹ MISSE, Michel. O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica. Michel Misse (organizador). Rio de Janeiro – NECVU/IFCS/UFRJ; BOOKILNK, 2010.

¹⁰ O pressuposto geral da sua aplicação não é, de fato, a comissão de um crime, mas uma simples qualidade pessoal determinada de vez a vez com critérios puramente potestativos: aquela de “suspeito” ou de “perigoso”, associada muitas vezes a elementos sintomáticos como a condição do condenado, ou do reincidente, ou do ocioso, ou do vagabundo ou similar. A sua natureza, por outro lado, se inscreve naquele mais amplo, indeterminado e variado universo, nascido principalmente das praxes e colocado às margens do direito penal e daquele administrativo que é denominado de *direito de polícia*. (FERRAJOLI, 2006).

¹¹ BALESTRERI, Ricardo Brisola. Direitos Humanos: Coisa de Polícia – Passo fundo-RS, CAPEC, Paster Editora, 1998.

¹² Idem.

De um lado, *periculosidade* e *suspeito* são, pela sua natureza, incompatíveis com as formas de estrita legalidade, dado que fogem a uma clara predeterminação legal e deixam espaço a medidas em branco baseadas em valorações tanto opinativas quanto não controláveis. De outro, estas medidas não têm relação apenas com interesses gerais, legitimamente administráveis pelo Executivo por força de sua investidura majoritária, mas incidem em direitos e liberdades individuais, cujas limitações deveriam ser subtraídas do poder administrativo, ou da maioria, e sujeitas em via exclusivas às formas jurisdicionais. (FERRAJOLI, 2006).

Esses padrões totalmente arbitrários e aleatórios para definir quando o agente é perigoso ou suspeito coincidem com a construção do inimigo no direito penal para utilizarmos Raúl E. Zaffaroni. Como demonstrado em sua obra, *O Inimigo no Direito Penal*, quando analisamos a gênese do sistema ou quando traçamos um perfil sociológico de quem é a “clientela” do direito penal encontramos uma sistemática de atribuímos elementos como perigoso ou suspeito para selecionar uma parcela da sociedade. No entanto, esse padrão de seletividade não encontra respaldo legal, baseado mais em preconceitos do que qualquer outro aspecto legítimo. Nesse sentido é a crítica de Zaffaroni:

De todo modo e para concluir o que se discute em doutrina penal é a admissibilidade do conceito de *inimigo* no direito penal (ou no direito em geral) do Estado de direito, considerando como tal aquele que é punido só em razão de sua condição de ente perigoso ou daninho para a sociedade, sem que seja relevante saber se a privação dos direitos mais elementares à qual é submetido (sobretudo, a sua liberdade) seja praticada com qualquer outro nome diferente do de *pena*, e sem prejuízo, tampouco, de que se lhe reconheça um resíduo de direitos mais ou menos amplo. (ZAFFARONI, 2007).

A admissibilidade e reprodução dessa ideia de indivíduo perigoso, suspeito e inimigo implicam um tratamento diferenciado a determinada parcela da sociedade. A seletividade como característica inerente a todos sistemas penais aqui, muitas vezes, adquire um lado perverso. Isso porque a seletividade se traduz na limitação de direitos e garantias baseados em critérios antijurídicos. Ou seja, o argumento dos juízes e demais

autoridades policiais para utilização de algemas são baseadas nesta ideia abstrata de periculosidade e suspeição.

Percebe-se que estes discursos *a priori* esvaziados de carga valorativa (falta de policiamento adequado para realizar a audiência sem algemas; o acusado é processado por crime que envolve violência; o indiciado possui envolvimento com quadrilhas armadas; etc) revestem uma forma não autorizada pelo sistema penal para restringir direitos e garantias. Aqui vemos um ponto bem problemático, os ministros do Supremo Tribunal Federal que deveriam pugnar pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais de modo mais veemente não o fazem. A Suprema Corte adota comportamento diametralmente oposto ao próprio entendimento sumulado com caráter vinculante. A ineficácia da proteção decorre justamente do fato dos ministros acatarem esses argumentos falaciosos de periculosidade, suspeição e de inimigo que são repetidos de forma sistemática como se reproduzissem modelos previamente prontos.

Outro problema, intimamente ligado aos acima expostos, é o esvaziamento/relativização do princípio da presunção de inocência. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso LVII a presunção de inocência que, segundo Aury Lopes Jr., é o princípio reitor do processo penal¹³. Dessa forma, a efetividade de determinado sistema penal pode ser verificado na medida em que é observável e realizada a presunção de inocência. Ainda que não estivesse positivado na Constituição, o Princípio da Presunção de Inocência seria pressuposto da condição humana, assim entende Amilton Bueno de Carvalho¹⁴.

Grande é, portanto, a preocupação com a presunção de inocência. A usurpação do princípio implica graves consequências ao sistema penal e aos jurisdicionados. Por isso, a não culpabilidade e a presunção de inocência devem permanecer intactas até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assim, a criação e reprodução de padrões arbitrários para seleção dos suspeitos e dos perigosos são totalmente nefastos à busca desse estado de presunção de inocência. É nesse ponto que diversas violações de direitos e garantias fundamentais são praticadas.

Visando promover a dignidade humana, os direitos e as garantias fundamentais devemos procurar uma maximização da presunção da inocência. Os efeitos de uma condenação injusta são exponencialmente mais prejudiciais a um Estado Democrático

¹³ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. Editora Saraiva, 11ª edição, 2ª tiragem, 2014. p. 217.

¹⁴ CARVALHO, Amilton Bueno de. Lei, para que(m)?: In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). *Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001. p. 51.

de direito do que uma impunidade. Nesse sentido argumenta Aury Lopes Jr., com relação à presunção de inocência:

Por tudo isso, a presunção de inocência, enquanto princípio reitor do processo penal, deve ser maximizada em todas as suas nuances, mas especialmente no que se refere à carga da prova (*regla del juicio*) e às regras de tratamento do imputado (limites à publicidade excessiva [estigmatização do imputado] e à limitação do (ab)uso das prisões cautelares). (LOPES JR., 2014).

Assim, devemos concentrar esforços para maximizar a presunção de inocência em relação ao uso de algemas. Não é compatível com esse sistema a violação de várias garantias e direitos levando-se em consideração aspectos que mitigam a presunção de inocência e a não culpabilidade, principalmente quando observamos os acórdãos analisados em que, em sua maioria, as algemas são utilizadas durante audiências.

Relacionada a esse último ponto descrito (a maioria das reclamações alegam a utilização das algemas durante a audiência), há um argumento bastante recorrente e plenamente controvertido. Alguns juízes, em resposta ao Ministro Relator, justificavam o fato de manter o acusado algemado com o fundamento de que a imagem transmitida pelo indivíduo ali subjugado não interferiria no seu julgamento. Ou seja, há uma alegação de tecnicismo por parte do magistrado que leva a uma conclusão enfadonha por considerar que, não havendo influência no julgamento, tudo bem o indivíduo permanecer algemado. Há nesse argumento um pleno desprezo à dignidade da pessoa humana bem como aos diversos direitos e garantias fundamentais.

Argumentos como esse ganham força e são aceitos pela Suprema Corte, na maioria dos casos, juntamente com argumentos como o de que não é possível analisar fatos em sede de Reclamação Constitucional. Tal fundamento como acima demonstrado é um grave entrave a plena efetivação de direitos. Isso porque como a Súmula Vinculante nº 11 exige apenas a fundamentação sobre os motivos da utilização de algemas, qualquer motivo alegado pela autoridade coatora deverá ser acatada pelo Supremo Tribunal Federal, pois há a impossibilidade de analisar fatos em Reclamação Constitucional.

Nesse viés, outro argumento bem recorrente nos votos dos ministros é o de que a reclamação não deve servir de sucedâneo recursal, aqui concordamos plenamente. A problemática situa-se no momento em que consideramos a reclamação como ação autônoma (direito de petição), no entanto, não consideramos as peculiaridades de cada caso concreto. Explico. Em alguns dos acórdãos analisados, os ministros negavam

seguimento à Reclamação argumentando justamente o fato desse instrumento processual não servir como sucedâneo recursal, assim, os relatores deixavam de apreciar matéria de fundo envolvendo o descumprimento do preceito sumulado. A questão envolve outro aspecto, relaciona-se com a crítica de muitos autores às Súmulas Vinculantes como vimos no Capítulo 2. Embora o enunciado da Súmula tente traduzir completamente os imbróglis submetidos repetidamente ao Judiciário, não há no dispositivo da Súmula os precedentes que motivaram os Ministros a editarem-na. Ou seja, o simples enunciado sem os precedentes e fundamentação prejudica a apreciação do caso concreto. Percebe-se uma acomodação por parte do Judiciário e da Administração Pública em todas as suas esferas quando da decisão de questões envolvendo entendimentos sumulados, há uma simples reprodução de modelos.

Ainda sobre as críticas com relação a inefetividade do preceito sumulado, tramita no Senado Federal o PLS 75/12 que foi apresentada pela Senadora Maria do Carmo Alves. O objetivo do projeto de lei é proibir a utilização de algemas em presas durante o trabalho de parto. A aprovação do projeto pela Comissão de Constituição e Justiça e sua própria discussão demonstram a ineficácia do preceito sumulado. Isso porque a Súmula Vinculante nº 11 afasta expressamente o uso de algemas em casos em que não há resistência, receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. Nenhum desses requisitos está presente para manter mulher em trabalho de parto algemada. Ou seja, se o preceito da súmula estivesse sendo respeitado, não haveria, sequer, a necessidade de proposta de lei com este teor.

Cabe ainda fazer uma ressalva da (des)compatibilização do uso de algemas em adolescentes infratores com o Estatuto da Criança e do Adolescente e, também, com a Constituição Federal. A Reclamação 9777/DF teve como reclamante adolescente em conflito com a lei. Mais uma vez a atenção dispensada ao caso concreto foi baixa, não tendo o Ministro Relator adentrado à discussão sobre a compatibilidade do uso de algemas no caso de adolescentes infratores. Não queremos esgotar a matéria que diz respeito ao uso de algemas em adolescentes, no entanto, se faz necessário tecer pequenas considerações em relação ao tema.

A utilização de algemas em adolescentes em conflito com a lei mostra-se extremamente prejudicial ao caráter educativo pretendido pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O impacto psicológico e moral do uso de algemas no âmbito do tratamento penal em face de imputáveis mostra extremamente gravoso, como já demonstrado. Com relação aos adolescentes esse uso deve ser ainda

mais restrito, haja vista a própria natureza da sanção e da proteção dada pela legislação e pela Constituição Federal de 1988.

Assim, proteger os direitos e a dignidade desses adolescentes mostra-se totalmente compatível com o Estado Democrático de Direito. A prática de ato infracional, assim como a prática de crimes por imputáveis, deverá ser analisada em consonância com o princípio da presunção de inocência e demais norteadores do direito penal e processual penal.

Nesta perspectiva, a sociologia criminal contribui para entendermos a faceta perigosa do uso de algemas em qualquer indivíduo mais ainda nos adolescentes. O *labeling approach* ou teoria do entiquetamento, como é conhecido por muitos, se relaciona diretamente com as construções de categorias como periculosidade, suspeito e inimigo, dando um enfoque diferente a essas questões. Segundo Alessandro Baratta, um dos principais teóricos da sociologia criminal, a categoria de criminoso/delinquente, para essa corrente de pensamento, parte do pressuposto de que vários filtros concorrem para essa definição. Quer dizer, existem as normas abstratas e as instâncias não oficiais que estabelecem padrões de seletividade para definir o perfil do delinquente. Após essa rotulação, os indivíduos enquadrados nesses critérios previamente estabelecidos serão considerados criminosos. O problema destas práticas de rotulação é justamente mitigar a presunção de inocência e diversos outros direitos e garantias dela decorrente.

Voltando à questão do adolescente infrator, dificilmente um adolescente que foi submetido ao uso de algemas, à violência policial, à falta de amparo pelo Estado e diversas outras privações de direitos decorrentes da violência estrutural do sistema penal, conseguirá desvencilhar-se do ciclo criminoso. Tanto por falta de condições materiais e psíquicas quanto porque o próprio aparelho de repressão estatal assim o rotulou/etiquetou. O perigo das algemas em adolescentes, então, está interligado ao problema do entiquetamento, da sociedade enxergar o possível infrator como um delinquente, o negando condições de se instruir e trabalhar. Assim, percebe-se que a imagem transmitida pelo uso de algemas, mais do que um simples instrumento para garantir a ordem pública e integridade física dos envolvidos, poderá influir no destino de diversas vítimas que venham a ter sua dignidade humana abalada.

O trecho a seguir ilustra de forma melhor como Alessandro Baratta trata essa temática:

Esta direção de pesquisa parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal,

que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social do delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como “delinquente”. Neste sentido, o *labeling approach* tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob esse ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação e dos juízes. (BARATTA, 2011).

Feitas as críticas, no próximo tópico faremos algumas considerações à Reclamação 22.557/RJ que é paradigmático na medida em que é o único acórdão dos analisados julgado procedente. É importante ressaltar que, cronologicamente, é o último julgado pelo Supremo Tribunal Federal podendo indicar uma mudança de posicionamento ou apenas um ponto fora da curva quando a temática é a proteção dos reclamantes que alegam descumprimento da Súmula Vinculante nº 11.

3.3 – A Reclamação 22.557/RJ.

A Reclamação 22.557/RJ foi publicada dia 14 de dezembro de 2015. O reclamante ingressou com pedido perante o Supremo Tribunal Federal alegando descumprimento da Súmula Vinculante nº 11 em virtude de permanecer algemado durante audiência mesmo após solicitar ao juiz a retirada das algemas e não oferecer nenhum risco de fuga ou mesmo à integridade física dos presentes. O pedido de anulação da sentença foi distribuído para o Ministro Edson Fachin.

A atenção especial a esse acórdão reside justamente no fato de ser julgado procedente o pedido do reclamante. Em todos os demais acórdãos analisados, houve a improcedência do pedido ou negativa de seguimento. As críticas a esses acórdãos foram realizadas de modo mais substancial no tópico anterior. Nesse tópico mais interessante será considerar os principais argumentos utilizados pelo Ministro Edson Fachin que reforça a Súmula Vinculante e a ilegalidade do uso de algemas fora das hipóteses excepcionadas.

O eminente Ministro iniciou a fundamentação do seu voto reforçando o caráter excepcional da utilização de algemas. A regra, como podemos entender da leitura e interpretação do verbete sumular, é a não utilização das algemas. Para tanto, há expressa menção ao *Habeas Corpus* nº 89.429, já analisado no tópico 2.1, um dos principais parâmetros para a edição da Súmula Vinculante nº 11.

Na sequência, o Relator irá discorrer sobre a margem de discricionariedade que a Súmula dá ao presidente do respectivo ato processual que pugnou pela manutenção do reclamado algemado. Diferente dos demais acórdãos, entende-se que não é qualquer fundamentação que irá legitimar o uso de algemas. Ou seja, o caso concreto deverá realmente demonstrar a necessidade da utilização de algemas, pois caso contrário seu uso é ilegítimo sendo o ato processual e os demais decorrentes dele passíveis de anulação, conforme teor da referida sumula. Assim, o Ministro Edson Fachin irá desconstruir os fundamentos utilizados pelo juiz presidente para manter o acusado algemado durante audiência de instrução. Abaixo segue trecho do acórdão em que o Relator trata da questão da discricionariedade e do poder de polícia do presidente do ato processual:

Registro que, por um lado, em decorrência da força vinculante do verbete, não é dado ao Juiz divergir da posição consolidada da Suprema Corte. De outro, ao reconhecer o poder de polícia do presidente do ato

processual, a referida Súmula admite que as particularidades da causa amparem o uso de algemas. Nesse campo, é ampla a margem de fundamentação do Juiz quanto às cautelas exigidas em virtude das especificidades do caso concreto, seja pelas condições pessoais do acusado, seja pelas circunstâncias materiais que circundam o ato processual. Embora se reconheça que a atuação do Juiz mais próximo de tais questões deva ser valorizada, exige-se, à toda evidência, que a justificativa corresponda às singularidades do ato. (Supremo Tribunal Federal – Reclamação 22.557/RJ, Ministro Relator Edson Fachin).

Interessante notar que a fundamentação utilizada pelo juiz para manter o acusado algemado foi bastante recorrente nos demais acórdãos analisados. A autoridade coatora, quando solicitada pelo relator para justificar o uso de algemas, utilizam os seguintes argumentos: reafirmam a periculosidade do agente; trazem o artigo 251 do Código de Processo Penal para justificarem a sua autoridade para manter a ordem na audiência; que o acusado se encontra preso provisoriamente; e dentre outros argumentos já elencados no tópico 3.1. No entanto, o que se percebe da reclamação ora estudada é justamente o fato do relator não acatar tais argumentos falaciosos e ilegítimos. Assim, o Ministro Edson Fachin é conciso e preciso ao prover o pedido do reclamante algemado em desconformidade com a Súmula Vinculante nº 11 e com a Constituição Federal do Brasil. O eminente relator justifica seu voto nos seguintes termos:

Como se vê, a decisão desvirtua a lógica da Súmula. Compreende que a infração que motiva a acusação não afasta a periculosidade do agente, partindo da inconfessada premissa de que o uso de algemas configura regra não afastada pelo caso concreto. Mas a ótica da Súmula é inversa. É ótica vinculante! O fato de o réu encontrar-se preso é absolutamente neutro, pois não se imagina que o uso de algemas seja cogitado na hipótese de acusado que responde à acusação em liberdade. À obviedade, ao exigir causa excepcionante, a Súmula não se contenta com os requisitos da prisão, naturalmente presentes. Com efeito, é certo que as impressões do Juiz da causa merecem prestígio e podem sustentar, legitimamente, o uso de algemas. Não se admite, contudo, que mediante mero jogo de palavras, calcado no singelo argumento de que não se comprovou a inexistência de exceção, seja afastada a imperatividade da Súmula Vinculante. Se a exceção não se confirmou, a regra merece

aplicação, de modo que, a teor do verbete, o ato judicial é nulo, com prejuízo dos posteriores. (Supremo Tribunal Federal – Reclamação 22.557/RJ, Ministro Relator Edson Fachin).

Pelo exposto, a referida Reclamação é tão importante para a efetiva proteção à dignidade humana e aos direitos e garantias fundamentais, bem como para a realização do preceito sumulado.

Contudo, em que pese os fatos acima descritos, um ponto deverá ser levantado para pensarmos justamente a respeito dos padrões de escolhas dos cidadãos que serão submetidos ao sistema penal. Isto porque não houve em nenhum dos acórdãos analisados, nem mesmo neste que julgou procedente e ilegal o uso de algemas, a discussão sobre a responsabilidade penal, civil ou administrativa do agente responsável pelo ato. A previsão dessa responsabilidade penal do agente é expressa no verbete sumular. No entanto, por não se tratar de indivíduos perigosos, suspeitos ou inimigos (critérios esses baseados em escolhas extrapenais e ilegítimos) não devemos movimentar o sistema de persecução penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciarmos a pesquisa o mais óbvio e esperado era a confirmação, por meio das Reclamações Constitucionais, do entendimento previsto na Súmula Vinculante nº 11. No entanto, ao analisarmos os referidos acórdãos percebeu-se um desvirtuamento do preceito, pois apenas um acórdão dos vinte e nove estudados deu provimento ao pedido do reclamante de não ser algemado.

O direito de não ser algemado é fundamental para a realização da dignidade da pessoa humana. Desta forma, não podemos admitir os diversos pedidos denegados em sede de reclamação constitucional que alegam descumprimento do preceito sumulado. A argumentação que denega os pedidos com base em aspectos meramente processuais (impossibilidade de analisar fatos em sede de reclamação) não deve prosperar no nosso arcabouço jurídico. Aspectos como este demonstram o caráter defensivo da jurisprudência que denega os pedidos como forma de desestimular a propositura de outras reclamações.

Mais do que mera questão processual ou de jurisprudência defensiva, a negativa de seguimento ou não provimento das Reclamações trazem consequências graves haja vista ratificarem práticas policiais e judiciais que desrespeitam a dignidade da pessoa humana e demais direitos correlatos.

Concluimos nosso raciocínio afirmando que o mais benéfico e eficiente para tutelar a dignidade da pessoa humana e demais direitos e garantias fundamentais decorrentes do uso indevido de algemas é impetrar *habeas corpus*. Como vimos, o objetivo da edição da súmula foi dirimir e diminuir as inúmeras demandas que chegavam ao Supremo Tribunal Federal em que se alegavam a utilização indevida das algemas. Nessas ações era possível a avaliação quanto à legalidade/legitimidade do uso de algemas durante determinado ato processual. No entanto, a partir da Súmula Vinculante nº 11 e do instrumento da Reclamação Constitucional para tutelar esse direito de não ser algemado, nem a Suprema Corte dá provimento aos pedidos de anulação do respectivo ato processual em que houve a utilização de algemas quicá demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública em geral.

Por fim, esperamos que a recente decisão do Ministro Edson Fachin sirva de parâmetros aos doutos julgadores quando analisar os pedidos formulados pelos reclamantes de não serem algemados. Assim, conseguiremos destituir essa prática nefasta do nosso sistema de persecução penal que consiste em manter os cidadãos

brasileiros algemados, para fazer uso das algemas em situações realmente excepcionais como prevê o referido entendimento sumulado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **BALESTRERI**, Ricardo Brisola. Direitos Humanos: Coisa de Polícia – Passo fundo-RS, CAPEC, Paster Editora, 1998.
- **BARATTA**, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal – Introdução à Sociologia do Direito Penal. Instituto Carioca de Criminologia. Editora Revan, 6ª edição, 2011.
- **BORBA**, João Paulo Santos. Aspectos Processuais Da Reclamação Constitucional No Supremo Tribunal Federal. In: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/580101>.
- **BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil. Constituição de 1988. _____. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. _____. Código de Processo Penal. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941.
- **CANOTILHO**, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Editora Almedina, 7ª edição, 16ª reimpressão.
- **CARVALHO**, Amilton Bueno de. Lei, para que(m)?: In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.
- **DANTAS**, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2000.
- **FERRAJOLI**, Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal. Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2006.
- **LEAL**, Victor Nunes. Atualidades do Supremo Tribunal, RF 208/16; 208/17.
- **LENZA**, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. Editora Saraiva, 17ª edição, 2013.
- **LOPES JR.**, Aury. Direito Processual Penal. Editora Saraiva, 11ª edição, 2ª tiragem, 2014. p. 217.
- **MELO**, José Tarcízio de Almeida. Súmula vinculante: aspectos polêmicos, riscos e viabilidade. In: http://www.tjmg.jus.br/data/files/81/32/26/30/869D8310DACF8D83180808FF/sumula_vinculante.pdf.

- **MENDES e BRANCO**, Gilmar Mendes Ferreira, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. Editora Saraiva. 7ª edição, 2012.
- **MISSE**, Michel. O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica. Michel Misse (organizador). Rio de Janeiro – NECVU/IFCS/UFRJ; BOOKILNK, 2010.
- **MAUÉS**, Antonio Moreira. Harmonização de Jurisprudência Constitucional e Direito Penal. In: Ciências Criminais – Articulações Críticas em Torno dos 20 anos da Constituição da República. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.
- **NUCCI**, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. In: <http://www.stf.jus.br/>.
- **ZAFFARONI**, E. Raúl. O inimigo no direito penal. Instituto de Criminologia Carioca. Editora Revan, 2ª edição, 2007.