

Relaxamento da prisão ilegal

Arnaldo Quirino de Almeida *

I - Conceito e noções gerais:

O relaxamento da prisão ilegal tal como previsto pelo constituinte pode ser conceituado sob aspectos distintos, embora a finalidade seja a mesma: a tutela do direito à liberdade pessoal e da principal faculdade que a exterioriza - o direito de livre locomoção.

O relaxamento da prisão ilegal "é a forma ou o ato pelo qual o magistrado 'torna sem efeito' a restrição à liberdade individual decorrente da prisão efetuada sem a observância do sistema legal vigente". Portanto, podemos dizer que a norma constitucional do artigo 5º., inciso LXV, tem principalmente como destinatário o magistrado, que, uma vez tomando conhecimento da existência de uma prisão, está obrigado a aferir-lhe a legitimidade, e, constatando que a mesma não está conforme a ordem jurídica (por ser flagrantemente ilegal), deverá imediatamente torná-la sem efeito ou decretar-lhe a nulidade.

Note-se que os termos "relaxamento", "relaxar", "relaxada" (este último usado pelo constituinte), parece-nos não ser dos melhores para denominar genericamente o provimento jurisdicional que "anula" ou "revoga" prisão considerada ilegal; melhor seria que o texto do inciso LXV fosse assim redigido: "a prisão ilegal será imediatamente anulada, revogada ou declarada sem efeito pela autoridade judiciária"; e, para tutelar de maneira mais objetiva e efetiva a vítima da prisão indevida, aquela norma constitucional também deveria ser acrescida do seguinte texto: "...que arbitrará uma justa indenização à vítima da indevida privação da liberdade".

Mas deixando-se de lado a imperfeição do termo utilizado pela Constituição Federal vigente, importa-nos saber que, o relaxamento da prisão ilegal também "é uma garantia constitucional deferida ao cidadão vítima de abusos, ilegalidades ou arbitrariedades restritivas de seu direito de locomoção", sendo tal garantia inderrogável, não podendo sequer ser suprimida por emenda constitucional (art. 60, § 4º., inciso IV, da Constituição Federal) e para o seu exercício não há necessidade de norma regulamentadora, por ser a referida garantia de aplicação imediata (art. 5º., § 1º., da Carta Magna), embora fosse de todo conveniente que houvesse norma infraconstitucional que tutelasse de maneira mais efetiva a vítima de prisão indevida, principalmente quanto ao direito e aos parâmetros utilizáveis para fixação de uma justa indenização.

A norma que impõe à autoridade judiciária a obrigação de declarar sem efeito toda prisão ilegal, restaurando imediatamente e por completo a liberdade pessoal do indivíduo, traz implícita em seu conteúdo um dever que há de ser praticado "ex officio" pelo magistrado, toda vez que tenha conhecimento da existência de prisão ilegal (art. 5º., inciso LXII, da Constituição Federal); e assim deve atuar independentemente de provocação da vítima ou de terceiro em seu favor, principalmente porque a garantia do inciso LXV é princípio de ordem pública, sendo portanto matéria que ao juiz é dado conhecer de ofício.

Sob outro aspecto, o relaxamento da prisão ilegal "é o pedido ou instrumento de impugnação da prisão manifestamente indevida, exercitável perante a autoridade judiciária competente". O pedido de relaxamento da prisão ilegal decorre da ampla garantia constitucional do direito de petição, previsto no artigo 5º., inciso XXXIV, "a", e que pode ser exercido junto aos Poderes Públicos "em defesa de direitos, contra ilegalidades ou abuso de poder". O pedido de relaxamento da prisão ilegal, sendo a concretização ou uma das formas de instrumentalização do direito de petição, não poderá ser condicionado a formalidades descabidas, notadamente de natureza processual, como às vezes ocorre com o "Habeas Corpus".

Conforme Silva, o direito de petição teve sua origem na Inglaterra no decorrer da Idade Média. Num autêntico Estado de Direito é necessário que o ordenamento jurídico o preveja de alguma maneira, de forma que, ao lado do

direito de ação, o cidadão tenha uma pronta resposta restauradora de suas prerrogativas constitucionais, sempre que for vítima de ilegalidades, abuso de poder, lesão ou ameaça a direito, mantendo-se a integridade dos atributos da cidadania. Interessante a classificação de Silva, para quem o direito de petição pode ser também considerado como um "recurso não contencioso". Para ilustrar o tema, convém notar que a Constituição Portuguesa em seu artigo 52, nº. 1, contempla o direito de petição, e o artigo 219 de seu Código de Processo Penal prevê recurso genérico inominado contra medidas restritivas da liberdade pessoal, que coexiste com o pedido de "Habeas Corpus".

Sob nosso ponto de vista, o sistema constitucional brasileiro também comporta a coexistência do pedido de relaxamento da prisão ilegal - fundamentado no direito de petição (genérico) -, e do pedido de "Habeas Corpus" (específico); ambos são instrumentos constitucionais contra ilegalidades, abusos e arbitrariedades que não respeitem o direito de locomoção do indivíduo. Assim, desde que seja para atacar prisão manifestamente ilegal, os dois instrumentos se prestam a mesma finalidade: restaurar o direito à liberdade pessoal em sua plenitude, e, havendo pedido de relaxamento de prisão ilegal, nada impede que seja impetrado "Habeas Corpus", caso aquele pedido não seja deferido ou haja demora excessiva para sua apreciação pelo magistrado, desde que mantida a situação de ilegalidade da prisão. No nosso sistema jurídico, em algumas situações, o que determina a utilização do Pedido de Relaxamento de Prisão ilegal e não do Habeas Corpus, são razões de ordem prática, já que o Writ possui procedimento próprio previsto pelo artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal, tornando-o às vezes menos célere. Outra facilidade na utilização do Pedido de Relaxamento de Prisão ilegal deve-se, por exemplo, ao fato de que esse instrumento de impugnação pode ser apresentado diretamente ao juiz que é competente para conhecer originariamente da existência da prisão (art. 5º., inciso LXII, da Constituição Federal), ou que eventualmente esteja mantendo a prisão indevida e desde que não tenha terminado seu ofício jurisdicional, ao passo que o Habeas Corpus é interposto para o juízo imediatamente (ou hierarquicamente) superior à autoridade que praticou ou está praticando a ilegalidade combatida por meio do Writ (artigo 650, § 1º., do Código de Processo Penal), notadamente quando o juiz é a autoridade coatora, circunstância que também contribui para torná-lo menos célere, impedindo a "imediata" restauração da prisão indevida.

O pedido de relaxamento de prisão ilegal, como instrumento constitucional autônomo, por ser extensão do direito de petição, difere do direito de ação (art. 5º., inciso XXXV, da Carta Magna). Este último é o direito de provocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo e, por buscar a tutela de um direito pessoal, para ter acesso à justiça o interessado deverá demonstrar que preenche às condições da ação (possibilidade jurídica, legitimidade para agir e interesse processual). O direito de petição, consagrado pelas constituições a mais tempo, pode ser formulado por qualquer pessoa perante os Poderes Públicos (inclusive o judiciário como é óbvio), caracterizando-se como um direito político, e, por isso, para legitimar esse direito não se faz necessário que o interessado esteja peticionando pleiteando restauração de direito pessoal (ou próprio) e segundo Nery isso ocorre "... porque se caracteriza como direito de participação política, onde está presente o interesse geral no cumprimento da ordem jurídica"; ou seja, o direito de petição é impessoal.

Apesar de assegurar o direito de petição, a Constituição não faz previsão expressa quanto à obrigação de resposta ou de pronunciamento efetivo da autoridade competente (destinatária do pedido), o que torna aquele direito "sem utilidade, ineficaz ou frágil", segundo concepção de alguns doutrinadores. A esse respeito Silva escreve que: "É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".

Ainda, abordando o mesmo tema, Nery afirma que: "Talvez por ser o direito de petição o mais livre dos direitos dos cidadãos, seja um dos menos garantidos quanto aos resultados". Melhor seria que houvesse firme regulamentação do direito de petição, para que não ficasse fragilizado em sua eficácia, tornando mais efetiva a obrigação de imediata resposta da autoridade competente pela providência pleiteada.

Todavia, a obrigatoriedade da resposta nos parece que está implícita no direito à informação assegurado ao cidadão pela Constituição Federal em seu artigo 5º., inciso XXXIII, e também porque a regra genérica prevista no § 2º. do mesmo dispositivo constitucional nos permite fazer uma interpretação ampliativa dos preceitos que asseguram os direitos de petição e à informação. Tratando-se do pedido de relaxamento de prisão ilegal, por possuir o direito à liberdade de locomoção caráter de ordem pública, a obrigatoriedade de resposta fica mais evidente ainda, pois o juiz deve pronunciar-se imediatamente, concedendo ou não o relaxamento, e, caso mantenha a prisão, deverá "informar",

ou seja, fundamentar adequadamente sua decisão demonstrando quais são os motivos de sua convicção para manutenção da custódia (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal), correspondendo, esse pronunciamento judicial, a uma verdadeira resposta formal do magistrado ao pedido que foi formulado pelo interessado. Podemos acrescentar a esse raciocínio o fato de que entre nós há a Lei nº. 4.898/65, que regulamenta o direito de representação e o processo para apuração de responsabilidade por abuso de autoridade, assegurando (implicitamente) uma pronta resposta ou pronunciamento do agente que supostamente esteja praticando a arbitrariedade consistente na manutenção de uma prisão ilegal, pois concerteza é melhor atender prontamente ao requerimento do interessado (sob pena de caracterizar-se o abuso de autoridade), devolvendo-lhe a sua liberdade, que correr o risco de ter que se submeter ao processo previsto pela Lei 4.898/65.

A Lei nº. 4.898/65 é instrumento de grande importância no combate à arbitrariedades praticadas contra o exercício legítimo dos mais diversos direitos individuais elencados pelo artigo 5º. da Carta Magna. Como exemplos de atos abusivos previstos pela referida lei, podemos citar: atentados contra o direito à liberdade de locomoção; à inviolabilidade de domicílio; à incolumidade física do indivíduo; etc. (art. 3º.); ordenar ou executar, a autoridade, medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder; deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa; deixar o juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada; levar à prisão e nela deter quem quer se proponha a prestar fiança, permitida em lei; etc. (art. 4º.).

Lembramos que a responsabilização deve ser apurada nas três esferas: administrativas, civil e penal (art. 6º.), podendo os processos serem promovidos simultaneamente, conforme informa o artigo 9º., assim redigido: "Art. 9º. Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida, pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada."

Pelo que se depreende da Lei 4.898/65, fica evidente que a intenção do legislador é proteger o cidadão contra os atos abusivos nela expressos, demonstrando também sua preocupação com a necessidade de reparar os danos sofridos pela vítima da arbitrariedade, quando prevê expressamente a possibilidade de simultaneamente ser promovida a responsabilidade civil da autoridade culpada (art. 9º.); a ressalva que deve ser feita ao artigo 9º., quando trata da responsabilização civil, é de que a ação competente deve ser proposta contra o Estado, em razão do preceituado pelo artigo 37, § 6º., da Constituição Federal (que prestigia a teoria da responsabilidade objetiva), não somente por razões de ordem econômica ou prática, já que o Estado detém poder indenizatório maior do que o agente causador do dano, mas principalmente pelos fundamentos que norteiam a responsabilidade do Estado no Direito moderno, bem como pela desnecessidade de demonstração (pela vítima) da culpa do agente público. Em razão desses aspectos, nos parece sem coerência jurídica a propositura (pela vítima) de eventual ação indenizatória contra a autoridade culpada, pois a sua responsabilização fica a cargo do Estado (em ação própria ou regressiva), de conformidade com a redação da parte final do mesmo § 6º., do artigo 37, da Carta Magna.

Em seu contexto geral, a Lei nº. 4.898/65 é na verdade mais um instrumento de exteriorização do direito de petição assegurado pela Constituição Federal (artigo 5º., inciso XXXIV, "a"), e por isso mesmo soma-se ao rol de outros instrumentos de proteção dos direitos constitucionais assegurados ao cidadão, tais como o pedido de relaxamento de prisão ilegal, o "Habeas Corpus", etc. No caso específico da prisão ilegal, havendo o exercício do direito de petição, por meio do Pedido de Relaxamento da mesma e não logrando êxito o peticionário, poderá este, atendidos os pressupostos, impetrar pedido de "Habeas Corpus" para ver restabelecido o seu sagrado direito à liberdade de locomoção, podendo, ademais, a representação por abuso de autoridade, ser apresentada à autoridade competente para apreciá-la simultaneamente com aqueles demais instrumentos de proteção, quando for o caso.

II - Cabimento:

O artigo 5º., inciso LXV da Constituição Federal preceitua que "a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária competente". Do enunciado do dispositivo constitucional fica evidente que a hipótese de cabimento do pedido de relaxamento da prisão ocorre sempre que esta se apresenta ilegal. Por essa razão é imprescindível que informemos no que consiste a prisão ilegal, mencionada no texto constitucional acima, conforme segue.

Num conceito simplista poderíamos dizer que prisão ilegal é toda a restrição da liberdade de locomoção do indivíduo, contrária ao Direito ou sem observância das normas vigentes. A ilegalidade, considerada isoladamente, podemos conceituar como sendo a prática de um ato sem os requisitos dos preceitos legais necessários para que o mesmo seja válido. Dessa forma, efetuada qualquer prisão sem que seja observado o ordenamento jurídico vigente, a mesma tornar-se-á ilegal, e, como bem anota Mossin, podendo traduzir-se numa flagrante arbitrariedade se for efetuada com excesso de autoridade, ou decorrer da prática de ato abusivo ou não permitido pela lei.

Nesse contexto, nos casos de prisão em flagrante delito, por exemplo, ter-se-á por ilegal a restrição da liberdade se o respectivo auto do flagrante contiver vícios, mostrando-se materialmente ou formalmente imperfeito: porque não configurado o fato narrado no auto como sendo um delito penal; por não ser o autuado o suposto autor do fato delituoso (falta de materialidade e autoria do crime); ou porque não foram atendidos os requisitos processuais na elaboração do respectivo auto de prisão em flagrante delito, como pode ocorrer na falta de caracterização de uma das situações de flagrância previstas pelo artigo 302 do Código de Processo Penal. Poderá dar-se também a ilegalidade da prisão por excesso de prazo na conclusão do inquérito policial, bem como nas arbitrárias, abusivas e ilegais prisões para averiguações, dentre outros casos.

Portanto, o magistrado tomando conhecimento da existência de uma prisão por meio da autoridade policial, verificando que ela é ilegal, deverá imediatamente determinar a soltura do indivíduo, restabelecendo seu "status libertatis", cumprindo-se assim o mandamento constitucional do artigo 5º, inciso LXV e, caso não o faça, poderá o prejudicado valer-se do Pedido de Relaxamento da prisão ilegal, dirigido diretamente ao juiz competente para apreciá-lo (ou seja, o juiz que foi notificado da prisão ou aquele a quem deveria ter sido efetuada a comunicação - art. 5º, inciso LXII, da Carta Magna).

*Autor da monografia "Os fundamentos da reparação de danos pela indevida restrição da liberdade pessoal pelo Estado", apresentada para conclusão de Pós-Graduação "Lato Sensu" em Direito na Universidade Guarulhos. Artigo sob o mesmo título publicado na Revista Universidade Guarulhos - Série Pós-Graduação. É professor de Prática Processual Penal e Instituições de Direito Público e Privado e Direito e Legislação. AUTOR DO LIVRO: PRISÃO ILEGAL E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, Editora Atlas, São Paulo, 1ª Edição, 1.999, 172 páginas. É associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. INTERNET - Web Site: <http://sites.uol.com.br/arnaldoq> - E-mail: arnaldoquirino@uol.com.br

Fonte: <http://www.infojus.com.br/area6/arnaldoquirino.html>