

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
***CAMPUS* GOVERNADOR VALADARES**
CURSO DE DIREITO

ITAMAR FRANCO RIBEIRO DUTRA

**DÉFICIT DE FRATERNIDADE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO:
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E VIOLAÇÃO DE DIREITOS**

Governador Valadares

2022

ITAMAR FRANCO RIBEIRO DUTRA

**DÉFICIT DE FRATERNIDADE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO:
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E VIOLAÇÃO DE DIREITOS**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. Mario Cesar Andrade.

**Governador Valadares
2022**

FOLHA DE APROVAÇÃO**ITAMAR FRANCO RIBEIRO DUTRA****DÉFICIT DE FRATERNIDADE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO:
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E VIOLAÇÃO DE DIREITOS**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Mario Cesar da Silva Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

Prof. Dr. Rosana Ribeiro Felisberto
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

Dr. Guilherme Jacob de Oliveira - OAB/MG 215.256
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Governador Valadares, de de 2021.

RESUMO

O presente artigo traz como problemática principal a clara violação generalizada de direitos e garantias fundamentais aos privados de liberdade no Brasil. No mais, buscou explicitar como o emprego do Princípio Constitucional da Fraternidade pode contribuir para que a situação de descaso evidenciada em larga escala no cenário penitenciário nacional possa se reduzir. Para isso, buscou-se, primeiramente explicitar os pormenores do aludido Princípio, evidenciando o seu conceito e sua natureza jurídica. Ademais, foram utilizados textos e diplomas normativos, nacionais e internacionais, como a “Lei de Execução Penal” e as “Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas”, onde ficou constatado que o acesso à direitos e garantias constitucionais estão inequivocamente previstos em todos eles, onde, o eventual cerceamento de direito à classes vulneráveis, como a dos presidiários, configura ilegalidade. Por fim, foi trazido a este artigo o decidido em sede de recurso em habeas corpus (RHC 136.961), a fim de evidenciar o uso do Princípio da Fraternidade no âmbito jurídico, como forma de amenizar o *estado de coisas inconstitucional* que configura o sistema penitenciário brasileiro atualmente.

Palavras-chave: Fraternidade. cerceamento de direitos. *estado de coisas inconstitucional*.

ABSTRACT

The main problem of the present article is the clear generalized violation of rights and fundamental guarantees to those deprived of their freedom in Brazil. In addition, it was intended to explain how the use of the Constitutional Principle of Fraternity can contribute to the situation of neglect evidenced on a large scale in the national penitentiary scenario can be reduced. To do so, it first sought to explain the details of the mentioned principle, highlighting its concept and legal nature. Moreover, national and international normative diplomas and texts were used, in which it was found that access to rights and constitutional guarantees are unequivocally foreseen in all of them, where, the possible curtailment of the rights of vulnerable classes, such as the prisoners, configures illegality. Finally, it was brought to this article, what was decided in a habeas corpus appeal (RHC 136.961), to highlight the use of the Fraternity Principle in the legal framework, as a way to ease the state of unconstitutional things that configures the Brazilian penitentiary system today.

Keywords: Fraternity. restriction of rights. unconstitutional state of things.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE: DIGNIDADE DE ENCARCERADOS COMO DEVER FUNDAMENTAL E HUMANO	8
2.1 PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE: UM VALOR ESQUECIDO	9
2.2 DIREITOS HUMANOS PREVISTOS NAS REGRAS DE MANDELA	11
2.3 RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	12
3 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	14
3.1 DECISÃO LIMINAR DO STF NA ADPF 347	14
3.2 DÉFICIT DE FRATERNIDADE NA LEGISLAÇÃO NACIONAL	15
4 CASO DO RHC 136.961: O COMPLEXO PRISIONAL DE GERIÇINÓ	17
5 CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS	21

1 INTRODUÇÃO

A legislação nacional prevê uma série de direitos e garantias às pessoas privadas de liberdade, como verifica-se, por exemplo, através da Lei de Execução Penal, que visa garantir as assistências necessárias aos condenados e internados, de modo a assegurar a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1984).

O Direito Internacional vem se preocupando, destacadamente, com a garantia de direitos a esta classe de titulares desde a Declaração Universal de Direitos Humanos, que previu em seu art. 3º, que “Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante” (ONU, 1948). Ademais, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, documento criado pela Organização das Nações Unidas, em 1955 (ONU, 1955), fortaleceu em âmbito internacional a recomendação para que os direitos fundamentais dos privados de liberdade fossem igualmente respeitados, tendo em vista que é *soft law*, ou seja, norma de direito internacional que não possui força vinculante (BASTOS; REBOUÇAS, 2018).

No entanto, tornou-se comum no Brasil a veiculação de notícias sobre o estado caótico dos presídios nacionais, onde, muitas vezes, os direitos fundamentais mais básicos não são garantidos aos sentenciados.

A presente pesquisa pretende analisar criticamente a aplicação do princípio da fraternidade pelo Poder Judiciário brasileiro no tocante aos sujeitos de direitos encarcerados, isto é, sob a tutela do sistema prisional nacional.

Neste viés, o próprio plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, em sede de medida cautelar, que o sistema carcerário brasileiro se caracteriza por um *estado de coisas inconstitucional*, tendo em vista a violação generalizada de direitos fundamentais dos indivíduos privados de liberdade (BRASIL, 2015).

Os ideais de “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” presentes no lema da Revolução Francesa influenciaram a elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). Porém, os conceitos da liberdade e igualdade parecem mais presentes por todo o texto constitucional, enquanto a *fraternidade* pode parecer ter sido esquecida pelo constituinte brasileiro, desafiando seu reconhecimento e aplicação como princípio jurídico nas mais diversas relações sociais, inclusive, pelo Poder Judiciário.

Contudo, uma análise mais detida revela que o *Princípio da Fraternidade* é explícito na Constituição brasileira, mais precisamente em seu preâmbulo, em que há a previsão de que o Estado Democrático assegurará os direitos individuais e sociais a todos, utilizando-se de valores supremos de uma sociedade *fraterna*, pluralista e sem preconceitos (BRASIL, 1988).

Pode ser considerado previsto também em seu artigo 3º, inciso I, como um dos objetivos da República brasileira, a saber, a construção de uma sociedade livre, justa e *solidária*.

O Princípio da Fraternidade mostra-se como um importante parâmetro jurídico a ser utilizado pelo Poder Judiciário a fim de garantir os direitos fundamentais básicos a grupos vulneráveis e marginalizados da sociedade.

Pretende-se demonstrar a importância da aplicabilidade do princípio da fraternidade pelo Poder Judiciário, a fim de resguardar direitos e garantias fundamentais das classes mais vulneráveis da sociedade, como, os submetidos ao sistema carcerário brasileiro.

Adota-se como referencial teórico as abordagens teóricas desenvolvidas na obra *Direitos Humanos e Fraternidade: Estudos em Homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca* (SOBRINHO *et al*, 2021).

Primeiramente, aborda-se o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial do princípio da fraternidade como norma jurídica. Em seguida, analisam-se criticamente as legislações nacionais e internacionais sobre o tema. Posteriormente, uma abordagem a respeito do atual estado do sistema carcerário brasileiro, a luz da ADPF 347. Por fim, analisa-se criticamente *se e como* o Princípio da Fraternidade vem sendo aplicado na jurisprudência nacional, com ênfase nos Tribunais superiores.

2 PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE: DIGNIDADE DE ENCARCERADOS COMO DEVER FUNDAMENTAL E HUMANO

Observa-se através da Lei de Execução Penal (LEP) uma série de direitos positivados, cujo desígnio precípua é garantir aos sentenciados e internados um efetivo resguardo de direitos fundamentais, os quais seriam garantidos caso em liberdade estivessem. Sendo assim, o escopo desses direitos é limitar o cerceamento dos direitos dos segregados conforme o ordenado em sentença condenatória. Além disso, a aludida Lei Federal traz alguns dispositivos que visam a equiparação de condições, tratando os reclusos desigualmente na medida de sua desigualdade (CAPEZ, 2018, p. 19).

No entanto, é comum ver e ouvir, desde conversas informais a matérias publicadas em conceituados veículos da mídia, bordões enaltecendo o estado precário em que se encontram os presídios e penitenciárias brasileiras. Perante o senso comum, na maioria das vezes, a precariedade do sistema prisional, que se evidencia ante o meio insalubre e superlotado das unidades se justifica pelo caráter punitivo da pena, como se o crime cometido pelo sentenciado desse causa à violação de direitos humanos, abrindo espaço para o abandono das garantias previstas pela Constituição Federativa da República Federal (CRFB/88) (BRASIL, 1988).

Podemos observar através da LEP, em seus arts. 1º e 3º:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração sociais do condenado e do internado.

(...)

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. (BRASIL, 1984)

Pela simples leitura dos primeiros artigos da aludida Lei refuta-se uma eventual ideia de caráter punitivo da pena. Afirma-se por meio da teoria mista que a pena possui um caráter retributivo-preventivo; retributivo pois consiste numa expiação do crime, e preventivo pois vem acompanhado de uma finalidade ímpar, qual seja, a ressocialização dos criminosos (BARROS, 2003, p. 434).

Buscando-se efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, se faz necessária uma conscientização de que, após a prolação da sentença condenatória o ser humano não perde a sua personalidade, apenas tem cerceados temporariamente alguns direitos

fundamentais, como o direito à liberdade, por exemplo. No entanto, de forma alguma esse cerceamento de direitos fundamentais poderá atentar contra a dignidade do segregado.

2.1 PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE: UM VALOR ESQUECIDO.

Inicialmente, no conceito de Britto, o princípio da fraternidade poder ser retratado da seguinte maneira:

A fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos da Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (*medius in virtus*). Com plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este, o fascínio, o mistério, o milagre da vida. (BRITTO, 2007, p. 98)

Podemos classificar a fraternidade como sendo um princípio que busca o bem comum, colocando os direitos individuais em patamar de igualdade com os direitos coletivos, buscando não ferir nem estes nem aqueles, por meio da prática da harmonização, desempenhada pelos doutos magistrados.

O objetivo fundamental do presente princípio é, partindo do pressuposto de uma sociedade plural e solidária, estabelecer uma harmonia entre o individual e o coletivo, onde seja possível encontrar espaço para o subjetivo mediante as diversas unicidades concretas do dia a dia.

O princípio da fraternidade, como observa-se ao decorrer da história, não ocupou a mesma posição de destaque que os outros dois princípios da tríade simbólica - tema da revolução francesa, quais sejam, os princípios da igualdade e liberdade. Muito disso tem se dado, talvez, devido a fraternidade se revelar mais como um dever, de fato, do que um direito.

A ideia de um sentido normativo de fraternidade tem origem na Antiguidade e base filosófica e cristã, que prega o dever e a responsabilidade para com o outro, considerando-o como igual em direitos e deveres (SANTOS; MACHADO; JABORANDY, 2021, p. 22).

Levando o esquecimento deste princípio ao campo da Execução Penal, a sociedade como um todo tem muito a perder. Cabe ressaltar que quando se fala em *recluso*, *unidade prisional* ou *execução da pena*, estamos falando também de segurança pública. Assim, quando há uma violação em massa de direitos fundamentais de segregados, há em conjunto uma negligência do Poder Público frente ao fortalecimento de organizações criminosas, cujas articulações se originam principalmente na precariedade do sistema prisional.

Portanto, por mais que a fraternidade se revele como um dever de responsabilidade frente ao próximo, este dever desempenhado de forma satisfatória volta em forma de benefícios a toda a coletividade. Em suma, se há uma preocupação e, conseqüentemente, uma maior fiscalização da sociedade ante as violações de direitos fundamentais nas unidades prisionais, estas violações, em tese, se reduziriam. Assim, respeitando-se a dignidade da pessoa humana, as brechas para a articulação de grupos criminosos e, a corrupção ativa por parte de servidores, diminuiriam drasticamente, ante o aparecimento de um cenário onde se é possível não apenas sobreviver, mas, viver com dignidade.

Embora o princípio da fraternidade tenha caído em relativo esquecimento, há jurisprudência em âmbito criminal/execução penal que ele é utilizado como respaldo para decidir, frente a um precário sistema prisional. Como forma de detalhar, podemos citar os entendimentos do Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Reynaldo Soares da Fonseca, que por diversas vezes pautou suas decisões no Princípio acima elencado.

Como forma de apresentar a presença deste princípio nas decisões dos tribunais superiores, colaciono parte do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 679489, onde o Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca reconheceu, pautado no resgate constitucional do princípio da fraternidade, a legalidade da concessão de prisão domiciliar para mãe de filho menor de 12 (doze) anos, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LEGITIMIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. MÃE DE FILHO MENOR DE DOZE ANOS DE IDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRINCÍPIOS DA FRATERNIDADE (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PREÂMBULO E ART. 3º) E DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. HC COLETIVO N. 143.641/SP (STF). FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. No caso, a paciente possui um filho menor de 12 anos e o crime a ela imputado (receptação) não envolve violência ou grave ameaça. Com efeito, no caso, além de se presumir a necessidade dos cuidados maternos em relação à referida criança, não se deve ignorar que não há indicativo de que esteja associada com organizações criminosas, circunstâncias essas que, em conjunto, ensejam, por ora, a atenuação da situação prisional da acusada.

7. Prevalecem, pois, neste momento, as razões humanitárias, não se podendo descurar que a prisão domiciliar é instituto previsto tanto no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, para substituir a prisão preventiva de mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; quanto no art. 117, inciso III, da Lei de Execuções Penais, que se refere à execução provisória ou definitiva da pena, para condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental. Uma interpretação teleológica da Lei n. 13.257/2016, em conjunto com as disposições da Lei de Execução Penal, e à luz do constitucionalismo fraterno, previsto no art. 3º, bem como no preâmbulo, da Constituição Federal, revela ser possível se inferir que as inovações trazidas pelo novo regramento podem ser aplicadas também à fase de execução da pena, conforme já afirmado pela Quinta Turma. Precedente. (BRASIL, 2022)

Por fim, como exposto pelo Min. Fonseca, no julgamento de um Agravo Regimental em Habeas Corpus (AgRg no HC) nº 679489/SP, é preciso ressaltar que o princípio da fraternidade é uma categoria jurídica, apesar de pertencer também à religiões ou à moral (BRASIL, 2022). A redescoberta desse princípio apresenta-se como fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais enfrentados na democracia, na busca por valorizar e equiparar direitos fundamentais transindividuais.

2.2 DIREITOS HUMANOS PREVISTOS NAS REGRAS DE MANDELA

Os instrumentos normativos internacionais, que versam sobre direitos humanos, apesar de não possuírem força vinculante, servem como molde para que os países adaptem sua política interna, de forma a respeitar as recomendações indicadas nas normas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi uma das primeiras resoluções em âmbito internacional a prever o princípio da fraternidade, em seu art. 1º, vejamos: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

Por sua vez, as *Regras Mínimas para o Tratamento de Pessoas Presas* foi outro instrumento normativo importante nesse âmbito. Editada em 1955 pela Organização das Nações Unidas e reformulada em 2015, a resolução visa estabelecer parâmetros aceitáveis no tratamento de reclusos, expondo princípios basilares e práticas necessárias para tal.

Essas normas, também chamadas de ¹*Regras de Mandela*, buscaram garantir aos segregados de liberdade o respeito inerente ao valor e dignidade ao ser humano. Tal norma recomendou aos Estados-Nação a garantirem a assistência aos reclusos em cinco campos essenciais, quais sejam, material, saúde, jurídica, educacional, social e religioso (ONU, 1955).

Verifica-se que o escopo da presente norma não visou estabelecer um modelo de sistema prisional a ser adotado pelos Estados, mas sim, uma recomendação, para que não haja violação de direitos fundamentais neste campo.

Por sua vez, como podemos observar através da presente resolução, temos que não adota-se como caráter inerente da pena o punitivo, mas sim o preventivo-retributivo-educativo, como anteriormente citado, vejamos através da regra nº 4:

¹ Atribuiu-se esta denominação ao referido documento, tendo em vista ter sido concluído na África do Sul, como forma de homenagem ao líder sul africano Nelson Mandela (CAPPELLARI, 2015).

“Os objetivos de uma pena de prisão ou de qualquer outra medida restritiva da liberdade são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência.” (ONU, 1955).

Com isso, pode-se deduzir que, tanto pela análise da legislação nacional, quanto pela análise de resoluções internacionais, recomendativas, prega-se o respeito à dignidade da pessoa presa, assim como, o rechaço a qualquer forma de violação a direitos fundamentais garantidos a essas pessoas.

2.3 RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Seguindo na linha de raciocínio da atuação de organizações internacionais, em prol da redução da violação de direitos de pessoas segregadas, a Corte Interamericana de Direito Humanos (CorteIDH) editou a resolução CIDH de 22 de novembro de 2018, contendo medidas provisórias a serem adotadas pelo Brasil.

O objeto desta medida visou indicar graves irregularidades presentes no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, localizado no Complexo Penitenciário de Gericinó, na cidade do Rio de Janeiro.

Na resolução da Corte IDH, editada em 31 de agosto de 2017, a instituição já apontava as irregularidades existentes na unidade prisional e cobrava do Poder Público medidas que visassem conter a violação massiva de direitos fundamentais. No entanto, na Resolução da CorteIDH de 22 de novembro de 2018, em que pese a Corte ter reconhecido os esforços do Brasil na tentativa de conter tais violações de direitos, reconheceu-se, também, a ineficiência estatal, implicando em indicações de medidas mais assertivas a serem adotadas pelo Brasil, a fim de controlar as irregularidades no sistema prisional (CIDH, 2018).

Em atenção ao disposto na resolução, ficaram constatadas as seguintes precariedades do sistema, inclusive, reconhecidas pelo Estado:

78. A corte verifica que essas pessoas sofrem as consequências de uma superlotação com densidade próxima dos 200%, quando os critérios internacionais - como o do Conselho da Europa - salientam que ultrapassar 120% implica superlotação crítica.

79. Conforme os conhecimentos elementares em matéria penitenciária e o verificado até o presente reconhecido inclusive pelo Estado, essas consequências se traduzem principalmente em:

- i. atenção médica ínfima, com uma médica a cargo de mais de três mil presos, quando a OMS/OPAS considera que, no mínimo, deve haver 2,5 médicos por 1.000 habitantes para prestar os mais elementares serviços em matéria de saúde à população livre;
- ii. mortalidade superior à da população livre;
- iii. carência de informação acerca das causas de morte;

- iv. falta de espaços dignos para o descanso noturno, com superlotação em dormitórios, verificada *in situ*;
- v. insegurança física por falta de previsão de incêndios, em particular com colchões não resistentes ao fogo, verificada *in situ*;
- vi. insegurança pessoal e física decorrente da desproporção de pessoal em relação ao número de presos. (CIDH, 2018)

Por sua vez, o artigo 28, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, “um Estado não poder alegar disposições de direito interno ou divisões de atribuições decorrente de sua organização política como federação para justificar o descumprimento de suas obrigações internacionais” (CIDH, 2018), levando em conta a alegação de responsabilidade unicamente ao sistema penitenciário fluminense.

Assim, em conclusão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos resolveu, com base nos dados apontados na presente resolução, que o Estado brasileiro deveria adotar todas as medidas necessárias para resguardar a vida e a integridade física dos reclusos do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho/RJ.

A Corte ressaltou o disposto na súmula vinculante nº 56 do STF para embasar a decisão de que, a partir da notificação da resolução, não devesse ingressar outros presos no IPPSC. Cabe ressaltar o conteúdo da súmula vinculante supracitada, que prevê que a falta de estabelecimento penal adequado, não autoriza a manutenção de sentenciado em regime prisional mais gravoso (BRASIL, 2016).

Por fim, a determinação mais marcante dada pela resolução CIDH, de 22 de novembro de 2018, importou em estabelecer que o Estado deve computar em dobro a pena para cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas:

4. O Estado deverá arbitrar os meios para que, no prazo de seis meses a contar da presente decisão, se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução. (CIDH, 2018)

3 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Conforme divulgado pelo Jornal “*O Globo*”, após o início da pandemia da Covid-19, o Brasil atingiu o marco de 919.651 presos, o que o elevou ao terceiro lugar no ranking como o sendo o país que mais prende no mundo (ABBUD, 2022).

No entanto, em que pese o terrível marco atingido, não representa qualquer novidade para os brasileiros, tendo em vista que é claramente difundida a cultura da prisão no Brasil. Com isso, além de se prender muito, o Brasil está fortemente marcado pela Seletividade Penal, que, se representa como sendo: “ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências do Estado detectam pessoas que se supõe tenham praticado certo ato criminalizável primariamente e as submetem ao processo de criminalização.” (ZAFARRONI, 2003, p. 43).

Não é errado afirmar que o sistema penitenciário brasileiro tem cor e classe social. Por mais, essa cultura de se prender muito, revela um mecanismo de controle social, visando a repressão de setores sociais mais marginalizados, como: pretos, periféricos e de baixa renda.

Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o déficit de mais de 212 mil vagas atualmente existente no sistema penitenciário brasileiro, é um dos grandes responsáveis pela precariedade em que o sistema se encontra, o que resulta na violação de direitos fundamentais básicos, representando o fracasso desta política pública direcionada ao cárcere (BRASIL, 2022).

3.1 DECISÃO LIMINAR DO STF NA ADPF 347

Em 2015, foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. A ADPF 347, proposta ante o STF, se inspirou em um precedente de 1997 da Corte Constitucional da Colômbia, pleiteando o reconhecimento do *estado de coisas inconstitucional* existente no sistema carcerário brasileiro. Além disso, pugnou-se por medidas efetivas para o enfrentamento da clara violação generalizada de direitos fundamentais nas unidades prisionais brasileiras.

A ADPF 347 foi proposta com pedido liminar, a fim de que fossem imediatamente adotadas providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, que, alegado pelo partido impetrante, decorrem de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal (BRASIL, 2015).

O Partido autor alegou que o quadro de superlotação dos presídios com evidente violação de direitos fundamentais não está em alinhamento com os preceitos previstos na Constituição Federal brasileira. Afirmou que, o contingenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário (FUNPEN), realizado pela União, deixando de repassá-los aos Estados, diverge das normas previstas no Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, como o direito a audiência de custódia, o que contribui demasiadamente para um quadro de superlotação, tendo em vista a falta de análise de prisões ilegais ou desnecessárias (BRASIL, 2015).

Destacou-se que outro fator que contribui para a superlotação das unidades prisionais é o abuso excessivo do instituto da prisão provisória, que no ano de 2015 representava 41% dos presos brasileiros. Da mesma forma, foi alegado não haver separação de presos provisórios de presos definitivos nos presídios, direito este previsto na Lei de Execução Penal, mais precisamente em seu artigo 84: “O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado” (BRASIL, 1984).

Por fim, foi indicada situação de tortura, evidenciada em muitos presídios brasileiros. Com isso, o Partido ressaltou que a técnica da declaração do *estado de coisas inconstitucional* permite aos magistrados impor aos Poderes Públicos por tomada de medidas necessárias visando o cessar de violação de direitos fundamentais, e que reconhecer irregularidades não implicaria em ativismo judicial. Tendo em vista os preceitos fundamentais violados, pediu-se a intervenção do STF no cenário caótico, em proteção à dignidade de grupos vulneráveis (BRASIL, 2015).

Assim, os pedidos postulados pelos petionários foram julgados parcialmente procedentes, em setembro de 2015. Em suma, houve o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” no sistema carcerário brasileiro, o que implicou na determinação de medidas como, a implementação de audiência de custódia em até 24 horas após a prisão, e, o descontingenciamento do saldo o FUNPEN, visando à utilização desses recursos para melhorias nas unidades prisionais, dentre outras medidas (BRASIL, 2015).

3.2 DÉFICIT DE FRATERNIDADE NA LEGISLAÇÃO NACIONAL

Inicialmente, partindo do pressuposto das lições de Fonseca, os desafios da fraternidade no âmbito penal são excessivamente maiores, como disposto:

Na seara penal, o desafio da fraternidade é ainda maior. As instruções vivenciadas (gravidade dos crimes, rancor ou revolta da vítima, reação da comunidade, etc.) tornam mais distantes a vivência fraterna.

Efetivamente, o crime é uma das esferas mais difíceis de lidar numa perspectiva fraterna. A vítima e a sociedade devem ser protegidas pelo Estado, a fim de que possamos continuar a caminhada humana. (FONSECA, 2019, p. 76).

Assim, temos que esse desafio se reflete cada vez mais nas produções legislativas brasileiras, como por exemplo na recente novidade que alterou o Código de Processo Penal (CPP) e Código Penal Brasileiro (CP), assim como legislações penais extravagantes, como o *Pacote Anticrime* (Lei nº 13.964/2019). As alterações visaram a endurecer medidas em combate ao crime organizado e majorar a repressão à conduta criminosa, por meio do aumento da punição, partindo de um pressuposto de que o problema da segurança pública no Brasil se daria em virtude da ausência de punição.

Como forma de exemplificar o caráter unicamente punitivo estabelecido à pena, por meio da alteração supramencionada, cito uma das mudanças mais emblemáticas, qual seja, a alteração do tempo máximo de cumprimento de penas privativas de liberdade, que passou de 30 (trinta) anos, para 40 (quarenta) anos, o que revela a presença do ²*Direito Penal do Inimigo* nas Políticas Públicas destinadas à execução penal no Brasil, que buscam unicamente separar da sociedade aqueles que o Estado considera inimigos, os privando de direitos e garantias fundamentais.

Assim, um sistema que já é marcado pela precariedade de condições, assim como pelo seu atual estado de superlotação e déficit de vagas, conta com mais um fator fundamental para que esse cenário não mude, revelando-se assim, o déficit de fraternidade no recorte da legislação supracitada.

Retomando o entendimento de Fonseca (2019), verifica-se que o atual respaldo da sociedade em favor deste endurecimento de medidas, que visam cada vez mais a preferência pelo cárcere, é o fator essencial para a legitimação da ausência de fraternidade na legislação penal nacional.

² Modelo teórico de política criminal desenvolvido pelo alemão “Gunter Jakobs”, que visou estabelecer a necessidade de segregar da sociedade aqueles que o Estado considere como inimigos, os negando acesso à direitos e garantias fundamentais.

4 CASO DO RHC 136.961: O COMPLEXO PRISIONAL DE GERICINÓ

Como anteriormente citado, ficou constatado que a Corte Interamericana de Direitos Humanos editou a Resolução de 22 de novembro de 2018, em que ficou determinado que deveria computar-se aos indivíduos detidos no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho/RJ, a pena em dobro, tendo em vista a situação degradante e desumana em que se encontrava o estabelecimento.

Em análise aos fatos ocorridos, ficou constatado que o recorrente Osmar Oliveira de Souza impetrou *Habeas Corpus* ante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), pleiteando pelo cômputo em dobro de todo o período em que ficou detido no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho/RJ, como determinado pela resolução supracitada (RIO DE JANEIRO, 2020).

No entanto, a aludida corte Estadual entendeu por sustentar o entendimento do juiz impetrado, mantendo o cômputo em dobro da pena apenas ao período posterior a 14 de dezembro de 2018, data em que o Brasil foi notificado formalmente pela CIDH, conforme parte o aresto a seguir:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO OBJETIVANDO O CÔMPUTO EM DOBRO DE TODO O PERÍODO EM QUE O PACIENTE CUMPRIU PENA NO INSTITUTO PENAL PLÁCIDO DE SÁ CARVALHO, VALE DIZER, DE 09 DE JULHO DE 2017 A 24 DE MAIO DE 2019. Ao aderir à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica), em 25.09.1992, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto Legislativo nº 678/92, o Estado Brasileiro reconheceu expressamente a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante à interpretação e aplicação daquele tratado. O artigo 63 da referida convenção internacional, preceitua que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, poderá determinar medidas provisórias para reparação de situação que configure violação a um direito ou liberdade por ela protegidos. De outro vulto, o artigo 68 do mesmo tratado, estabelece que os Estados-Parte comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todos os casos em que forem partes. *Nesta toada, forçoso concluir-se quanto à obrigatoriedade da determinação contida na Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018, que determinou o cômputo em dobro do período de cumprimento de pena privativa de liberdade dos apenados no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Referida resolução foi omissa quanto marco a quo da contagem, de forma que se deve aplicar as regras do ordenamento jurídico brasileiro, que confere efetividade e coercibilidade as decisões, na data de sua notificação formal, in casu, no dia 14 de dezembro de 2018.* Precedente do TJRJ. Escorreta a decisão do juízo impetrado, não fazendo jus o paciente ao cômputo em dobro no tocante ao período em que esteve custodiado no mencionado estabelecimento prisional anteriormente ao dia 14 de dezembro de 2018. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. (grifo nosso). (RIO DE JANEIRO, 2020)

Conforme o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), ante a omissão de marco *a quo* da contagem para o cômputo em dobro da pena aos reclusos

em tela, o devido marco deveria ser entendido como sendo o da data formal de notificação do Brasil quanto à aludida Resolução CIDH de 22 de novembro de 2018, que se deu ao dia 14 de dezembro de 2018. Com isso, desprezaria-se o período de cumprimento de pena anterior a esta data, para fins de cômputo em dobro (RIO DE JANEIRO, 2020).

No entanto, em sede de Recurso em *Habeas Corpus*, o Min. Rel. Reynaldo Soares, *pautado no Princípio constitucional da Fraternidade*, concedeu a ordem para que fosse contado em dobro todo o período em que o sentenciado permaneceu recluso no IPPSC/RJ, qual seja, o período de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019 (BRASIL, 2021).

O Ministro ressaltou que a partir do Decreto nº 4.463/2002, o Estado brasileiro reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos referentes à Convenção Americana de Direitos Humanos, alegando que a sentença emitida pela CIDH produz efeito de coisa julgada internacional, obrigando todos os órgãos e poderes interno do país a cumpri-la (BRASIL, 2021).

Por conseguinte, a questão mais emblemática do acórdão proferido pelo TJRJ foi a pretensão e o esforço em querer restringir o cômputo em dobro da pena somente ao período após a notificação do Brasil pela Corte IDH, o que demonstra a política criminal do cárcere, presente no judiciário brasileiro. Agindo assim, quiseram maquiagem a situação, partindo do pressuposto utópico de que até o momento da notificação o sentenciado cumpriu sua pena em um estabelecimento adequado, conforme narra o Min Relator:

Não se mostra possível que a determinação de cômputo em dobro tenha seus efeitos modulados como se o recorrente tivesse cumprido parte da pena em condições aceitáveis até a notificação, e a partir de então tal estado de fato tivesse se modificado. (BRASIL, 2021)

No mais, da decisão em sede de Recurso em *Habeas Corpus*, que reformou o acórdão do TJRJ, o Ministério Público Estadual interpôs Agravo Regimental. Em suma, aduziram que a determinação exarada pela Corte IDH na resolução de 22 de novembro de 2022 teria natureza cautelar, por isso, não poderia produzir efeitos retroativos (BRASIL, 2021).

No entanto, dadas as circunstâncias, a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça acompanhou o entendimento do Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, que negou provimento ao agravo regimental interposto, e, mais uma vez, *pautando-se no princípio da fraternidade* para tal, e indicando o reconhecimento do desdobramento deste princípio na prática da interpretação das normas jurídicas, sejam elas nacionais ou internacionais,

devendo-se empregar a interpretação mais favorável a quem teve direitos violados (BRASIL, 2021).

Por fim, colaciono a base de entendimento do Ministro Relator, como forma de exemplificar a questão atacada:

6. Por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, o Estado-parte da CIDH pode ampliar a proteção dos direitos humanos, por meio do princípio *pro personae*, interpretando a sentença da Corte IDH da maneira mais favorável possível a quem vê seus direitos violados.

7. As autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao ser humano.

- Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como "fraterna" (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. *A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça.* (grifo nosso). (BRASIL, 2021)

Observa-se que o Princípio Constitucional da Fraternidade reafirma-se como fator essencial para a consolidação da harmonia na sociedade, e, quando utilizado como categoria jurídica, destaca-se como instituto indispensável para a redução de cerceamento de direitos fundamentais.

Assim, como defende o Min. Reynaldo Fonseca: “A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, só por ser pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos operadores do direito e do Sistema de Justiça” (FONSECA, 2019, p. 89).

5 CONCLUSÃO

Este trabalho pretendeu abordar o contexto do sistema penitenciário brasileiro, atualmente, demonstrando e indicando a clara, massiva e generalizada violação de direitos e garantias fundamentais aos segregados de liberdade. Com isso, tal índice restou indicado mediante reconhecimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do atual *estado de coisas inconstitucional* que caracteriza o sistema penitenciário brasileiro.

De resto, evidenciou-se que, uma das maneiras a curto prazo, de enfrentar essa violação de direitos, é o uso do Princípio da Fraternidade pelos magistrados brasileiros, tratando os desiguais na medida de sua desigualdade.

Restou demonstrado que o cerceamento de direitos e garantias individuais não deve ser uma realidade aceita no sistema penitenciário brasileiro devendo-se utilizar a interpretação de normas, de forma favorável, sempre que qualquer pessoa estiver com seus direitos restringidos.

Num Estado Democrático de Direito, como o Brasil, chega a ser espantoso os índices alarmantes que indicam a precariedade do sistema carcerário. No entanto, os operadores do direito devem ter isso em mente quando forem proferir decisões que acarretem no bem estar, ou não, daqueles que estão sob a tutela do Estado.

A extensão da Fraternidade, passando a se caracterizar como categoria jurídica, é essencial para que o Direito Penal do Inimigo não se perpetue na nossa sociedade, tão como para que as Políticas Públicas voltadas ao cárcere se reduzam.

A conclusão a que se chega é que os direitos e garantias fundamentais inerentes a todos os cidadãos, resguardados tanto pela Constituição Federal, como pela legislação nacional e internacional, são cerceados a grupos vulneráveis, como o dos presidiários, conforme restou constatado.

Como forma de reduzir esta desigualdade, o princípio da fraternidade deve ser cada vez mais difundido no âmbito jurídico, para que haja uma extensão interpretativa das normas vigentes, devendo-se empregar a interpretação mais favorável a quem teve direitos violados.

Pretendeu-se gerar por meio deste trabalho a ideia de que o Princípio da Fraternidade é tão importante quanto os ideais da Liberdade e Igualdade, por isso, não deve ser esquecido pela sociedade em geral, e, sempre que possível, deve ser utilizado como categoria e pensar jurídico.

Por fim, conclui-se que por meio da fraternidade, com o atributo da capacidade de importar-se com o próximo, manteremos o caminhar da humanidade.

REFERÊNCIAS

- ABBUD, Bruno. Pandemia pode ter levado Brasil a recorde histórico de 919651 presos. *O Globo*, 05 de junho de 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2022/06/pandemia-pode-ter-levado-brasil-a-ter-record-e-historico-de-919651-presos.ghtml>. Acesso em: 23 jul. 2022.
- ADPF-347: sistema prisional no banco dos réus. *Conectas*, 2021. Disponível em: <https://www.conectas.org/litigiopt/adpf-347-sistema-prisional-no-banco-dos-reus/>. Acesso em: 26 jul. 2022
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal: parte geral*. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras mínimas das Nações Unidas para tratamento dos presos*. 2016a. Disponível em : <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2022.
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 23 jul. 2022.
- BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2022.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus: AgRg no HC 679489 SP*. Quinta turma. Brasília, DF, 2022. Rel: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1308104617/agravo-regimental-no-habeas-corpus-a-grg-no-hc-679489-sp-2021-0216030-5/inteiro-teor-1308104627>. Acesso em: 25 jul. 2022
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. Brasília, DF, 2015. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 12 jul. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 136.961. Brasília, DF, 2021. Relator: Min Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pena-cumprida-situacao-degradante.pdf>. Acesso em 07 jul. 2022
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus: AgRg no RHC 136.961*. Brasília, DF, 2021. Relator: Min Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRRHC%27.clas.+](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRRHC%27.clas.+)

e+@num=%27136961%27)+ou+(%27AgRg%20no%20RHC%27+adj+%27136961%27).suc e.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja#. Acesso em: 07 jul. 2022.

BRITTO, Carlos Ayres. *O Humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, v.4. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. Você sabe o que são as “Regras de Mandela”. *Canal Ciências Criminais*. 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/296135439/voce-sabe-o-que-sao-as-regras-de-mandela#comments>. Acesso em: 08 jul. 2022

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Resolução de 22 de novembro de 2018*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022

FONSECA, Reynaldo Soares da. *O Princípio Constitucional da Fraternidade: Seu Resgate no Sistema de Justiça*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

FONSECA, Reynaldo Soares da. O princípio da fraternidade no Brasil: em busca de concretização. *Revista dos estudantes de Direito da Universidade de Brasília, [S. l.]*, v. 1, n. 16, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/27948>. Acesso em: 25 jul. 2022

ONU. Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 jul. 2022.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Habeas Corpus n.º 0056922-61.2020.8.19.0000*. Relator: Des. Suely Lopes Magalhães. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/299602814/processo-n-005XXXX-6120208190000-d-o-tjrj>. Acesso em: 08 jul. 2022.

SANTOS, Sandro Augusto dos; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. O Princípio da Fraternidade como Fundamento Jurídico para o Desencarceramento. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 15. p. 22. 2021. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/295>. Acesso em: 22 jul. 2022.

SOBRINHO, José de Ribamar Froz (org). *et al. Direitos Humanos e Fraternidade: Estudos em Homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. São Luís. v. 1. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/164611/Direitos_humanos_e_fraternidade_volume_1_2021_Froz_Sobrinho.pdf. Acesso em: 22 jul. 2022.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2003.