**A POLÍTICA CRIMINAL DO ENCARCERAMENTO NO BRASIL E A LIBERDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**Mariana Rodrigues de Medeiros,**

Discente do Curso de Direito – FACIGA/AESGA - E-mail: [mariana.21115633@aesga.edu.br](mailto:mariana.21115633@aesga.edu.br)

**José Claudio Cavalcanti Silva**

Professor dos Cursos da FACIGA/AESGA - E-mail: [joseclaudio@aesga.edu.br](mailto:joseclaudio@aesga.edu.br)

**1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A política criminal do encarceramento no Brasil é um tema que tem sido amplamente debatido em diversos setores da sociedade, sendo alvo de críticas e debates. Diante disso, é notório que o sistema carcerário brasileiro prioriza a prisão como forma principal de punição e controle social, trazendo consequências danosas, tais quais a superlotação carcerária, a violência e a violação dos direitos humanos dos detentos. Nesse contexto, a liberdade, prevista como direito fundamental na Constituição Federal de 1988, torna-se uma questão central no debate sobre a política do encarceramento, e gera uma reflexão sobre: Como garantir o direito fundamental à liberdade num contexto histórico de políticas criminais em que a prisão é vista como um meio mais rápido e eficaz para o controle social da criminalidade?

Ademais, ressalta-se que o uso massivo da prisão como forma principal de punição tem gerado preocupações sobre os seus impactos negativos, pois, através de análises das políticas criminais de encarceramento adotadas no Brasil, além da predominância da violação da liberdade como direito fudamental, que é pressuposto ímpar da constituição cidadã para garantir um sistema penal justo, humano e efetivo, existem outros desafios enfrentados para a efetivação desse direito. Logo, o tema desenvolvido é de extrema importância para o país, uma vez que é necessário repensar a forma como o sistema penal brasileiro é estruturado, de modo a garantir que a liberdade seja preservada como um direito inalienável, e que a punição se dê de forma justa e efetiva, sem violações de direitos humanos.

Nesse ínterim, este trabalho de pesquisa tem como objetivo geral realizar uma análise crítica da legislação penal, à luz da Constituição Federal, demonstrando, assim, que o Sistema Penitenciário Brasileiro favorece o encarceramento e a manutenção da prisão, em detrimento do direito fundamental à liberdade. Além disso, tem como objetivos específicos estudar o direito fundamental à liberdade; estudar os aspectos da legislação brasileira e das prisões cautelares, que por vezes desprezam a presunção de não culpabilidade; avaliar a eficácia dos instrumentos processuais e constitucionais que garantem o direito à liberdade; e propor medidas de políticas públicas que garantam a segurança pública sem comprometer a proteção do direito à liberdade.

**2 METODOLOGIA**

O método utilizado para a elaboração desse estudo qualifica-se como pesquisa bibliográfica, definida por Lakatos e Marconi (2003) como um tipo de pesquisa que se baseia na análise de informações já publicadas em livros, artigos, teses, dissertações, periódicos e outras fontes de dados escritas. Diante disso, esse tipo de pesquisa tem como objetivo principal a coleta de informações relevantes e atualizadas sobre um determinado tema, a fim de subsidiar e embasar estudos posteriores. Assim, será possível compreender a política do encarceramento em sentido amplo, para que se possam desenvolver novos estudos que envolvam alternativas para promover a justiça social e a proteção dos direitos fundamentais, incluindo o direito à liberdade.

**3 RESULTADOS E DISCUSSÕES**

**3.1 A liberdade como garantia constitucional**

Em primeira análise, cabe pontuar que o cerne do ordenamento jurídico brasileiro tem sua formação vinculada à proteção dos direitos fundamentais, estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nessa perspectiva, se pode dizer que o ordenamento jurídico encontra sustento e força legitimadora na referida Constituição. Entretanto, é sabido que a garantia do direito à liberdade, assegurada no caput do art. 5º da CF, a qual expressa: *"Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade à vida, à liberdade, à igualdade, segurança e a propriedade* (...)”, não tem alcançado o sistema carcerário, uma vez que as políticas criminais priorizam a repressão em detrimento do direito à liberdade, quando este deva ser concedido conforme previsão legal.

Desse modo, infere-se que um dos pilares fundamentais de qualquer sociedade democrática é a liberdade, que está intrinsicamente ligada aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana (CF. art. 1º, III). Portanto, é a liberdade que dá fundamento aos valores éticos, ou seja, se o homem é totalmente livre, também é consequentemente responsável por tudo aquilo que escolher e fizer, logo, uma vez que estes são criados, também são questionados, porque existe a hipótese de inverter os níveis desses valores a partir da própria possibilidade do ser humano (SARTRE, 1973). Nesse contexto, a liberdade constitucional serve como um contrapeso ao poder do Estado, impedindo o exercício do poder punitivo (jus puniendi) de forma arbitrária e autoritária sobre os cidadãos, garantindo o uso de mecanismos que buscam proteger as pessoas contra abusos estatais, tais como: o devido processo legal com o contraditório e ampla defesa, os remédio constitucionais, a exemplo do habeas corpus, a inviolabilidade do domicílio, o sigilo de dados bancários e fiscais, os quais, por serem garantias constitucionais, somente podem ser quebrados mediante decisão judicial, restando claro que o equilíbrio entre a necessidade de punição e a preservação dos direitos humanos constituem um desafio crucial para que haja equilíbrio entre a Justiça e a Democracia de um país, haja vista que o respeito aos direitos e garantias fundamentais, expressos na Constituição, são o que caracterizam um Estado Democrático de Direito.

Em suma, observa-se que os direitos fundamentais, bem como suas características inerentes, são de extrema importância para a população. Dessa forma, no âmbito jurídico não poderia ser diferente, uma vez que possuem a mais alta hierarquia e proteção constitucional. Sobre o tema, Oscar Vieira (2006) assevera que o reconhecimento expresso ou implícito pela Constituição de um direito fundamental tem como consequência colocá-lo no topo da hierarquia das escolhas públicas, ou seja, o interesse ou valor por ele protegido deve prevalecer sobre outros interesses ou valores.

**3.2 O encarceramento em massa no Brasil como solução para o controle da criminalidade**

Em segunda análise, observa-se que o sistema prisional brasileiro vem ocupando as pautas dos principais veículos midiáticos, haja vista que cada vez mais se tornam ostensivas as condições às quais os presos são submetidos neste país. O certo é que, o cenário atual é caótico, pois ao mesmo tempo em que faltam vagas nas unidades prisionais, a precariedade das condições de encarceramento em que os indivíduos estão submetidos, vêm à tona. Dessa forma, embora o encarceramento em massa possa parecer uma solução imediata para o controle da criminalidade, há várias razões para questionar sua eficácia e seus impactos negativos para a população.

Diante do supramencionado, é certo que a lei deve garantir, em todos os estágios do processo penal, os direitos dos acusados (BECCARIA, 2016). Nesse ínterim, o devido processo legal é essencial em qualquer democracia e envolve várias garantias básicas para os acusados ​​de crimes, como a presunção de inocência em certo aspecto, o direito ao contraditório e ampla defesa, e respeito aos juízes naturais, tendo em vista serem procedimentos que impõem limites no Estado, o qual sendo “democrático” e de “direito” tem limites circunscritos na Lei, indo desde as normas constitucionais às infraconstitucionais.

Nesse sentido, levando-se em consideração o contexto histórico da aplicação das penas no Brasil, infere-se, de uma maneira geral, que essa sempre girou em torno de um caráter punitivo do estado, que se utilizava, normalmente, de penas corporais desumanas, autoritárias e muitas vezes sujeita a abusos. Com o início do período pós-ditadura, que trouxe consigo um foco crescente na proteção dos direitos humanos e na reforma do sistema penal, foram introduzidas novas leis que visavam melhorar as condições de detenção (MASSON, 2018).

No entanto, é notório que esse sistema apresenta falhas, uma vez que qualquer país que se pretenda democrático necessita de requisitos mínimos para que alguém possa ser privado de sua liberdade, tais como: indícios mínimos de autoria e materialidade (justa causa); conhecimento de qual acusação pesa sobre si; direito à assistência de advogado; etc. Desse modo, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam para o crescimento prisional brasileiro que, de acordo com diagnóstico do DEPEN, cresce a um ritmo de 8,3% ao ano, posto que fatores como a demora na conclusão dos processos, prisões cautelares que se estendem além do permitido e o encarceramento por crimes de baixo potencial ofensivo, se perpetuam de forma reiterada e constante.

**3.3 A superlotação carcerária em detrimento à liberdade**

Atualmente, o Brasil é o terceiro país com a maior população carcerária do mundo, conforme dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (Senappen), que indicavam um total de 832,2 mil detentos no sistema penitenciário em dezembro de 2022. Assim sendo, de acordo com informações apuradas pela ex-presidente do STF, Rosa Webber, no início de agosto de 2023, o atraso do processo criminal é muito grave, dado que pessoas com 5 a 8 anos de cumprimento de pena não conseguem sair porque o processo “não anda”, sem liquidação de pena, ao mesmo tempo em que pessoas que já deveriam estar no regime semiaberto, continuam no regime fechado porque não são liberadas, além da porcentagem entre 40% e 60% de presos provisórios nos estados brasileiros, o que demonstra nítidos casos de prisões ilegais.

Nesse viés, observa-se que essa política é um reflexo de diversos problemas, como a composição do sistema de justiça como um todo e uma política de segurança pública que é falha, retratando um Brasil que aposta todas as fichas na prisão como uma forma de lidar com conflitos sociais que, no fundo, refletem um país desigual e racista. Saliente-se que o Direito Penal é a última ratio do Estado para solucionar problemas no meio social, devendo ter um caráter subsidiário, conforme o princípio da mínima intervenção, como bem expressa Queiroz (2015), razão pela qual não devam ser razoáveis políticas públicas voltadas para o endurecimento do sistema penal, tendo o encarceramento como solução mais viável.

Nessa perspectiva, a prisão, por ser uma medida excepcional e extrema contra a liberdade do indivíduo, somente poderá ser decretada e admitida quando emanada de ordem judicial, vinda de autoridade competente, respeitando-se o devido processo legal. Desta maneira, uma vez que o réu for submetido à processo penal que prive o seu direito de locomoção, sem observância dos requisitos mínimos exigidos em lei, está caracterizada a ilegalidade, tendo o acusado o direito de exigir indenização às custas do Estado. Torna-se claro, então, que todas as prisões (prisão-pena, prisão processual e prisão extrapenal) devem preencher os requisitos mínimos previstos em lei, necessários a ela, cumprindo a exigência indeclinável do devido processo legal, por exigência da Constituição da República, em seu art. 5º, inc. LIV da CF, segundo o qual *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*” e mais precisamente do art. 5º, inc. LXVI:“*ninguém será levado a prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*.” Em vista disso, é nítido que além da ilegalidade e da lesão ao direito fundamental de liberdade decorrentes do ato praticado, existem, em virtude do sistema prisional do Brasil, riscos de maior gravidade, que acabam por colocar em jogo a integridade física e mental do preso. Diante disso, tais riscos são de amplo conhecimento, pois uma vez que submetido o réu à prisão ilegal, não importa o motivo, fará jus à indenização, consoante expressa a Constituição Federal no seu art. 5º, inc. LXXV: “*o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença*”.

Assim, não havendo razões jurídicas plausíveis para privar a liberdade pessoal, não deve ocorrer a prisão, evidenciando-se, dessa maneira, que a liberdade consiste no escopo de uma legislação que se harmoniza com os direitos e garantias fundamentais, núcleo fundamental de todo e qualquer Estado Democrático de Direito. Desta feita, o direito à liberdade pode ser considerado um dos maiores valores do ser humano, e assim sendo, é imprescindível para que se assegure a sua dignidade.

**4 COSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se, assim, que é evidente que a política criminal do encarceramento no Brasil precisa ser reavaliada e reformulada, uma vez que essa abordagem não tem alcançado seus objetivos de forma eficaz, violando o princípio fundamental da liberdade estabelecido perante a Constituição. Desse modo, torna-se crucial buscar alternativas que promovam a reforma do sistema de justiça criminal, assegurando que a liberdade seja preservada e protegida de acordo com os preceitos constitucionais, garantindo, dessa forma, que as prisões sejam utilizadas apenas como último recurso. Outrossim, embora as políticas criminais de encarceramento em massa ainda sejam vistas como a solução mais rápida para o controle da criminalidade, esse sistema deve evoluir através de uma abordagem mais equilibrada ao se contrapor a liberdade e o encarceramento, uma vez que aquela se sobressai perante este, o qual deve ser usado apenas quando fracassem outras instâncias de prevenção de controle social menos onerosas e mais eficazes. Nesse âmbito, a construção de uma sociedade mais justa e igualitária se inicia a partir do momento que o indivíduo tem a garantia de que, de fato, o seu direito fundamental à liberdade se manterá preservado, com base na legislação de um Estado Democrático de Direito, que assegure a dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo em que continue promovendo a segurança e a justiça para todos os cidadãos.

**Palavras-chave:** Encarceramento – Liberdade – Direitos Fundamentais.

**Órgão de Fomento:** Programa Pernambuco na Universidade – PROUNI-PE.

**REFERÊNCIAS**

BARBIÉRI, L. R. **CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação**. G1, Brasília, 17 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>. Acesso em: 29 ago. 2023.

BECCARIA, Cesarie. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Paulo M. Oliveira;Prefácio: Evaristo de Moraes. Imprenta: São Paulo, Edipro, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Organizado por Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 8. ed, São Paulo: Atlas, 2017.

MASSON, Nathalia Masson. **Manual de Direito Constitucional**, 5 ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018

MELO, J. **Estudo mostra relação entre vulnerabilidade e encarceramento**. Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário. Disponível em: <http://gmf.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5265985/9678695>. Acesso em: 29 ago. 2023.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Curso de direito penal**, 11ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2015.

SARTRE, J. P. **O existencialismo é um humanismo**. Tradução: Vergílio Ferreira. São Paulo: Abril S.A., 1973.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais. Uma leitura do STF***.* São Paulo: Malheiros, 2006.