



**DANOS MORAIS DECORRENTES DE PRISÕES ILEGAIS: AS  
IMPLICAÇÕES PARA A PRESERVAÇÃO DA JUSTIÇA PROCESSUAL**

*Moral damages arising from illegal arrest: the implications for the preservation  
of procedural justice*

*Daños morales derivados de la detención ilegal: las implicaciones para la  
preservación de la justicia procesal*

*Vivian Gabrielly Sarmiento Rodrigues<sup>1</sup>, Yara Kayame Lima Silva<sup>2</sup>, Agílio Tomaz Marques<sup>3</sup>,  
Francisco das Chagas Bezerra Neto<sup>4</sup>, Rosana Santos de Almeida<sup>5</sup>*

**RESUMO:** O sistema normativo brasileiro tem como premissa estabelecer ampla proteção contra os mais diversos tipos de ilegalidade que possam suscitar contra um indivíduo. Dessa forma, como solução a problemática apresentada, institutos como a compensação e ressarcimento se fazem necessários. O presente artigo aborda a questão dos danos morais decorrentes de prisões ilegais, analisando, pois, as implicações do instituto de compensação nos casos em que os princípios basilares da dignidade individual humana e do devido processo legal são violados. Para tanto, serão estudados inicialmente aspectos gerais sobre a Teoria do Dano e como tais situações interferem no cotidiano do agente lesado. Por conseguinte, far-se-á um aparato das modalidades específicas de prisões ilegais e como estas comprometem a credibilidade e a confiança do sistema processual de justiça.

**Palavras-chave:** Danos Morais, Prisões Ilegais, Compensação, Processo Penal.

**ABSTRACT:** The Brazilian regulatory system is premised on establishing broad protection against the most diverse types of illegality that may arise against an individual. In this way, as a solution to the problem presented, institutes such as compensation and reimbursement are necessary. This article addresses the issue of moral damages resulting from illegal arrests, analyzing, therefore, the implications of the compensation institute in cases where the basic principles of individual human dignity and due process of law are violated. To do so, initially general aspects of the Theory of Damage will be studied and how such situations interfere in the daily life of the injured agent. Therefore, an apparatus will be made of the specific modalities of illegal arrests and how they compromise the credibility and trust of the procedural justice system.

**Keywords:** Moral Damages, Illegal Prisons, Compensation, Criminal Process.

**RESUMEN:** El sistema regulatorio brasileño tiene como premisa establecer una amplia protección contra los más diversos tipos de ilegalidad que pueden surgir contra un individuo. De esta forma, como solución al problema presentado, son necesarios institutos como la compensación y el reembolso. Este artículo aborda el tema del daño moral derivado de detenciones ilegales, analizando, por tanto, las implicaciones del instituto de reparación en los casos en que se vulneren los principios básicos de la dignidad humana de la persona y el debido proceso legal. Para ello, se estudiarán inicialmente aspectos generales de la Teoría del Daño y cómo tales situaciones interfieren en la vida cotidiana del agente lesionado. Por tanto, se hará un aparato de las modalidades específicas de las detenciones ilegales y cómo comprometen la credibilidad y confianza del sistema de justicia procesal.

**Palabras clave:** Daño Moral, Prisiones Ilegales. Indemnización. Proceso Penal.

<sup>1</sup>Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

<sup>2</sup>Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande;

<sup>3</sup>Doutorando pela Universidade Federal de Campina Grande, Mestre pela Universidade Federal de Campina Grande, Graduado em Direito pela Universidade Federal do Cariri; Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Paraíba;

<sup>4</sup>Mestrando pela Universidade Federal de Campina Grande, Graduado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande; Gerente do Fórum da Comarca de Sousa;

<sup>5</sup>Graduanda em Universidade Federal de Campina Grande;

## **1. INTRODUÇÃO**

No processo penal, o instituto da prisão trata-se de uma excepcionalidade, uma vez que se configura como medida aplicada pelo Estado em casos estritamente necessários, onde se restringe a liberdade individual de uma pessoa com foco em garantir a efetividade do processo e assegurar a aplicação da lei no caso concreto, prevenindo assim o surgimento de novos atos ilícitos de igual natureza e o ressocialização do agente delituoso.

Por ser uma ferramenta complexa, casos de ilegalidade nessa seara são constantes e as configuram como uma grave violação dos direitos fundamentais, afetando diretamente a dignidade e a liberdade dos indivíduos. Nesta senda, com a crescente ocorrência desse fenômeno, desperta-se, pois, vultosos questionamentos no âmbito jurídico, não somente no que concerne a área processualista, uma vez que tais implicações negativas acarretam consequências para o próprio sistema processual; como também na área civil, que está diretamente ligada à figura do agente.

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar a relação entre prisões ilegais, dano moral e a própria sistemática processual, explorando os efeitos psicológicos e emocionais decorrentes dessas situações, bem como as possibilidades de compensação ao indivíduo lesado e por fim, como tais situações impactam a processualística penal.

A garantia do devido processo legal e a proteção contra prisões arbitrárias são princípios basilares e fundamentais em qualquer Estado Democrático de Direito. No entanto, apesar de avanços institucionais significativos, é costumeiro deparar-se com casos de prisões ilegais que decorrem de erro judiciário, falhas procedimentais, abuso de autoridade e demais circunstâncias. Elas, influenciam não somente na privação injusta da liberdade, mas geram também graves danos morais afetando a integridade psicológica e emocional dos indivíduos envolvidos.

Os danos morais são diversos e variados, abrangendo uma ampla gama de consequências negativas. A privação da liberdade, mesmo que por um curto período, pode acarretar traumas psicológicos ansiedade, estresse, depressão e estigmatização social. Além disso, a exposição pública e a perda de confiança nas instituições também devem ser levados em consideração. Esses efeitos prejudiciais não se limitam apenas à pessoa detida, mas também afetam seu ciclo família e social, provocando um impacto duradouro e, muitas vezes, irreparável.

A compensação por dano moral decorrente de prisões ilegais, por sua vez, é um desafio novo e complexo. Há questões a serem profundamente analisadas, como a

quantificação e extensão do dano sofrido, a responsabilização dos agentes envolvidos nos atos ilegais, as circunstâncias do caso e a própria compensação de forma adequada obedecendo os princípios da proporcionalidade e da equidade, por exemplo.

Esse artigo visa explorar as dimensões jurídicas, éticas e psicossociais desse tema, visando uma melhor compreensão dos desafios e possibilidades de reparação. A discussão apresentada busca contribuir para o aprimoramento das políticas públicas e do sistema de justiça, promovendo a proteção dos direitos individuais e a busca por uma sociedade mais justa e igualitária. Para o desenvolvimento em viés metodológico, utilizou-se da bibliográfica, explorando obras que versam acerca do tema ora discutido.

## **2. TEORIA GERAL DO DANO**

A Teoria Geral do Dano é um ramo da área cível que dialoga com outras áreas do direito e aborda as bases teóricas e os princípios relacionados à responsabilidade por danos causados a uma pessoa ou a seus bens por ações ou omissões de terceiros. Para que se configure, é primordial analisar três elementos fundamentais: o dano, a conduta do agente causador e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

O dano, como explica o brilhante doutrinador Stolze, trata-se de lesão a um interesse jurídico tutelado causado por ação ou omissão do sujeito infrator, seja ele patrimonial ou não. Logo, o dano poderá ter dupla natureza: material ou moral, onde aquela representa uma lesão intrínseca ao prejuízo econômico do agente, enquanto esta, uma lesão a um direito pré-estabelecido. A conduta do agente, por sua vez, pode ser uma ação positiva (comissiva) ou uma omissão (omissiva), desde que seja culpável. Por fim, o nexo de causalidade exige que exista uma relação de causa e efeito direta entre a conduta do agente e o dano causado. A Teoria Geral do Dano dialoga com a área processualista no que concerne às prisões ilegais. Tais fatos, ensejam no agente diversos tipos de danos, que dificultam ou modifiquem suas vidas ao passo que é responsabilidade do Estado, a sua compensação.

O dano psicológico, inicialmente, é o mais comum nessa modalidade, e refere-se a um tipo de prejuízo ou lesão que afeta a saúde mental, o bem-estar emocional e o equilíbrio psicológico de uma pessoa. Os efeitos dos danos psicológicos podem ser amplos e variados, incluindo sintomas como estresse, ansiedade, depressão, transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), problemas de sono, isolamento social, baixa autoestima, dificuldade de concentração, alterações de humor, entre outros. Tratando-se de contexto normativo, eles poderão ser compensados, especialmente quando decorrem da negligência, ações dolosas e

intencionais ou ilegais de terceiros. Esse tipo de avaliação geralmente envolve a análise de evidências médicas, psicológicas ou psiquiátricas, a fim de determinar a extensão do prejuízo causado. A busca por tratamento adequado, apoio emocional, terapia e, em alguns casos, compensação financeira pode ser importante para ajudar uma pessoa a se recuperar do dano psicológico e reconstruir sua saúde mental.

### **3. DEVIDO PROCESSO LEGAL E A DIGNIDADE HUMANA**

Os princípios desempenham um papel primordial no processo legal, pois fornecem diretrizes basilares que orientam a forma como a justiça é administrada de forma ética. Funcionam com alicerces de todo o sistema jurídico, assegurando que as decisões e os procedimentos sejam conduzidos de maneira justa e legítima. Obedecê-los significa evitar arbitrariedades, discriminações e abusos de poder por parte das autoridades responsáveis pela aplicação da lei. A importância dos princípios no processo legal é crucial para preservar a confiança dos cidadãos no sistema de justiça. Quando os princípios são respeitados e aplicados de forma consistente, fortalece-se a legitimidade das decisões judiciais e promove-se a segurança jurídica.

O devido processo legal adentra esse polo justamente para assegurar a proteção dos direitos e garantias individuais durante o processo legal. Ele estabelece que qualquer pessoa tem o direito a um processo justo, imparcial e transparente, no qual são respeitados os princípios do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e do acesso à justiça. Uma das violações mais graves do devido processo legal ocorre nas prisões ilegais. Uma prisão ilegal é aquela realizada sem a devida observância das normas e procedimentos legais, podendo ocorrer por diversos motivos, como abuso de poder, violação dos direitos fundamentais, falta de evidências suficientes, detenções arbitrárias ou prisões baseadas em motivos discriminatórios.

É dever do sistema de justiça e das autoridades garantir que as prisões sejam realizadas de acordo com a lei, respeitando os direitos dos indivíduos. Caso ocorra uma prisão ilegal, é fundamental buscar recursos legais, como habeas corpus, para restabelecer a liberdade e buscar a responsabilização das autoridades responsáveis pela violação e por fim, a compensação daquele que tenha sofrido dano decorrente. Conforme estabelece o Ordenamento Pátrio:

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:

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

Ademais, outro princípio que dialoga fortemente com as prisões ilegais é o da dignidade da pessoa humana. Esse princípio reconhece que toda pessoa possui um valor intrínseco e inalienável, sendo merecedora de respeito, proteção e tratamento justo. Ao aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana no contexto das prisões ilegais, é possível compreender que a privação da liberdade de alguém deve ser realizada somente nos termos da lei e respeitando os direitos e garantias fundamentais dessa pessoa.

As prisões ilegais, por sua vez, violam esse princípio ao submeter indivíduos a detenções arbitrárias, sem evidências suficientes que justifiquem a restrição da liberdade. São privados de sua autonomia, expostos a tratamentos degradantes e tem seus direitos humanos violados.

Quando uma pessoa é detida ilegalmente, sua dignidade é ferida. Ao proteger a dignidade dos indivíduos, fortalece-se o Estado de Direito e promove-se uma sociedade mais justa e respeitosa dos direitos humanos. A luta contra as prisões ilegais envolve a defesa dos princípios do devido processo legal, a garantia de um sistema de justiça imparcial e transparente, e a proteção dos direitos humanos.

#### **4. PRISÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Transpassadas as disposições iniciais quanto à teoria dos danos morais, é necessário tecer comentários acerca da sistemática das prisões dentro do Estado brasileiro, já que incidem os regramentos do direito penal que, como se sabe, são os mais enérgicos dentro de todos os ramos do direito, já que é a única vertente que pode, de maneira legal e regular, tolher a liberdade do cidadão, privando-o do livre convívio entre seus pares.

Desse pequeno conceito, porém, ainda não se pode extrair na totalidade a lógica por trás das prisões admitidas no direito brasileiro. O que importa lembrar, realmente, é que a prisão é a medida a ser tomada quando nenhuma alternativa se mostrar suficientemente apta a resolver a problemática, em homenagem ao princípio da fragmentariedade do direito penal.

Desses excertos, depreendem-se duas consequências: a) as modalidades de prisões devem ser estritamente analisadas de acordo com o caso concreto, já que são a última

medida a ser tomada; e b) existindo alternativas, não pode a prisão ser arbitrariamente determinada pela autoridade competente, sob pena de lesão aos direitos do cidadão preso injustamente.

E mais, a depender da modalidade da prisão, a primeira consequência detém um peso maior ou menos quanto à exigência da fundamentação da decisão que determina a prisão.

Explica-se. É notório que as privações legais da liberdade de locomoção do indivíduo são divididas pela doutrina em duas modalidades, a prisão cautelar e a prisão-pena ou definitiva.

A prisão pena encontra sua previsibilidade entre os artigos 32 e 42 do Código Penal, já que emanam a característica do cerceamento, total ou parcial, da liberdade de locomoção do sujeito, não se englobando as penas restritivas de direitos ou a pena de multa porque estas modalidades, em que pese a denominação da pena, não são consideradas prisões.

Por óbvio, a prisão pena demanda uma fundamentação concisa e coesa, de maneira que todas as normas processuais sejam respeitadas, sobretudo pelo crivo do contraditório, denotando uma maior rigidez na fundamentação, devendo o julgador se ater especificamente sobre as provas trazidas por ambas as partes, balizando os contornos da culpabilidade do agente. Não obstante, esta modalidade ainda sofre uma refundamentação em segunda instância, de maneira que, após a irresignação de uma ou de ambas as partes, os eméritos desembargadores devem também arrazoar a decisão colegiada, mantendo ou modificando a sentença outrora prolatada pelo juízo de primeiro grau.

Após todo o devido processo legal, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, não sendo o caso de prescrição, em abstrato, retroativa ou superveniente, haverá a fixação da culpabilidade do sujeito, devendo este cumprir a imposição legal emanada pelo Estado.

Por sua vez, a prisão cautelar ou processual tem seu próprio regramento e lógica jurídica, diferente da prisão pena, porquanto ainda não se tem a solidificação da culpa perante o indivíduo, incidindo o tratamento e a condição de inocente ao investigado ou acusado, sob a égide do princípio da presunção de inocência, de suma importância para os fins a que se preza o direito pátrio, consagrado no Art. 5º, inciso LVII, Constituição Federal, ao estabelecer que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Parafraseando Lopes Junior (2022, p. 741):

É um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção protetora do indivíduo, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. Essa opção ideológica (pois eleição de valor), tratando-se de prisões cautelares, é da maior relevância, pois decorre da consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente (pois ainda não existe sentença definitiva) é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro. (LOPES JUNIOR., 2022, p. 741)

Assim, é de salutar importância entender a lógica sistêmica por trás da prisão cautelar sob a égide da presunção de inocência, uma vez que a premissa é que o indivíduo seja tratado como inocente até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Então, o espaço para as prisões antes de passado em julgado a sentença estaria restrito a casos pontuais, não se podendo deixar ao arbítrio da autoridade judicial a determinação de prisões sem fundamento ou sem legitimação legal.

Nesse ínterim, o conhecimento de algumas das características das prisões processuais é de especial relevância para uma melhor análise acerca da licitude ou ilicitude de uma prisão.

A primeira imaginação que surge ao pensar na determinação de uma prisão é, senão outra, se a autoridade que assim procedeu é competente para o ato. A jurisdicionalidade é, portanto, a base para a interpretação da legalidade de uma prisão. Basta imaginar a autoridade policial procedendo com a prisão preventiva de qualquer pessoa, sem que haja decisão fundamentada pela autoridade judiciária. Logo, entende-se que somente esta possui plena competência para analisar eventuais pedidos de prisões preventivas ou provisórias, excluindo-se a prisão em flagrante, já que a vertente majoritária entende que esta não é propriamente dita uma prisão, mas tão somente uma medida pré-cautelar que faz cessar a atividade criminosa.

Para além, Lopes Junior (2023, p. 34) cita a questão da profissionalidade ou, em palavras mais simples, da contemporaneidade como um requisito de análise da determinação do cerceamento provisório da liberdade do indivíduo que ainda não foi declarado culpado. Aqui, tem-se que as prisões cautelares são elas, acima de tudo, situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador da medida e corporificado no *fumus commissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão.

O desaparecimento de qualquer uma das "fumaças" impõe a imediata soltura do imputado, uma vez que é exigida a presença concomitante de ambas (requisito e fundamento) para manutenção da prisão.

A contemporaneidade estabelece uma íntima relação entre a periculosidade do mantimento do indivíduo no meio social livre e com a determinação do seu cerceamento. Isto é, para que uma prisão cautelar seja legítima, deve possuir pleno respaldo na atualidade e concretude do perigo da liberdade do sujeito.

Doutro norte, quanto à provisoriedade, há a estipulação de certo marco temporal para o mantimento do indivíduo encarcerado cautelarmente. Não se olvida que a própria legislação trouxe o lapso temporal máximo para a prisão provisória, que, no Art. 2º da Lei nº 7.960/89, há a menção do prazo de 05 (cinco) dias, renováveis por igual período, para que o indivíduo tenha tolhida sua liberdade ainda na fase de investigação policial, portanto pré-processual.

O problema resta justamente na análise rígida da provisoriedade na prisão preventiva. Para evitar uma eventual antecipação precoce de argumentações, os comentários deste problema serão feitos em momento futuro, mais pertinente para melhor esclarecimentos.

Como uma penúltima característica das medidas cautelares, Lopes Jr. (2023, p. 43 e ss) trata da excepcionalidade, sendo outro pilar da legitimidade de uma prisão processual, não esquecendo que, pelo próprio tratamento conferido ao sujeito, em raras ocasiões, com a devida fundamentação, a sua liberdade poderá ser restringida.

Logicamente, em muito se fala de medidas cautelares diversas da prisão, com a expressa previsão nos Arts. 319 do Código de Processo Penal. Pela própria semântica, tem-se a clara excepcionalidade de tais manobras processuais, sendo a prisão a ultima ratio do sistema cautelar, ou seja, somente será determinada se outras medidas se mostrarem insuficientes ou inadequadas à cessação da atividade criminosa. A menção da insuficiência e da inadequação está posta no artigo referente à audiência de custódia, importante instrumento processual que sobreveio ao ordenamento jurídico com a vigência da Lei nº 13.964/19, na dicção do art. 310 do Código de Processo Penal:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; (BRASIL, 1941, grifo nosso)

Prosseguindo, como uma última característica, tem-se a proporcionalidade da medida cautelar, também de especial relevância para a análise da licitude daquela, possuindo ligação



direta com a excepcionalidade. Aqui, tem-se que há o norteamento da conduta do juiz diante do caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.

Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá converter-se em uma pena antecipada, expondo-se às consequências de flagrante violação à presunção de inocência. (LOPES JR., 2023, p.47)

Disso se depreende que há de se considerar a proporção entre a medida estabelecida e a gravidade da conduta do agente, sobretudo pela concretude do perigo e de sua atualidade, somando-se aos outros elementos expostos, resultando na plena plausibilidade e licitude da prisão cautelar, objeto específico do presente estudo, não a maculando com vícios que podem ensejar em ilegalidades passíveis de eventuais indenizações.

De toda sorte, ainda são necessários apontamentos sobre cada espécie de prisões cautelares, sobretudo a preventiva, maior alvo de irregularidades procedimentais.

## 5.1. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

A prisão em flagrante, em que pese sua interpretação passada, hoje é tida como uma medida pré-cautelar, cuja finalidade precípua é fazer cessar a atividade criminosa, de maneira que o flagranteado não mais fica encarcerado por tempo indeterminado, mas sim é encaminhado à autoridade judicial para que sua situação se regularize, seja retornando ao cárcere com a conversão do flagrante em prisão preventiva, com a concessão da liberdade provisória, incluindo a imposição de medidas cautelares diversas, ou, no melhor cenário, com o relaxamento da dita prisão.

Dentro de suas modalidades, os flagrantes tidos como ilícitos são justamente o flagrante provocado ou forjado. Isto porque, no primeiro, na hipótese, a intervenção decisiva de um terceiro a preparar ou a provocar a prática da ação criminosa e, assim, do próprio flagrante; (...) porque dessa preparação, por parte das autoridades e agentes policiais, resultaria uma situação de impossibilidade de consumação da infração de tal maneira que a hipótese se aproximaria do conhecido crime impossível (BADARÓ, 2021, p. 673 e 674).

Não é à toa que o Supremo Tribunal Federal, ao se deparar com repetidos casos similares, em que o crime sequer chegava ao patamar da tentativa por força da intervenção

pretérita de terceiros, editou a Súmula 145, com o seguinte teor: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação” (BRASIL, 1963).

Disse-se depreende que, nos casos de flagrante ao menoscabo da lei, seja ele forjado ou preparado, assim como quando os requisitos permissivos do próprio flagrante estão presentes, claramente haverá ilicitude na medida que cerceia a liberdade do indivíduo, devendo esta, na própria audiência de custódia, ser relaxada pela autoridade competente, seja o juiz de garantias ou o juiz da instrução, enquanto a situação jurídica daquele não for pacificada pelo Pretório Excelso, sob pena de grave lesão aos direitos de personalidade do delito de forma irregular.

## 5.2. PRISÃO PREVENTIVA

Sendo a medida cautelar com maior potencial de gerar problemas jurídicos, a prisão preventiva possui respaldo legal nos Arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal, cabível em situações extremamente específicas, mas que, pela maçante onda punitivista, passou de mera medida cautelar ao real cerceamento da liberdade dos sujeitos sem fundamentação suficiente para a sua decretação, quiçá seu mantimento por períodos demasiadamente desproporcionais ao que inicialmente fora pensado pelo legislador.

Cabível em quaisquer momentos da persecução penal, seja durante a fase investigativa ou durante a ação penal, a prisão em comento possui as seguintes premissas e exigências:

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, 1941).

De imediato se percebe o primeiro requisito autorizativo da prisão preventiva: a existência de prova da materialidade e indícios suficientes da autoria delitiva; aqui analisados a partir de prévia investigação que ao menos possa produzir certa razoabilidade da medida.

Nessa linha, ainda são necessários os fundamentos concretos e atuais da preventividade da prisão: a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Em que pese as constantes críticas doutrinárias, sobretudo pela garantia da ordem pública, com a argumentação de que o papel da prisão preventiva seria evitar a reiteração delitiva, de certa maneira todos os pressupostos tem plena aplicabilidade no ordenamento brasileiro, já que há riscos ínsitos à própria liberdade, realçando a reiteração, mas, também, pela própria segurança do preso preventivo, porquanto em determinadas situações a sociedade tende a ser por demais reativa, invertendo a ordem pública unicamente em razão da liberdade do indivíduo.

Ainda há o caráter taxativo da prisão preventiva, extraído a partir da leitura do art. 313, do CPP. Em outras palavras, por ser cabível apenas em situações específicas, à evidência toda e qualquer decretação fora das hipóteses previstas no referido artigo são consideradas ilícitas, também podendo sofrer o relaxamento pela autoridade competente para analisar o pedido.

O maior índice de críticas quanto a esta modalidade de prisão resta justamente na ausência de previsão normativa do seu tempo de duração. Com o advento do pacote anticrime, o parágrafo único do art. 316, do CPP, contemplou a necessidade de “o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal” (BRASIL, 1941).

No entanto, muito embora haja tal norma, a verdade é que a praxe judiciária não segue o que fora disposto na legislação. O que ocorre, na maioria esmagadora dos casos, é que, mesmo passado o prazo de tolerância da revisão, não é possível que o lesado impetre habeas corpus, por exemplo, para reconhecer a ilegalidade da prisão. Em verdade, o que deve ser feito é instar a autoridade que determinou a prisão preventiva a se manifestar para, caso não haja fundamentação idônea, buscar a ilegalidade da dita prisão.

Nesse cenário, pode-se perceber certa desvirtuação do caráter excepcional das medidas cautelares. Ora, se a lei prevê um prazo tido como razoável à medida, considerando também que todo cerceamento de liberdade é prejudicial ao indivíduo, em especial no precário sistema carcerário brasileiro, há uma severa condição de ilegalidade em prisões que transpassam os referidos 90 (noventa) dias, se for levado em consideração que um dos pressupostos da medidas cautelares é a concretude e atualidade do perigo, dificilmente mensuráveis após um período demasiadamente prolongado, sem efetiva tutela jurisdicional.

### 5.3. PRISÃO TEMPORÁRIA

Dentre suas irmãs, talvez a que menos possui problemas, mas não fica imune. A prisão temporária, pela redação legal, é cabível unicamente na fase pré-processual, possui o rol taxativo do inciso III, do art. 1º da Lei nº 7.960/1989, notadamente crimes de maior gravidade em abstrato.

Abarcando os demais requisitos de toda e qualquer decisão, o ponto principal da regularidade desta modalidade de prisão cautelar é a previsão ou não do crime que serviu como base à medida, dispensando demais comentários.

## **6. VIABILIDADE DA CONCESSÃO DE DANOS MORAIS PERANTE PRISÕES ILEGAIS**

Neste momento, após feitas as devidas reflexões acerca da teoria geral dos danos morais, em adição aos componentes das prisões cautelares, tecer-se-á anotações referentes à aplicabilidade da lógica-sistêmica dos danos morais às prisões ilegais.

Pois bem, partindo do pressuposto de que o dano moral resta patente quando ocorre uma séria lesão à esfera dos direitos personalíssimos do indivíduo, transpondo a própria noção do mero dissabor, parece perspicaz deduzir que, diante de prisões que não possuem respaldo legal, eivadas de nulidades, claramente poderá haver a estipulação de um quantum compensatório, ao menos para tentar amenizar a lesão supramencionada.

É de se presumir que, já que o Estado soberano avocou para si a atribuição de punir, exercendo o direito penal subjetivo, ou *ius puniendi*, todo e qualquer resquício de lesão deve ser reclamado em seu desfavor, restando no polo passivo da ação de reparação o ente público cuja ilegalidade partiu de seus agentes, independentemente da demonstração de dolo e/ou culpa por parte daqueles, em clara sinergia com o preceito constitucional entabulado nos Arts. 5º, LXXV, e 37, § 6º, ambos da Constituição Cidadã.

Ainda, por ser de matéria de extrema delicadeza, o critério de fixação não se limita, necessariamente, aos parâmetros estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência, devendo o dosador levar em consideração a gravidade concreta dos fatos, não perfazendo uma compensação insignificante, mas também pensando no critério da proporcionalidade, sob pena de configurar enriquecimento indevido, mesmo que se justifique na alegação de séria lesão aos direitos personalíssimos do detido. Nesse sentido, é o entendimento majoritário dos tribunais, mencionando-se especificamente o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível 10074170041987001:

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - PRISÃO ILEGAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ARTIGO 37, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VIOLAÇÃO DO DIREITO INDIVIDUAL DE LIBERDADE - DANO MORAL CONFIGURADO - VALOR - FIXAÇÃO - CRITÉRIO DO JULGADOR - QUANTIA RAZOÁVEL E ADEQUADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO - RECURSO PROVIDO. -

Comprovado o nexo de causalidade entre o fato lesivo e os danos suportados pelo particular, decorrentes de prisão ilegal, violadora do direito individual de liberdade, cabe ao Estado arcar com o pagamento da indenização correspondente - **A prisão ilegal afeta o direito individual da liberdade, o que, somado aos inegáveis transtornos causado à pessoa que é mantida numa penitenciária, configura dano moral - Inexistindo determinação legal relacionada com a fixação do valor reparatório de danos morais, sem critério objetivo a dimensioná-lo, a prudência do magistrado é que, em última análise, servirá como referencial para a dita fixação, que deverá observar as circunstâncias que envolvem a prisão indevida do autor.** (TJ-MG - AC: 10074170041987001 Bom Despacho, Relator: Moreira Diniz, Data de Julgamento: 07/06/2018, Câmaras Cíveis / 4ª C MARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/06/2018, grifo nosso)

Assim, não se descarta de comentários de que há de se ter a demonstração de manifesto vício procedimental, seja na prisão em flagrante fora da previsão normativa ou até mesmo no flagrante forjado ou preparado, seja na prisão preventiva fora dos casos permissíveis ou no caso da prisão temporária por tempo que excede o limite legal ou quando ocorrer fora do rol taxativo da lei.

Em síntese, e à guisa de conclusão, sendo configurada a prisão ilegal, é imperioso o estabelecimento do quantum suficiente-necessário para a amenização das lesões sofridas pelo detido de forma irregular, sob pena de se configurar verdadeiro escarcéu jurídico, quebrando a segurança que se presume do Estado em não se utilizar de todo o seu poder soberano para tolher de forma ilícita a liberdade e os demais direitos personalíssimos dos jurisdicionados.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A trilha percorrida neste trabalho mostrou-se demasiadamente difícil, uma vez que a problemática abordada é exacerbadamente cheia de conflitos doutrinários e jurisprudenciais, tendo em vista que é relativamente tortuoso o reconhecimento de uma modalidade de prisão ilegal.

Entretanto, não se pode esquecer que a previsão normativa da possibilidade de indenizações e compensações por danos sofridos por terceiros é de salutar importância para os fins a que se preza o direito, sobretudo quando um ente soberano eventualmente é o causador da lesão.

Em especial em lesões personalíssimas, os danos morais possuem grande relevância quando o assunto a ser abordado é o de prisões ilegais, porquanto é de notório saber pela população que o sistema carcerário brasileiro apresenta inúmeros defeitos e imperfeições, ainda por cima quando se fala de prisões cautelares ou processuais, que em tese possuem a característica da excepcionalidade, sendo precárias, não havendo no que se falar em prisões definitivas antes do trânsito em julgado, fazendo como que o sujeito perca preso injustamente por um período demasiadamente prolongado, sem que haja motivação idônea para o mantimento deste cerceamento de liberdade.

Ainda, observou-se que parte da jurisprudência tende a conceder a benesse da compensação por danos morais quando se está diante de prisões que não respeitaram os preceitos legais, notadamente porque, mesmo que de forma implícita, há o vilipêndio dos direitos do cidadão, tratado como inocente, presumidamente, pela norma jurídica, ao menos até que sobrevenha o trânsito em julgado da sentença condenatória, alterando seu estado jurídico, mas mantendo seus direitos imaculados, salvo o referente à liberdade de locomoção que, neste caso específico, estaria legitimada pelo devido processo legal e pelo respeito à Constituição Federal de 1988.

## **REFERÊNCIAS**

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book

BRASIL, 1941. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941**: Código de Processo Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 145**. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2119>. Acesso em 10 jun. 2023

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0074.17.004198-7/001**. Comarca de Bom Despacho. Apelante (s): Célio Sérgio Correia. Apelado (a)(s): Estado de Minas Gerais. Relator: Moreira Diniz, Data de Julgamento: 07/06/2018, Câmaras Cíveis / 4ª C MARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/06/2018.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/939433367>. Acesso em: 11 jun. 2023

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Sergio Fernando. **Manual de Direito Penal**. Ed. Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book  
. Prisões cautelares. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.