Introdução

No Direito Penal, nem toda a prisão resulta de pena imposta. Primeiramente, essencial diferenciar a prisão resultante de pena da prisão cautelar.

A **prisão-pena** é imposta na **sentença**, aplicando-se às pessoas definitivamente **condenadas**. É forma de sanção. A pena está regulamentada no Código Penal (arts. 32 a 42) e pela Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais). Esta modalidade pode ser cumprida em **regime fechado, semiaberto ou aberto**.

Por outro lado, a **prisão cautelar** é uma **prisão processual**, possuindo caráter meramente **provisório**, sendo decretada diante da necessidade de **segregação cautelar durante as investigações ou tramitação da ação penal**. Podemos nos lembrar da palavra cautela. Por cautela, mantêm-se o indivíduo preso durante etapas processuais, mesmo sem haver sentença condenatória com trânsito em julgado.

Desta forma, na **prisão cautelar** será discutida apenas a necessidade da prisão **enquanto perdurar o inquérito policial ou a ação penal**. A prisão cautelar está disciplinada nos arts. 282 a 318 do Código de Processo Penal, bem como pela Lei nº 7.960/89 (Lei da Prisão Temporária).

Com efeito, existem três modalidades de prisões cautelares no processo penal:

- **prisão em flagrante**
- **prisão temporária**
- **prisão preventiva**

Presunção de Inocência vs Prisão Cautelar

Ora, já que a prisão cautelar é decretada antes de o sujeito ter sido condenado, não há ferimento ao princípio da presunção de inocência? Os dois institutos estão previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, ou seja, segundo a CF, o benefício da **presunção de inocência não é obstáculo para a decretação da prisão como medida cautelar**.

> *Art. 5º, LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;*

Neste passo, para que a prisão cautelar seja compatível com a presunção de inocência, já que é instituto deveras delicado no que se refere a este princípio, será necessário observar alguns

princípios para sua aplicação, quais sejam: **excepcionalidade, taxatividade e adequação e proporcionalidade.** Na falta destas condições, a prisão cautelar será inadequada e certamente ferirá princípios.

A **excepcionalidade** entende que a prisão cautelar somente será decretada de maneira excepcional, **quando houver patente necessidade no caso concreto**. Tal necessidade poderá existir por alguns motivos, sendo que a grande probabilidade de o suspeito tentar fugir para se eximir de responder ao processo e a possibilidade de o suspeito representar perigo à sociedade ou cometer novo crime são os mais comuns.

A **taxatividade** está relacionada à **previsão em lei**, sendo certo que a prisão cautelar somente será aplicável nos casos expressamente previstos em regramento, ou seja, o juiz, em processo penal, não possui o `poder geral de cautela` que lhe permitiria decretar medidas cautelares não constantes em texto legal, como se pode fazer no processo civil.

Por fim, a **adequação e a proporcionalidade** determinam que a **prisão cautelar deve se adequar às características do caso**, adequando-se às peculiaridades do sujeito, à gravidade do crime e, enfim, à situação em concreto, levando em conta aspectos subjetivos e objetivos.

