



PRISÃO PROVISÓRIA E MEDIDAS CAUTELARES: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA TEORIA DO GARANTISMO

Aline Cristina Dos Santos
Allana Campos Marques Schrappe

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto da prisão provisória no ordenamento brasileiro a partir da análise dos dados sobre a população carcerária sob à luz dos direitos fundamentais listados na Constituição Federal, da Teoria do Garantismo de Luigi Ferrajoli e nos princípios que regem o processo penal. Desta forma, é feito um estudo em busca da compreensão do alto índice de presos provisórios no Brasil, apesar da existência de medidas cautelares alternativas à prisão, as alterações que a Lei 12.403 de 2011 trouxe, a proibição da decretação da prisão provisória de ofício e do entendimento doutrinário de que a prisão provisória deveria ser a *ultima ratio*.

Palavras-chave: prisão provisória; teoria do garantismo; direitos fundamentais; medidas cautelares.

Abstract

The present paper aims to analyze the institute of provisional detention in the Brazilian legal system from the analysis of data on the prison population under the light of the fundamental rights listed in the Federal Constitution, the Legal Guarantee Theory by Luigi Ferrajoli and the principles that govern the criminal process. Thus, a study is carried out in order to understand the high rate of pre-trial detainees in Brazil, despite the existence of alternative precautionary measures to imprisonment, the changes that Law 12.403/2011 brought, the prohibition of the decree of pre-trial detention and the doctrinal understanding that provisional arrest should be *ultima ratio*.

Keywords: provisional detention; legal guarantee theory; fundamental rights; precautionary measures.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar o instituto da prisão provisória no ordenamento brasileiro e os dados sobre a população carcerária, que se relacionam com os direitos fundamentais de todos os cidadãos, inclusive do acusado, bem como as medidas cautelares dispostas na legislação que são uma alternativa à pena de prisão de liberdade.

Tendo em vista que o Brasil tem elevado índice de encarceramento, que aumenta ano após ano, faz-se necessário analisar as circunstâncias da prisão preventiva, qual o impacto no número de presos no país e se existe no nosso

ordenamento pátrio alternativas efetivas para a diminuição da população carcerária.

O objetivo do estudo é alicerçado na análise de dados da prisão provisória, da legislação processual e da revisão bibliográfica, para com isso explorar as razões do alto índice de presos provisórios no Brasil, em especial em face da existência de medidas cautelares alternativas à prisão, que devem ser aplicadas num contexto normativo que privilegia os direitos fundamentais do imputado.

PRISÃO PROVISÓRIA NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL BRASILEIRA

O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta as possibilidades de decretação da prisão preventiva, que é uma medida cautelar permitida no nosso ordenamento jurídico. Tal artigo elenca as possibilidades da prisão preventiva, sendo elas: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Ademais, no §1º, há a possibilidade de ser decretada se houver descumprimento de qualquer obrigação imposta por força de outras medidas cautelares, como disposto no art. 282, §4º, do CPP. E, por fim, no §2º exige-se que a decisão seja motivada e fundamentada.

A lei 12.403 de 2011 trouxe alterações ao Código de Processo Penal, no que diz respeito às medidas cautelares (art. 282, CPP) e como devem ser aplicadas. De acordo com Nucci, a nova lei “trouxe mais vantagens que pontos negativos. (...) Novas medidas cautelares foram criadas, com o objetivo de substituir a aplicação da prisão preventiva” (NUCCI, 2014, p.12). Em 2019, a Lei 13.964 trouxe aperfeiçoamentos à legislação penal e processual penal – alterando alguns dispositivos, como o art. 282, citado anteriormente. Uma das mudanças, no artigo citado, é a redação do §2º, que na Lei 12.403/2011 permitia a decretação de medidas cautelares pelo juiz de ofício. E, com a nova redação, pode ser decretada pelo juiz por requerimento das partes, representação de autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

Como explica o Aury Lopes Jr¹, a Lei 12.403 regulamentou as medidas cautelares, devido à ilegalidade que ocorria antes do advento dessa lei, visto que o sistema cautelar anteriormente se baseava em prisão cautelar ou liberdade provisória, mas algumas decisões que revogavam a prisão preventiva acabavam por impor condições ao imputado, como entrega de passaporte, restrição de locomoção, dever de informar viagens, entre outros.

No nosso ordenamento jurídico, o art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol taxativo das medidas cautelares:

- Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:
- I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
 - II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
 - III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
 - IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
 - V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
 - VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
 - VII - – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
 - VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
 - IX – monitoração eletrônica.

Já o art. 320, também do Código de Processo Penal, versa sobre a proibição de se ausentar do país, a necessidade de o juiz comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional e a intimação do indiciado ou acusado para que entregue o passaporte no prazo de 24 horas.

Na nossa legislação penal e processual penal existem três opções de prisão: na fase investigativa (pré-processual), na fase processual e na fase de execução

¹ LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p.909-910.

da pena. As prisões provisórias são aquelas que acontecem antes do trânsito em julgado, ou seja, quando o réu é preso antes mesmo da sua condenação definitiva. E como ressalta Aury Lopes Júnior, “a forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu”², ou seja, dentro do processo penal não podem ser criadas medidas cautelares diversas do que consta na lei, deve se respeitar estritamente às regras do processo.

Para falar de prisão provisória e medidas cautelares no processo penal brasileiro, é necessário relembrar os princípios que regem o processo penal, sendo eles os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sobre o princípio da legalidade, Casara afirma que “as prisões cautelares só podem ser impostas nas hipóteses previstas em lei. A liberdade, por ser um direito fundamental, deve ser afastada apenas nas hipóteses tratadas pela legislação processual penal”³.

Silas Filho explica que o princípio da proporcionalidade “busca evitar excessos ou ausência da proteção ao bem jurídico, proibindo o excesso e refutando a proibição deficiente”⁴. Beccaria⁵ (1991, pp. 45-46 e 53-55) vai além do princípio da proporcionalidade e faz referência ao juízo da necessidade como um subprincípio. E Casara (p. 59) define proporcionalidade como derivado “do latim *proportionalis*, que por sua vez se origina do termo *proportio*, e traz a ideia de correspondência entre meios e fins, entre as partes e o todo”⁶.

Ferrajoli⁷ aponta também a importância das garantias processuais, que, segundo o autor, são os princípios da presunção de inocência, da separação entre juiz e acusação, do ônus acusatório da prova e do direito do acusado à defesa.

Historicamente, a prisão preventiva chegou a ser proibida em Roma, porém na Idade Média com o procedimento inquisitório, se tornou uma forma de

² Ibidem, p.911.

³ CASARA, Rubens R.R. **Prisão e Liberdade**. Estudo Editores. 2014. p.56-57.

⁴ SILAS FILHO, Paulo. **Introdução à Teoria da Norma Penal**. 1ª Ed. Intersaberes, 2021. p.51.

⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2ª ed. – São Paulo: Edipro, 2015. p.45-46 e 53-55.

⁶ CASARA, Rubens R.R. Op. cit. p. 59.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002. p.432.

obter a confissão do acusado e, com o Iluminismo e a volta do processo acusatório, ela volta a ser amplamente utilizada⁸.

A propósito, Ferrajoli ainda enfatiza:

"Para Hobbes, a prisão preventiva não é uma pena mas um 'ato de hostilidade' contra o cidadão, de modo que 'qualquer dano que faça um homem sofrer, com prisão ou constrição antes que sua causa seja ouvida, além ou acima do necessário para assegurar sua custódia, é contrário à lei da natureza'. Para Beccaria, 'sendo a privação da liberdade uma pena, não pode preceder a sentença senão quando assim exigir a necessidade': precisamente, a 'custódia de um cidadão até que seja julgado culpado, ... deve durar o menor tempo e deve ser o menos dura possível' e 'não pode ser senão o necessário para impedir a fuga ou não ocultar a prova do crime'. Para Voltaire, 'o modo pelo qual em muitos Estados se prende cautelarmente um homem assemelha-se muito a um assalto de bandidos'. Analogamente, Diderot, Filangieri, Condorcet, Pagano, Bentham, Constant, Lauzé Di Peret e Carrara denunciam com força a 'atrocidade', a 'barbárie', a 'injustiça' e a 'imoralidade' da prisão preventiva, exigindo sua limitação, tanto na duração como nos pressupostos, aos casos de 'estrita necessidade' do processo". (FERRAJOLI, 2002, p. 443).

Pinho e Albuquerque⁹ ressaltam:

"Em que pese a feição garantista da Constituição Federal de 1988, preocupada com o estabelecimento de limites para o poder punitivo do Estado, o Direito Penal positivo (legislado e aplicado), mostra-se paradoxalmente distante e alheio daqueles valores fundantes. E o que é pior: essa situação tanto se refere ao Direito Penal anterior à Carta de 1988 (Código Penal de 1940), quanto ao produzido posteriormente à vigência da Constituição. Quer dizer: mesmo depois de incorporados os princípios vetores do Direito Penal democrático, a efetividade das garantias ainda continua a ser uma tarefa do porvir". (PINHO, ALBUQUERQUE, 2019, p.63)

Logo, por se tratar de medida que limita um direito fundamental (direito à liberdade), deve ser usada quando não for cabível outra medida cautelar não restritiva de liberdade individual.

⁸ Ibidem, p. 443.

⁹ PINHO, Ana Claudia Bastos. ALBUQUERQUE, Fernando da Silva. **Precisamos falar sobre garantismo**. 1ª Ed. Tirant Brasil, 2019.

DADOS PRISIONAIS

Para além do disposto no nosso ordenamento jurídico, é preciso analisar alguns dados para entender a situação fática da prisão provisória no Brasil.

Segundo informações do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o Brasil possui uma população de presos e monitorados de 759.518. O Sisdepen, que compila informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, a partir de formulários que são preenchidos por gestores dos estabelecimentos prisionais do país, aponta que, no período de janeiro a junho de 2020, o total de presos sob a tutela do sistema penitenciário é de 702.069, número que exclui os dados de monitoramento eletrônico e inclui os 23.563 presos do Patronato Central de Curitiba-PR, que não tem estrutura física para custódia. Os presos provisórios totalizam 228.976, ou seja, 30,15% da população total, ressaltando que nestes dados contam a Polícia Federal, Distrital e Estadual (Polícias Judiciárias), Batalhões de Polícia, Bombeiros Militares, Unidades de Monitoramento eletrônico e o Patronato Central de Curitiba-PR. Quando excluídas as unidades citadas anteriormente, o número total de presos provisórios cai para 209.257, correspondente a 29,81% da população carcerária brasileira¹⁰.

No mesmo relatório¹¹, o Sisdepen demonstra o déficit total (não separado por regime, e excluindo do cálculo o Patronato de Curitiba-PR, bem como os presos de Unidades de Monitoramento eletrônico) e vagas por ano nos estabelecimentos prisionais, e em 2020 o número total de vagas era de 446.738, com um déficit de 231.768. Portanto, observa-se uma superlotação das penitenciárias, mesmo com o decréscimo de 10,16% na população carcerária.

Em 2000, os presos provisórios representavam 34,7% (80.775) de uma população total de 232.800 presos. Para o ano de 2020, representa um aumento de 183,47% de encarcerados provisoriamente.

¹⁰ DADOS INFOPEN. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 26 de junho de 2021.

¹¹ Idem.

A análise do DEPEN dos presídios femininos se encontra defasada, visto que o último relatório publicado sobre as detentas foi em 2017, e o relatório de 2020 não traz especificamente as presas provisórias, apenas a totalidade da população prisional feminina que é de 36.999 (4,91% do número total de presos). Entretanto, em 2017, o número total de mulheres privadas de liberdade (contabilizando sistema prisional e carceragens em delegacias) era de 37.828 e as presas provisórias, ou seja, sem condenação, totalizavam 37,67%.

O Monitor da Violência¹², uma parceria do G1 com o Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da USP e com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, apresenta um gráfico no qual aponta os estados com o maior percentual de presos provisórios, sendo eles: Maranhão (46,3%), Piauí (45%), Ceará (48%), Bahia (49,4%) e Rio de Janeiro (43,3%). Estes dados foram atualizados no dia 17 de maio de 2021.

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) afirmou que tem investido na monitoração eletrônica e alternativas penais para os presos, com o objetivo de diminuir a população carcerária. Informou, ainda, que está buscando ampliar o número de vagas no sistema penitenciário¹³.

GARANTISMO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E MEDIDAS CAUTELARES

Os direitos e garantias fundamentais são definidos na Constituição Federal de 1988, em seu Título II, e são divididos entre direitos individuais e coletivos, direitos sociais, de nacionalidade e partidos políticos. A doutrina também os classifica como direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações.

Para Branco, os direitos fundamentais assumem a posição de que o indivíduo tem direitos antes de deveres perante o Estado, e “os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar

¹² SILVA, Camila Rodrigues da. GRANDIN, Felipe. CAESAR, Gabriela. REIS, Thiago. **População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia.** G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>>. Acesso em: 16 de agosto de 2021.

¹³ Idem.

das necessidades dos cidadãos”¹⁴. Carvalho¹⁵ complementa ao inferir que o princípio da secularização no direito brasileiro está consolidado no art. 1º da Constituição (fundamentos da República), e se concretiza nos direitos e garantias fundamentais que, de certa, vedam a intervenção do Estado na esfera privada do indivíduo. Ademais, Carvalho complementa que o princípio da secularização na configuração constitucional, dentro do campo do direito penal, é um instrumento de “obstaculização de ingerências moralizadoras tanto no campo da criminalização primária (elaboração de tipos penais criminalizadores) quanto no da criminalização secundária (valoração judicial)”¹⁶.

Os direitos e garantias individuais e coletivos (ou os de primeira geração) estão definidos no art. 5º e seus incisos, e dentre eles estão: a) assegurar o respeito à integridade física e moral dos presos; b) a proibição de penas de morte e cruéis; c) a individualização da pena; d) a não privação de liberdade sem o devido processo legal; e) não ser considerado culpado antes do trânsito em julgado; f) ninguém será mantido na prisão quando a lei admitir a liberdade provisória. Sobre a aplicabilidade destes direitos, Alexandre de Moraes afirma que “a própria Constituição Federal, em uma norma-síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”¹⁷.

E nesta lógica de garantir os direitos dos cidadãos, Nunes cita a teoria do garantismo penal como instrumento ético da justiça penal como “tentativa de frear os impulsos estatais relacionados ao poder punitivo, entre os quais o de prender/condenar preventivamente”¹⁸. Ferrajoli¹⁹ define como:

“um primeiro significado do garantismo, um modelo normativo de direito (...) que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.136.

¹⁵ CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 273.

¹⁶ Idem.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37ª Ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 61-62.

¹⁸ ROSA, Alexandre Moraes da (organizador). **Para um direito democrático: diálogos sobre paradoxos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 187.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. Op. cit. p. 683.

liberdade, e sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos”. (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

E Ferrajoli continua, ao defender que o garantismo é um modelo-limite, e podendo-se medir o grau do garantismo pela Constituição e também na sua prática efetiva. Exemplifica que:

“uma Constituição pode ser muito avançada em vista dos princípios e direitos sancionados e não passar de um pedaço de papel, caso haja defeitos de técnicas coercitivas – ou seja, de garantias – que propiciem o controle e a neutralização do poder e do direito ilegítimo”. (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

Em conformidade com Ferrajoli, Pinho e Albuquerque²⁰ apontam que:

“em que pese a feição garantista da Constituição Federal de 1988, preocupada com o estabelecimento de limites para o poder punitivo do Estado, o Direito Penal positivo (legislado e aplicado) mostra-se paradoxalmente distante e alheio daqueles valores fundantes”. (PINHO, ALBUQUERQUE., 2019, p. 63).

Nunes²¹, por sua vez, analisa um dos axiomas citados na teoria do garantismo penal, o *nulla culpa sine indicio*, que seria um limitador para a prisão preventiva de um acusado de ter cometido um crime. E aponta que tal axioma representa o princípio da presunção de inocência, que é um direito fundamental de todo cidadão, segundo o art. 5º, LVII, da Constituição, e uma cláusula pétrea, conforme o art. 60, §4º, IV, da Carta Magna. Nucci defende que, como efeito prático, a presunção da inocência dá o direito ao acusado de ficar em silêncio ou de negar a imputação da prática criminosa, bem como as medidas cautelares restritivas de liberdade “devem ser decretadas com zelo e rigor, somente em situações efetivamente necessárias”²². Além do ordenamento pátrio, importante ressaltar que o Brasil aprovou a Declaração dos Direitos Humanos, na Assembleia Geral da ONU de 1948.

²⁰ PINHO, Ana Claudia Bastos. Op. cit. p. 63.

²¹ ROSA, Alexandre Morais da. Op. cit. p. 188.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal e execução penal**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, MÉTODO, 2021. p. 23.

Assim, nas palavras de Carvalho, “a principiologia constitucional que modela o sistema garantista define uma estrutura limitada de poder, opondo-se aos modelos de direito penal autoritários”²³.

Diante do que foi analisado até aqui, indispensável apresentar as espécies de penas previstas na Constituição Federal, que são admissíveis no direito penal brasileiro: privação ou restrição de liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição direitos.

Outrossim, como apresentado anteriormente, o art. 319 do Código de Processo Penal elenca as medidas cautelares diversas da prisão. Ora, cabe a reflexão sobre o uso exacerbado da prisão privativa de liberdade, que gera a superlotação do sistema prisional, além de ferir os direitos fundamentais do acusado, frente às medidas cautelares que poderiam ser usadas.

Como mencionado anteriormente, a pena privativa de liberdade deve ser a ultima ratio e deve ser usada com zelo e cuidado, a fim de que não fira os direitos fundamentais do acusado e não viole o devido processo legal. Ao coletar dados, é aferido que 30,15% dos presos ainda não foram condenados, ou seja, são presos provisórios. Greco afirma que o século XIX foi “um marco fundamental para o estabelecimento da pena privativa de liberdade como principal sanção”²⁴.

Neste cenário, é mister refletir se as medidas cautelares estão sendo consideradas previamente à pena privativa de liberdade. Com o advento da Lei 12.403/2011, as medidas cautelares foram estabelecidas a partir de dois critérios, sendo eles a necessidade e adequabilidade, como afirma Nucci²⁵. Lopes Junior²⁶ observa que as medidas cautelares também são restrições aos direitos fundamentais do acusado, portanto, precisa-se observar o princípio da legalidade e da tipicidade do ato processual.

²³ CARVALHO, Salo de. Op. cit. p. 280.

²⁴ GRECO, Rogerio. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2ª Ed. Niterói: Impetus, 2015. p. 165.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 13.

²⁶ LOPES JR, Aury. Op. cit. p. 911.

Greco²⁷, ao falar sobre as penas alternativas à prisão, faz uma importante reflexão:

“Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana. As raízes iluministas do princípio da proporcionalidade fazem com que hoje, passados já três séculos, colhamos os frutos de um Direito Penal que visa ser menos cruel e procura observar os direitos fundamentais do homem”. (GRECO, 2015, p. 302).

Ao descrever o garantismo de Ferrajoli, Pinho e Albuquerque ressaltam, nesta teoria, “o conteúdo humanitário, preocupado com a racionalidade e com a busca de mecanismos de contenção da violência penal”²⁸.

CONCLUSÃO

Ao analisar o Código de Processo Penal Brasileiro, percebe-se que os pressupostos necessários para a decretação da prisão preventiva são subjetivos, como garantia da ordem pública e conveniência da instrução penal. Toda decisão deve ser fundamentada, mas o subjetivismo das possibilidades pode gerar um uso demasiado do instituto.

Em 2011, a Lei 12.403 trouxe alterações em relação às medidas cautelares que tinham como objetivo a substituição da prisão preventiva. Mais tarde, em 2019, a Lei 13.964, alterou alguns dispositivos, não permitindo mais a decretação da prisão preventiva de ofício.

Diante dos princípios que regem o processo penal (princípio da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade) fica claro ao longo do trabalho que a prisão preventiva, por limitar o direito à liberdade (direito fundamental), só deve ser usada se não for cabível nenhuma outra medida cautelar. E não é o que mostram os dados fornecidos pelo DEPEN, que trazem 30,15% da população carcerária como presos provisórios. Embora afirmem que

²⁷ GRECO, Rogerio. Op. cit. p. 302.

²⁸ PINHO, Ana Claudia Bastos. Op. cit. p. 37.

há investimento em monitoração eletrônica e alternativas penais para a diminuição da população carcerária, ainda não se mostra efetivo.

Os direitos fundamentais de todo cidadão, inclusive do imputado, devem ser respeitados e garantidos perante o Estado, para que não haja abuso do poder de punir. Assim, é essencial a aplicação da teoria do garantismo penal de Ferrajoli, afirmado como um limite para a violência do Estado contra o cidadão, que se preocupa com lado humanitário e também em favor da racionalidade na aplicação de penas.

Referências

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2ª ed. – São Paulo: Edipro, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CASARA, Rubens R.R. **Prisão e Liberdade**. Estudo Editores. 2014.

DADOS **INFOPEN**. Disponível em:
<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizWI2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ltNDU2ZmlyZjFjZGQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 26 de junho de 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

GRECO, Rogerio. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2ª Ed. Niterói: Impetus, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37ª Ed. São Paulo: Atlas, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal e execução penal**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, MÉTODO, 2021.

LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PINHO, Ana Claudia Bastos. ALBUQUERQUE, Fernando da Silva. **Precisamos falar sobre garantismo**. 1ª Ed. Tirant Brasil, 2019.

SILVA, Camila Rodrigues da. GRANDIN, Felipe. CAESAR, Gabriela. REIS, Thiago. **População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia**. G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>>. Acesso em: 16 de agosto de 2021.

ROSA, Alexandre Morais da (organizador). **Para um direito democrático: diálogos sobre paradoxos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

SILAS FILHO, Paulo. **Introdução à Teoria da Norma Penal**. 1ª Ed. Intersaberes, 2021.