

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

YASMIN SOUSA LUIZ

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CRIME
PRATICADO POR PRESO FORAGIDO**

Paracatu

2022

YASMIN SOUSA LUIZ

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CRIME PRATICADO POR
PRESO FORAGIDO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas

Orientadora: Prof^a. Ma. Amanda Cristina de Souza Almeida

Paracatu

2022

YASMIN SOUSA LUIZ

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CRIME PRATICADO POR
PRESO FORAGIDO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas

Orientadora: Prof^a. Ma. Amanda Cristina de Souza Almeida

Banca Examinadora:

Paracatu - MG, 29 de junho de 2022.

Prof^a. Ma. Amanda Cristina de Souza Almeida
Centro Universitário Atenas

Prof^a. Ma. Analice Aparecida dos Santos
Centro Universitário Atenas

Prof. Me. Tiago Martins da Silva
Centro Universitário Atenas

RESUMO

A presente monografia analisar-se-á a perspectiva de o Estado ser responsabilizado por crimes praticados por presos foragidos. Fez-se necessário um conciso esboço histórico sobre a responsabilidade civil, focando nas teorias que delimitam e conceituam o sujeito, o nexo de causalidade e o dano. Posteriormente, analisou-se no ordenamento jurídico a teoria objetiva, fundada no risco administrativo, ressaltando-se, contudo, que a teoria subjetiva é seguida por boa parte dos doutrinadores e pela jurisprudência. Por fim, apresenta-se o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a aplicação do instituto da responsabilidade civil pelos danos decorrentes de atos praticados pelos apenados fugitivos.

Palavras-chave: Preso. Fugitivo. Crime. Risco. Administrativo.

ABSTRACT

This monograph will analyze the perspective of the State being held responsible for crimes committed by escaped prisoners. A concise historical outline of civil liability was necessary, focusing on the theories that delimit and conceptualize the subject, the causal link and the damage. Subsequently, the objective theory was analyzed in the legal system, based on administrative risk, emphasizing, however, that the subjective theory is followed by most scholars and jurisprudence. Finally, the doctrinal and jurisprudential position on the application of the institute of civil liability for damages resulting from acts performed by fugitive convicts is presented.

Keywords: *Stuck. Fugitive. Crime. Risk. Administrative.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
1.1 PROBLEMA	07
1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO	07
1.3 OBJETIVOS DA PESQUISA	07
1.3.1 OBJETIVO GERAL	07
1.3.2 OBJETIVO ESPECÍFICO	07
1.4 JUSTIFICATIVA	08
1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO	08
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	08
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
3 PECULIARIDADES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO	14
3.1 SUJEITO	15
3.2 NEXO DE CAUSALIDADE	18
3.3 DANO	20
4 RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO PELOS DANOS QUE FUGITIVOS VENHAM CAUSAR A TERCEIROS	22
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	23
REFERÊNCIAS	24

1 INTRODUÇÃO

Este projeto tem o escopo de pesquisar a responsabilidade civil e sua aplicabilidade no âmbito público, mais especificamente na responsabilização estatal por crimes cometidos pelo preso foragido. Trata-se de tema ainda polêmico, causando muita controvérsia na doutrina e, principalmente, na jurisprudência, em razão da sua complexidade, bem como de certo conservadorismo até então presente nas decisões de nossos tribunais.

No que tange à responsabilidade civil, salienta-se que consiste na obrigação de reparar economicamente os danos causados a terceiros, sejam no âmbito patrimonial ou moral.

Nesse passo, a Constituição de 1988 foi expressamente clara ao determinar que as pessoas jurídicas de direito público respondam pelos danos causados a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, ressaltando-se uma garantia assegurada ao cidadão.

Importante destacar, ainda, que a atividade do Estado, pode causar danos quando de seu desempenho, tanto de forma comissiva como omissiva, por obra culposa ou dolosa do agente estatal, ou por falta anônima do serviço, ou por dano objetivamente considerado.

Hodiernamente, tem-se que duas teorias regem o instituto da responsabilidade civil do Estado: teoria da culpa administrativa (teoria da culpa do serviço) e teoria do risco. A partir da teoria da culpa administrativa, a vítima se desincumbiu do ônus de identificar o agente estatal causador do dano e a obrigação de indenizar passou a se fundar na culpa do serviço. Assim, não seria mais necessário provar a culpa individual e subjetiva do agente estatal, se questionando, apenas, o desempenho do serviço público. Dessa maneira, o Estado deverá responder sempre que ocorra um dano provocado pelo mau funcionamento, retardamento ou inexistência de um serviço público, independentemente de qualquer investigação da culpa do agente estatal (SAUWEN, 2001).

Contudo, assim como pessoas comuns podem causar danos umas às outras, as pessoas jurídicas de direito privado tal qual o poder público, por consequência de ações ou de omissões de seus agentes, também poderá prejudicar um bem tutelado de um particular e, do mesmo modo que as pessoas físicas, terão o dever de reparar o prejuízo.

1.1 PROBLEMA

Há responsabilidade civil do Estado, à luz da teoria do risco administrativo em crime causado por preso?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

Mesmo estando perante prerrogativas, o Poder Público sujeita-se a regras rígidas da responsabilidade civil, já que, como prestador de serviços de natureza coletiva, é preciso pôr limites a suas condutas.

Contudo, não há que se falar em responsabilidade do Estado caso seja comprovado o rompimento do nexo de causalidade, elemento esse crucial para a responsabilização, isto é, dentro do tema em estudado, caso o foragido vier a causar danos a terceiros, é necessária a comprovação, pelo particular lesionado, da culpa ou dolo do Estado.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar se o Estado tem responsabilização pelos danos a que fugitivos venham causar a terceiros.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) analisar historicamente o instituto da responsabilidade civil;
- b) apresentar as responsabilidades do Estado à luz do risco administrativo;
- c) analisar se há responsabilidade civil do Estado em crime cometido por preso foragido.

4 JUSTIFICATIVA

Este trabalho se mostra de grande relevância, tendo em vista a reflexão da responsabilidade civil do Estado frente aos danos praticados por foragidos do sistema prisional.

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que o Estado como ente Democrático de Direito está sujeito ao ordenamento jurídico pátrio e caso viole ou lesione injustamente os bens jurídicos de seus administrados, deverá ser responsabilizado pela atuação, seja ela comissiva ou omissiva.

Nesse sentido, ao Estado é atribuído as falhas de segurança nos presídios, o que leva à fuga de muitos detentos, colocando em risco a segurança da sociedade. O que perfaz em um dos principais problemas ao qual Estado ignora e que acaba refletindo na coletividade.

Insta salientar que o fundamento da responsabilização do Estado, no âmbito dos atos comissivos, é assunto pacificado pela doutrina e pela jurisprudência pátria, havendo, no entanto, uma divergência sobre a regra que deverá ser aplicada à responsabilidade estatal por seus atos omissivos, uma vez que tinha dever legal de evitar o dano ou o comportamento material de terceiros e assim não o fez. Entende-se que o descumprimento dessa obrigação implica, para uma parte da doutrina, em responsabilidade subjetiva fundada na culpa, enquanto que para aqueles que interpretam a Constituição Federal de uma forma sistemática, a responsabilidade será objetiva.

Neste contexto, se justifica o estudo do tema em analisar e apresentar, as ideias trazidas pela doutrina e pela jurisprudência que são aplicáveis aos casos específicos dos danos decorrentes de atos praticados pelos presos evadidos do sistema carcerário brasileiro.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

Para este estudo, a metodologia utilizada foi do tipo bibliográfico. De acordo com Motta (2012), este tipo de pesquisa é realizado por meio do processo de análise e interpretação de fontes do tipo secundária, que podem ser revistas, livros, jornais, teses, monografias, doutrinas, jurisprudência, entre outros.

A pesquisa a ser realizada neste projeto classifica-se como descritiva e explicativa. Isso, porque busca proporcionar maior compreensão sobre o tema abordado com o intuito de torná-lo mais explícito.

Quanto ao método, fez-se a opção pelo método dedutivo. Esta opção se justifica, porque o método escolhido permite uma análise aprofundada acerca do tema. E por fim, em relação ao procedimento, optou-se por uma abordagem direta.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

Este estudo é constituído de cinco capítulos. O primeiro capítulo apresenta a introdução com a contextualização do estudo; formulação do problema de pesquisa; as proposições do estudo; os objetivos geral e específico; as justificativas, relevância e contribuições da proposta de estudo; a metodologia do estudo, bem como definição estrutural da monografia.

O segundo capítulo aborda o tema a evolução histórica do instituto da responsabilidade civil, descrevendo o convívio ao longo da história, o desenvolvimento desta relação e a classificação a evolução do ordenamento jurídico.

No terceiro capítulo retrata as peculiaridades da responsabilidade civil acerca dos entendimentos doutrinários definida, apresentando o seu conceito e delineando tais percepções.

O quarto capítulo analisou-se, se é possível à responsabilização do Estado pelos danos causados pelos fugitivos, destarte, se apresentou alguns recursos na tentativa de demonstrar a prevalência diante do tema abordado.

Por fim, o quinto capítulo consta as considerações finais acerca do presente estudo.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O conjunto histórico da evolução da responsabilidade civil é imprescindível para discernir sua compreensão no campo jurídico brasileiro, do mesmo modo, deve-se observar a efetividade frente ao direito moderno.

No primeiro momento, a responsabilidade civil estava relacionada à tática da vingança privada, assim, a sociedade fazia justiça com as próprias mãos, reagindo ao dano de maneira imediata e brutal.

A responsabilidade civil no direito romano tem seu ponto de partida na vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal. (LIMA, 1999).

Destarte, a autotutela trouxe total inquietação para a sociedade, pois não havia qualquer intercessão do Estado para a resolução dos conflitos, assim, uma pretensão sempre prevalecia sobre as demais. Apesar de o objetivo ser defrontar o dano sofrido, não tinha equilíbrio e se empregava a “ordem” por meio da força, excedendo os limites. (DIAS, 2006).

Todavia, não se notava nenhuma reparação, tudo não passava de um deleite e ato de vingança diante do objetivo de reproduzir o mesmo sofrimento da vítima ao autor e às vezes, até pior. Diniz (2011) caracteriza essa fase como a que antecede a vingança privada, tornando-a uma vingança coletiva. Por conseguinte, a agressão contra a ofensa ou lesão sofrida era imediata, injusta contra o agressor, e com muita violência.

Ao longo do tempo, a Responsabilidade Civil progrediu e foi se adequando às demandas da sociedade, passando por importantes aplicações para se chegar à resolução dos conflitos. Sabe-se que as primeiras manifestações foram marcadas pela vingança tratadas inicialmente pelo ramo do Direito Romano. DANTAS (1979) relata que as primeiras manifestações foram marcadas pela Lei das XII Tábuas, nessa prevalência a vingança privada (*vendetta*).

Esta lei não portava um conceito da Responsabilidade Civil, se restringindo a prenciar os meios para equilibrar a resolução dos litígios

específicos. Não havia carência de se identificar de quem era a culpa, tratava tão somente da responsabilidade objetiva, em que a vítima tinha o direito a reação, mas causava dano proporcional àquele por ele sofrido.

De acordo com DANTAS (1979), os romanos valiam da frase *id quod interest* “aquilo que interessa aquilo que representa o interesse” para reger o instrumento da responsabilidade, assim dizendo, a prestação pecuniária. Segundo o autor supramencionado, “na responsabilidade há um dever jurídico subsequente da violação de uma obrigação, no intuito de compor o prejuízo”.

Deste modo, emerge no sistema a necessidade de haver proporcionalidade, assim surge a Lei Aquiliana (*Lex Aquilia de damno*) trazendo avanço para o conceito de Responsabilidade Civil, em razão de ser mais eficaz quanto à compostura entre ofensor e ofendido diante da prestação de pecúnia. (DINIZ, 2014).

GAGLIANO e PAMPLONA FILHO (2013) relatam que a Lei Aquiliana passou a remediar os conflitos com penas proporcionais aos danos provocados ao invés de multas fixas. Além de trazer o marco importante para a evolução da responsabilidade civil, a norma que regulava a deterioração de coisas alheias sem justificativa legal (*damnum injuria datum*).

DANTAS (1979) salienta que a lei por volta de 286 a.C, outorgou um *actio*, pois o surgimento do *damnum injuria datum* classificou um tipo de delito como “injúria” onde os romanos rotularam, por razões políticas, a injúria como um dano reparável. E no lugar de penas violentas, apresenta uma compensação patrimonial para a vítima.

A Lex Aquilia de damnoveio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a arbitrar o dano à conduta culposa do age. (DINIZ, 2011).

Dessa maneira, apresenta-se o primeiro passo da evolução histórica da Responsabilidade Civil, onde passou a ser reconhecida como ramo indispensável do Direito que rege a recomposição dos danos. (DINIZ, 2011).

A responsabilidade civil alcançou seu espaço no direito moderno, ao evidenciar sua imprescindibilidade à frente dos inúmeros conflitos vivenciados pela sociedade e grande quantidade de ações apresentados aos Tribunais. Conforme Venosa (2005):

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Outrossim, VENOSA (2005) determina que a Lex Aquilia foi o marco divisor de águas em relação a Responsabilidade Civil, ampliando seu alcance no decorrer do período de Justiniano. Segundo o autor, estimava que o ato ilícito fosse atividade autônoma, assim emergiu-se a contemporânea concepção de responsabilidade extracontratual. Assim, independentemente da relação obrigacional a responsabilidade extracontratual era fundamentada na culpa.

Logo, não restam dúvidas de que houve uma evolução no sentido de extrair o fator culpa da Lex Aquília, uma vez que a reparação passou a se basear no elemento subjetivo. Assim, criou-se a obrigação de reparar, por meio de indenização pecuniária, desde que comprovada à culpa do autor, elemento integrante da responsabilidade civil.

Houve grande aumento dos conflitos com o avanço da industrialização, bem como surgimento de novos tipos de danos. Dessa forma, se viu a obrigatoriedade da adequação da Responsabilidade Civil, objetivando apresentar à sociedade maior segurança. Assim, a Responsabilidade Civil sentiu necessidade em enfatizar o restabelecimento do equilíbrio patrimonial abalado pelo dano. Isto posto, passou a priorizar a responsabilidade civil objetiva, pautada pelo risco. (VENOSA, 2005).

A transformação nos parâmetros da responsabilidade civil adveio por meio da comprovação de que a culpa não era suficiente para ressarcir todos os danos sofridos. Diante da afirmação, DINIZ (2014) dispõe que a partir do momento que a culpa se tornou insuficiente para cobrir prejuízos e pouco tempo depois, se deparou com o avanço tecnológico dos tempos modernos e a circulação de pessoas

em automóveis, correlacionou-se estes fatos reagindo com a reformulação da teoria da Responsabilidade Civil. Portanto, Logo houve uma manifestação fomentada no desígnio de que todo risco deve ser garantido e o dano deve ser reparado e ter um responsável.

Assim, em 2002 o Código Civil Brasileiro apresenta nos artigos 186 e 187 (BRASIL, 2002), a Teoria do Risco em nosso ordenamento jurídico. Estabelece-se que a violação do direito e causar dano a outrem, composto por dolo ou culpa, omissão voluntária, negligência ou imprudência exige estudo aprofundado e maior exploração futura.

Assim, facilita a abrangência de toda forma de dano causado a alguém, possibilitando o juiz a verificação do valor de indenização aplicável em cada caso.

3 PECULIARIDADES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Muito se discute doutrinariamente sobre as peculiaridades da responsabilidade civil, em razão da exiguidade do entendimento dos juristas. A cerca do assunto Diniz (2011) entende:

Bastante difícil é a caracterização dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, ante a grande imprecisão doutrinária a respeito. Deveras, díspares são as conclusões dos juristas sobre os elementos imprescindíveis à caracterização da responsabilidade civil, pois, por exemplo: Marty e Raynanud apontam o “fato danoso”, o “prejuízo” e o “liano entre eles” com a “estrutura comum” da responsabilidade; Savatier apresenta a culpa e a imputabilidade como seus pressupostos; Trabucchi exige o fato danoso, o dano e a antijuridicidade ou culpabilidade.

Assim, analisaremos os elementos essenciais para a definição da responsabilidade civil sendo, o sujeito, o nexos de causalidade, o dano.

3.1 SUJEITO

A retratação do dano reincidirá sobre quem lhe atribuiu à causa, na falta deste, não haverá que se falar em responsabilidade civil e nem em indenização. Quando o causador for o estado, assim como o indivíduo da sociedade, ele será agente capaz de indenizar o dano. Contudo, doutrinadores aludem sobre a efetividade de o Estado ser apontado como agente causador do dano, levando em consideração que o ele é visto tão somente como figura jurídica “como pessoa jurídica que é o Estado não pode causar qualquer dano a ninguém. Sua atuação, na realidade, se consubstancia por seus agentes, pessoas físicas capazes de manifestar vontade real”. (CARVALHO FILHO, 2008).

Araújo (2010) apresenta a seguinte lição sobre a personalidade jurídica do estado:

A concepção do Estado com pessoa jurídica representa um extraordinário avanço no sentido da disciplina jurídica do interesse coletivo. Mais do que por qualquer teoria objetivando estabelecer, por critérios formais, limitações ao poder do Estado, esse objetivo é atingido de maneira mais científica – porque baseada em fatores substanciais – pela noção da personalidade jurídica do Estado. Esta noção promove a conciliação do político com o

jurídico. A origem da concepção do Estado como pessoa jurídica pode ser atribuída aos contratualistas, através da ideia de coletividade ou povo como unidade, dotada de interesses diversos dos de cada um de seus componentes, bem como de vontade própria, também diversa das vontades de seus membros isoladamente considerados. Mas, apesar do grande valor dessa contribuição, ainda seriam necessários alguns séculos para que se admitisse o tratamento jurídico, em termos de direitos e deveres, de interesse que, por serem reconhecidos como fundamentais e comuns a toda a coletividade, eram considerados como superiores a todos os demais e insuscetíveis de limitações.

Sobretudo o Estado é representado e administrado por agentes públicos, são considerados “todos aqueles que, independente do nível de escalão, tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público jurídico ou material” (MELLO, 2007).

(...) essa expressão abarca os chamados agentes políticos (aqueles que formam a vontade superior do Estado, sem com ele manter uma relação profissional), os servidores públicos, expressão que acaba por englobar os funcionários públicos (os que titularizam cargos), os empregados públicos (os que titularizam empregos públicos) e os contratados em caráter temporário com base na previsão contida no art. 37, IX, da CF. (SPITZCOVSKY, 2007).

Pode-se observar que os doutrinadores usam uma abrangência muito ampla para definir o agente público. Assim, conclui-se que todo e qualquer agente público é todo aquele que exerça função administrativa pública. Logo, se salienta há percepções de que há tão somente responsabilidade do estado quanto o agente está no exercício de sua função administrativa pública “a responsabilidade somente subsiste se os agentes estiverem no exercício de suas funções, em caráter permanente ou transitório, por substituição ou delegação, mas sempre realizando função pública” (TANAKA, 2008).

Figueiredo (2008) afirmar de forma dogmática que “o agente, ao causar o dano, haja nessa qualidade; não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções”. Entende-se que a autora ressalta que apesar de a atividade realizada pelo funcionário público, esse é uma pessoa física munido de vontade própria, podendo causar danos a terceiros por pura maldade independente de sua função.

Já no entendimento do ilustre Meirelles (2009) o enunciado no exercício de suas funções, deve ser entendido de modo genérico:

O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público, e não como pessoa comum. Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa. O abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabilidade objetiva da Administração. Antes, a agrava, porque tal abuso traz ínsita a presunção de má escolha do agente público para a missão que lhe fora atribuída.

Tendo em vista a superioridade jurídica do estado e as barreiras que o civil enfrenta para produzir as provas, “não se pode pretender a exclusão dessa responsabilidade civil do Estado pelo ato de seu funcionário que exorbitou de suas funções, desde que o ato seja inerente à sua qualidade de agente do Poder Público”. (CAHALI, 2007).

A maioria dos doutrinadores entende que se o agente está ou não no gozo da atividade funcional, não interfere na questão da responsabilização; de fato o que precisa ficar claro é o contexto de agente na circunstância. Posto isso, enfatiza-se o ponto de vista Mello (2008):

Não importará de conseguinte, para efeitos de responsabilidade estatal, estabelecer se o agente atuou culposa ou dolosamente. Não importará, para tais fins, o saber-se se os poderes que manipulou de modo indevido continham-se ou não, abstratamente, no campo de suas competências específicas. O que importará é saber se a sua qualidade de agente público foi determinante para a conduta lesiva. Se terceiros foram lesados, em razão de o autor ser funcionário, ocorreu o bastante para desenhar-se hipótese de responsabilidade estatal.

Cahali (2007) conclui “sempre que a condição de funcionário ou agente público 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 de indenizar”. Não importa de que modo for comprovado o dolo ou a culpa do agente, o Estado deverá cobrar os eventuais prejuízos e aplicar o direito de regresso contra o agente causador do dano.

3.2 NEXO DE CAUSALIDADE

É indispensável apresentar o vínculo entre a conduta praticada pelo agente e o dano ocorrido. Logo “É necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o quê a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato”. (CAVALIERI FILHO, 2012).

Pode-se dizer que para cada ação praticada, há uma reação decorrente dela. Desta afirmação, surge a teoria da causalidade claramente definida por Cavalieri Filho (2012):

Esta teoria, elaborada por Kries, é a que mais se destaca entre aquelas que individualizam ou qualificam as condições. Causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorrem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento. [...] Não basta que o fato tenha sido, *em concreto*, uma condição *sinequa non* do prejuízo. É preciso, ainda, que o fato constitua, *em abstrato*, uma *causa adequada* do dano. Assim, prossegue o festejado Autor, se alguém retém *ilicitamente* uma pessoa que se aprestava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como *causa (jurídica) do dano* ocorrido, porque, *em abstrato*, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não se teria dado se não fora o fato ilícito. A ideia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de *causalidade* adequada entre *fato* e *dano* quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida.

Por conseguinte como menciona o autor, o vínculo de causalidade deve ser real. Para que haja um episódio danoso podem concorrer inúmeras situações, contudo deve-se observar minuciosamente qual foi a eficaz para o acontecimento do fato. Por outro lado, não se deve considerar tão somente o nexo de causalidade de forma direta, considerando que indiretamente o dano pode ocorrer podendo o agente por meio de uma ação ou omissão colaborar para o “*eventus danus*” aconteça, de acordo com afirmação de Cavalieri Filho (2012):

Ora, não impedir significa permitir que a causa opere. O omitente, portanto coopera na realização do evento com uma condição negativa: ou deixando de se movimentar, ou não impedindo que o resultado se concretize.

Responde por esse resultado não porque o causou com a omissão, mas porque não o impediu, realizando a conduta a que estava obrigado.

Estabelece-se outra espécie de relação quando o dano seja causado por pessoa que não tem capacidade jurídica para responder pelos próprios atos, assim responderá a pessoa por ele responsável.

3.3 DANO

Faz-se necessário à ocorrência de um dano para se retratar a responsabilidade civil, em conformidade com as afirmações de Stoco (2007), “exige-se a ocorrência de um dano, um prejuízo ou detrimento à vítima, posto que, sem o dano o ato ilícito não assume relevância no campo da responsabilidade civil” diante do exposto Diniz (2011) declara ser de suma importância para a ocorrência do dano:

Ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada. Não pode haver responsabilidade civil sem danos, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão (RT, 481:88, 425:188, 508:90, 478:92 e 161, 470:241, 469:236, 455:237, 477:79, 457:489). E, além disso, o dano moral é cumulável com o patrimonial (STJ Súmula 37; BAASP, 1865:109).

O ordenamento jurídico exige a reparação quando há ocorrência de dano, isto posto, Araújo (2010) alega que: “consistindo tal reparação em obrigação de indenizar, é óbvio que esta não pode se efetivar quando não há o que reparar”. Código Civil de 2002 adotou este entendimento em seu art. 944 “a indenização mede-se pela extensão do dano”, do que se infere que: não havendo dano não há indenização. (STOCO, 2007).

Pietro (2011) aponta que o dano pode tão somente “material aquele que repercute no patrimônio do lesado, seja de forma direta ou indireta” e/ou dano emergente “via de regra, importará no desfalque sofrido pelo patrimônio da vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato ilícito” (CAVALIERI FILHO, 2012) e o dano moral.

Este último caracteriza-se por um prejuízo de caráter psicológico quando atinge a dignidade, à honra, a probidade e a moral. Ressalta-se que o dano moral

deve ser considerado sobre a ofensa referente aos seguintes bens jurídicos como a vida, o corpo, a higidez física e psíquica, a imagem, a voz, o cadáver, a locomoção, as liberdades em geral, a intimidade, os segredos individuais e profissionais, a reputação, o nome, a dignidade pessoal, a integridade moral.

Com relação à área psicológica não houve muito concordância no campo jurisprudencial, pois questiona-se se há a possibilidade ou não de reparação frente este dano. A Constituição Federal de 1988 ao prever expressamente no art. 5^a inciso V a possibilidade de reparação do dano moral apaziguou o assunto. No entanto, não é qualquer tipo de constrangimento que gerará direito a reparação, de acordo com a tese de Mello (2007) “o dano que anseia a responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito”. Apresentando outro ponto de vista, Cavalieri Filho (2012) apresenta critérios objetivos para se evitar certo questionamento:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou insensibilidade exacerbada está fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Deve se analisar mais cautela esta questão, pois, o Estado poderá interferir na liberdade individual, e também nos bens privados, pois precisa implementar políticas públicas e de desenvolvimento urbano, para atender as necessidades básicas da coletividade.

4 RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO PELOS DANOS QUE FUGITIVOS VENHAM CAUSAR A TERCEIROS

Analisaremos as probabilidades de se responsabilizar o Estado por danos à terceiros, causados por presos fugitivos. Para tal, deve-se averiguar se o Estado tem o dever de interceder por acontecimentos que coloquem em risco bens jurídicos tutelados como no, por exemplo: a vida ou a liberdade de outrem. Deste modo, quando estes direitos forem atentados, para se impugnar a criminalidade ou evitar condutas análogas o Estado tem o dever de punir com o desígnio de proteger a sociedade (NUCCI, 2017). Para Cahali (2007):

Ao dever do Estado de zelar pela integridade física do recluso corresponde também, o dever de fiscalizar e preservar sua segregação carcerária, podendo resultar que, da falha administrativa na execução desse serviço, os presidiários fugitivos ou com saídas temporárias autorizadas venham a cometer crimes contra terceiros.

Contudo, o sistema carcerário brasileiro passa por uma de suas maiores crises. Por conseguinte, a brecha no sistema carcerário permite que o apenado viva em condições precárias, o que acaba gerando rebeliões e fugas. Essas condições desumanas não isenta o Estado da responsabilização pelas lesões sofridas por presos sob sua custódia. (ÁVILA *et al.*, 2015).

Sabe-se que o Estado, em virtude do artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), será responsabilizado objetivamente por danos da omissão intrínseca de seus agentes e subjetivamente pela omissão genérica. O Supremo Tribunal Federal apresenta diferentes correntes dentre inúmeros julgados.

PIETRO (2019) elucida que só haverá o nexo causal, uma vez que o dano for decorrente imprescindível uma causa, pois sempre envolve o dano direto e imediato e em algumas situações o dano indireto e remoto. o autor afirma que: “os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis” (PIETRO, 2019).

Correlacionar o crime com outras pessoas (concausa) levará a ausência do liame causal. Para Stoco (2013):

[...] Se os evadidos causarem danos em locais afastados, ou muito tempo depois, não haverá, evidentemente, responsabilidade do Estado, na consideração de que rompido o liame causal entre a fuga e o dano verificado. Impõe-se a existência de imediatismo entre o comportamento omissivo, ou até mesmo comissivo, do ente estatal e o evento danoso sofrido pela vítima, segundo preconizado na chamada “teoria do dano direto e imediato”. Esse o ponto fundamental a ser observado, pois nem sempre a fuga do preso poderá ser considerada a causa próxima e eficiente dos danos que ele venha a causar a terceiros. Significa que não se dispensa o nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída aos agentes da Administração do Estado e o dano causado a terceiros (grifo nosso).

Todavia, apesar do embasamento de diversos julgados, o Supremo Tribunal Federal vem expandindo a sapiência no que se refere às premissas para se caracterizar a responsabilidade do Estado. A corte suprema reconheceu a omissão do Estado, uma vez que se descumpriu a Lei de Execução Penal no Recurso Extraordinário nº 409.203, neste se permitiu apenado permanecer em regime aberto tendo várias faltas graves de evasão. O relator ressalta que: “Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado [...] não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro” (BRASIL, STF, 2006).

Estudiosos não aceitam bem tal decisão uma vez que não há como comprovar de fato que a inércia do Estado foi causa direta e imediata do dano, assim, “[...] quem garante que o preso não fugiria do regime mais gravoso e, posteriormente, praticasse ilícitos? Desse modo, muito embora fosse cumprida a lei de execução penal, é impossível garantir que, ainda assim, o detento não empreenderia fuga” (BAGATINI; JOHNER, 2017). Desse modo o Superior Tribunal decidiu:

[...] É impossível a vigilância de cada preso 24 horas ao dia. O Estado não tem condições para isso. Alegar que o criminoso deveria estar recolhido a um presídio de segurança máxima é fácil. O difícil é conseguir vaga para transferência, transporte seguro para o deslocamento do preso etc. Acerca do nexo causal, entendo que este não ocorreu. Para gerar responsabilidade civil do Estado, o preso deveria estar em fuga, ato contínuo àquela ação, e isso não aconteceu. Houve quebra do liame causal. [...] Cabe mencionar que o Estado não é um segurador universal, que pode entregar receita da sociedade para qualquer um que se sinta lesado. Ato violento como o dos autos ocorre a todo o momento e em todos os lugares, e não há possibilidade de total prevenção por parte do policial (BRASIL, STJ, 2009b).

Outrossim, no julgamento do AgRg do RE nº 573.595, o STF entendeu que “a negligência estatal na vigilância do criminoso, a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga e o curto espaço do tempo que se seguiu antes do crime [...]” assim, foi caracterizado o nexo de causalidade entre a omissão do Estado e o dano (BRASIL, STF, 2008a).

Carvalho (2018) defende que a responsabilidade não se caracteriza simplesmente pelas reiteradas fugas. Dado o fato de a decisão do AgRg no RE 573.595, o fugitivo não se encontrava em circunstância de fuga, o que fica omissso na decisão RE 409.203, recurso este usado como fundamento daquele (REINIG, 2017).

Ao se adotar a teoria do risco administrativo o Direito brasileiro, o Estado passou a ser penalizado por danos que causar a terceiros, pois deve assumi o risco pela execução de suas atividades. Deste modo, aduz o princípio da reserva do possível, mas somente será possível a aplicação desta cláusula não comprometer o “[...] o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial [...]” (BRASIL, STF, 2008b).

Reinig (2017) explica que o Estado responderá pelos prejuízos causados pela omissão da fuga dos presos se a “[...] reiteração da fuga ou a demora na recaptura implicar elevação de um risco específico, não sendo suficiente o risco genérico de ser vítima de crime praticado por fugitivo de estabelecimento penitenciário”.

Assim, se faz basilar a averiguação minuciosa das circunstâncias fáticas que norteiam cada caso, já que a fuga não é por si só, causa suficiente para responsabilizar o Estado. (ALEXANDRE; DEUS, 2018).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À medida que a estudo a cerca do tema foi evoluindo percebeu-se que as alegações tendem a extinguir as possibilidades, mas o aprendizado contribuiu para o enriquecimento do conhecimento abrangente a cerca da temática ora abordada.

Diante da vasta pesquisa bibliográfica, assim como das buscas por pelas decisões judiciais que refletem os entendimentos do Poder Judiciário até o presente momento sobre o assunto aqui abordado, procurou-se elucidar os aspectos pertinentes, trazendo diversos pareceres sobre a problemática.

O entendimento doutrinário diverge acerca da existência do nexo de causalidade quando da prática de ato criminoso do fugitivo. O entendimento majoritário dos Tribunais, hodiernamente, é de que há o rompimento do nexo de causalidade quando o dano não puder ser previsto ou evitado pela administração.

Perante as argumentações apresentadas ao longo do estudo, entende-se que doutrina, bem como os Tribunais, poderia adotar a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado no que concerne os crimes cometidos por fugitivos, visto que a omissão do Estado gera circunstâncias que possibilitam a ocorrência de danos.

Atentou-se que o entendimento doutrinário não busca condenar o Estado pela responsabilidade civil diante dos crimes realizados por fugitivos, mas outorgar à responsabilidade estatal na medida em que se identifica a ineficiência deste quando se fala em dever de guarda e vigilância dos apenados e garantia da segurança da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João. **Direito administrativo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.

ÁVILA, Angélica *et al.* **As consequências do sistema prisional brasileiro**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://lipooliveira336.jusbrasil.com.br/artigos/324482464/as-consequenciasdo-sistema-prisional-brasileiro>. Acesso em: 18 out. 2021.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BAGATINI, Júlia; JOHNER, Marcos Afonso. **A responsabilidade civil do estado em danos praticados por presos foragidos**. Revista Juris Unitoledo, Araçatuba, v. 2, n. 2, p. 57-73, 2017. Disponível em: <<http://www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/download/2467/120>>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 mar. 2022.

_____._____. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 maio 2022.

_____._____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 409.203-4**. Relator: Min. Carlos Velloso, 7 de março de 2006. Jusbrasil. 2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761697/recurso-extraordinario-re-409203-rs/inteiroteor-100477863?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 maio 2022.

_____._____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 573.595-8**. Relator: Eros Grau, 24 de junho de 2008a. Jusbrasil. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2917579/agregno-recurso-extraordinario-re-agr573595-rs>>. Acesso em: 14 maio 2022.

_____._____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada nº 223**. Relator: Min. Ellen Gracie, 14 de abril de 2008b. Jusbrasil, 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19138622/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-223-pe-stf>>. Acesso em: 14 maio 2022.

____.____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 980.844. Relator:** Min. Luiz Fux, 19 de março de 2009b. Jusbrasil. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4106002/recurso-especial-resp-980844/inteiro-teor12214847>>. Acesso em: 16 maio 2022.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Riode Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil: Aulas Proferidas na Faculdade Nacional de Direito 1942-1945, Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 26

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed., rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 28

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. 3. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pág. 19

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Metodologia da pesquisa jurídica: o que é importante saber para elaborar a monografia jurídica e o artigo científico?** Tubarão: Copiart, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral arts. 1º a 120 do código penal**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 32. ed. rev., atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. **Responsabilidade civil do Estado por crime praticado por fugitivo: parte 2**. Consultor jurídico. jul. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-03/direito-civil-atual-responsabilidade-estado-crimepraticado-fugitivo-parte?imprimir=1>>. Acesso em: 16 maio 2022.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da responsabilidade civil do estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Editora Damásio deJesus, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, São Paulo. 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. v. 2, 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, São Paulo. 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. v. 2. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.