

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

ANA PAULA AMORIM

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS PRISÕES ILEGAIS

RIO DO SUL

2022

ANA PAULA AMORIM

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADOS NAS PRISÕES ILEGAIS

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí - UNIDAVI

Orientador: Prof. especialista Giovane Fernando Medeiros.

RIO DO SUL

2022

**CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO
ITAJAÍ – UNIDAVI**

A monografia intitulada “**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS PRISÕES INDEVIDAS**”, elaborada pelo(a) acadêmico(a) NOME COMPLETO, foi considerada

APROVADA

REPROVADA

por todos os membros da banca examinadora para a obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO, merecendo nota _____.

_____, ____ de _____ de _____.

Profa. M.^a Vanessa Cristina Bauer
Coordenadora do Curso de Direito

Apresentação realizada na presença dos seguintes membros da banca:

Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Rio do Sul, 26 de novembro 2022.

Ana Paula Amorim
Acadêmico(a)

“As pessoas crêem que o processo penal termina com a condenação, o que não é verdade. As pessoas pensam que a pena termina com a saída do cárcere, o que tampouco é verdade. As pessoas pensam que prisão perpétua é a única pena que se estende por toda a vida: eis uma outra ilusão. Senão sempre, nove em cada dez vezes a pena jamais termina. Quem pecou está perdido. Cristo perdoa, os homens não.”

(Francesco Carnelutti)

AGRADECIMENTOS

Diante de mais uma etapa que se finaliza, agradeço imensamente à minha família, que me acompanhou e apoiou durante toda essa trajetória. Meus irmãos, Airton e Alana, que desde suas chegadas tornaram a minha vida mais alegre e toda a jornada mais fácil, obrigada por serem um exemplo para mim. A minha mãe, por ser um exemplo de superação e força, por sempre estar ao meu lado, independente da situação. Ao meu pai, que considero a personificação do engrandecimento como ser humano.

Agradeço também a minha vó, Miriam, por ter sido minha segunda mãe, me apoiado e vibrado a cada conquista. Também a minha madrinha, Débora, por ser minha parceira de vida e terceira mãe. Agradeço a toda a minha família, que foi essencial suporte durante esses 5 anos.

Ainda, agradeço ao meu cachorro, Raiko, por ter me ensinado tanto sobre amor e companheirismo.

Agradeço também aos meus colegas de trabalho, que me aguentaram e ajudaram durante esse período. Dentre estes, cito principalmente minhas colegas Agatha, Anelize, Eduarda, Jade e Tamiris. Agradeço principalmente a minha amiga e parceira de trabalho Vanessa Matheus, por servir de inspiração e exemplo de sucesso a ser seguido em razão de sua dedicação e paixão pelo que faz (além de me dar uns puxões de orelha necessários).

Agradeço também às minhas amigas Julia e Sarah, por estarem ao meu lado a tanto tempo, e sei que sempre terei um ombro amigo. Agradeço também a minha afilhada, Maitê, que antes mesmo de sua chegada já aquece o meu coração.

Igualmente importantes foram as amizades criadas ao longo da faculdade que, sem dúvidas, levarei para a vida. A faculdade não teria sido a mesma sem a troca dos incentivos, apoios, ajudas, frustrações compartilhadas e, principalmente, com a nova fase da vida. Os cinco anos de universidade se tornaram mais leves com vocês.

Agradeço ainda às minhas amigas de vida, pela parceria e companheirismo, por serem uma pausa da minha vida agitada. Agradeço principalmente a Jeniffer, Suelen e Laysa.

Ainda, agradeço ao meu professor orientador especialista Giovane Fernando Medeiros, pela ajuda e principalmente pela paciência durante essa jornada. Também a todos os professores durante os 5 anos de universidade, principalmente ao Dr. Daniel Mayerle, por ter acreditado em mim em momentos que talvez eu mesma não acreditei.

A todos que foram mencionados e outros que porventura foram omitidos, o meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo investigar a responsabilidade civil do Estado nos casos de prisões ilegais. Inicialmente, conceitua-se o direito à liberdade, aquele tido como mais relevante logo após o direito à vida, e considerado fundamental e natural, na medida em que já nasce com o homem. A respeito do tema, importa dizer que o Estado evolui em relação à proteção do indivíduo e à limitação da atuação estatal à luz da Constituição Federal de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã. Nessa linha, o trabalho segue demonstrando as espécies e conceitos de prisões, bem como elucidando a responsabilidade e o dever de indenizar do Estado nos casos em que houver prisão ilegal, seja pelo abuso de autoridade ou por erro do Judiciário. Nesse sentido, o artigo 630 do Código de Processo Penal, em continuidade ao disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece o dever do Estado de indenizar os indivíduos presos ilegalmente nos casos decorrentes de erro do Judiciário, quando atingida a esfera moral, pessoal ou patrimonial deste, casos em que o Estado responderá objetivamente. A indenização, nesse viés, está associada à afronta ao direito de liberdade, bem como à dignidade da pessoa humana. Por fim, abordar-se-á a respeito de alguns julgados envolvendo o tema proferidos em diferentes comarcas e tribunais do país. O método de abordagem utilizado na elaboração deste trabalho foi o indutivo e o método de procedimento monográfico, o levantamento de dados deu-se pela pesquisa bibliográfica. O ramo de estudo é nas áreas do Direito Penal e Processo Penal. No que tange a conclusão do presente trabalho, insta dizer que esta encontra-se em desenvolvimento, tendo em vista ser objeto de Trabalho de Curso que será apresentado no ano corrente.

Palavras-chave: Estado. Prisões Ilegais. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This work aims to investigate the civil liability of the State in cases of illegal arrests. Initially, the right to freedom is conceptualized, the one seen as the most relevant right after the right to life, and considered fundamental and natural, insofar as it is already born with man. Regarding the subject, it is important to say that the State evolves in relation to the protection of the individual and the limitation of state action in the light of the Federal Constitution of 1988, known as the Citizen Constitution. In this line, the work continues to demonstrate the types and concepts of prisons, as well as elucidating the responsibility and the duty to indemnify the State in cases where there is illegal arrest, either by abuse of authority or by error of the Judiciary. In this sense, article 630 of the Code of Criminal Procedure, in continuity with the provisions of the Federal Constitution, establishes the State's duty to indemnify individuals illegally arrested in cases resulting from error by the Judiciary, when the moral, personal or patrimonial sphere of this is reached, cases in which the State will answer objectively. Compensation, in this regard, is associated with the affront to the right to freedom, as well as to the dignity of the human person. Finally, it will address some judgments involving the subject handed down in different districts and courts of the country. The method of approach used in the elaboration of this work was the inductive one and the method of monographic procedure, the data collection was given by the bibliographical research. The branch of study is in the areas of Criminal Law and Criminal Procedure. With regard to the conclusion of this work, it is important to say that it is under development, with a view to being the subject of a Course Work that will be presented in the current year.

Key-words: State. Illegal Prisons. Civil Responsibility.

1 INTRODUÇÃO	11
2 LIBERDADE PESSOAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL	13
2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA LIBERDADE	13
2.2 A LIBERDADE PESSOAL E SUA PROTEÇÃO PELO DIREITO	14
2.3 A LIBERDADE PESSOAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL	16
2.4 A PRIVAÇÃO DA LIBERDADE COMO MEIO DE SANÇÃO JURÍDICA	19
3 A PRISÃO	22
3.1 NOÇÕES E CONCEITO	22
3.2 ESPÉCIES DE PRISÕES	23
3.2.1 Prisões Extrapena	23
3.2.1.1 Prisão Administrativa	23
3.2.1.2 Prisão Civil	24
3.2.1.3 Prisão Disciplinar Militar	24
3.2.2 Prisão Pena	24
3.2.3 Prisões Cautelares	25
3.2.3.1 Prisão Flagrante Delito	25
3.2.3.2 Prisão Preventiva	26
3.2.3.3 Prisão Temporária	27
3.2.3.4 Prisão decorrente de sentença de pronúncia	28
3.2.3.5 Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível	29
3.3 MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO	29
3.4 PRISÃO ILEGAL	30
3.5 PRISÃO ILEGAL E ABUSO DE AUTORIDADE	31
3.6 ILEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS	32
3.7 ERRO JUDICIÁRIO	33
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DIANTE DA PRISÃO ILEGAL	35
4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL	35
4.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	36
4.2.1 Evolução histórica	36
4.2.2 Teorias	37
4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	38
4.4.1 Caso Fortuito ou Força Maior	40
4.4.2 Ato de Terceiro	41
4.4.3 Culpa exclusiva/concorrente da vítima	42
4.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO	42
4.6 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS JURISDICIONAIS	44
4.6 ESPÉCIES DE INDENIZAÇÃO DECORRENTES DA PRISÃO ILEGAL	45

4.6.1 Dano patrimonial	45
4.6.2 Dano moral	46
4.6.3 Lucro cessantes	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente Trabalho de Curso é o estudo da Responsabilidade Civil do Estado nas Prisões Ilegais

O objetivo institucional da presente monografia é a produção do Trabalho de Curso, que é requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – Unidavi.

O objetivo geral deste Trabalho de Curso consiste em investigar se o Estado possui responsabilidade civil nos casos de prisões ilegais.

Os objetivos específicos são: a) analisar os princípios da liberdade pessoal b) demonstrar os tipos de prisões no ordenamento jurídico; c) discutir a responsabilidade civil do Estado

Na delimitação do tema apresenta-se o seguinte problema: O Estado possui responsabilidade civil nos casos de prisões ilegais?

Para solucionar o problema levanta-se a seguinte hipótese: Supõe-se que o Estado possui responsabilidade civil nos casos de prisões indevidas.

O método de abordagem utilizado na elaboração desse Trabalho de Curso foi o indutivo. O método de procedimento é o monográfico. O levantamento de dados deu-se pela técnica de pesquisa bibliográfica.

É de grande relevância este estudo, para analisar os diversos casos de pessoas presas ilegalmente, que buscam justiça perante o Estado por um erro cometido pelo mesmo.

A relevância acadêmica deste Trabalho de Curso é a conscientização de que o Estado, apesar de seu poder, também comete erros e pode ser responsabilizado.

O presente trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro capítulo analisa-se o direito fundamental da liberdade, seu conceito e sua proteção pelo direito. É abordado a liberdade pessoal em seu conceito geral e também a liberdade de locomoção, assim como os casos onde ela é restringida. Verifica-se também a limitação quanto a imposição do poder do Estado perante a liberdade pessoal do indivíduo.

O segundo capítulo é direcionado às diversas modalidades de prisões no ordenamento jurídico brasileiro, além de elucidar-se sobre a prisão ilegal, sendo ela

por um erro do judiciário ou pelo abuso de autoridade. Ainda, é listada as modalidades de medidas cautelares diversas da prisão.

O terceiro capítulo conceitua a responsabilidade civil, assim como a responsabilidade civil do Estado, mostrando sua evolução histórica e suas teorias. Ainda, estuda a existência de responsabilidade civil do Estado por omissão e pelos atos jurisdicionais, temas com uma divergência doutrinária. Também se verifica as espécies de indenizações possíveis e o posicionamento dos tribunais sobre o tema.

O presente Trabalho de Curso encerra-se com as Considerações Finais, nas quais serão apresentados pontos essenciais destacados dos estudos e das reflexões realizados sobre a responsabilidade civil do Estados nas prisões ilegais.

2 LIBERDADE PESSOAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DA LIBERDADE

Em seu art. XIII, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, afirma que: Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.¹

O direito à liberdade de locomoção está previsto no art. 5º, inciso XV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988² e é considerado um direito fundamental, assim como um direito natural.

Os direitos e garantias fundamentais visam proteger o indivíduo, respeitando sua dignidade. A liberdade de locomoção consiste no direito de ir e vir livremente, sem interferências do Estado e a qualquer tempo. Sobre isso, determina George Marmelstein: “Uma das principais funções do direito de ir e vir é limitar o poder de polícia do Estado, a fim de evitar prisões arbitrárias”.³

De acordo com Ana Flávia Messa⁴:

A liberdade de locomoção é imprescritível, pois não se perde pelo decurso do prazo, inviolável, pois deve ser respeitada, e universal, pois se destinam a todos os seres humanos, indistintamente, ou seja, aos brasileiros, natos ou naturalizados, e estrangeiros que estejam no território nacional, a qualquer título, residente ou não.

¹ ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 03 Out 2022.

² “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: XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022.

³ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8ª edição.: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597021097. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>. Acesso em: 03 out. 2022.

⁴ MESSA, A. F. **Prisão e Liberdade**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. 9788584935765. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935765/>. Acesso em: 11 Sep 2022, p. 362

O direito de locomoção torna-se um dos principais direitos constitucionais presente no ordenamento jurídico, visto que são imprescritíveis e universais. Porém, este direito pode obter restrições. O art. 139, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a vigência do estado de sítio, será fixada obrigação de que as pessoas permaneçam em localidade determinada.⁵

O direito à liberdade de locomoção é amplamente protegido pelo direito, principalmente através da nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2.2 A LIBERDADE PESSOAL E SUA PROTEÇÃO PELO DIREITO

A liberdade pessoal é protegida pelo direito através da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sobre o conceito de Direito, explica Luis Roberto Barroso: Direito é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas. Garantias são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los.⁶

O direito de liberdade é tido como um direito individual, que protege o indivíduo perante o poder do Estado, impondo limitações ao poder público. Os doutrinadores Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ensinam: “A lei é o instrumento por excelência de que dispõe o Estado de Direito para garantir e ao mesmo tempo regular a liberdade.”⁷

Além disso, o inciso IV do § 4 do art. 60 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁸ determina que não será objeto de deliberação proposta

⁵ “Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: I - obrigação de permanência em localidade determinada.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022.

⁶ Barroso, Luis R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Editora Saraiva. 2009. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1yA5GcFtyVXzpQDKtyC08Ckh5QeagTG7d/view>. Acesso em: 12 out. 2022

⁷ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; DANIEL; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553619344. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 13 out. 2022. p. 507

⁸ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 out. 2022.

de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Sendo assim, a liberdade pessoal é vista como uma cláusula pétrea, não podendo ser modificada. Sobre isso, já determina Luis Roberto Barroso: “Por essa vertente de pensamento, sendo a liberdade um direito individual, o fundamento jurídico da limitação ao poder de reforma é expresso, nos termos do art. 60, § 4º, IV.”⁹

Ainda, explica o professor Ricardo Rodrigues Gama que: “Ao determinar o respeito à liberdade, além de impor ao Estado a função de protetor desse direito, a Constituição limita a sua atuação.”¹⁰

Sobre a liberdade pessoal, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ainda protege o indivíduo através do princípio da irretroatividade. No art. 5º, inciso XL¹¹, determina que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.¹² De acordo com Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

[...]a lei penal é dotada até de ultratividade, para beneficiar o réu, e, sob hipótese alguma, pode retroagir para prejudicá-lo. O limite, como vimos, tem sede constitucional, pela sua importância como guardião de uma das mais importantes conquistas da humanidade, e é encerrado no conhecido princípio da legalidade.¹³

O art. 5º, LXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, enfatiza que "a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária

⁹ Barroso, Luis R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Editora Saraiva. 2009. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1yA5GcFtyVXzpQDKtyC08Ckh5QeagTG7d/view>. Acesso em: 12 out. 2022. p. 181.

¹⁰ GAMA, Ricardo Rodrigues. **A Prisão no Brasil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/293/r136-07.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 12. out. 2022. p. 2.

¹¹ 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022.

¹³ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho D. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502224308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224308/>. Acesso em: 13 out. 2022. p. 96.

competente"¹⁴ e no inciso LXVI¹⁵ assevera-se que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".¹⁶

Sobre a proteção da liberdade, discorre Luis Roberto Barroso:

Boa parte do pensamento jurídico descrê das potencialidades das penas privativas de liberdade, que somente deveriam ser empregadas em hipóteses extremas, quando não houvesse meios alternativos eficazes para a proteção dos interesses constitucionalmente relevantes.¹⁷

Ainda, o direito à liberdade está previsto em diversos tratados e convênios internacionais, como no artigo 5.1 do Convênio Europeu de Direitos Humanos; art. 9º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 e no art. 7.3 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 ("Pacto de San José").¹⁸

Através desses dispositivos legais, fica visível que há uma limitação quanto a imposição do poder do Estado perante a liberdade pessoal do indivíduo. Conforme já exposto anteriormente, o direito à liberdade é um direito fundamental, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e também na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

2.3 A LIBERDADE PESSOAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Em seu art. 7º, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos reconhece a liberdade pessoal como um direito fundamental.¹⁹

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022.

¹⁵ 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: LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022.

¹⁷ Barroso, Luis R. **NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Acesso em 13 out. 2022. p. 42

¹⁸ SANGUINÉ, Odone. Prisão Cautelar - Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5816-9. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5816-9/>. Acesso em: 14 out. 2022. p. 395

¹⁹ BRASIL. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 04 out. 2022.

O Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é dedicado aos direitos e garantias fundamentais, esta foi a primeira a estabelecer os direitos fundamentais antes da organização Estado, realçando a importância deles na nova ordem democrática estabelecida no País após longos anos de autoritarismo.²⁰

O doutrinador Alexandre de Moraes ensina que o conceito de direito fundamental é:

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 pode ser definido como direitos humanos fundamentais.²¹

Os direitos fundamentais garantem uma limitação do poder estatal sob o indivíduo e sob a sociedade. De acordo com Edson Ricardo Saleme: “Os direitos individuais expressos na Constituição delimitam uma esfera de ação da pessoa a ser respeitada por terceiros e, sobretudo, por autoridades governamentais.”

Sobre o assunto, esclarece Gustavo Garutti Moreira:

Os direitos fundamentais apresentam sua gênese na concepção humana de que a liberdade é o bem mais precioso à existência digna da vida e não representa tão somente a condição individual do ser humano de poder se locomover, o direito de ir e vir.²²

Dentre os principais direitos fundamentais, encontra-se o direito à liberdade de forma geral. Sobre o conceito de liberdade, entende Miriany Cristini Stadler Ilanes, Rodrigo Flores Fernandes, Rosana Maria de Moraes e Silva Antunes, Maytê Ribeiro Tamura Meleto Barboza, Guilherme Corrêa Gonçalves e Melissa de Freitas Duarte: “Podemos dizer que a liberdade é a autonomia que o indivíduo possui para poder agir

²⁰ PINHO, Rodrigo César R. Coleção Sinopses Jurídicas 17 - **Direito constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788553601226. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601226/>. Acesso em: 13 out. 2022. p. 95.

²¹ MORAES, Alexandre D. Direitos Humanos Fundamentais. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 03 out. 2022.

²² MOREIRA, Gustavo Garutti. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE PRISÃO ILEGAL**. disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/215743/moreira_gg_tcc_frc.pdf?sequence=5. p. 21

da forma que quiser, sem, é claro, ofender a mesma autonomia garantida às outras pessoas.²³

Ainda sobre a forma geral do direito de liberdade, discorrem Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

No que diz com sua vertente constitucional mais importante e remota, o direito fundamental de liberdade tem origem na ideia de liberdade geral contida no art. 4.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica ao outro”²⁴

Além da previsão do direito à liberdade de forma geral, este também se divide entre liberdade da pessoa física (liberdades de locomoção); a liberdade de pensamento (opinião, religião, informação, comunicação); liberdade de expressão coletiva (reunião, associação); e liberdade de conteúdo econômico e social (livre iniciativa, autonomia contratual e liberdade de ensino e trabalho).

Apesar de ser um direito fundamental, o direito à liberdade não é absoluto, visto que este pode sofrer restrições em determinados casos. Sobre o assunto, discorre Alexandre de Moraes:

Em caso de guerra, a contrário sensu do próprio texto constitucional, haverá possibilidades de maior restrição legal que, visando à segurança nacional e à integridade do território nacional, poderá prever hipóteses e requisitos menos flexíveis.²⁵

Sendo assim, como um direito fundamental não absoluto, o Estado usa a privação da liberdade como forma de sanção jurídica, através de dispositivos como prisões pena ou prisões cautelares.

²³ ILANES, Miriany C S.; FERNANDES, Rodrigo F.; ANTUNES, Rosana M. de M. e S.; et al. **Direito Constitucional** I. Grupo A, 2018. E-book. ISBN 9788595024458. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024458/>. Acesso em: 13 out. 2022. p. 138

²⁴ SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; DANIEL; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553619344. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 13 out. 2022. p. 504

²⁵ MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027648. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027648/>. Acesso em: 04 out. 2022.

2.4 A PRIVAÇÃO DA LIBERDADE COMO MEIO DE SANÇÃO JURÍDICA

O Estado, para a garantia da ordem jurídica, pode impor sanções ao indivíduo, sendo duas delas a pena privativa (limita a liberdade de locomoção mediante prisão) ou a restritiva (limita a liberdade de locomoção por outro meio) de liberdade. Acerca da pena privativa de liberdade, o doutrinador Alexis Couto de Brito ensina que: A pena privativa de liberdade consiste no cerceamento temporário do direito de ir e vir do indivíduo.²⁶ Lembrando que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 proíbe a prisão perpétua.

Já em relação ao poder de limitação do Estado ao direito à liberdade, entende Aury Lopes Junior:

Por se tratar de um ritual de exercício de poder e limitação da liberdade individual, a estrita observância das regras do jogo (devido processo penal) é o fator legitimante da atuação estatal. Nessa linha, os princípios constitucionais devem efetivamente constituir o processo penal.²⁷

Para a atual doutrina, existem três tipos de teorias sobre a finalidade das penas privativas de liberdade. A primeira teoria chama absoluta é a que prevê que a pena é um castigo. Sobre a teoria absoluta, explica Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini que a pena é retributiva, não havendo uma preocupação com o indivíduo, já que a sanção se destinava a restabelecer a ordem pública.²⁸

Além da teoria absoluta, há também a teoria relativa, que tem a pena utilizada para fins de prevenção. Também explica Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini: [...] a pena já não era um castigo, mas uma oportunidade para ressocializar o criminoso, e a segregação deste era um imperativo de proteção à sociedade, tendo em vista sua periculosidade.²⁹

²⁶ BRITO, Alexis Couto D. **Execução Penal**. São Paulo. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596960. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596960/>. Acesso em: 09 nov. 2022. p. 131

²⁷ JUNIOR, Aury L. **Direito processual penal**. [São Paulo. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620520. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620520/>. Acesso em: 14 out. 2022. p.26

²⁸ MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. São Paulo. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559771127. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771127/>. Acesso em: 01 nov. 2022. p. 35

²⁹ MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. São Paulo. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559771127. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771127/>. Acesso em: 02 nov. 2022. p. 35

A terceira e última teoria é a chamada teoria mista, ou seja, que tem como fim um misto das suas anteriores, sendo para educação e correção.³⁰ Esta foi desenvolvida por Adolf Merkel é a teoria predominante na atualidade.

A privação da liberdade é considerada a pena mais grave do nosso ordenamento jurídico, onde o regime prisional pode ser o fechado, para condenados a pena superior a 8 anos, o regime semiaberto aos condenados a penas superiores a 4 anos, mas inferiores a 8 anos e o regime aberto para condenados que cometeram crimes mais leves. Pode ocorrer também a progressão de regimes, conforme determina o art. 112 da Lei de Execução Penal.³¹

A pena privativa de liberdade também pode ter três espécies, sendo elas reclusão, detenção ou prisão simples.

Sobre a privação da liberdade de locomoção como forma de sanção, explica Aury Lopes Junior que há uma submissão ao processo penal que autoriza a ingerência estatal sobre toda uma série de direitos fundamentais, para além da liberdade de locomoção, pois autoriza restrições sobre a disposição de bens e a própria dignidade do réu.³²

Verifica-se que o processo penal deve sempre seguir os fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas esse modelo de sanção já é muito criticado pelos doutrinadores atuais, já que na prática fica evidente a sua ineficácia. Sobre isso, ensina Cezar Roberto Bitencourt:

Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena de prisão, como forma quase que exclusiva de controle social formalizado. Pouco mais de dois séculos foram suficientes para constatar sua mais absoluta falência em termos de medidas retributivas e preventivas.³³

³⁰ MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. São Paulo. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559771127. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771127/>. Acesso em: 02 nov. 2022. p. 35

³¹ “Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).” BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 20 out. 2022.

³² JUNIOR, Aury L. **Direito processual penal**. São Paulo. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620520. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620520/>. Acesso em: 14 out. 2022. p.33

³³ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo. Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 11 nov. 2022. p.12

Existem hoje diversas formas de penas privativas de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro. A seguir, falaremos sobre a prisão.

3 A PRISÃO

3.1 NOÇÕES E CONCEITO

Na pena de prisão, o Estado tem o seu maior instrumento de restrição da liberdade individual. A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção. O art. 5.º, XLVI, a, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³⁴ prevê a privação e a restrição da liberdade como espécie de pena.

Conforme já visto anteriormente, o direito à liberdade é a regra, enquanto as penas restritivas desse direito são a exceção. Sobre o assunto, entende Antônio Sergio C. Piedade e Ana Carolina Dal P. Aidar Gomes:

Enquanto Estado Democrático de Direito, a República Federativa do Brasil, por meio de seu ordenamento jurídico, prima pela liberdade do indivíduo, de modo que tal direito constitucional apenas será suprimido quando comprovada a imprescindibilidade da medida.³⁵

Existem diversas formas de prisões no ordenamento jurídico brasileiro, sendo elas as prisões extrapenas, prisões pena e as espécies de prisões cautelares.

Conforme Alexis Couto Brito: “Na atualidade, as penas privativas de liberdade tendem a um tratamento penitenciário individualizado e científico, regulado por uma lei de execução penal”³⁶. A Lei 7.210/1984, conhecida como lei de execução penal tem como objetivo regulamentar a execução das penas.

Sobre a pena, já determina o doutrinador Luiz Regis Prado, que a pena é a consequência jurídica do delito mais importando, trazendo graves restrições aos direitos fundamentais do apenado, de forma que esta somente pode ser utilizada

³⁴ “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: XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade;” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022

³⁵ PIEDADE, Antônio Sergio C.; GOMES, Ana Carolina Dal Ponte A. **Direito Processual Penal**. (Coleção Método Essencial). Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645107/>. Acesso em: 18 nov. 2022. p. 300

³⁶ OLIVÉ, Juan Carlos F.; BRITO, Alexis Couto D. **Direito penal brasileiro**, 2ª edição. Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547215231. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231/>. Acesso em: 18 nov. 2022. p. 632

quando for necessária e inevitável para a proteção do cidadão, individual e coletivamente considerado.³⁷

Partindo do pressuposto de que a prisão é a medida de restrição da liberdade mais usada pelo Estado e feitas todas as suas considerações, torna-se necessário discorrer sobre as diversas modalidades de prisão reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 ESPÉCIES DE PRISÕES

3.2.1 Prisões Extrapena

A prisão-extrapenal não possui o caráter de pena, já que não é imposta em consequência de prática de ilícito penal. Esta está dividida em: a) Prisão administrativa; b) Prisão civil; c) Prisão disciplinar militar.³⁸

3.2.1.1 Prisão Administrativa

A prisão administrativa, em sentido lato, destina-se a obrigar alguém a cumprir uma obrigação específica. Na realidade, não é considerada uma punição. Conforme Fernando Capez: É aquela decretada por autoridade administrativa para compelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação. Esta modalidade de prisão foi abolida pela atual ordem constitucional.³⁹

Por decisão do Supremo Tribunal Federal, no ordenamento jurídico atual, a prisão administrativa não é mais permitida, pois vai de encontro com o art. 5º, LXI e LXVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

³⁷ PRADO, Luiz R. **Direito Penal Constitucional** - A (Des)construção do Sistema Penal.: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991586. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991586/>. Acesso em: 18 nov. 2022. p. 333

³⁸ QUIRINO, Arnaldo. **Prisão ilegal e responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 38.

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**.: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 21 nov. 2022. p.119.

3.2.1.2 Prisão Civil

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXVII, determina que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”⁴⁰. No entanto, ratificado pelo Brasil em 1992, o Pacto de São José da Costa Rica não permite a prisão por dívidas, exceto a do devedor de obrigação alimentícia, não admitindo a outra exceção estipulada em nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, relativa ao depositário infiel, no artigo 5º, LXVII.⁴¹

Assim, a prisão do depositário infiel não foi considerada inconstitucional, pois sua previsão segue na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas, na prática, passou a ser ilegal.

3.2.1.3 Prisão Disciplinar Militar

Este tipo de punição é limitado a casos envolvendo crimes de natureza especificamente militar.

3.2.2 Prisão Pena

A prisão pena é determinada após uma condenação transitada em julgado. Segundo as palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho, a prisão pena “é imposta àquele que for reconhecidamente culpado de haver cometido uma infração penal, como retribuição pelo mal praticado, a fim de reintegrar a ordem jurídica injuriada.”⁴²

⁴⁰ “Art. 5º, inciso LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 nov. 2022.

⁴¹ 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: LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 nov. 2022.

⁴² Cf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 25 ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 380.

3.2.3 Prisões Cautelares

As prisões cautelares são essenciais para o bom andamento de uma investigação ao processo.

Conforme o entendimento de José Frederico Marques, ao afirmar que “as providências cautelares possuem caráter instrumental: constituem meio e modo de garantir-se o resultado da tutela jurisdicional a ser obtida através do processo”⁴³

Nesse sentido, cabe destacar que as medidas cautelares visam reduzir eventuais riscos decorrentes do transcurso do tempo no processo, protegendo -o de prejuízos para que se torne mais eficaz e alcance seus objetivos.⁴⁴

Para Willian Silva:

[...]a decretação ou manutenção da prisão cautelar, provisória ou processual, a qualquer título, deve ser feita a verificação, repita-se, dos pressupostos das cautelares, que são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como se a decretação ou manutenção da medida odiosa e excepcional é útil e necessária. Na realidade, o *fumus boni iuris* se cinge à prova mínima da autoria e prova da materialidade, enquanto o *periculum in mora* encontra abrigo na garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal(...) (grifo nosso).⁴⁵

As prisões provisórias existentes no regramento processual penal brasileiro apresentam-se sob cinco modalidades: a prisão em flagrante (art. 301 a 310 do Código Processo Penal); a prisão preventiva (art. 311 a 316 do Código de Processo Penal); prisão temporária (Lei nº 7.960/89); prisão decorrente de sentença de pronúncia (art. 282 e 408, § 1º do Código de Processo Penal); e a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível (art. 393, inciso I, do Código de Processo Penal).

3.2.3.1 Prisão Flagrante Delito

A prisão em flagrante delito independe de ordem judicial e ocorre mediante o flagrante de manifesta conduta criminosa. Acontece para garantir a aplicação da lei penal.

⁴³ Cf. MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Millennium, 2000, v. 04, p. 11.

⁴⁴ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.p. 256.

⁴⁵ SILVA, Willian. **Direito processual penal ao vivo: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

Ensina Fernando Capez que a prisão em flagrante delito consiste em uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção penal.⁴⁶

A prisão em flagrante é a única medida de restrição criteriosa da liberdade que pode decretada por qualquer membro da população quando presentes as circunstâncias que a justifiquem.

Acerca da eficácia da prisão em flagrante, discorre Roberto Delmanto Junior:

Assim, a prisão em flagrante afigura-se bastante delicada: é forte instrumento simbólico de efetividade e imediatidade da repressão ao crime, como uma espécie de justiça sumária e, ao mesmo tempo, decorre de apreciações muitas vezes imediatistas, falhas e emotivas, mas com aparência de verdade absoluta em razão de a lavratura do auto se dar em momento próximo ao do cometimento do crime, estando ainda pulsantes as provas testemunhais das pessoas que visualizaram o acusado cometendo o crime, acompanhadas dos vestígios do crime ardentes⁴⁷

O Código de Processo Penal reconhece quatro situações como sendo de flagrância, estando elas elencadas no art. 302.

3.2.3.2 Prisão Preventiva

A prisão preventiva é o tipo mais amplo de prisão, podendo ser utilizada durante uma investigação policial ou durante o processo judicial, desde que haja evidências claras da autoria do crime, bem como provas suficientes da materialidade ou envolvimento do autor na violação.

Conforme extrai-se do artigo 312 do Código de Processo Penal, prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.⁴⁸

⁴⁶ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 21 nov. 2022. p.123.

⁴⁷ DELMANTO, Roberto. Liberdade e prisão no processo penal - as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553612956. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612956/>. Acesso em: 22 nov. 2022.p. 149.

⁴⁸ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como 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

Nas palavras de Ana Paula Alves Coelho: “Diante de seu caráter excepcional, deverá ser decretada em casos extremamente necessários, em que a custódia do indivíduo seja realmente indispensável, pois se deve preservar ao máximo o direito de liberdade constitucionalmente protegido”⁴⁹

Ainda, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva só poderá ser decretada "quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria".⁵⁰

3.2.3.3 Prisão Temporária

A prisão temporária só poderá ser usada em fase de inquérito policial e tem como finalidade assegurar a eficácia da investigação policial, quando se tratar de apuração de natureza grave. Essa modalidade de prisão possui um tempo determinado de duração.

Conforme explica Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles, esta modalidade de prisão provisória é diferente das demais, visto que não há questionamento quando o *fumus boni iuris*.⁵¹

O cabimento da prisão temporária só pode ocorrer antes do recebimento da denúncia, pelo prazo de a cinco ou trinta dias, conforme seja o crime comum ou hediondo, podendo os respectivos prazos serem dobrados em caso de extrema e comprovada necessidade, após tal prazo, deve o sujeito ser posto em liberdade.

Ressalta-se que, decorrido o prazo fixado para a prisão temporária e não tendo sido decretada a prisão preventiva, o preso deve ser posto imediatamente em

liberdade do imputado.” BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 24 out. 2022.

⁴⁹ COELHO, Ana Paula Alves. **Prisões Provisórias indevidas: Responsabilidade Civil do Estado**. Disponível em: <https://repositorio.ucb.br:9443/jspui/bitstream/10869/4355/2/Ana%20Paula%20Alves%20Coelho.pdf>. Acesso em: 22 de nov. 2022. p. 34

⁵⁰ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como 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.” **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 24 out. 2022.

⁵¹ FIGUEIREDO MEIRELES, Lenilma Cristina Sena. **Responsabilidade civil do estado por prisão ilegal**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5961>. Acesso em 22 de nov. 2022.

liberdade conforme determina o art. 2º, §7º, da Lei nº 7.960/89⁵², constituindo ilícito penal a desobediência a este dispositivo.

3.2.3.4 Prisão decorrente de sentença de pronúncia

Essa modalidade de prisão provém de uma sentença de pronúncia, proferida por ocasião do encerramento da primeira fase do procedimento do júri

Acerca do assunto, elucida Marco Antônio Vilas Boas:

Hoje em dia, com o advento da Carta Constitucional (promulgada em 1988), a liberdade do réu, sob julgamento, ganhou um novo contorno. Pelo princípio do estado de inocência, o pronunciado com mais razão aguarda seu julgamento em liberdade, a não ser que esteja submetido a qualquer das modalidades de prisão cautelar (em flagrante ou preventiva). Nesses casos particulares, o juiz poderá manter a custódia, nada mais fazendo que recomendar o réu à prisão, ou seja, reforçando a segregação prisional, como, aliás, já estava anteriormente.⁵³

A sentença de pronúncia apresenta natureza processual, ou seja, não decide o mérito da causa, possibilitando, apenas, que o Estado exerça o direito de submeter o réu a julgamento pelo Juiz natural da causa, o Tribunal do Júri, fundamentando as razões em que fundou seu juízo de admissibilidade.⁵⁴

A prisão decorrente de sentença de pronúncia é considerada provisória, pois não há julgamento de mérito, podendo o réu, ao final do processo, ser absolvido.

⁵² “Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. § 7º Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva.” **LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em 28 de out. 2022

⁵³ MARCO ANTÔNIO, Vilas Boas. **Processo penal completo**: doutrina, formulários, jurisprudência e prática. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁵⁴ MUCCIO, Hidejalma. **Prática de Processo Penal**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. São Paulo: HM editora, 2005, p. 508.

3.2.3.5 Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível

Em relação a essa modalidade de prisão, Lenilma Cristina Sena de Figueiredo Meirelles:

A prisão por sentença penal condenatória recorrível encontra amparo no art. 391, I do Código de Processo Penal, que esclarece ser um dos efeitos da sentença penal condenatória a prisão do réu ou a conservação na prisão em que se encontre.⁵⁵

A decretação de prisão por ocasião da sentença condenatória recorrível não é admitida sem a indicação de novos fatos que motivem a necessidade da medida extrema. O fato de ser o crime, praticado pelo agente, de natureza hedionda, por si só não autoriza a decretação da prisão cautelar.

3.3 MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO

O art. 319 do Código de Processo Penal⁵⁶ elenca medidas cautelares alternativas à prisão, sendo elas: Comparecimento periódico em juízo; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; proibição de manter contato com pessoa determinada; proibição de ausentar-se da comarca; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira; fiança e monitoração eletrônica

Sobre as medidas alternativas, esclarece Edna Regina Bragagnolo Furtado:

⁵⁵ FIGUEIREDO MEIRELES, Lenilma Cristina Sena. **Responsabilidade civil do estado por prisão ilegal**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5961>. Acesso em 22 de nov. 2022.

⁵⁶ “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 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. BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 24 out. 2022.

O tipo de pena alternativa a ser aplicada depende da análise de vários elementos objetivos e pessoais do condenado, e da segurança de sua efetiva execução. As penas alternativas são condicionais, podendo somente ser aplicada se os condenados realmente cumprirem as obrigações que lhes forem impostas: caso contrário, poderão ser revogadas, ou seja, poderão ser convertidas em pena privativa de liberdade.⁵⁷

Sendo assim, as medidas cautelares alternativas à prisão são, em muitas vezes, claramente eficazes para a diminuição da superpopulação carcerária.

3.4 PRISÃO ILEGAL

O art. 5º, inciso LXI, da Carta Magna, prevê que “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”⁵⁸. Ainda, o mesmo artigo, no inciso LXXV, prevê que o Estado indenizará o indivíduo nessas situações.⁵⁹

Acerca da prisão ilegal, discorre Gustavo Garutti Moreira:

Afinal, entende-se por prisão ilegal, em sentido estrito, a modalidade de privação de liberdade promovida pelo Estado sem observância das exigências legais, de modo que não se trata apenas da prisão decorrente de uma condenação injusta, mas sim toda privação injustificada da liberdade, seja antes ou depois do trânsito em julgado de sentença condenatória, bem como o excesso no tempo de cumprimento da prisão não observância do devido regime de pena, entre outros.⁶⁰

⁵⁷ FURTADO, Edna Regina Bragagnolo. **PERDAS OU GANHOS COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: EIS A QUESTÃO**. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/118145>. Acesso em 22 de nov. 2022. p. 91

⁵⁸ “Art. 5º, inciso 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.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022

⁵⁹ “Art. 5º, inciso LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022

⁶⁰ MOREIRA, Gustavo Garutti. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE PRISÃO ILEGAL**. disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/215743/moreira_gg_tcc_frc.pdf?sequence=5. p. 32

As prisões, como forma de restrição da liberdade, devem ser utilizadas com cautela, visto que tal medida pode causar prejuízos patrimoniais ou morais ao acusado. Os pressupostos legais devem estar devidamente preenchidos para que não haja ilegalidades.

Sobre o tema, discorre Ana Júlia Andrade Vaz de Lima:

(...)se aquele que é condenado após regular processo legal e acaba por permanecer mais tempo na prisão está acobertado pela previsão constitucional para ser indenizado, no mesmo raciocínio, aquele que, condenado ou não, encontra-se encarcerado de forma ilegal, deve, com mais razão ainda, ser ressarcido por dano, quer seja moral ou material, causado pelo Estado. (grifo nosso) ⁶¹

A prisão ilegal é uma grande preocupação internacional, sendo citada em diversos tratados, incluindo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de Nova Iorque), aprovado pelo Decreto Legislativo 226/1991 e promulgado através do Dec. 592/1992, onde o "Art. 9.º, 5 determina que: "Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à reparação."⁶²

3.5 PRISÃO ILEGAL E ABUSO DE AUTORIDADE

A Lei nº 4.898 de 9 de dezembro de 1965 regulamenta o direito de representação e o processo para apuração de responsabilidade por abuso de autoridade, garantindo uma resposta aos abusos cometidos pelos agentes do Estado em matéria de prisão ilegal.

Argumentando acerca do abuso de poder, Cândido Furtado Maia Neto propõe a imprescritibilidade do mesmo, evitando danos maiores contrários à ordem constitucional: "O abuso de poder e de autoridade são delitos graves que lesionam a

⁶¹ VAZ DE LIMA, Ana Júlia Andrade. **Responsabilidade civil do estado por prisão cautelar ilegal.** *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo* 2016. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.23.07.PDF. Acesso em 15 de nov. 2022. p. 16

⁶² Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à reparação. BRASIL. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 22 de nov. 2022.

humanidade, em geral vítimas diretas e indiretas, razão pela qual poderiam ser crimes imprescritíveis, contra a ordem constitucional e o Estado democrático.”⁶³

Fica visível na Lei 4.898/65 a intenção do legislador de proteger o cidadão contra os atos abusivos do Estado, demonstrando também a necessidade de reparar os danos sofridos pelas vítimas de arbitrariedades, prevendo expressamente a possibilidade de simultaneamente ser promovida a responsabilidade civil, penal ou ambas as autoridades culpadas.

3.6 ILEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

O art. 282, parágrafo 6º do art. 282 do Código de Processo Penal⁶⁴ estabelece o cabimento da prisão preventiva quando não for cabível a sua substituição por medida cautelar.

Conforme elucida Arthur Henrique Quirino:

Descumpridos os requisitos ensejadores da prisão preventiva e efetivada a mesma sem observância dos pressupostos legais, estamos diante de um ato ilícito praticado pelo Estado, pois advém do descumprimento do seu dever legal de adotar todas as cautelas necessárias à efetivação da medida.⁶⁵

A legalidade da prisão preventiva está atrelada aos seus pressupostos, que estão expressos no art. 312 do Código de Processo Penal,⁶⁶

⁶³ MAIA NETO, Cândido Furtado. **Abuso de poder e de autoridade**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 jan. 2009.

⁶⁴ “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.” BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 24 out. 2022.

⁶⁵ QUIRINO, Arthur Henrique. **PRISÃO ILEGAL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/prisao-ilegal-responsabilidade-civil-estado.htm#sdfootnote21sym>. Acesso em 23 de nov. 2022

⁶⁶ “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como 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.” BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 24 out. 2022.

3.7 ERRO JUDICIÁRIO

Conforme já visto, o art. 5º, inciso LXXV⁶⁷, da Constituição da República Federativa do Brasil, consagra o dever estatal de reparar danos causados por “erro judiciário”.

Precisa é a conceituação de Alexandre Targino Gomes Falcão:

O erro judiciário é o que resulta de errônea interpretação dos fatos (erro de fato) ou de violação a regras de natureza processual ou material (erro de direito). Tais falhas podem ocorrer na condução do processo (*in procedendo*) ou no próprio julgamento (*in judicando*). Em outras palavras, erro judiciário é a má subsunção do comportamento à norma em vigor, à época do fato. É o erro de perspectiva ou a falsa percepção dos fatos, podendo resultar, ainda, da falsa percepção que o julgador tem do preceito legal em abstrato, dando-lhe inadequada interpretação no exato momento de aplicá-lo ao caso concreto.⁶⁸

Em relação à previsão constitucional de reparação de danos, explica Carlos Roberto Gonçalves que não há necessidade da revisão de sentença condenatória para a reparação à vítima pelo erro judiciário.

Ainda, Luiz Antônio Soares Hentz difere o erro judiciário do excesso de prisão, assinalando que:

Enquanto a figura do erro alberga a atividade jurisdicional comissiva, consistente no decreto da prisão ditada pelo juiz, no exercício da função jurisdicional, como consequência de vero erro de julgamento, a segunda comporta, além da comissão, a omissão de qualquer agente público na liberação do preso depois de cumprida pena imposta. E, pois, submetido o indivíduo a prisão indevida, fará jus a indenização às custas do Estado, não importando eventual licitude do motivo (erro na apreciação das condições de sua decretação) ou o caráter de sua ilicitude.

Atualmente, resta claro que incumbe ao Estado indenizar a vítima do erro judiciário, entendido como todo erro que importe coação carcerária juridicamente errônea. Diante da necessidade de proteger o cidadão dos erros e injustiças cometidas, levando a prisões ilegais, elucidar-se-á a seguir sobre a responsabilidade civil do Estado diante de prisão ilegal.

⁶⁷ “Art. 5º, inciso LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022

⁶⁸ FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. **Responsabilidade civil do juiz por atos jurisdicionais: um olhar sobre o direito brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, p. 74.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DIANTE DA PRISÃO ILEGAL

4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil tem como objetivo a indenização de uma das partes lesada por um dano cometido pela outra parte, a fim de sanar o prejuízo causado. Nesse sentido, o Professor Fábio Uihôa Coelho define:

"A responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Classifica-se como obrigação não negocial, porque sua constituição não deriva de negócio jurídico, isto é, de manifestação de vontade das partes (contrato) ou de uma delas (ato unilateral)."⁶⁹

Ainda explica Carlos Alberto Gonçalves: "O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos."⁷⁰

Sobre o conceito de responsabilidade civil, também explica Paula Frassinetti Coutinho da Silva Mattos que "(...) a atribuição da responsabilidade civil decorre do reconhecimento *a priori* da capacidade de responder aos próprios atos."⁷¹

O Código Civil prevê a responsabilidade civil em seu art. 186⁷² e no art. 927⁷³. Existem alguns requisitos para pleitear a indenização, sobre estes explica Ana Júlia Andrade Vaz de Lima: "Para que seja possível pleitear a indenização, exige-se o preenchimento de três requisitos caracterizadores da responsabilidade civil: a

⁶⁹ COELHO, Fábio Uihôa. **Curso de direito civil**. 4. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade civil**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620056. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620056/>. Acesso em: 23 nov. 2022. p. 25

⁷¹ MATTOS, Paula F. **Responsabilidade civil: dever jurídico fundamental**. Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502182738. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502182738/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 44

⁷² "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 29 out. 2022.

⁷³ "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 29 out. 2022.

existência de uma (a) ação, ocorrência de um (b) dano, e o (c) nexo de causalidade entre o dano e a ação.”⁷⁴

4.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

4.2.1 Evolução histórica

Nos primórdios da humanidade, não se considerava o fator “culpa”, não haviam regras, dominando sempre a vingança. Conforme descreve Carlos Roberto Gonçalves: “Se a reação não pudesse acontecer desde logo, sobrevinha a vindita meditada, posteriormente regulamentada, e que resultou na pena de talião, do “olho por olho, dente por dente”.”⁷⁵

Essa violência foi usada também na Mesopotâmia antiga, durante a vigência do Código de Hammurabi. Também, verifica-se a existência da vingança como forma de reparação de danos no Código de Manu, que trazia como forma de punir o dano a imposição contra o causador de um sofrimento idêntico ao provocado.

Sobre a responsabilidade civil no Direito Romano, destaca Flávio Tartuce:

Em complemento, como se pode perceber de sua leitura, a citada lei romana previa a possibilidade de penas pecuniárias, tal como a *poena*, indenização que seria paga pelo ofensor – este, então, tornava-se devedor, e o credor, a vítima que sofria o prejuízo. A *poena* surgiu no sistema romano para substituir a vingança privada, sendo certo que tal punição privada não se confundia com a pena pública, uma vez que os delitos públicos estavam sujeitos a processos especiais.⁷⁶

Surgiu assim, no Direito Romano, a pena pecuniária como forma de reparação de danos. Para Lenilma C. S. de Figueiredo Meirelles os romanos ditavam normas

⁷⁴ VAZ DE LIMA, Ana Júlia Andrade. **Responsabilidade civil do estado por prisão cautelar ilegal. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo 2016.** Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.23.07.PDF. Acesso em 17 de nov. 2022. p. 11

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade civil.** Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620056. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786553620056/>. Acesso em: 23 nov. 2022. p. 26

⁷⁶ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil.** Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645251. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559645251/>. Acesso em: 23 nov. 2022. p. 19

que obrigavam o causados do dano a responder pelo ato praticado, considerando muito a ideia de honestidade, bem como, o não lesar o direito de outrem, como princípios pilares do direito.⁷⁷

O grande legado deixado pelo Direito Romano em matéria de responsabilidade civil, foi a *Lex Aquilia*, publicada na era republicana. Sobre a *Lex Aquilia*, Josivaldo Félix de Oliveira elucida que o marco foi tão relevante, que a ela se imputa a origem do elemento "culpa" como fundamento na reparação do dano.⁷⁸

Com a evolução da responsabilidade civil, temos hoje no ordenamento jurídico duas teorias acerca do tema, sendo elas a Teoria da Culpa e a Teoria do Risco.

4.2.2 Teorias

A responsabilidade civil é dividida em duas teorias, sendo elas a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

Sobre a responsabilidade subjetiva, explica Carlos Roberto Gonçalves.

Diz-se, pois, ser "subjetiva" a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁷⁹

A Teoria da Culpa ou responsabilidade subjetiva, tem como requisito a culpa do agente causador do dano. Para Caio Mário da Silva Pereira: Para a teoria subjetiva, entretanto, o ressarcimento do prejuízo não tem como fundamento um fato qualquer do homem; tem cabida quando o agente procede com culpa.⁸⁰

Temos também a Teoria do Risco ou responsabilidade objetiva, que independe de culpa do agente. Sobre a responsabilidade objetiva, explica o advogado Valério

⁷⁷ FIGUEIREDO MEIRELES, Lenilma Cristina Sena. **Responsabilidade civil do estado por prisão ilegal**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5961>. Acesso em 22 de nov. 2022.

⁷⁸ OLIVEIRA, Josivaldo Félix. **A responsabilidade do Estado por ato lícito**. São Paulo : Editora Habeas, 1998.

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade civil**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620056. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786553620056/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 32

⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559644933/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 61

Saavedra que agindo ou não culposamente, existindo a relação de causalidade entre o dano e o ato do agente, este tem o dever de indenizar.

Ainda, de acordo com Caio Mário da Silva Pereira, “a jurisprudência, e com ela a doutrina, convenceu-se de que a responsabilidade civil fundada na culpa tradicional não satisfaz para a solução de numerosos casos.”⁸¹

A responsabilidade subjetiva se restringe às relações interindividuais, só para pessoas físicas e os profissionais liberais, enquanto a objetiva domina todas as relações entre o grupo e o indivíduo – Estado, empresas, fornecedores, entre outros.

82

Apresentadas as teorias da responsabilidade civil, será abordado em seguida sobre a responsabilidade civil do Estado na Constituição de 1988.

4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

De acordo com a doutrina, a teoria do risco possui duas correntes, sendo a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo. Sobre o assunto, elucida Fernanda Marinela, “quanto à possibilidade de exclusão da responsabilidade objetiva, duas teorias devem ser admitidas: a teoria do risco integral, que não admite a exclusão da responsabilidade, e a teoria do risco administrativo, que admite a sua exclusão.”⁸³

Acolhida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, através de seu art. 37, § 6º⁸⁴ temos a teoria da responsabilidade objetiva da administração, na modalidade do risco administrativo.

⁸¹ PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644933/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 377

⁸² FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 250

⁸³ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. ISBN 9788544235546. 2022 p. 1.110.

⁸⁴ “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. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 nov. 2022.

Sobre o tema, explica Flávio Tartuce que vigora no ordenamento jurídico a teoria do risco administrativo, que gera a responsabilidade objetiva mitiga, visto que a culpa exclusiva ou decorrente da vítima pode afastar ou diminuir a responsabilidade.

Nesse sentido, explica Héctor José Escola:

"O Estado de Direito, que com nossa organização constitucional adotamos, e cujos princípios e postulados regem e obrigam ao próprio Estado, em salvaguarda dos direitos e interesses de cada um de seus habitantes, sem deixar de ter uma mira a prevalência do interesse público, impõe necessariamente que o Estado seja responsabilizado pelo resultado prejudicial dos atos que cumpra, que incidam sobre os particulares, e que possa ser obrigado a ressarcir tais prejuízos, na medida em que seja justo e razoável."⁸⁵

Ao acolher a teoria da responsabilidade objetiva, o Estado reconhece o seu direito de indenizar, independentemente da culpa do agente. Sobre o tema, discorre Sérgio Cavalieri Filho: "Sempre que a condição de agente do Estado tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação ressarcitória."

Ainda que tenha o Estado o dever de indenizar objetivamente, está assegurado o direito de regresso do ente estatal contra o agente causador do dano, nos termos do art. 37, § 6^o⁸⁶ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

4.4 CAUSAS EXCLUDENTES E ATENUANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A Teoria do Risco torna o Estado responsável em virtude de sua atividade administrativa, o que não significa, necessariamente, a imputação e o correspondente

⁸⁵ ESCOLA, Héctor José. **Compendio de derecho administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1990.

⁸⁶ 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. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 nov. 2022.

dever de indenizar do Estado em toda e qualquer situação. Hely Lopes Meirelles esclarece que:

O risco administrativo não significa que a administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.⁸⁷

O Estado torna-se irresponsável pela indenização nos casos de caso fortuito, força maior, ato de terceiro e culpa exclusiva da vítima. Porém há casos em que apesar da existência de causas excludentes da responsabilidade, o Estado tem o dever de indenizar, casos em que sua omissão genérica ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento.⁸⁸

4.4.1 Caso Fortuito ou Força Maior

Um dos motivos da isenção da responsabilidade civil do Estado é em casos de caso fortuito ou força maior, presentes no art. 393 do Código Civil.⁸⁹

O caso fortuito é um evento que não se pode prever nem mesmo evitar, já a força maior são casos em que é possível sua previsão, porém não os evitar, são casos de forças da natureza, como enchentes por exemplo.

Determina Maria Helena Diniz, que “A noção de caso fortuito e força maior decorre de dois elementos, quais sejam, o elemento objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento danoso, e o elemento subjetivo, que consiste na ausência de culpa na produção do acontecimento.”⁹⁰

Conforme explica Caio Mário da Silva Pereira: “A tese central desta escusativa está em que, se a obrigação de ressarcimento não é causada pelo fato do agente mas

⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1994.

⁸⁸ FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 348

⁸⁹ “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.” BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 05 de nov. 2022.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2001, Vol. VII p. 443

em decorrência de acontecimentos que escapa ao seu poder, por se filiar a um fator estranho, ocorre a isenção da própria obrigação de compor as perdas e danos.”⁹¹

Verifica-se que como o fato não é decorrente de culpa do agente, este não pode ser responsabilizado, sendo um motivo de excludente da responsabilidade civil.

4.4.2 Ato de Terceiro

Outra forma de excludente da responsabilidade civil é quando o fato é causado por pessoa diversa do agente ou da vítima.

Para Caio Mário da Silva Pereira: “Ocorre o dano, identifica-se o responsável aparente, mas não incorre este em responsabilidade, porque foi a conduta do terceiro que interveio para negar a equação agente-vítima.”⁹²

Ainda, conforme explica Caio Mário da Silva Pereira, para a isenção da responsabilidade, o fato deve ter sido causado exclusivamente por terceiro:

Mas, para que tal se dê na excludente pelo fato de terceiro, é mister que o dano seja causado exclusivamente pelo fato de pessoa estranha. Se para ele tiver concorrido o agente, não haverá isenção de responsabilidade: ou o agente responde integralmente pela reparação, ou concorre com o terceiro na composição das perdas e danos.⁹³

Esta causa de excludente de responsabilidade em muito se assemelha ao caso fortuito ou força maior, pois também é um fato imprevisível e inevitável.

⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559644933/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 422

⁹² PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559644933/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 420

⁹³ PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559644933/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 421

4.4.3 Culpa exclusiva/concorrente da vítima

Apesar da lei civil não apresentar nenhuma normativa quanto a culpa da vítima como forma de excludente da responsabilidade civil, esta vem sendo aceita pela doutrina e jurisprudência.

Sobre as decisões acerca do tema, elucida Sergio Cavalieri Filho: “A teoria do risco não priva o Estado do propósito de eximir-se da reparação quando o dano deflui do comportamento doloso ou culposos da vítima.”⁹⁴

Para Caio Mário da Silva Pereira

Da ideia de culpa exclusiva da vítima, chega-se à concorrência de culpa, que se configura quando ela, sem ter sido a causadora única do prejuízo, concorreu para o resultado. De qualquer forma, argumenta-se que a culpa da vítima “exclui ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente”. Conseqüentemente ao apurar-se a responsabilidade, deve ser levada em consideração a parte com que a vítima contribuiu, e, na liquidação do dano, calcular-se-á proporcionalmente a participação de cada um, reduzindo em consequência o valor da indenização.⁹⁵

Verifica-se que em casos de culpa exclusiva da vítima, não há o nexo causal entre a ação e o dano, assim a culpa recai somente sobre a vítima.

4.5 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, através de seu art. 37, § 6^o⁹⁶ refere aos danos causados por atos comissivos e também atos omissivos do

⁹⁴ FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 324

⁹⁵ PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644933/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 417

⁹⁶ “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. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 nov. 2022.

Estado. A omissão do Estado está presente principalmente em casos onde o mesmo deveria agir e não agiu, seja para assegurar algum direito, seja para evitar algum dano.

Sobre a omissão, de acordo com Sérgio Cavalieri Filho, esta pode ser dividida entre omissão específica e omissão genérica. Na omissão específica, o dano provém da simples omissão do Estado, quanto na omissão genérica, existe a omissão do Estado cumulado com fatos de força maior, fatos de terceiros ou da própria vítima.⁹⁷

Apesar de haver divergência em relação à responsabilidade objetiva do Estado decorrente da omissão, grande parte da doutrina entende que apesar do texto constitucional não prever expressamente a modalidade de omissão, ela gera sim uma responsabilidade objetiva de indenização.

Um dos doutrinadores que adota essa visão é Flávio Tartuce:

Nesse contexto, deve-se pensar, antes e em primeiro lugar, em indenizar as vítimas, para, depois, verificar, em um segundo plano, quem foi o culpado ou quem assumiu os riscos de sua atividade. A responsabilidade já nasce pelo ato de ser Estado e, como tal, de criar riscos pela atividade desempenhada aos cidadãos. Em suma, a responsabilidade pública deve ser sempre objetiva, havendo ação ou omissão do Estado.

Temos como exemplo a omissão do Estado em casos de favelas altamente perigosas, onde ocorrem confrontos entre marginais. Conclui-se que está presente a omissão do Estado, que deveria garantir a segurança dos moradores.

Por fim, faz-se mister ressaltar o posicionamento que vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de omissão estatal. O entendimento que vem sendo consolidado é de que o art. 37, §6º da Constituição Federal impõe apenas a caracterização do nexo de causalidade para que haja responsabilidade objetiva, quando o Poder Público ostenta o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não exigindo que a conduta seja comissiva ou omissiva.⁹⁸

⁹⁷ FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**: Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p.333

⁹⁸ MOREIRA, Gustavo Garutti. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE PRISÃO ILEGAL**. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/215743/moreira_gg_tcc_frc.pdf?sequence=5. Acesso em 23 de nov 2022. p. 48

4.6 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS JURISDICIONAIS

O legislador deixou de prever sobre responsabilidade civil do pelos atos jurisdicionais. Trata-se de um ato, praticado por juiz ou tribunal judiciário que, viciado, cause dano pessoal, moral ou patrimonial ao administrado.

Conforme explica o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

Quando o juiz, 'no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude', ou 'recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte', a sua responsabilidade por perdas e danos (art. 133 do Código de Processo Civil [de 1973, atual art. 143]) não exclui a corresponsabilidade objetiva e direta do Estado, a teor do art. 107 da Constituição da República (de 1969), pela sua reparação. Nesses casos, diz-se, há previsão legal explícita.⁹⁹

Acerca do tema, também há grande controvérsia doutrinária, havendo uma pluralidade de entendimentos. Verifica-se ainda uma certa resistência dos tribunais em responsabilizar-se, porém a doutrina já vem aos poucos reconhecendo a responsabilização do Estado.

Sobre o tema, elucida Sergio Cavaliere Filho:

Os defensores da ampla responsabilidade do Estado por atos judiciais chegam ao ponto de sustentar que nem mesmo a coisa julgada pode servir de obstáculo à postulação ressarcitória por ato judicial, uma vez que aquela, além de se formar apenas entre as partes – sem incluir o Estado –, a segurança que dela resulta é em benefício dos interesses privados, não podendo subsistir em face de um princípio constitucional.¹⁰⁰

Negar indenização às vítimas importa em negar a própria missão do Poder Judiciário, já que sua função é a de semear a justiça. Daí não se conceber que, sob o manto de uma arcaica teoria da irresponsabilidade, os atos jurisdicionais danosos injustos fiquem sem reparação.¹⁰¹

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade civil**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620056. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620056/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 131

¹⁰⁰ FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770823/>. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 352

¹⁰¹ FRANCO, João Honorio de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/publico/Versao_Corrigida_Joao_Honorio_de_Souza_Franco.pdf. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 101

4.6 ESPÉCIES DE INDENIZAÇÃO DECORRENTES DA PRISÃO ILEGAL

Pela regra do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, quem responde perante o prejudicado é a pessoa jurídica causadora do dano, a qual tem o direito de regresso contra o seu agente, desde que este tenha agido com dolo ou culpa.

Embora o Estado realize suas atividades para atender ao interesse de toda a coletividade, pode ocorrer que algumas pessoas venham a sofrer danos, morais e materiais, seja por condutas comissivas, seja por condutas omissivas dos agentes do Estado e, por isso, todos devem repartir, além dos benefícios, igualmente os prejuízos, o ressarcimento de danos que, porventura, forem causados a terceiros.

A reparação do dano decorrente do erro judiciário deve ser, assim, como se tem proclamado, a mais completa possível, compreendendo o material efetivamente ocorrido, que abrange os danos emergentes e os lucros cessantes, e o moral, cumulativamente (cf. Súmula 37 do STJ)¹⁰²

O erro judiciário propicia dupla reparação; por dano material efetivamente ocorrido, como eventuais danos emergentes e lucros cessantes, e por dano moral.

4.6.1 Dano patrimonial

Evidente a aplicação do disposto no Código Civil, em seu art. 954¹⁰³, em sede de ação de responsabilidade civil do Estado que vise a reparação dos danos provocados pela prisão ilegal.

O processo de ressarcimento poderá vir revestido sob forma de execução, quando se tratar de erros penais, se tiver ocorrido prévio reconhecimento do erro em sede de revisão criminal, situação em que o prejudicado ou as pessoas habilitadas

¹⁰² São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. (CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992, REPDJ 19/03/1992, p. 3201, DJ 17/03/1992, p. 3172). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=37>

¹⁰³ “Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.” BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 29 out. 2022.

ingressarão no juízo cível contra o Estado, liquidando o dano e provocando a execução.¹⁰⁴

4.6.2 Dano moral

Nos termos do art. 5º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, será possível a indenização por danos morais, desde que haja violação aos bens imateriais da pessoa – como a honra, a dignidade, a imagem –, haverá a concretização do prejuízo moral, e, igualmente, indenizável, pelo Estado, sendo extensiva, inclusive aos sucessores do ofendido, a possibilidade de acionar o Poder Público, como no caso de danos causados por agente público na condução de veículo a serviço do Estado, causando a morte de uma pessoa, por exemplo.¹⁰⁵

O dano moral transcende o íntimo das pessoas, é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, o que frequentemente gera dificuldades para sua mensuração por faltar correspondência no critério valorativo patrimonial.¹⁰⁶

O dano moral é capaz de gerar alterações psíquicas ou prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral.

4.6.3 Lucro cessantes

Ainda, conforme elucida Gustavo Garutti Moreira, existem ainda os lucros cessantes: “Mais comum, porém, se mostra a indenização do que efetivamente deixou de receber, isto é, quantias a que faria jus caso estivesse em liberdade, tais como a

¹⁰⁴ FRANCO, João Honorio de Souza. **Indenização do erro judiciário e prisão indevida**. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22042013-085935/publico/Versao_Corrigida_Joao_Honorio_de_Souza_Franco.pdf. Acesso em: 24 nov. 2022. p. 198

¹⁰⁵ STJ – “Responsabilidade civil do Estado – Reparação de danos causados em acidente de veículos – Morte de menor – Dano moral – Transmissão do direito de ação aos sucessores. I – A cumulação das indenizações por dano patrimonial e por dano moral é cabível, porquanto lastreadas em fundamentos diversos, ainda que derivados do mesmo fato. II – O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima” (STJ – 2ª T. – REsp. n. 11.735-0/PR – Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro. Ementário STJ, 9/252).

¹⁰⁶ MOREIRA, Gustavo Garutti. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE PRISÃO ILEGAL**. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/215743/moreira_gg_tcc_frc.pdf?sequence=5. Acesso em 23 de nov 2022. p. 92

remuneração ou rendimentos devido à impossibilidade de exercício de sua profissão.”¹⁰⁷

¹⁰⁷ MOREIRA, Gustavo Garutti. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE PRISÃO ILEGAL.** disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/215743/moreira_gg_tcc_frc.pdf?sequence=5. Acesso em 22 nov. 2022 p. 91

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objeto o estudo acerca da responsabilidade civil do Estado em casos de prisões ilegais. Apesar do dever de proteção do Estado, este vem cometendo vários erros em sua atuação, seja por uma ação errônea ou até mesmo por sua omissão. Há casos em que indivíduos totalmente inocentes passam anos com sua liberdade restringida em razão de um erro, causando diversos danos a sua individualidade, sendo esses danos morais ou materiais.

No primeiro capítulo apresentou-se o direito de liberdade de locomoção como um direito fundamental, amplamente protegido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Além disso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos reconhece a liberdade pessoal como um direito fundamental, sendo este imprescritível e universal. Além de um direito fundamental, entende-se também que a liberdade é um direito natural, visto que ele já nasce junto com o indivíduo. A principal função do direito à liberdade é justamente limitar o poder do Estado, protegendo o indivíduo. Apesar de fundamental, o direito à liberdade de locomoção não é absoluto, havendo diversas restrições, como por exemplo como uma forma de sanção jurídica. As teorias acerca da finalidade das penas privativas de liberdade entendem que ela pode ter caráter preventivo, caráter punitivo ou as misturas dos dois. Apesar de ser a mais utilizada no ordenamento jurídico, muitos doutrinadores questionam a eficácia das penas privativas de liberdade, pois na prática pouco se verifica isso.

O segundo capítulo versa sobre as modalidades de prisões no ordenamento jurídico, sendo estas as prisões extrapenas, as prisões pena e as prisões cautelares. o direito à liberdade é a regra, enquanto as penas restritivas desse direito são a exceção. Na pena de prisão, o Estado tem o seu maior instrumento de restrição da liberdade individual. Além disso, o art. 319 do Código de Processo Penal elenca medidas cautelares alternativas à prisão. Ainda, vê-se que na prática, existem muitas ilegalidades por parte do Estado ao condenar o indivíduo a pena de prisão. A prisão ilegal é uma grande preocupação internacional, sendo citada em diversos tratados. Com a Lei 4.898/65, a conhecida como a Lei de abuso de autorizado, o legislador possui a intenção de proteger o cidadão contra os atos abusivos do Estado, demonstrando também a necessidade de reparar os danos sofridos pelas vítimas de arbitrariedades, prevendo expressamente a possibilidade de simultaneamente ser

promovida a responsabilidade civil, penal ou ambas as autoridades culpadas. Além do abuso de autoridade, pode ocorrer as ilegalidades através de um erro do próprio judiciário. Atualmente, resta claro que incumbe ao Estado indenizar a vítima do erro judiciário, entendido como todo erro que importe coação carcerária juridicamente errônea.

O terceiro capítulo trata da responsabilidade civil do Estado diante da prisão ilegal. Trazendo sua evolução histórica e conceito. A responsabilidade civil tem como objetivo a indenização de uma das partes lesada por um dano cometido pela outra parte, a fim de sanar o prejuízo causado. A responsabilidade civil é dividida em duas teorias, sendo elas a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva. A teoria subjetiva tem como requisito a culpa do agente causados do dano, enquanto a teoria objetiva não, visto que o agente causador tinha o dever de evitar o dano. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adota a teoria do risco administrativo, reconhecendo o dever do Estado de indenizar, independentemente da culpa do mesmo. Ainda que tenha o Estado o dever de indenizar objetivamente, está assegurado o direito de regresso do ente estatal contra o agente causador do dano. Existem causas excludentes da responsabilidade civil do Estado, sendo elas caso fortuito ou força maior, ato de terceiro e culpa exclusiva da vítima. Ainda, discute-se muito, na doutrina e jurisprudência, acerca da responsabilidade civil do Estado em casos de omissão ou atos jurisdicionais. A indenização pode ocorrer de forma onde o dano causado é patrimonial, em casos de danos morais e também sobre os lucros cessantes.

Concluindo a problemática apresentada: “supõe-se que o Estado possui responsabilidade civil em casos de prisões ilegais”, é possível comprovar a hipótese apresentada, vez que o direito a liberdade é amplamente protegido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de que a mesma prevê o dever do Estado em indenizar vítimas de suas injustiça, tenha sido ela cometida por atos, como abuso de autoridade ou erro do judiciário, tenha elas sido cometida por uma omissão, quando este deveria ter agido e não o fez.

Por último, observa-se que desenvolver o tema proposto, é uma tarefa que está longe de terminar, sobretudo porque, ainda existe uma grande discussão sobre o tema, além de que ainda é muito decorrente na prática. Diariamente verificamos em jornais ou na internet casos de prisões ilegais, onde as vítimas lutando pelo seu direito de indenização. Cumpre anotar que não se pretendeu esgotar todas as

vertentes relativas ao tema, permanecendo suas incompletudes e imperfeições como um novo desafio a ser enfrentado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1yA5GcFtyVXzpQDKtyC08Ckh5QeagTG7d/view>. Acesso em: 12 out. 2022.

BARROSO, Luis R. **NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Acesso em 13 out. 2022.

BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 04 out. 2022.

BRASIL. Atos Internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Promulgação. DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 22 de nov. 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 29 out. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 24 out. 2022

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 out. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em 28 de out. 2022

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 20 out. 2022.

BRITO, Alexis Couto D. **Execução Penal**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596960. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596960/>. Acesso em: 09 nov. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786553620704/>. Acesso em: 21 nov. 2022.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho D. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788502224308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788502224308/>. Acesso em: 13 out. 2022.

COELHO, Ana Paula Alves. **Prisões Provisórias indevidas: Responsabilidade Civil do Estado**. Disponível em: <https://repositorio.ucb.br:9443/jspui/bitstream/10869/4355/2/Ana%20Paula%20Alves%20Coelho.pdf>. Acesso em: 22 de nov. 2022.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil**. 4. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELMANTO, Roberto. Liberdade e prisão no processo penal - as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553612956. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788553612956/>. Acesso em: 22 nov. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2001, Vol. VII.

ESCOLA, Héctor José. **Compendio de derecho administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1990.

FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. **Responsabilidade civil do juiz por atos jurisdicionais: um olhar sobre o direito brasileiro**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa.

FIGUEIREDO MEIRELES, Lenilma Cristina Sena. **Responsabilidade civil do estado por prisão ilegal**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5961>. Acesso em 22 de nov. 2022.

FILHO, Sergio C. **Programa de Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 9786559770823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786559770823/>. Acesso em: 24 nov. 2022.

FURTADO, Edna Regina Bragagnolo. **PERDAS OU GANHOS COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: EIS A QUESTÃO**. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/118145>. Acesso em 22 de nov. 2022.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **A Prisão no Brasil**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/293/r136-07.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 12. out. 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade civil**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620056. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620056/>. Acesso em: 23 nov. 2022.

ILANES, Miriany C S.; FERNANDES, Rodrigo F.; ANTUNES, Rosana M. de M. e S.; et al. **Direito Constitucional I**. Grupo A, 2018. E-book. ISBN 9788595024458. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024458/>. Acesso em: 13 out. 2022.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JUNIOR, Aury L. **Direito processual penal**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620520. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620520/>. Acesso em: 14 out. 2022.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Abuso de poder e de autoridade**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 jan. 2009.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. ISBN 9788544235546. 2022

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Millennium, 2000, v. 04.

MARCO ANTÔNIO, Vilas Boas. **Processo penal completo: doutrina, formulários, jurisprudência e prática**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 8ª edição.: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597021097. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>. Acesso em: 03 out. 2022.

MATTOS, Paula F. **Responsabilidade civil: dever jurídico fundamental**. Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502182738. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502182738/>. Acesso em: 24 nov. 2022.

MESSA, A. F. **Prisão e Liberdade**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. ISBN 9788584935765. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935765/>. Acesso em: 11 Sep 2022.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027648. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027648/>. Acesso em: 04 out. 2022.

MORAES, Alexandre D. **Direitos Humanos Fundamentais**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 03 out. 2022.

MOREIRA, Gustavo Garutti. **A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE PRISÃO ILEGAL**.

MIRABETE, Julio F.; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559771127. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771127/>. Acesso em: 01 nov. 2022.

MUCCIO, Hidejalma. **Prática de Processo Penal: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. São Paulo: HM editora, 2005.

ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 03 Out 2022.

OLIVÉ, Juan Carlos F.; BRITO, Alexis Couto D. **Direito penal brasileiro**, 2ª edição. Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547215231. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

OLIVEIRA, Josivaldo Félix. **A responsabilidade do Estado por ato lícito**. São Paulo: Editora Habeas, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644933/>. Acesso em: 24 nov. 2022.

PIEIDADE, Antonio Sergio C.; GOMES, Ana Carolina Dal Ponte A. **Direito Processual Penal. (Coleção Método Essencial)**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645107. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645107/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

PRADO, Luiz R. **Direito Penal Constitucional - A (Des)construção do Sistema Penal**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991586. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991586/>. Acesso em: 18 nov. 2022.

PINHO, Rodrigo César R. Coleção Sinopses Jurídicas 17 - **Direito constitucional: teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788553601226. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601226/>. Acesso em: 13 out. 2022.

QUIRINO, Arnaldo. **Prisão ilegal e responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Atlas, 1999.

QUIRINO, Arthur Henrique. **PRISÃO ILEGAL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/prisao-ilegal-responsabilidade-civil-estado.htm#sdfootnote21sym>. Acesso em 23 de nov. 2022

SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar - Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais**. Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5816-9. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5816-9/>. Acesso em: 14 out. 2022.

SILVA, Willian. **Direito processual penal ao vivo: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SOUZA, Marcus Valério Saavedra Guimarães de. **Responsabilidade civil: teorias: objetiva e subjetiva**. Disponível em: http://www.valeriosaavedra.com/conteudo_22_responsabilidade-civil-teorias-objetiva-e-subjetiva.html.

SARLET, Ingo W.; MITIDIERO; DANIEL; MARINONI, Luiz G. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553619344. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619344/>. Acesso em: 13 out. 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 25 ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645251. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>. Acesso em: 23 nov. 2022.

VAZ DE LIMA, Ana Júlia Andrade. **Responsabilidade civil do estado por prisão cautelar ilegal. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo 2016**. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDAdmCont_n.23.07.PDF. Acesso em 15 de nov. 2022