

A responsabilidade civil do estado em relação aos crimes cometidos pelos presos beneficiados com a saída temporária

A responsabilidade civil do estado em relação aos crimes cometidos pelos presos beneficiados com a saída temporária
Jamille Santos Machado

Resumo: Este artigo científico tem como objetivo apresentar os resultados provenientes da pesquisa desenvolvida sob o tema “A responsabilidade civil do Estado em relação aos crimes cometidos pelos presos beneficiados com a saída temporária”. Sob o prisma da temática proposta, serão analisados os elementos que compõem a responsabilidade, as hipóteses em que o Estado deve ser responsabilizado quanto à falha na vigilância e controle dos beneficiários, perante a sociedade e principalmente às vítimas de crimes cometidos durante a saída temporária, fazendo uma breve análise sobre a evolução histórica das teorias existentes sobre a responsabilidade civil do Estado, juntamente com a abordagem dos conceitos e requisitos de concessão da saída temporária, conceito de regimes penais e por fim a possibilidade de indenização.

Palavras-Chave: Responsabilidade. Estado. Crime. Benefício. Saída Temporária. Indenização.

INTRODUÇÃO

O estudo da responsabilidade civil do Estado em relação aos crimes cometidos pelos presos beneficiados com a saída temporária tem se mostrado cada vez mais relevante, visto que o tema tem crescido cada vez mais através dos noticiários, gerando, portanto a curiosidade da sociedade em relação ao benefício e suas consequências.

O presente trabalho visa apresentar as principais teorias sobre a responsabilidade civil, com sua evolução histórica, um breve apanhado sobre os elementos da responsabilidade, o conceito dos regimes penais existentes e qual se aplica ao caso e, sobretudo sobre o instituto da saída temporária, a identificação da responsabilidade jurisdicional, o afrouxamento dos requisitos para a concessão devido a não obrigatoriedade de se realizar o exame criminológico e o ponto de vista da sociedade.

O problema que se revela é se existe responsabilidade do Estado em relação à conduta delituosa praticada por detentos beneficiados com a saída temporária.

Visando responder esse questionamento a pesquisa foi realizada em torno das teorias predominantes e do enfoque doutrinário, jurisprudencial e legal da matéria.

Por fim serão apresentadas as possibilidades de reparação civil por dano moral e material causado às vítimas, pelos condenados que aproveitam o benefício

como oportunidade de cometem novos crimes, já que encontram facilidade em continuar a delinquir, pois não existe fiscalização de suas atividades enquanto em situação de libertos.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Responsabilidade civil é a reparação do dano causado a outrem, sempre que estes atos violem em decorrência de obrigação assumida ou por inobservância de norma jurídica.

No conceito dado pela doutrinadora Diniz (2011), a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem a pessoa a reparar os danos causados a outrem em razão do ato por ela praticado; praticado por pessoa por quem ela responde; por alguma coisa a ela pertencente ou por imposição legal.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) disciplina em seu artigo 37, § 6º os requisitos da responsabilidade estatal, quais sejam, a ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

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

Neste caso o Estado responderá em decorrência do nexo de causalidade existente entre a sua intervenção e o prejuízo alegado. Considerando sempre que para que o Estado tenha que indenizar é necessário que o sujeito tenha agido como agente público.

Observa-se com esse dispositivo Constitucional a ocorrência da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo.

Existem três elementos que compõe a responsabilidade civil, são eles a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

1.1 Conduta humana

A conduta humana é pressuposto da responsabilidade civil, pois só o homem é capaz de causar dano.

No entender de Gagliano e Pamplona Filho (2004) a conduta humana, comissiva ou omissiva é o fato gerador do dano ou prejuízo.

Para eles a que caracteriza a conduta humana é a voluntariedade, resultante da liberdade de escolha do agente que detém discernimento e consciência do que faz.

Conclui-se que a voluntariedade não está diretamente ligada à intenção de causar o dano, mas sim na consciência daquilo que se faz.

A conduta humana pode ser decorrente de uma ação positiva, onde o agente pratica efetivamente o dano, ou omissiva, que caracteriza por um não fazer ou por uma abstenção que gere um dano passível de indenização.

1.2 Dano

O dano ou prejuízo é indispensável para a configuração da responsabilidade civil, pois a falta deste elemento inviabiliza o direito à indenização.

Gagliano e Pamplona Filho (2004) citando Cavalieri Filho que afirma poder haver responsabilidade sem culpa, entretanto sem dano não há o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou mesmo dolosa.

Os mesmos autores acima citados conceituam o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado causado por uma ação ou omissão do agente estatal, lesão esta que poderá decorrer não apenas por uma violação do patrimônio economicamente aferível, como também da vulneração de direitos relacionados à condição humana sem expressão pecuniária.

Diniz (2011) define o dano como a lesão sofrida por uma pessoa, contra a sua vontade, devido a certo evento que atinja um bem ou um interesse jurídico.

Ademais merece destacar que o dano não atinge somente o particular em sua forma individualizada, mas principalmente à coletividade, pois o prejuízo imposto a um indivíduo afeta o equilíbrio social.

1.3 Nexos de causalidade

Greco (2011) conceitua o nexo causal como o elo necessário que une a conduta praticada pelo agente ao resultado por ela produzido. E, sem esse vínculo não há que se falar em relação de causalidade, não podendo assim atribuir ao agente o resultado danoso, por não ter sido ele o seu causador.

No entendimento de Venosa (2005) faz-se necessário realizar um exame da relação de causalidade para que chegue a conclusão de quem foi o agente causador do dano, sendo, portanto elemento indispensável para a caracterização da responsabilidade.

A doutrina de Diniz (2011) apresenta o nexo de causalidade como o vínculo entre o prejuízo e a ação, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como uma previsível consequência. Há de se verificar que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido, podendo não ser a causa imediata, basta ser uma condição para a produção do dano, para que o agente seja responsabilizado pela consequência.

Dentre as teorias existentes sobre a relação de causalidade existem três que se destacam.

1.3.1 Teoria da equivalência de condições

Venosa (2005) aponta que por esta teoria não existe distinção entre causa, condição ou ocasião, ou seja, tudo que concorra para o evento deve ser apontado como nexos causal.

Assim, para se afirmar que determinada causa gerou o dano basta suprimir mentalmente o fato e avaliar se aconteceria de igual forma. Se ocorrer não será considerado causa.

O Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) em seu artigo 13 descreve tal teoria quando declara que “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

No mesmo sentido Gagliano e Pamplona Filho (2004) prelecionam que esta teoria não diferencia os antecedentes do resultado danoso, portanto, será considerado causa tudo o que concorrer para o evento. Todos os fatores causais se equivalem, se de alguma forma tiveram relação com o resultado.

A grande problemática desta teoria é a sua abrangência ilimitada das causas, já que considera todos os antecedentes como geradores do prejuízo.

1.3.2 Teoria da causalidade adequada

Diferente da teoria anterior, a condicionalidade adequada não considera como causa toda e qualquer condição que haja contribuído para a efetivação do resultado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004).

No dizer de Cavalieri Filho (2000), para esta teoria a causa é o antecedente necessário e adequado à produção do resultado. Portanto nem todas as condições serão consideradas causas, e sim apenas aquela em que for mais apropriada para produzir o dano.

Logo é exigível que se faça um juízo de probabilidade para se determinar se o fato antecedente foi realmente fundamental na produção do evento. O que a doutrina entende ser um inconveniente restritivo, pois há uma discricionariedade do julgador em averiguar se no caso concreto o incidente pode ser considerado como causador do resultado danoso.

1.3.3 Teoria da causalidade direta ou imediata

Teoria também conhecida como teoria da interrupção do nexos causal, é entendida por Gagliano e Pamplona Filho (2004) como causa o antecedente fático ligado por um vínculo necessário ao resultado danoso como consequência direta e imediata.

Assim, quando o nexos causal é interrompido perde-se a ligação com o fato e consequentemente não há que se falar em responsabilidade.

O ponto central da teoria pode ser considerado como o lapso temporal ou a causa superveniente. Dessa forma, não existindo um efeito direto e imediato não existira o dever de reparar o dano.

Por fim observa-se que o dano reflexo ou indireto também é passível de responsabilização, já que aqui não se afasta o ilícito.

Esta teoria é adotada pela jurisprudência brasileira, conforme podemos ver abaixo:

“RE 130764 / PR - PARANA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 12/05/1992 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Ementa

Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no paragrafo 6º do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexos de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexos de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexos de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o paragrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido [grifamos].”

A teoria da causalidade direta ou imediata não tem aplicação no que se refere à saída temporária, pois o estado tem o dever de cuidar do preso e mantê-lo preso. Na saída temporária não há o rompimento do nexos, pois o mesmo Estado que libera deve ser o que age para recuperar os detentos que cometem novos delitos no período do benefício bem como de recuperar aqueles que aproveitam para escapar da prisão.

1.4 Evolução histórica das teorias sobre a responsabilidade civil

Devido à tamanha complexidade, o tema responsabilidade civil foi bastante abordado e discutido ao longo do tempo, o que acarretou na criação de diversas teorias, que serão a seguir analisadas.

1.4.1 Teoria da irresponsabilidade do Estado

Entendia-se que o Estado em hipótese nenhuma deveria reparar o dano causado a outrem, devido ao fato de que este, personificado na figura do rei, não cometia erros, sendo, portanto impossível lesar seus súditos.

Teoria muito conhecida pelo aforismo inglês “The king can do no wrong” ou “Le roi ne peut mal faire”, segundo os franceses.

Na lição de Cahali (2007), a teoria da irresponsabilidade representava grande injustiça, pois se o Estado era constituído para tutelar o direito, não teria sentido que ele próprio o violasse impunemente. Não justificando a sua irresponsabilidade, já que, como sujeito dotado de personalidade, possui direitos e deveres, assim como os demais entes.

Atualmente esta teoria está completamente superada e deixou de ser adotada nos dois últimos países que a sustentavam. Nos Estados Unidos, em virtude do Federal Tort Claim Act de 1946, e na Inglaterra com o Crown Proceeding Act de 1947.

1.4.2 Teoria da responsabilidade com culpa

O abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente. Passava a adotar-se, desse modo, a doutrina civilista da culpa. (CARVALHO FILHO, 2009).

Contudo tal responsabilidade não era absoluta, deveria fazer a distinção entre os atos de império, insuscetível de julgamento, mesmo que prejudiciais; e os atos de gestão, reconhecendo a responsabilidade por culpa, devido à equiparação do Estado ao particular, cabendo, entretanto ao prejudicado o ônus de demonstrar a existência dos elementos subjetivos.

Para Alexandrino e Paulo (2009), a teoria da responsabilidade com culpa pretendeu equiparar o Estado ao indivíduo, sendo obrigado, portanto, a indenizar os danos causados aos particulares nas mesmas hipóteses em que existe tal obrigação para os indivíduos. Somente existindo a obrigação de indenizar quando o Estado, atuando por meio de seus agentes, atuasse com culpa ou dolo, cabendo ao particular prejudicado o ônus de comprovar a existência destes elementos.

1.4.3 Teoria da culpa administrativa

A teoria da culpa administrativa representou o primeiro estágio de transição entre a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva (ALEXANDRINO; PAULO, 2009).

Por esta teoria entendia-se que não era necessário identificar o agente estatal causador do dano para que se reconhecesse a existência de culpa, bastava comprovar o mau funcionamento do serviço, que poderia ser consumar por sua inexistência, mau funcionamento ou retardamento.

Para que o lesado pudesse exercer o direito à indenização deveria comprovar que o fato danoso era oriundo do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado com culpa. Cabia-lhe ainda provar a culpa. (CARVALHO FILHO, 2009).

1.4.4 Teoria do risco administrativo

Pela teoria do risco administrativo surge a obrigação econômica de reparar o dano sofrido injustamente pelo particular, independentemente da existência de falta do serviço e muito menos de culpa do agente público. Basta que exista o dano, sem que para ele tenha concorrido o particular. (ALEXANDRINO; PAULO, 2009).

No dizer de Carvalho Filho, 2009, passou-se a considerar que, por mais poderoso, o Estado teria que arcar com o risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior.

O particular é dispensado de provar a culpa da administração, entretanto comprovando-se a culpa da vítima, o Estado poderá atenuar ou excluir a indenização.

1.4.5 Teoria do risco integral

Segundo esta teoria, basta a existência do evento danoso e do nexos causal para que surja a obrigação de indenizar para a administração, mesmo que o dano decorra de culpa exclusiva do particular (ALEXANDRINO; PAULO, 2009).

Esta modalidade chega ao extremo, justificando o dever de indenizar até mesmo quando não necessita de maiores investigações para se identificar o verdadeiro responsável pelo dano.

Assim a teoria não foi muito aceita, sendo utilizada, entretanto no tocante ao dano nuclear, previsto no artigo 21, inciso XXIII, alínea “d” da Constituição Federal (BRASIL, 1988) “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”.

1.4.6 Responsabilidade por omissão

Em caso de omissão o Estado tinha o dever de agir e não o fez. Se esquivou de realizar uma conduta para impedir o resultado.

Para Carvalho Filho (2011), em caso de conduta omissiva a responsabilidade civil do Estado só se caracterizará quando presentes os elementos que

caracterizam a culpa e também a presença do nexo direto de causalidade entre o fato e o dano sofrido pela vítima. Significa dizer que não poderá existir intercausas entre a omissão e o resultado danoso.

No dizer de Cratella Júnior (1970), citado por Di Pietro (2010), a omissão se caracteriza por atos de inércia, não atos ou incúria do agente, já que deveria agir e, no entanto se omite. Em todos os casos age com culpa, seja por negligência, imprudência ou imperícia.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Cahali (2007), analisa que o Estado responderá por omissão quando descumpre o dever legal de agir, se comportando de maneira a abster-se. Trata-se de uma culpa anônima ou uma falta de serviço.

Teoria aplicada aos casos de saída temporária, tendo em vista que o Estado age para evitar o dano, que corresponde ao cometimento de novos crimes, fazendo mais vítimas da violenta sensação de impunidade.

2 BENEFÍCIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA

As saídas temporárias servem para estimular o preso a observar boa conduta e, sobretudo, para fazê-lo adquirir um sentido mais profundo de sua própria responsabilidade, influenciando favoravelmente sobre sua psicologia. (MIRABETE, 2008).

Os requisitos para a concessão do benefício da saída temporária estão previstos no artigo 122 da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), são restritivos aos condenados que cumprem pena em regime semiaberto, para visita à família; frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução e participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

As hipóteses de cabimento para a saída temporária estão previstas no artigo 123 da LEP (BRASIL, 1984), na qual será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a Administração Penitenciária e dependerá da satisfação de um comportamento adequado; cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente e compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Nas saídas temporárias, os condenados beneficiados não se sujeitam a vigilância direta, pois se baseia na confiança e no senso de responsabilidade do apenado (NUCCI, 2011).

A Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça assevera que para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena em regime fechado.

Conforme dispõe o artigo 124 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), a saída temporária será concedida por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano.

O juiz imporá ao beneficiário o fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; recolhimento à residência visitada, no período noturno; proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. Entre outras condições que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado.

Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de quarenta e cinco dias de intervalo entre uma e outra.

2.1 Regimes Penais

É necessário uma análise sobre os tipos de regimes penais para que se entenda o requisito indispensável para a concessão do benefício da saída temporária, qual seja o regime semiaberto.

São três os regimes existentes atualmente na legislação brasileira, o regime fechado, semiaberto e aberto.

2.1.1 Regime fechado

O condenado cumpre a pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, ficando sujeito a isolamento no período noturno e trabalho no período diurno, sendo que este trabalho será em comum dentro do estabelecimento, de acordo com as suas aptidões, desde que compatíveis com a execução de pena; não pode frequentar cursos de instrução ou profissionalizantes, admitindo-se o trabalho externo apenas em serviços ou obras públicas, devendo-se, porém, tomar todas as precauções para se evitar a fuga (CÓDIGO PENAL, Artigo 34).

2.1.2 Regime semiaberto

O condenado cumpre a pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, ficando sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, podendo ainda realizar trabalho externo, inclusive na iniciativa privada, admitindo-se também a frequência a cursos de instrução ou profissionalizantes (CÓDIGO PENAL, Artigo 35).

Regime no qual o condenado passa a ter direito ao benefício da saída temporária após o cumprimento dos demais requisitos necessários à concessão.

2.1.3 Regime aberto

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, isto porque ele somente ficará recolhido em casa de albergado ou estabelecimento adequado durante o período noturno e os dias de folga, devendo trabalhar, frequentar curso ou praticar outra atividade autorizada fora do estabelecimento e sem vigilância (CÓDIGO PENAL, Artigo 36).

2.2 Responsabilidade jurisdicional

A responsabilidade no caso de indevida concessão da saída temporária tem cunho jurisdicional e não meramente administrativo, já que a competência para a concessão é do juiz da execução, como previsto no artigo 66, inciso IV, da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

A saída temporária deve contar com um sistema múltiplo de controle por ser proferida a decisão mediante fundamentação do juiz, demonstrando a conveniência da medida, ouvidos previamente o Ministério Público e a Administração Penitenciária, que opinarão sobre a observância ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício (artigo 123 da LEP, 1984).

O Ministério Público por sua vez verificará se a autoridade judiciária exercitou corretamente sua atribuição, após a decisão e apresentará recurso de agravo quando não for atendido seu parecer e entender que é a concessão indevida (MIRABETE, 2004).

Com isso fica resguardado o direito de quem se achar prejudicado com a medida ingressar com uma ação judicial buscando reparar o dano causado.

2.3 Exame criminológico

O exame criminológico é uma espécie de exame de personalidade e tem a finalidade de obter elementos indispensáveis à classificação do sentenciado e à individualização da execução penal. Ele examina a personalidade do criminoso em relação ao crime em concreto pretendendo-se com isso explicar a dinâmica criminal propondo medidas recuperadoras e a avaliação da possibilidade de delinquir. Por se tratar de perícia oficial, deve ser realizado por peritos oficiais (MIRABETE, 2004).

Com o advento da Lei n. 10.792/2003 que altera a lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - lei de execução penal e o decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - código de processo penal e dá outras providências, o exame criminológico tornou-se dispensável.

Esta discricionariedade, contudo acarretou uma maior subjetividade na aplicação dos requisitos para a saída temporária, tornando-a uma liberação que não se atem ao individualismo necessário a uma eficaz concessão de direitos que deve atender somente àquele que realmente faz jus ao benefício, e não a todos que cumprem um requisito objetivo que é o cumprimento de um sexto da pena se primário ou um quarto da pena se reincidente, alcançado por todos devido ao lapso temporal que obviamente passa igualmente para todos,

sem que estes se encaixem no perfil de quem merece ser agraciado com as visitas ao lar ou com o trabalho e/ou estudo externo.

O atestado de bom comportamento carcerário serve de subsídio para a análise do pedido para obtenção de benefícios, mas não deve ser a única exigência, devendo ser visto juntamente com o exame criminológico para uma melhor avaliação e, sobretudo uma individualização da medida concessiva.

Para o Ministro da Justiça Luiz Paulo Barreto a avaliação psicológica não pode ser dispensada quando houver indícios de que o retorno de detentos às ruas pode representar risco maior para a segurança da sociedade (PORTAL DE NOTÍCIAS – SENADO FEDERAL).

A conclusão que se tem é que sem uma avaliação segura o benefício passa a ser o meio mais fácil para que os detentos que não sejam merecedores aproveitem a oportunidade para cometerem novos delitos.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS CRIMES COMETIDOS PELOS PRESOS BENEFICIADOS COM A SAÍDA TEMPORÁRIA

A polêmica é grande a respeito de se responsabilizar o Estado por uma conduta de seu detento, pois a saída temporária é um benefício concedido com a finalidade de reintegração do condenado ao convívio social, ficando este sem vigilância direta durante o período de concessão.

Acredita-se que deve existir o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a ação/omissão administrativa.

A responsabilidade do Estado está ligada ao dever de vigilância e controle dos beneficiados, pois não há como prever que haja uma conduta delituosa de um condenado que possui bom comportamento carcerário.

Por outro lado é esperado que um criminoso se comporte de maneira adequada para que permaneça o mínimo possível no estabelecimento prisional, o que muitos denominam como “fuga autorizada”.

Diante das circunstâncias o Estado tem o dever de fiscalizar os detentos que estão sob a sua tutela, visando proteger a sociedade de uma nova violência criada por um delinquente que não foi totalmente recuperado.

A teoria da responsabilidade objetiva face à omissão se encaixa perfeitamente no sentido da responsabilização estatal pelos presos beneficiados com a saída temporária, já que existe um mau funcionamento do serviço quanto à falta de vigilância e condução coercitiva imediata ao se averiguar que o detento não voltou ao presídio dentro do prazo previamente estabelecido.

A responsabilidade neste caso inicia no momento em que o Estado devendo vigiar o detendo na condição de “liberto temporário” não o faz e não realiza a busca do beneficiado que não volta ou estabelecimento prisional a fim de

cumprir o restante da pena, o qual era obrigado a realizar. O Estado, devendo agir não o faz.

A jurisprudência dos tribunais é favorável no sentido de caracterizar a responsabilidade do Estado em fiscalizar os detentos que adquirem o benefício em razão da falha ou deficiência na prestação da segurança pública, senão vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. LATROCÍNIO. PRATICADO POR APENADO EM REGIME SEMIABERTO. NEXO DE CAUSALIDADE CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS FATOS DESCRITOS NA INICIAL.

1. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado e das prestadoras de serviço público sob a forma da Teoria do Risco Administrativo. Tal assertiva encontra respaldo legal no art. 37, § 6º, da CF.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO POR OMISSÃO. FAUTE DU SERVICE. A parte autora sustenta a pretensão reparatória, em virtude da omissão do Estado em razão da falha ou deficiência na prestação da segurança pública e vigilância dos detentos. Neste caso, afastada a hipótese de responsabilidade objetiva, emerge a responsabilidade subjetiva do Estado, a teor do art. 186 do Código Civil. Incide, portanto, o princípio geral da culpa civil, nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou o dano, daí exigir-se a prova da culpa da Administração – faute du service.

3. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO. A responsabilidade do Estado, por negligência, diante das circunstâncias do caso concreto, está configurada porque, ao que se depreende das informações fornecidas pela Superintendência dos Serviços Penitenciários, o apenado descumpria reiteradamente com os requisitos inerentes ao regime de que desfrutava no momento do delito motivador da presente demanda, empreendendo inúmeras fugas, no total de cinco durante o período em que se encontrava recluso para cumprimento de pena (com início em 06/11/2000 e término em 25/11/2011). Ora, em face disso, é inadmissível que o Estado já não tivesse providenciado meios para, ao menos, realizar um acompanhamento mais rigoroso com o apenado ou, então, se preenchidos os requisitos, fazer uma regressão para uma modalidade de regime prisional mais severa para evitar que, v.g., ao seu bel-prazer o condenado fugisse, e após, um certo espaço de tempo, simplesmente, voltasse espontaneamente – como se o retorno ao estabelecimento em que cumpria pena fosse uma ação que estivesse, apenas, sob sua vontade. É clara, portanto, a conduta negligente do ente público, porquanto, ademais, não comprova que houve tentativas de aprisionamento, levando em conta que o apenado só fora capturado porque se envolveu em outro delito na cidade de Cachoeira do Sul, sendo preso em flagrante, onde estava residindo após a fuga em 09/08/2006. Dessarte, in casu, as reiteradas evasões do sistema penitenciário pelo apenado (no total de cinco), sem que qualquer sanção fosse aplicada pelas autoridades

responsáveis; a negligência do Estado na vigilância do condenado; bem como o curto espaço de tempo entre a data do fato e a fuga (40 dias), caracterizam o nexo de causalidade entre o ato omissivo do ente público e os danos provocados pela conduta do condenado, que culminou no latrocínio do filho dos apelantes. Precedente do Eg. Supremo Tribunal Federal.

4. DANO MORAL CARACTERIZADO. Inquestionável o abalo psíquico e transtornos emocionais por que passaram os autores em razão do latrocínio de seu filho nas circunstâncias narradas. A parte demandante, pois, busca a indenização pelos transtornos advindos da falha do serviço, representada pelo descumprimento, pelo ente público, bem como pela sua negligência, com o dever de vigiar os apenados que estiverem sob sua responsabilidade, para que não venham a evadir-se do sistema prisional e causar, assim, gratuitamente (como o caso dos autos), danos a terceiros.

5. PENSIONAMENTO MENSAL. Conforme consta da própria inicial, o filho dos apelantes “estava estudando em escola particular e estava encaminhando intercâmbio internacional para estudos” – de modo que, pouco provável, que auxiliasse com as despesas da casa, fazendo, assim, jus os recorrentes ao recebimento de pensão nos moldes em que requerido na inicial. É ônus da parte autora, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a comprovação dos rendimentos auferidos pelo de cujus, que demonstrariam alguma dependência econômica dos apelantes em relação ao filho falecido, assim não havendo prova nos autos nesse sentido, nego provimento ao pedido de pensionamento mensal feito pelos autores.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível, nº 70025182981 , Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 18/02/2009).[grifamos]

Portanto, sempre que ficar evidenciado o nexo de causalidade entre o ato omissivo do ente público pela negligência ou falta no serviço e o dano provocado pela conduta do condenado existirá a responsabilidade civil do Estado.

3.1 In dubio pro societate

A sociedade cobra uma efetiva atuação estatal, pois o cometimento de um crime durante o benefício não ocorre em casos isolados, e sim em todas as ocasiões em que os detentos são postos em liberdade.

Não se pode alegar um desconhecimento dos fatos diante da frequência com que ocorrem as evasões e principalmente o cometimento de novos delitos.

Assim como as vítimas diretas da violência cometida por detentos a sociedade também sofre com as consequências da falta de responsabilidade ou cautela do Estado quando este se esquivava de cumprir a lei ou mesmo pela falta de celeridade e presteza.

Quantos presos beneficiados com a saída temporária não voltam ao recinto prisional e não são recapturados cada vez que são postos em liberdade? Quantas vezes se tem notícia de que após o benefício tais detentos somente são capturados após cometerem novos crimes? Quantas vidas precisam se perder para que tenhamos uma medida estatal efetiva?

A sociedade que paga os impostos, que sustenta os delinquentes enquanto presos merece uma satisfação e uma garantia de que a justiça está sendo feita e os criminosos estão pagando pelos crimes cometidos.

A questão que se coloca não é a prejudicialidade do benefício, mas sim a preocupação do Estado com a vigilância e o controle dos detentos que saem do estabelecimento prisional, pois como se vê no sistema atual, os detentos somente voltam para terminar de cumprir a pena se assim entenderem ser melhor para si mesmo, e não porque se sentem coagidos pelo Estado.

É justo que se tenha a certeza de que assim como é direito do condenado se ressocializar através de saídas para visitas ao lar, ou mesmo para fins de estudo ou emprego é direito da sociedade receber em troca deste benefício a garantia de que a finalidade de reintegração à sociedade de maneira pacífica foi cumprida com eficácia e que esta não será apenas uma oportunidade de detento cometer novos crimes ou mesmo deixar de cumprir a pena.

O Estado precisa encontrar um equilíbrio entre o direito do beneficiado com a saída temporária e a obrigação de proteger a sociedade, para que esta não seja duplamente penalizada.

3.1.1 falta de vigilância do detento em liberdade

A título de exemplo de como a sociedade é sempre penalizada pela falta de compromisso do Estado em realizar um serviço eficiente podemos analisar o caso de Adimar Jesus da Silva, conhecido como o maníaco de Luziânia, que confessou ter abusado sexualmente e assassinado seis garotos moradores da cidade de Luziânia – GO.

O delinquente havia sido condenado a 14 (quatorze) anos de prisão por violência sexual contra duas crianças do Distrito Federal, no ano de 2005. Foi posto em liberdade sob o regime de progressão de pena, após ter cumprido dois sextos da condenação (REVISTA ABRIL.COM).

Não ressocializado praticou outros seis crimes sexuais contra garotos moradores da cidade de Luziânia, situada no Estado do Goiás, após matando-os violentamente.

Como se pode observar não existiu uma fiscalização do Estado no sentido de verificar se o detento tinha condições de voltar ao convívio social como um cidadão comum.

O delinquente foi posto em liberdade sem ter cumprido o total da pena, sendo avaliado superficialmente e liberado por ter cumprido um requisito comum para

a liberação, não houve uma análise individual sobre a personalidade do condenado, que como se pode notar, agia friamente e sentia prazer em cometer crimes sexuais contra crianças e jovens.

3.2 Possibilidade de reparação civil por dano moral e material

Para Carvalho Filho (2011), a indenização devida ao prejudicado deve abranger a reconstituição do patrimônio ofendido pelo ato lesivo, incluindo-se o que efetivamente perdeu e às despesas que daí derivaram, bem como o que deixou de ganhar.

O código civil (BRASIL, 2002) vem seu artigo 948 aduz os fatores que serão levados em conta a fim de indenização no caso de homicídio, que deve consistir, sem excluir outras reparações no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família e na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, artigo 949 do mesmo diploma legal (BRASIL, 2002) diz que o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Já se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu, como bem retrata o artigo 950 do mesmo código (BRASIL, 2002).

No sentido de indenizar a vítima por falta de vigilância por meio do Estado, que se omitiu em conduzir coercivamente um detento perigoso que não voltou ao estabelecimento prisional após o término do benefício da saída temporária, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pelo pagamento da indenização, pois um detento deve sempre ser monitorado de forma mais rígida para que não exista a possibilidade de voltar a delinquir:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VALORAÇÃO JURÍDICA DE PROVA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Cuida-se de ação de indenização ajuizada pela agravante em face do Estado de São Paulo em razão de ter sido vítima de estupro em 09/05/1999. O crime foi praticado por parte de detento que obtivera o benefício de saída temporária, nos termos do art. 122 da Lei de Execuções Penais, no dia 1º/04/1999, deixando, todavia, de retornar ao estabelecimento prisional em

05/04/1999, não tendo o Estado tomado qualquer providência para a sua recaptura.

2. Em nenhum momento processual discutiu-se a materialidade do crime, não ensejando, nesta seara, o reexame de matéria fático-probatória, o que inviabilizaria a análise do recurso, incidindo-se nos ditames da Súmula nº 07/STJ.
3. Configurada a responsabilidade civil objetiva do Estado, pois, apesar do detento ter preenchido os requisitos genéricos autorizadores da concessão do retromencionado benefício contido na LEP, em razão de sua periculosidade, deveria tê-lo sido conduzido coercitivamente ao estabelecimento prisional após o seu término.
4. Não se robustece a tese de que ao Estado impõe-se o dever de vigilância, mas nunca de vigilância sobre cada cidadão particular. A singularidade do caso demonstra que o Estado deveria sim, monitorar o paradeiro do detento após o término do benefício, não permitindo que continuasse pelas ruas, concedendo-lhe a faculdade de cometer outros delitos.
5. O caso se amolda à exceção já consagrada por este Sodalício, a qual versa que: "o arbitramento do dano moral só se dá por exceção, quando o quantum fixado na instância ordinária for irrisório ou abusivo".
6. Em virtude do erro na valoração jurídica da prova e da afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a majoração da indenização de 100 (cem) para 200 (duzentos) salários mínimos mostra-se cabível, permanecendo, ainda, muito inferior aos 1.500 (mil e quinhentos) salários mínimos anteriormente requeridos.
7. O critério de fixação do percentual dos honorários advocatícios enseja reexame de matéria de fato, o que é vedado nesta Instância Superior, atraindo a incidência da Súmula nº 07/STJ.
8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 804.234/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 294) [grifamos].

Nesse contexto, nas situações imediatas, em que existe uma relação de causalidade próxima entre a data do delito praticado após a concessão do benefício, o local dos prejuízos e o agente que o causa, existirá a responsabilidade tendo como base a teoria da responsabilidade objetiva.

E, para que não seja necessário retirar dos cofres públicos dinheiro para indenizar vítimas de crimes cometidos por delinquentes que já foram apreendidos, entretanto não punidos com eficácia, muito menos devolvidos à sociedade reeducados, como é dever e princípio essencial do sistema prisional brasileiro, é necessário que o Estado trabalhe de forma efetiva desde a concessão de benefícios até o seu término, não esquecendo nunca de realizar a fiscalização necessária no decorrer deste período.

4 CONCLUSÃO

Por todo o exposto fica evidenciada a existência da responsabilidade civil do Estado em relação aos crimes cometidos pelos presos durante a concessão do benefício da saída temporária.

A responsabilidade se apresenta de forma objetiva pela omissão do Estado quanto à efetiva vigilância daqueles que recebem o benefício, por não atuar de forma a evitar o cometimento de novos delitos tendo em vista o elevado percentual dos presos que cometem outros crimes após serem agraciados com a saída temporária para a visita aos familiares ou mesmo com fins educativos ou empregatícios, que como sabemos esperam a oportunidade para voltar a delinquir, pois a realidade do sistema prisional não permite a sua ressocialização.

A saída temporária, por se tratar de uma responsabilidade jurisdicional, tem recebido dos órgãos julgadores a garantia da reparação dos danos causados pelos condenados enquanto na condição de beneficiários.

Consequência da responsabilidade estatal é o dever de indenizar as vítimas do delinquentes e a penalização da sociedade que paga por sua segurança, pela manutenção do condenado no estabelecimento adequado e em contrapartida recebe o marginal ainda mais perigoso de volta às ruas e fazendo novas vítimas.

O que obriga o Estado ao pagamento da indenização é o nexo existente entre o fato, ou seja, o delito cometido pelo preso beneficiado com a saída temporária e a omissão de seus agentes em fiscalizar sua conduta fora do estabelecimento prisional, pois sabendo da sua periculosidade existe o dever de se manter um monitoramento do detento.

Para o Estado é apenas mais um delito, somente uma indenização a ser paga. Para a sociedade o sentimento de impunidade.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente de. Direito administrativo descomplicado. 17ª ed. Rio de Janeiro: FORENSE; São Paulo: METODO, 2009.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 2/09/2011.

BRASIL. Lei no 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.792.htm> Acesso em 6/10/2011.

BRASIL. Revista [abril.com](http://www.abril.com.br/noticias/brasil/barreto-caso-luziania-revela-falhas-sistema-penal-1002262.shtml). Disponível em <<http://www.abril.com.br/noticias/brasil/barreto-caso-luziania-revela-falhas-sistema-penal-1002262.shtml>>. Acesso em 31/08/2011>. Acesso em 22/08/2011.

BRASIL. Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/noticias/ministro-da-justica-quer-exame-criminologico-obrigatorio-para-presos-com-sinais-de-psiopatia.aspx>>. Acesso em 11/10/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 40. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=31>> Acesso em 2/09/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Execuções Penais. Diferença entre indulto e saidão. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/trib/vep/vep_banner_indulto.asp>. Acesso em 2/05/2011.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3ªed. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 24ª ed. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2ªed. São Paulo: MALHEIROS, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, 24ª ed. São Paulo: ATLAS, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. vl. 7, 25ª ed. São Paulo: SARAIVA, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stlze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 2ª ed. São Paulo: SARAIVA, 2004.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal parte geral. 13ª ed. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2011.

MIRABETE, Julio Fabrini. Execução penal. 11ª ed. São Paulo: ATLAS, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 7ª ed. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2011.

PARANA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 130764. Relator: Min Moreira Alves.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70025182981. Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Odone Sanguiné. Julgado em 18/02/2009.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 804.234/SP. Relator: Ministro José Delgado. Primeira Turma. Julgado em 07/03/2006. DJ 03/04/2006, p. 294.

VADE MECUM, acadêmico de direito. Código Civil. 12ª ed. RIDEEL, 2011.

VADE MECUM, acadêmico de direito. Constituição da República Federativa do Brasil. 12ª ed. RIDEEL, 2011.

VADE MECUM, acadêmico de direito. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de execução penal. 12ª ed. RIDEEL, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 5ª ed. São Paulo: ATLAS, 2005.

Informações Sobre o Autor
Jamille Santos Machado

Advogada, Pós-Graduando em Direito Processual Civil Aplicado. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas do Instituto de Ensino Superior de Brasília como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Instituto de Ensino Superior de Brasília – IESB

Informações Bibliográficas

MACHADO, Jamille Santos. A responsabilidade civil do estado em relação aos crimes cometidos pelos presos beneficiados com a saída temporária. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12373&revista_caderno=4
>. Acesso em jan 2013.

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12373&revista_caderno=4