

PRISAO ILEGAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Illegal Prison and the Civil Liability of the State

Lucas Rafael Cândido de Carvalho e
Marlon Brendon Saraiva¹

Rosilene da Conceição Queiroz²

Resumo: Este trabalho buscará discutir os aspectos ferais da prisão ilegal vivenciados no Brasil, e suas causas ao decorrer de um processo desde o momento da prisão até a sentença condenatória. Ele tem como objetivo debater sobre a prisão ilegal e a responsabilidade civil do Estado frente a tais situações. Uma experiência que buscará trazer como assunto central, as influências negativas causadas pelo erro humano enquanto detentor dos poderes estatais seja por negligência, imperícia ou imprudência que causam um erro judicial. Como o próprio nome já diz, o erro judiciário pode ocorrer durante o processo judicial, a maneira como ele se inicia, influenciará no decorrer do processo, e conseqüentemente trará conseqüências sobre a vida do acusado. E a vida do acusado é o assunto mais importante no tema central do presente trabalho, visto que a liberdade é a maior garantia após o direito fundamental à vida, sendo impossível ter uma vida plena sem o direito de ir e vir, quanto mais viver plenamente após ter tal direito tão importante, subtraído ilegalmente. Qualquer decisão deliberada em juízo, seja ela favorável ou desfavorável, impacta diretamente nas partes envolvidas, e a partir do momento em que o ser humano se tornar parte de um sistema tão grande quanto um processo de julgamento, o risco de erros se torna cada vez mais evidente, porém os erros não são aceitáveis quando o que está em risco atenta contra a vida e a liberdade.

No estudo, o principal desafio é se colocar no lugar daquele que se encontra à mercê da justiça, e que muitas vezes por motivos ilegais tem sua liberdade ceifada. A metodologia usada para a realização deste trabalho foi de pesquisa bibliográfica,

¹ Alunos do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais – FAMIG.

² Professora e orientadora do trabalho de conclusão de curso – FAMIG.

que se dá em uma pesquisa de forma indireta, ela foi feita através de fontes de informações secundárias, como artigos, livros, revistas e artigos científicos.

Palavras chave: Direto Penal; Prisão Ilegal; Responsabilidade do Estado.

Abstract: This paper will seek to discuss the general aspects of illegal imprisonment experienced in our country, and its causes during a process, from the moment of imprisonment to the condemnatory sentence. An experience that will seek to bring as a central subject, as negative influences caused by human error while holding state powers, either through negligence, malpractice or imprudence that cause a judicial error. As the name implies, judicial error can occur during the judicial process, a way it starts, occurs during the process and, consequently, will have consequences for the defendant's life. And the life of the accused is the most important subject in the central theme of this work, since freedom is the greatest guarantee after the fundamental right to life, being impossible a full life without the right to come and go, let alone live fully after to have such an important right, illegally taken away. Any deliberate decision made by judges, whether favorable or unfavorable, directly impacts the parties involved in the process, from the moment that the human being becomes part of a system as big as a judgment process, the risk of errors becomes each more and more evident, but mistakes are not acceptable when what is at risk is an attempt against life and freedom. In the study, the main challenge is to put oneself in the shoes of those who find themselves at the mercy of justice, and who often for illegal reasons have their freedom taken away.

Keywords: Criminal Law; Illegal imprisonment; State responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo debater sobre a prisão ilegal e a responsabilidade civil do Estado frente a tais situações. O tema abordado possui extrema relevância e impacto nos direitos fundamentais do ser humano, pois se torna inevitavelmente um assunto delicado e importante, por possuir como causa raiz, o erro humano, enquanto detentor dos poderes do estado, mesmo que momentaneamente.

O direito à liberdade é um direito fundamental que compõe a Constituição Federal de 1988, no qual pode sofrer ameaça por parte do próprio Estado, por meios normativos legais, motivados por ações transitadas em julgado. As fases processuais estão previstas em leis, e devem ser seguidas de maneira legítima, desde o início de uma investigação, até o momento de sua conclusão, por meio dos procedimentos legais, sejam em prisões em flagrante, investigação policial, meio de obtenção de provas, prisão preventiva dentre outros, de maneira que sejam observados os direitos dos acusados em todas as etapas do processo, bem como o de ser ouvido, e ter seus direitos resguardados perante a autoridade policial, e ser representado por um advogado em juízo.

O momento da prisão em flagrante exige um trabalho minucioso por parte da autoridade policial, com observância legislativa em todos os aspectos, pois se trata de uma das fases mais importantes com potencial de iniciar o processo da maneira correta e legal. As falhas e inobservâncias dos fatores básicos para construção processual adequada, tem potencial ofensivo de desqualificar todo o processo, e por consequência criando o cenário para prisão ilegal.

Da instrução, até a última decisão judicial, podem existir possíveis falhas que tem o potencial considerável para tornar todo o processo ilegal, e nos casos mais críticos, ocasionar uma decisão condenatória, mesmo que obtida por meios ilegais, tornando, portanto, o processo nulo, ou passível de anulação.

Diante o exposto, o trabalho busca debater e demonstrar a responsabilidade civil do Estado perante aqueles que podem ser considerados vítimas dessa ilegalidade, pois o prejuízo e os danos causados por tal erro são irreversíveis.

Os danos materiais podem de alguma maneira ser sanados e precificados, porém a liberdade possui valor relativo, e sua perda, ainda que momentânea, pode desencadear um prejuízo incalculável, e sempre virá acompanhada de um trauma mental sofrido pelo acusado. Fica mais fácil para o leitor imaginar a gravidade da situação, quando se leva em consideração um caso hipotético de acusação de estupro, onde o processo judicial é acompanhado de ações ilegais, que criam potencial para condenar um acusado inocente. Como calcular o prejuízo causado? Diante tal situação hipotética, é necessário o leitor, movido por empatia, analisar a situação de maneira crítica aos olhos da legislação.

Portanto, ao decorrer do trabalho observa-se como objetivo abordar e esclarecer o tema, buscando números positivos e assertivos nos procedimentos realizados pelo Estado perante os indivíduos supostamente delituosos.

O método utilizado para chegar à construção do raciocínio ao decorrer do trabalho, foi realizado por meio de pesquisas à luz da legislação, buscando, através de uma linguagem simples e objetiva, demonstrar os direitos dos cidadãos e os deveres do estado perante o flagelo de tais direitos. Buscar através da lei, uma resposta para sanar as irregularidades processuais, ou senão um caminho a ser trilhado para fazer valer a lei de maneira justa, para ambos os polos judiciais.

Para uma melhor compreensão acerca do tema, este trabalho foi dividido em cinco capítulos, mais a introdução e a conclusão. O segundo capítulo busca demonstrar as possibilidades e causas do erro judicial, colocando o Estado em posição diversa a que normalmente a sociedade o enxerga.

No decorrer do terceiro capítulo o tema central é a prisão ilegal como início do processo, trazendo como centro de debate a prisão em flagrante, sendo a principal modalidade passiva de cometimento de erros judiciais que tem capacidade de tornar todo o processo ilegal. E por fim, através de uma análise de toda causa raiz do tema problema, é discutida a responsabilidade civil do Estado perante tais atos considerados ilegais, bem como o entendimento da obrigatoriedade de reparar o dano causado ao que teve seu direito ofendido.

2 ERRO JUDICIAL

A ilegalidade da prisão decorre de uma série de erros que ao longo do processo influenciam no seu resultado final, erros humanos e falhas por inobservâncias legislativas. Para José de Aguiar Dias (2011), considera-se erro judiciário a sentença criminal de condenação injusta. De modo geral, tal definição alcança também a prisão preventiva, sem qualquer justificativa.

A falta de cumprimento normativo nas fases processuais tem potencial de causar consequências irreversíveis ao réu ao longo do processo, seja por uma ação ou omissão do Estado.

O erro judicial que prejudique o réu deverá ser reparado, conforme o artigo 5º Da constituição Federal de 1988 em seu artigo LXXV: “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”. (BRASIL 1988).

A legislação parte de dois pontos importantes para o desenvolvimento do conceito de prisão ilegal. O primeiro trata-se do próprio erro judicial condenatório que se desdobra ao decorrer do processo, erros esses que são acometidos por falhas nos procedimentos legais, sejam por inobservância de ato normativo, ou decisão contrária ao procedimento legal que deve ser observado durante todo o curso processual, sendo eles os direitos contidos na Constituição Federal de 1988, abordado de maneira ampla os direitos fundamentais, dentre os quais, cita em seu Artigo 5º os direitos daqueles que se encontram com sua liberdade subtraída ou ameaçada.

Art. 5º (...)

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; (BRASIL 1988).

O segundo ponto mencionado se coloca temporalmente no fim do processo, trazendo o caso do réu que se encontrar recluso além do tempo fixado em sentença condenatória transitada em julgado.

Francesco Carnelutti, um notório jurista italiano, que possui grande saber na área criminalista, defende em vários aspectos e debate constantemente em suas obras o papel da justiça frente a pessoa do apenado, buscando trazer um olhar crítico, que possui o objetivo de despertar o sentimento de empatia no que se refere ao processo judicial bem como o objetivo legal da condenação do réu considerado culpado, como destaca o trecho de seu livro *O problema da pena*.

Deriva disso que, para responder à sua função, a pena deve resolver-se na imposição, ao réu, de um modo de viver, pelo qual ele possa, o mais rápido e o mais seguramente possível, alcançar o arrependimento e, com isso, readquirir a liberdade. (CARNELUTTI, 2015, p. 62)

Partindo da mesma linha de raciocínio do autor, compreende-se que a pena possui um objetivo muito maior do que dar apenas uma resposta para a sociedade frente o sentimento de justiça. Ela possui o objetivo de reeducar o condenado, mudar seus princípios e conceitos a respeito do seu modo de vida, para que ele cumpra sua pena de maneira justa, e seja reintegrada a sociedade com arrependimento e desejo de mudança.

A injustiça possui um efeito exatamente contrário, ela desperta inconformismo, e causa prejuízo psicológico imensurável ao condenado, visto que o judiciário teria o papel de amparar, e fazer valer o direito do réu.

O filósofo Francês Voltaire, (1694-1778) diz que: “É melhor correr o risco de salvar um homem culpado do que condenar um inocente.” Voltaire foi além de filósofo um escrito francês, sendo juntamente com Montesquieu e Rousseau os nomes mais significativos do iluminismo Francês, um defensor dos direitos individuais motivado por sua breve passagem no curso de direito. (VOLTAIRE, 1778).

A ideia por meio da pequena citação acima demonstra peso das ações do Estado frente às decisões tomadas em inobservância legal, Voltaire demonstra através dessas palavras a profundidade do impacto negativo frente a duas situações de maneira isolada: soltar um culpado, ou prender um inocente?

Mesmo sabendo que as duas opções prejudicam o direito, o risco e a consequência de condenar um inocente causa um prejuízo muito mais impactante para o Estado, colocando em risco a própria aplicação do direito, causando, portanto, um notório impacto causador do erro judicial.

3 PRISÃO EM FLAGRANTE ILEGAL

Para que se possa abordar do assunto de forma clara e objetiva, é necessário que se defina o conceito de prisão em flagrante, que é exatamente quando um indivíduo é abordado ou surpreendido na prática do ato ilícito ou após praticá-lo, independentemente de autorização judicial, sendo assim como está disposto claramente no Código de Processo Penal:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL. 1941).

A prisão ilegal se apresenta como toda providência decretada em processo penal que prive alguém de sua liberdade de locomoção, sem observância dos requisitos mínimos exigidos em lei. Toda prisão que não ocorre em flagrante delito ou com mandado judicial é ilegal, esta é uma regra que está na Constituição. Prisão ilegal, portanto, significa, antes de tudo, ilegalidade e invasão lesante do *status dignitatis e libertatis* (TEIXEIRA, 1997).

Contudo é plausível falar sobre a irregularidade desse ato de prisão em flagrante, uma vez que é possível que esse ato aconteça de forma ilegal, com isso gerando para a vítima uma violação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o artigo 283 do Código de Processo Penal prevê que:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 1941).

Em outras palavras, o acusado só poderá ser preso em flagrante por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente, tendo isto como dever do Estado realizar a privação da liberdade do indivíduo, caso se enquadre no ato de uma ação ilícita.

3.1 Espécies de Prisão em Flagrante

A doutrina classificou a prisão em flagrante em diversas espécies, quais sejam: flagrante obrigatório, flagrante perfeito ou propriamente dito, flagrante impróprio, flagrante presumido, flagrante preparado, forjado, esperado, prorrogado, dentre outros.

Segundo Nucci (2009) o flagrante obrigatório, também conhecido como compulsória e coercitiva, é pertencente ao grupo de pessoas que possuem o dever legal de dar voz de prisão devido à natureza de sua profissão, como fora supracitado anteriormente no mesmo artigo 301, trazendo a obrigatoriedade sobre as autoridades policiais, conforme o art. 144 da Constituição Federal de 1988.

Para Nucci (2009) o flagrante perfeito ou propriamente dito possui embasamento no artigo 302 do código de processo penal, quando o agente é pego durante a infração ou acabara de cometer de maneira imediata após sua prática de maneira perceptível, sem intervalo entre o ato criminoso e o conhecimento de terceiro. (NUCCI, 2009).

Conforme elencado por Nucci (2009) o flagrante Impróprio é conhecido de maneira sinônima como imperfeito, ocorre com a perseguição logo após o cometido ato, seja pela autoridade, ofendido ou até mesmo terceira de maneira que se presuma sua culpabilidade apesar do lapso temporal, causando a sensação de um quase flagrante, permitindo de maneira aceitável a prisão. (NUCCI, 2009).

Segundo Nucci (2014) o flagrante presumido se dá quando o agente responsável pelo crime é encontrado logo após sua prática concluída, com objeto ou meio utilizado para do crime de maneira que se torne indiscutível a sua autoria, como armas objetos etc... Observando o acervo temporal para se caracterizar flagrante ainda. (NUCCI, 2014).

Para Ganem (2017) o Flagrante preparado é realizado quando o agente que a prática é coagida ou instigado a praticar o crime, não tendo o conhecimento de que se encontra observado por autoridade policial, que aguarda a prática de tal crime que possui ciência como responsável de sua instigação, sendo o autor manipulado para que pratique o crime e seja preso no momento oportuno. Tal modalidade é considerada ilegal, tornando a prisão nula e as provas dela derivadas obrigadas perante lei a serem retiradas do processo. Visto que a autoridade policial instiga a prática do crime e durante o Ato interfere de maneira que o impeça no momento de consumação. (GANEM, 2017).

Segundo Neto (2012) o flagrante forjado é conhecido também como flagrante fabricado, se vale de maneira aproximada parecida com flagrante preparado, porém, é derivado de uma situação falsa, criada apenas para incriminar alguém que seja inocente. (NETO, 2012).

O flagrante esperado é aquele em que os terceiros, sejam autoridades policiais responsáveis por intervir em situações crime, se acampem, e buscam ficar de espreita sob o conhecimento da possibilidade de existência de crime por aquele agente, naquele local que se encontram. Podendo tal espécie causar contradição entre a atitude de impedir a existência do crime, ou simplesmente aguardar que se concretizem, podendo tornar o ato nulo. (NETO, 2012).

O flagrante prorrogado é aquele em que a autorização judicial retarda a intervenção policial para um momento futuro que tornará o ato mais eficaz, buscando uma resposta mais eficaz a sociedade no combate à criminalidade, seja para desmantelar quadrilhas ou negócios criminoso de maior porte. (NUCCI, 2008).

Essas são as espécies de prisão em flagrante, que são interpretadas a luz da legislação por meio de doutrinas aplicadas ao cotidiano. Tais modalidades já trazem em seu teor as possibilidades de ilegalidades, sendo por excesso de atos arbitrários, ou falta de atos normativos que tornem o ato irrepreensível.

Qualquer que sejam as inobservâncias dos quesitos legais para se efetuar a prisão em Flagrante poderão tornar seus atos nulos. O artigo 306 do código de processo penal estabelece como regra:

A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada.

§ 1º Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas. (BRASIL, 1941).

De acordo com o dispositivo acima, a prisão de qualquer indivíduo bem como seu motivo, e local onde se encontra deverá ser comunicado ao juiz, família ou pessoa por ele indicada, o simples descumprimento de medida expressa em lei poderá tornar a prisão ilegal, visto que não foram observados os direitos do preso, conforme previsto no art. 306, CPP/1941.

É uma prisão que consiste na restrição da liberdade de alguém, independente de ordem judicial, possuindo natureza cautelar, desde que esse alguém esteja cometendo, tenha acabado de cometer ou seja perseguido ou mesmo encontrado em situação ou na posse de elementos que faça presumir o cometimento da infração penal (CPP, art.302). É uma forma de autodefesa da sociedade.

3.2 Ilegalidade da Prisão por Abuso de Autoridade

O Crime de Abuso de Autoridade tem caráter privilegiado, uma vez que para cometer esse crime é necessário que exista uma característica profissional, visto que é apresentado o agente infrator na condição de autoridade. Seguindo essa hipótese, tem a figura do agente do Estado provido de poder de autoridade, quando

no exercício de sua atividade profissional realizar alguma conduta típica, causando mal a outra pessoa, sendo ele realizado por atos ilícitos de abuso de poder, que não respeita alguns direitos fundamentais no Art. 5º da Constituição Federal (1988) no exercício de sua função.

Segundo dito por Núñez (2019) abuso de autoridade é conceituado como o ato humano de se prevalecer de cargos para fazer valer vontades particulares.

Para que se possa abordar do assunto de forma clara e objetiva, é necessário que se defina o conceito de abuso de autoridade, que é quando uma autoridade tem o poder que exercer deveres a ele atribuído.

Também é notório observar que um abuso vem de uma pessoa que possui poder que lhe é atribuído a uma função, e usa disso para abusar e para satisfazer vontades próprias, ao invés de seguir suas obrigações, que é disposto na Lei Nº 13.869, 2019 que:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade. (BRASIL. 2019.)

A lei supracitada traz a definição dos crimes de forma clara e objetiva sobre o abuso de autoridade, que é atribuído somente a quem estiver na função a ele incumbida.

O que pode ser observado, é que as autoridades policiais vêm utilizando condutas abusivas de suas funções, tal abuso de poder e de autoridade são delitos graves que lesionam a humanidade, em geral vítimas diretas e indiretas, razão pela qual poderiam ser crimes imprescritíveis, contra a ordem constitucional e o Estado democrático. Estão sujeitos a este crime todos os tipos de agentes públicos segundo disposto no art. 2 da Lei de abuso de autoridade:

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II - membros do Poder Legislativo;

III - membros do Poder Executivo;

IV - membros do Poder Judiciário;

V - membros do Ministério Público;

VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo. (BRASIL. 2019).

Em razão disso, tem-se os agentes públicos onde Kiyoshi Harada observa que:

A expressão funcionário público, empregada pelas diversas Cartas Políticas, deve ser interpretada em seu sentido mais amplo. Abarca, para fins de responsabilidade civil objetiva do Estado, qualquer pessoa incumbida da execução de qualquer obra ou serviço público. É sinônimo de agente administrativo ou agente público, isto é, todo aquele que presta serviços à Administração Pública, direta ou indireta. Engloba, também, os agentes políticos que são apenas os governantes e seus auxiliares diretos como os Ministros e Secretários das diversas partes do Poder Executivo, bem como os membros de Poder. (KIYOSHI HARADA, 2017).

A prisão ilegal é aquela modalidade de prisão promovida sem observância das formalidades legais ou com abuso de poder. Este abuso das autoridades é o que vai ser dimensionado e tratado nesse momento, vez que o Estado deve ser responsabilizado para que os danos causados ao indivíduo sejam integralmente reparados.

É o que se impõe na atividade policial, com forte desenvolvimento investigativo, e tendo conhecimento de que a infração ainda irá ocorrer, toma as medidas adequadas para capturar o infrator assim que o mesmo comece a atuar.

O flagrante esperado não está disciplinado na legislação, sendo uma idealização doutrinária para justificar a atividade de aguardo da polícia. Desta maneira, uma vez iniciada a atividade criminosa, e realizada a prisão, se está diante, em regra de verdadeiro flagrante próprio, pois o indivíduo será preso cometendo a infração,

enquadrando-se na hipótese do art. 302, inciso I, do CPP. (TÁVORA, ALENCAR, 2008, p.464)

Ainda assim, a Constituição Federal assegura que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, e ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança, conforme disposto nos incisos LXV e LXVI do art. 5º CF 1988.

Para Ganem (2018) o relaxamento de prisão em flagrante é quando trata-se de ilegalidade em qualquer prisão e não apenas na decorrente de flagrante delito, como no caso da prisão preventiva que possui algum tipo de ilegalidade ou que não preencheu os requisitos para a sua decretação.

Sendo totalmente contrário do que se pensa, não se trata apenas de ilegalidade na prisão em flagrante, conforme pode dar a entender o artigo 310, inciso I, do CPP que relata, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente relaxar a prisão ilegal.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO

As Constituições de 1824 e 1891 não faziam nenhuma referência à responsabilidade do Estado por danos causados a particulares. Somente previam a responsabilidade do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticado no exercício de suas funções.

O Código Civil, promulgado em 1916, adotou a teoria subjetiva civilista. Este código previa, no seu artigo 15º:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (BRASIL, 1916).

Já se começava a observar a necessidade de regular os atos estatais, mediante dispositivo legal, o que demonstra a existência de erros judiciais, e uma preocupação legislativa em coibir os acontecimentos ligados a tais inobservâncias.

Seguindo esse amadurecimento legislativo as Constituições de 1934 e 1937 acolheram o princípio da responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário. Os funcionários eram responsáveis solidários por quaisquer prejuízos causados. O artigo 194, da Constituição de 1946, adotou a teoria da responsabilidade que previa que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros” (BRASIL 1946).

Observa-se que gradualmente os legisladores ao longo do tempo contribuíram para a criação da Constituição que hoje rege todo ordenamento jurídico brasileiro, identificaram com as constantes falhas, a necessidade de colocar a lei acima do estado, assim como a hierarquia das normas, que fora estudada com intuito de que o estado com seu poder e soberania, não utilizasse a lei em desfavor do interesse público, resguardando acima de tudo o bem jurídico.

Esse reconhecimento da possibilidade do Estado ser responsabilizado por erros judiciais é extremamente importante e caracteriza uma evolução social de direitos, marcada por luta e sofrimento.

O Estado configurado no polo passivo de uma demanda judicial representa o compromisso do direito com a sociedade e com a Constituição Federal.

Na visão de Fernanda Marinela, no que diz respeito à responsabilidade do Estado, esclarece que:

Hoje as nações, inclusive o Brasil, nos diversos ordenamentos jurídicos e no direito comparado, doutrina e jurisprudência universais, reconhecem, de forma pacífica, o Estado como sujeito responsável pelos seus atos, tendo, conseqüentemente, o dever de ressarcir as vítimas dos danos causados em razão de sua atuação. O dever de responder é inerente às regras de um Estado de Direito, mas não somente dessa lógica; a responsabilidade é também consequência necessária da crescente presença, que adquire o elemento estatal nas relações em sociedade, interferindo cada vez mais nas relações individuais, o que acontece todos os dias.” (MARINELA, 2010. P. 873).

Pode-se inferir da citação acima que de acordo com a visão da autora, tal necessidade de responsabilização do Estado, nasce de uma constante presença Estatal nas relações individuais, presença essa que interfere cada vez mais nos aspectos sociais.

O texto que consagra a luta pelo reconhecimento do erro judicial, que prejudique de qualquer maneira o cidadão, e que além de reconhecer, garante o reparo em resposta a qualquer prejuízo decorrente do mesmo, está presente no parágrafo 6º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

A responsabilidade civil é o compromisso frente ao direito alheio, bem como a garantia do reparo mediante a violação de tal direito. Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho (2008 p.3) “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que se originou na violação de dever originário”. Ou seja, a responsabilidade é o fruto de uma ação que fere o direito alheio.

Todo ato individual ou não, carrega consigo a responsabilidade diante daquele que será afetado direta ou indiretamente. E a responsabilidade civil é a garantia de reparo por dano causado por meio de uma ação ou omissão, conforme artigo 186 Código Civil (BRASIL, 2002) “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Entretanto o artigo do código civil supracitado, pode causar dúvidas em relação a configuração do Estado em algum dos polos, seja pela ação ou omissão, visto que suas atribuições são bem definidas. Diante disso conforme outrora citada a Constituição de 1946, no seu artigo 194 foi observado que houve uma omissão quanto à necessidade ou não dos elementos dolo e culpa, não sendo estes mais necessários e, portanto, adotando a teoria da responsabilidade objetiva. Conforme atesta Sérgio Cavalieri Filho:

Destarte, a partir da Constituição de 1946, a responsabilidade civil do Estado brasileiro passou a ser objetiva, com base na teoria do risco administrativo, onde não se cogita da culpa, mas, tão somente da relação de causalidade. Provado que o dano sofrido pelo particular é consequência da atividade administrativa, desnecessário será perquirir a ocorrência de culpa do funcionário ou, mesmo, de falta anônima do serviço. O dever de indenizar da Administração impor-se-á por força do dispositivo constitucional que consagrou o princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. (CAVALIERI, 2009, P. 235).

O posicionamento de Sérgio Cavalieri Filho é reconhecido pelos tribunais, o que demonstra que o instituto da culpa não é aceito como tese para configuração do Estado como parte em processo de responsabilidade. Tal decisão ocorreu no ano de 2012 através da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, onde foi proferida sentença que negou o pagamento de indenização a um homem que ficou preso por um dia devido uma ação criminal que foi arquivada. O desembargador relator alegou que é compreensivo o entendimento segundo qual o erro judiciário, para indenização necessita de dolo, conforme ementa da decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. ERRO JUDICIÁRIO. PROVA DO DOLO OU CULPA GRAVE DO AGENTE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme orientação do eg. STF, a indenização por erro judiciário é excepcional e subjetiva (RE 111.609-9). Assim, além dos demais requisitos configuradores da responsabilidade civil (dano e nexo de causalidade), consiste em ônus do autor da ação indenizatória, a demonstração de que o agente público atuou com dolo ou culpa grave, o que "in casu", não restou provado. 2. Saliente-se, por oportuno, que na ação penal que ensejou a condenação, prisão do autor e, posteriormente, declarada em outra ação penal a extinção da punibilidade em decorrência da prescrição retroativa, o autor não ficou sem defesa, nem restou vulnerado qualquer princípio constitucional. 3. Sentença de improcedência mantida. Apelação desprovida. (BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelação nº00241929320078240038, Terceira Câmara de Direito Público, Relator: Júlio César Knoll, data de julgamento: 30/08/2016).

O dano causado por ato doloso é condição para responsabilização do Estado conforme Venosa (2003) que assegura que só terá direito à indenização se o ato ilícito causar dano de maneira injusta, sendo o dano à condição primordial para indenização, que se materializa através do prejuízo.

Ou seja, a possibilidade de responsabilização ocorre com o ato ilícito, com a concretização comissiva e de maneira injusta. A responsabilidade civil do Estado é consequência de uma ação concretizada, na qual se espera uma postura

irrepreensível a luz da legislação, porém por erro judicial durante o andamento do processo que deveria ter seus procedimentos amparados por lei como um procedimento operacional padrão, tem sua conduta desviada, e tal conduta ter potencial ofensivo para alterar o resultado final processual, torna o Estado passivo de responsabilidade.

Portanto a reponsabilidade do Estado se configura através do dano causado diretamente, conforme expressamente dito no artigo 927 do código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Além da responsabilidade por ato comissivo, existe a possibilidade mesmo que remota da responsabilização do estado pelo ato omissivo. Com intuito de conceituar a omissão Flavio Tartuce descreve que a conduta humana pode ser positiva, por meio de uma ação, ou negativa, por meio de uma omissão (2014, p. 443). Portanto tal conduta negativa que demonstre a falta de ação ou postura que impeça o resultado configura-se como omissão.

A omissão se torna relevante e equiparada a ação, quando se possui a responsabilidade e o dever de agir corretamente e não o faz, pois é necessário o descumprimento de um dever legal, ou não ensejará responsabilidade estatal (Carvalho Filho, 2008, p. 508).

Portanto entende-se a omissão como uma responsabilidade subjetiva, pois não está diretamente vinculado ao dolo ou culpa.

Um grande defensor dessa ideia é Celso Antônio Bandeira de Mello que disserta que por acreditar que não existe conduta ilícita do Estado que não provenha de dolo ou culpa, a responsabilidade civil do Estado por omissão seria então exceção a teoria do risco, sendo subjetiva, sendo um assunto delicado para a doutrina nacional (2010, p. 997).

A legislação não exime a responsabilidade daqueles que mesmo momentaneamente estejam a serviço da administração pública, possibilitando essa extensão de responsabilidade ao Estado, mesmo que tal atitude seja motivada por combater atos ilícitos, conforme artigo 187 do Código Civil estabelecendo que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, (BRASIL 2002).

O código civil através do artigo 187, complementa de maneira objetiva e eficaz, todas as possibilidades de afastamento da responsabilidade do Estado quando se tratar de interesse e competência do mesmo, pois a própria Constituição Federal de 1988, no seu artigo 37º, § 6º diz que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros” (BRASIL 1988). Ou seja, mesmo que o ato ilegal não emane diretamente da máquina pública, por equiparação se responsabilizarão todos aqueles que agirem em nome do Estado, por razões ligadas às atribuições do poder público.

Analisando tal extensão de poder, ressalta-se que a responsabilidade civil do Estado compõe três sujeitos: o Estado, o lesado e o agente do Estado e, nesse cenário, o Estado é responsabilizado civilmente pelos danos causados a terceiros, em decorrência de atos praticados por seus agentes, ficando obrigado a pagar as indenizações cabíveis com o intuito de reparar os prejuízos (FILHO, 2014).

Apesar das interpretações diversas, a falta de cumprimento legal que fundamente qualquer ação do Estado, motivada ou não, resultará em prejuízo para o réu. Torna-se indiscutível a ilicitude de um ato que afeta permanentemente a vida de um cidadão, devendo ser imediatamente anulado tal ato, conforme o artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, em seu caput bem como nos incisos LXV e LXXV:

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

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; (BRASIL, 1988).

Dessa forma, a ilegalidade do Estado deve ser revertida o quanto antes, cabendo ao condenado recorrer ao Poder Judiciário pleiteando uma indenização pelo erro cometido pelo Estado, com o objetivo de reparar o dano sofrido com fulcro no inciso LXXV do artigo 5º.

Conforme preceitua Capez (2012), a prisão é o mecanismo pelo qual o Estado Juiz restringe a liberdade de locomoção do indivíduo, mediante o encarceramento do mesmo. Sendo um instrumento de privação e grande prejuízo, pois muda completamente a realidade do indivíduo e subtrai seu papel na sociedade.

Por tamanha importância que possui a liberdade individual o a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), mais precisamente em seu art. 8º, nº 2, alínea h diz:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presume sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

H. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, 1969).

Por meio da presunção da inocência vinculada à observação de todos os direitos citados nesse capítulo percebe-se que a responsabilidade do Estado é condicionada por uma anterior irresponsabilidade e inobservância legal do Direito. O doutrinador Alexandre de Moraes faz uma excelente colocação a respeito desse direito tão fundamental chamado liberdade, definindo que:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS, 3ª. Ed., Atlas, SÃO PAULO, pg. 39).

O direito possui um importante papel, de direcionar e regular as decisões humanas e estatais, com intuito de proteger o próprio direito, contra todo e qualquer atitude prejudicial, emanada de indivíduos ou do próprio Estado.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, fica clara a importância da liberdade de um indivíduo, e a seriedade em que um ato de ilegalidade na instrução de um processo criminal pode

culminar em erro judiciário e conseqüentemente reparação do dano por parte do Estado.

Não poderá se tratar jamais esse direito como qualquer outro, visto que a liberdade é à força de maior representatividade do ser humano, estando abaixo apenas do direito a vida, ou no que se poderia ousadamente afirmar, andando lado a lado do direito a vida. Sem liberdade não existe o gozo da vida, e muito menos a capacidade de viver dignamente à luz dos direitos positivados pela Constituição Federal, que fora fundamentada e redigida por homens livres, que atravessaram séculos de escravidão e desrespeito ao ser humano.

É de suma importância falar-se sobre os indivíduos que sofreram, e sofrem qualquer tipo de abuso autoridade no ato de sua prisão, tornando-a ilegal. Deste modo os agentes operantes de tal conduta estão expostos ao risco de se enquadrarem na Lei de Abuso de Autoridade, tornando a prisão passiva de ilegalidades.

Os erros judiciários cometidos pelo Estado-juiz em face de um indivíduo, causa a ele não somente uma lesão por ter sua liberdade interrompida, mas também sua imagem perante a sociedade e conseqüentemente lesões psicológicas, sendo elas de maneira geral, irreversíveis na maioria dos casos de irregularidades.

O direito à indenização para reparação dos prejuízos ocasionados pela prisão ilegal está previsto como garantia fundamental do cidadão na Carta Magna, documento de suma importância e representatividade das garantias fundamentais, tais como a vida e a liberdade.

O lesado pela prisão indevida ou erro judiciário, tem o respaldo de buscar seus direitos de indenização elencados fartamente na Constituição Federal, como nas legislações infraconstitucionais, à jurisprudência e, mormente a doutrina que se posiciona majoritariamente favorável ao dever de indenizar do agente estatal.

A possibilidade de tais erros judiciais se dão porque os homens são responsáveis por decidir sobre a vida de outros homens em situações análogas a sua, isso coloca todo o processo em passividade de falhas, porém, o conteúdo final que é o Direito, vem para sanar quaisquer que sejam os prejuízos, mesmo que sejam por ilegalidade fútil para o Estado. Uma condenação deverá conter em seu teor o esgotamento de

todos os meios possíveis capazes de produzir autoria e materialidade suficientes para tal decisão.

Pode-se concluir, portanto, que a mesma base legal utilizada em uma decisão tomada de maneira ilegal, ou que cause prejuízo à justiça e a dignidade, deverá ser a mesma que traz em seu teor a aplicação do reparo necessário diante de tal inconstitucionalidade, ou seja, a mesma lei capaz de punir deverá ser aplicada com intuito de absolver e indenizar todo aquele que injustamente fora vítima de um erro processual, que conseqüentemente colocou risco ou arrebatou seu direito de ir e vir.

REFERÊNCIAS

Abuso de poder e de autoridade. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 28 janeiro 2009. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16239/abuso-de-poder-e-de-autoridade>. Acesso em 15 de dezembro de 2020.

ALVARENGA, L. **A Prisão Ilegal e a Responsabilidade Civil do Estado.** Disponível em: <https://leticiaalvarenga93.jusbrasil.com.br/artigos/301967610/a-prisao-ilegal-e-a-responsabilidade-civil-do-estado>. Acesso em 15 de dezembro de 2020.

ASSIS D., M., S., **Responsabilidade civil do estado por prisão ilegal.** Revista Brasileira De Direito e Gestão Pública (RBDGP). Pombal - Paraíba, v. 1, n. 2, p. 42-49, março - junho 2013.

BRASIL. **Abuso de Autoridade.** LEI Nº 13.869, DE 5 DE SETEMBRO DE 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acessado em 16 de junho de 2021.

BRASIL. **Código Civil (2002).** LEI N º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acessado em 16 de junho de 2021.

BRASIL. **Código Penal de Processo Penal.** DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acessado em: 16 de junho de 2021.

BRASIL. **Constituição Federal (1988).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 16 de junho de 2021.

BRASIL. **LEI Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acessado em 16 de junho de 2021.

BRASIL. **LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%20%207.960%2C%20DE%2021%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201989.&text=%20Disp%C3%B5e%20sobre%20pris%C3%A3o%20tempor%C3%A1ria.&text=i\)%%20epidemia%20com%20resultado%20de%20morte%20\(art.&text=j\)%20envene%20name%20de%20%C3%A1gua%20pot%C3%A1vel,medicinal%20qualificado%20%20pela%20morte%20](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%20%207.960%2C%20DE%2021%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201989.&text=%20Disp%C3%B5e%20sobre%20pris%C3%A3o%20tempor%C3%A1ria.&text=i)%%20epidemia%20com%20resultado%20de%20morte%20(art.&text=j)%20envene%20name%20de%20%C3%A1gua%20pot%C3%A1vel,medicinal%20qualificado%20%20pela%20morte%20). Acessado em 16 de junho de 2021.

BRASIL. **Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível nº 70062581327. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge André Pereira Gailhard. Apelante/Apelado: S.A.N, R.A.C; interessado: D.S. Porto Alegre, 27 de maio de 2015.

DINIZ, Maria Helena. **A Responsabilidade Civil por Dano Moral.** In: Revista Literária de Direito, ano II, n.9, jan./ fev. de 1996.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil.** 615p. Atlas. São Paulo: 2012.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Responsabilidade do Estado por prisão indevida.** Revista dos Tribunais. Ano 85. v. 730. agosto 1996. p. 68-79.

MAIA, Juliana. **Responsabilidade Civil: Pressupostos e excludentes.** Brasília. 1 de outubro de 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-pressupostos-e-excludentes/>. Acessado em 16/06/2021.

Pacto de San José da Costa Rica, 1969. Convenção Americana de Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos.

PRADO, P. A. **Conteúdo jurídico.** Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54740/novos-limites-da-priso-preventiva-na-lei-13-964-2019>. Acesso em 15 de dezembro de 2020.

QUIRINO, Arthur. **Prisão Ilegal e Responsabilidade Civil do Estado.** Ponte Nova. 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj050116.pdf/consult/cj050116.pdf>. Acessado em 16/06/2021.

QUIRINO, Arthur. **Abuso de Poder e a Responsabilidade do Estado.**

Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules- P-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf). Acesso em 28 de Novembro.2020.

SILVA FILHO, Edson Vieira da; XAVIER, Gustavo Silva. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** discutindo as condições de possibilidade de aplicação do direito a partir relativização da presunção de inocência. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, edição 38, p. 62-85, agosto de 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil:** Direito Civil Volume 4. 8.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.