

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SOBRE CRIME PRATICADO POR FUGITIVO

Bruna Ramos de Oliveira¹
Ellen de Oliveira Fumagali²

Direito



RESUMO

O propósito do presente artigo científico é estudar a responsabilidade civil do Estado nos casos de crime cometido por fugitivo e suas implicações. Em um primeiro momento, a pesquisa partirá dos conceitos basilares de responsabilidade e o dever de indenizar, especialmente, quanto à responsabilidade no campo civil e seus pressupostos, a distinção entre subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual. Diante de tais perspectivas, serão desenvolvidas as teorias existentes sobre a responsabilidade Estatal e sua evolução histórica até os dias de hoje. Assim, após a exposição dos conteúdos teóricos, o trabalho em questão analisará entendimentos jurisprudenciais, a fim de compreender os argumentos e teorias utilizadas, e, por fim, versar sobre os meios cabíveis de reparação ao dano, seja na ação indenizatória pela vítima ou na ação regressiva por parte do Estado. O trabalho em epígrafe utiliza a metodologia dialética e se baseia nas normas e princípios jurídicos, doutrinas e julgados atinentes ao tema. A partir da pesquisa é possível concluir que se deve considerar o nexo causal, lapso temporal e omissão do Estado para que a Administração Pública possa ser civilmente responsabilizada, mas que também ainda há muito espaço para discussão enquanto não há uma apreciação em sede de repercussão geral que esclareça quais os reais parâmetros a serem considerados.

PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade Civil. Estado. Fugitivo. Crime.

ABSTRACT

The purpose of this scientific article is to study the civil responsibility of the State in cases of crime committed by a fugitive and its implications. At first, the research will start from the basic concepts of responsibility and the duty to indemnify, especially, as to responsibility in the civil field and its presuppositions, the distinction between subjective and objective, contractual and extracontractual. Faced with such perspectives, the existing theories of State responsibility and their historical evolution will be developed to the present day. Thus, after exposing the theoretical contents, the work in question will analyze jurisprudential understandings, in order to understand the arguments and theories used, and, finally, to deal with the methods of reparation for damages, whether in the action for indemnity by the victim or in the regressive action by the State. The epigraph work uses the dialectical methodology and is based on the norms and legal principles, doctrines and judgments related to the theme. From the research it is possible to conclude that the causal nexus, time lapse and omission of the State must be considered so that the Public Administration can be held liable, but that there is still a lot of space for discussion until there is an appreciation in general repercussion which clarifies what the actual parameters to be considered.

KEYWORDS

Civil Responsibility. State. Fugitive. Crime.

1 INTRODUÇÃO

Em momentos de insegurança como o atual, diversos questionamentos são feitos no que diz respeito ao papel do Estado quanto ao seu dever constitucional de garantir segurança à população de modo a assegurar o pleno exercício do direito de ir e vir de cada um. Ora, a partir disso, a sociedade levanta o discurso da necessidade de leis mais rígidas e penas mais duras como única solução para a repressão dos criminosos.

No entanto, um dos principais problemas a serem enfrentados se refere a grande população carcerária do país, visto que ultrapassa os limites estruturais disponíveis e carece de efetivo funcional da segurança pública suficiente para atender sua demanda. Tal problemática enseja o objeto do presente artigo quando se percebe o quão comum é a prática de crimes cometidos por indivíduos já integrantes do cárcere que por alguma falha do sistema alcançaram a sua liberdade forçada.

Assim, o trabalho em epígrafe objetiva discutir a responsabilidade civil do Estado quanto aos crimes de autoria de detentos evadidos do sistema prisional brasileiro. Para tanto, resta como primordial entender o conceito de responsabilidade, a fim de possibilitar a explanação das teorias existentes acerca da responsabilidade civil que recai sobre o Estado. Ademais, cabe analisar também o entendimento jurisprudencial atual e a possibilidade de interposição de ação indenizatória e regressiva.

A metodologia dialética norteou a produção da presente pesquisa, na qual fora utilizada como técnica de estudo, as fontes primárias e secundárias, entre as quais se citem: normas jurídicas e doutrinas nas áreas constitucional, cível e administrativa, bem como jurisprudências nacionais.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de discorrer acerca das teorias de responsabilidade civil do Estado no decorrer do tempo se mostra imprescindível compreender do que se trata o instituto da responsabilidade, especialmente na seara cível e sua importância no direito.

Em uma de suas obras, Venosa (2015) entende que a responsabilidade se refere a qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. A partir da compreensão básica do que é responsabilidade, falta o entendimento quanto à concepção mais complexa, no âmbito cível.

Nela há especificações quanto às espécies de dano, os agentes, a ação, a culpa e o nexos de causalidade, sendo fundamental citar o notável conceito trazido por Maria Helena Diniz (2018, p. 50):

Com base nessas considerações poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

Com base no art. 186 do Código Civil e no ponto de vista de Gonçalves (2018), no que diz respeito à caracterização da responsabilidade civil, quatro institutos são entendidos como pressupostos, quais sejam:

a) Ação ou omissão: A responsabilidade pode ser gerada de um ato comissivo ou omissivo realizado por qualquer pessoa, natural ou jurídica. O ato pode ser próprio, em casos de calúnia, difamação e injúria, por exemplo; de terceiro, quando os danos são causados por filhos, empregados e agentes, entre outros; e ainda, por seus animais e coisas, à exemplo de dano gerado por cachorro e construção;

b) Culpa ou dolo do agente: A culpa é causada da ausência de zelo e o dolo da vontade em cometer o ilícito. Há casos em que é preciso comprovar a culpa ou dolo do agente, o que corresponde à teoria subjetiva e há situações em que por ser a prova dificultosa, se aplica a teoria objetiva, ou seja, sem culpa;

c) Nexos causal: Corresponde à relação de causa e efeito entre o ato praticado pelo agente e o dano gerado, ou seja, para se falar em responsabilidade, o comportamento do agente deve estar ligado ao dano sofrido;

d) Dano: Para que haja a responsabilização deve ser comprovada a existência de um dano, seja material ou moral. Assim, não havendo prejuízo, não há o que se falar em indenização mesmo que seja atestada a violação de um direito.

Diante das considerações abordadas, infere-se que os princípios e estudos jurídicos buscam cada vez mais a partir do dever de indenizar, reparar de forma efetiva o bem jurídico violado, restaurando assim, o equilíbrio social da melhor forma possível.

2.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

Ao falar de responsabilidade, a ideia de culpa sempre é tópico essencial a ser discutido, sendo aqui tratada em *lato sensu*, ou seja, se referindo também ao dolo, um exemplo aqui já comentado é o art. 186 do Código Civil. Na responsabilidade subjetiva há a concepção clássica de ser necessária a prova de culpa do agente para a reparação do dano. Seja a violação gerada por negligência, imprudência ou imperícia, qual seja a culpa, bem como em caso de consciência e intenção em efetuar o dano, definindo o dolo.

Como ao longo do tempo se percebeu a dificuldade na comprovação da culpa, restando à vítima o sofrimento ausente de reparação, surgiu a chamada responsabilidade objetiva, isto é, sem culpa. Essa se baseou na teoria do risco, conceito a ser discutido posteriormente e passou a ser aplicada em situações específicas, conforme evidenciado nos arts. 927 e 931 do CC.

2.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Compete discutir, partindo da concepção do dever de indenizar, qual o seu fator gerador, esse que se divide em contratual e extracontratual. A primeira fonte, também chamada de ilícito contratual ou relativo, está totalmente dependente da vontade dos indivíduos ao decidirem instituir um negócio jurídico, ou seja, voluntariamente gerando obrigações para ambas as partes, sendo os contratos seu maior exemplo.

Já a fonte extracontratual, como o próprio nome permite inferir, diz respeito a uma responsabilidade distante de um contrato, visto que se refere a um dever jurídico baseado nos preceitos do Direito e nas leis. Em dado momento, cumpre invocar o pensamento do renomado civilista Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 16), a fim de melhor esclarecer os citados institutos:

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Após a exposição e compreensão dos conceitos gerais da responsabilidade civil e respectivos pressupostos, resta como apropriado aprofundar os conhecimentos

acerca das diversas teorias existentes sobre a responsabilidade civil na seara estatal, conteúdo elementar do trabalho em epígrafe.

3 TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

3.1 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE ABSOLUTA DO ESTADO

A primeira teoria imperava na época dos Estados absolutistas e pode ser também reconhecida pelas denominações regalista, regaliana e feudal. De forma essencial, ela equiparava o Rei e suas vontades às leis, não havendo o que se falar em dano cometido por ato de seu governo e muito menos em dever de reparar qualquer indivíduo.

Nos textos acerca da citada teoria é comum a indicação da expressão “O rei não erra” – *The King can do no wrong* – como uma boa representação do espírito da época. Nas palavras de Marcelo Alexandrino (2017, p. 524):

Os agentes públicos, como representantes do próprio rei, não poderiam, portanto, ser responsabilizados por seus atos, ou melhor, seus atos, na qualidade de atos do rei, não poderiam ser considerados lesivos aos súditos.

Importante dizer que no Brasil a teoria da irresponsabilidade do Estado não chegou a vigor, sendo como certo a existência da responsabilidade estatal no país independente de não ser mencionada nas Constituições de 1824 e 1891.

A teoria veio a ser atenuada em 1873 quando o direito francês defendeu o Estado como um ente de direitos e obrigações, dotado de vontade própria, sendo, portanto, responsável por fiscalizar os atos de seus agentes. Na ocasião ocorreu a primeira condenação estatal pelo dano causado por agente público em seu exercício funcional, o atropelamento da menina Agnès Blanco por um vagonete da Estatal Companhia Nacional de Tabaco (ASSIS *et al.*, 2017).

3.2 TEORIA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO

A teoria da responsabilidade subjetiva do estado também é conhecida como teoria intermediária, teoria da responsabilidade com culpa, teoria mista ou teoria civilista e nela deve ser comprovada a culpa ou o dolo para que haja a responsabilização do Estado.

Apesar de representar um avanço, a citada tese não se mostrava como a mais adequada na prática, uma vez que cabia ao particular o ônus de provar a culpa do agente estatal quanto ao dano causado. Além disso, para viabilizar a responsabilização, cabia ainda diferenciar os atos do Estado em de império ou de gestão.

Nas palavras de Di Pietro (2018), a responsabilidade civil do Estado passou a ser admitida em caso de ato de gestão e afastada nos casos de atos de império, justamente para distinguir a pessoa do Rei, insuscetível de errar, da pessoa do Estado.

Ora, sendo o particular vulnerável diante do grande poderio do Estado, resta como dificultoso demonstrar que efetivamente o dano ocorreu, bem como que tenha sido realizado por meio de uma conduta culposa ou dolosa e ainda mais que se trate de um ato de gestão estatal.

Ante sua ineficácia em reparar as vítimas de atos da Administração, a teoria em questão só permaneceu até 1946, sendo substituída pela teoria da responsabilidade objetiva. Atualmente, há resquícios da responsabilidade subjetiva quando se fala de danos por omissão do agente público e nos casos de ação regressiva interposta pelo Estado, visto que a noção de culpa é levada em consideração em sentido amplo.

3.3 TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

Com a evolução do pensamento doutrinário ao discernir que não há como comparar o poderio do Estado e seus privilégios em face do particular vulnerável e sem qualquer prerrogativa, surgiu uma série de teses que fundamentassem a responsabilização da Administração sem culpa até alcançar a atualmente adotada pelo Direito Administrativo do Brasil.

3.3.1 Teoria da culpa administrativa

Após as noções de irresponsabilidade e da responsabilidade subjetiva Estatal, a teoria da culpa administrativa traz o primeiro avanço em direção a responsabilização objetiva do Estado. Nela, apesar de não haver mais a necessidade de provar a culpa, ainda cabe à vítima o ônus de comprovar a falta do serviço por parte do agente administrativo para ter direito a indenização.

Assim, só será presumida a culpa administrativa que ensejará o dever de indenizar se acontecer uma das três modalidades da chamada falta do serviço, quais sejam: a inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço.

3.3.2 Teoria do risco administrativo

Essa teoria é o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado aplicada atualmente, na maioria dos casos. Segundo Mello (2004), a responsabilidade objetiva atinge fatos lícitos ou ilícitos por não haver a necessidade de provar a culpa em relação ao fato danoso, sendo só preciso verificar a relação de causalidade entre o fato e o dano.

A denominação “teoria do risco administrativo” tem como essência o preceito de que sendo o Estado mais poderoso, ao mesmo incumbe suportar um risco natural decorrente de suas inúmeras atividades, isto é, quanto mais poderes maiores os riscos.

Ademais, cumpre salientar o que evidencia Carvalho Filho (2016, p. 583) quanto à participação do Estado e da sociedade no tocante ao ônus de reparar os danos gerados:

Além do risco decorrente das atividades estatais em geral, constitui também fundamento da responsabilidade objetiva do Estado o princípio da repartição dos encargos. O Estado, ao ser

condenado a reparar os prejuízos do lesado, não seria o sujeito pagador direto; os valores indenizatórios seriam resultantes da contribuição feita por cada um dos demais integrantes da sociedade, a qual, em última análise, é a beneficiária dos poderes e das prerrogativas estatais.

Isto posto, a aplicação da responsabilidade estatal objetiva baseada na teoria do risco administrativo corresponde há uma clara evolução na observância da justiça social.

3.3.3 Teoria do risco integral

A teoria do risco integral caminha no sentido diverso a todas já comentadas, vez que traz total insegurança ao Estado, obrigando-o a indenizar independentemente de qualquer culpa ou dolo por parte da vítima. Isto é, a tese desconsidera que sendo aplicada acarretaria indenizações indevidas em excesso, justamente por retirar a vulnerabilidade do administrado e transferi-la totalmente para a Administração. À título de exemplo, uma prática bastante conhecida ao redor do mundo é a de indivíduos se “jogando” intencionalmente na frente de veículos públicos com o único propósito de alcançar uma indenização do Estado.

Por tais razões, mesmo havendo quem a defenda, a citada tese nunca foi adotada no direito brasileiro. Ora, ainda que se saiba o poder jurídico, político e econômico que a Administração possui perante os particulares, a aplicação de qualquer posição extremista, tais como a do risco integral ou da irresponsabilidade absoluta, acarretam insegurança e arbitrariedade no sistema jurídico brasileiro.

4 A CONDUTA OMISSIVA ESTATAL E AS JURISPRUDÊNCIAS NACIONAIS QUANTO AOS DANOS CAUSADOS POR FUGITIVOS

Conforme já trazido na pesquisa em questão, atualmente, é aplicada a responsabilidade objetiva do Estado pela perspectiva da tese do risco administrativo como regra, uma vez que as ações/atos comissivos da Administração que geram responsabilidade são mais frequentes. Porém, as condutas omissivas também podem acarretar a responsabilização do Poder Público só que de forma distinta a regra.

No acervo de Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2018, on-line), há inúmeros acórdãos que substanciem a seguinte tese: “A responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, devendo ser comprovados a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo de causalidade”.

Assim, há a aplicação da responsabilidade subjetiva da Administração quando o dano não foi gerado pela atividade estatal de forma direta, situação que se aplica à chamada omissão genérica e se refere ao tema aqui debatido.

Entretanto, há ainda que se destacar a existência de condutas omissivas específicas em que se aplica a regra geral da responsabilidade objetiva. Cavalieri Filho (2012) traz exemplos desse tipo especial de omissão, tais como: morte de detento em rebe-

lião em presídio; omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio; com a prisão do indivíduo, assume o Estado o dever de cuidar de sua incolumidade física, quer por ato do próprio preso (suicídio), quer por ato de terceiro (agressão perpetrada por outro preso).

Ao retomar o objetivo do artigo, por não se tratar a superlotação dos presídios de assunto desconhecido pela população, não é novidade falar acerca das deficiências existente no sistema prisional brasileiro, que por consequência, noticia cada vez mais fugas e atrocidades cometidas por indivíduos já sob a guarda do Estado.

Ora, ao ver sua Administração Pública falhar no que diz respeito a manter de forma adequada os estabelecimentos prisionais e repreender os que lá convivem por estarem submetidos a pena restritiva de liberdade, em razão de sua periculosidade, a sociedade se vê tomada por desamparo e indignação, o que enseja a análise do que vem sendo entendido quanto a responsabilidade do Estado perante essa situação.

4.1 JULGADO ENTENDENDO PELA NÃO RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

Ao examinar o julgado abaixo transcrito, o qual se trata de recurso, buscando afastar a responsabilização da Administração Pública e posterior indenização, em razão da prática do crime de estupro perante a recorrida por um indivíduo que deveria estar encarcerado, mas realizou fuga do estabelecimento prisional.

PROCESSUAL CIVIL. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA.**1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).2.“Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São

Paulo,1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa" (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves).**3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado.** Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 07.08.92; RE 369.820-6, 2ª T., Min. Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE 341.776-2, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008) .4. Recurso especial a que se dá provimento. (Grifo nosso).

Contudo, apesar de ter sido reconhecida a omissão do Estado quanto ao dever de vigilância, omissão essa que só veio a propiciar a fuga do detento, restara como entendido não haver nexo de causalidade direto entre o ato praticado e a omissão estatal, uma vez que já haviam decorrido dez meses da fuga quando da prática do ilícito, sendo assim afastada a responsabilidade do Poder Público.

Isto é, o lapso temporal para a não caracterização do nexo causal direto e imediato têm se mostrado como o principal argumento para a não responsabilização do Estado.

4.2 JULGADO ENTENDENDO PELA RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

Em contrapartida, na seguinte jurisprudência, fora caracterizada a responsabilidade civil do Estado em situação semelhante à supracitada. Importante dizer que em um primeiro momento, o relator originário Carlos Velloso (2007) utilizou um voto paradigma seu que dava provimento ao recurso e retirava a responsabilidade estatal, sob o mesmo fundamento já exposto, qual seja a ausência de nexo de causalidade direto pela decorrência do tempo.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FAUTE DU SERVICE PUBLIC CARACTERIZADA. ESTUPRO COMETIDO POR PRESIDÁRIO, FUGITIVO CONTUMAZ, NÃO SUBMETIDO À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COMO MANDA A LEI. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe

apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie. Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão. **Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro.** Recurso extraordinário desprovido. (STF - RE: 409203 RS, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 07/03/2006, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 20-04-2007 PP-00102 EMENT VOL-02272-03 PP-00480 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 268-298). (Grifo nosso).

No entanto, em voto divergente, o Min. Joaquim Barbosa (2007) chamou a atenção para as particularidades da situação em pauta. Ora, apesar de à primeira vista parecerem ambos os casos de fugitivo que cometeu crime de estupro após um tempo considerável de evasão do sistema prisional, a de se atentar para alguns fatos.

O ministro argumentou que o condenado estava submetido ao regime aberto e fugia frequentemente do estabelecimento prisional, porém apesar de sete vezes ter cometido a falta grave de evasão, o Estado se mostrou inerte na aplicação da regressão do regime prisional. Assim, no fatídico dia do ilícito ao invés de retornar ao cárcere noturno, o foragido invadiu a residência das vítimas e praticou o crime de estupro contra menor de 12 anos.

Isto é, se o Estado não tivesse sido omissivo, muito provavelmente o indivíduo não alcançaria a fuga mais uma vez e muito menos realizaria tamanha crueldade. Assim, o primeiro entendimento foi revertido, dando desprovimento ao recurso, mantendo a responsabilidade civil do Estado do Rio Grande do Sul. Aqui uma questão muito importante deve ser enfatizada, nos casos de responsabilidade civil estatal sobre crime cometido por foragido, a aplicação automática de um entendimento lançado em caso semelhante se mostra como medida bastante perigosa aos direitos dos particulares que buscam uma justa indenização.

4.3 DISCUSSÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) – REPERCUSSÃO GERAL

Em razão das controvérsias, dúvidas e discussões acerca da casuística aqui pesquisada, o próprio Supremo Tribunal Federal ao receber o Recurso Extraordinário nº 608.880/MT veio a reconhecer a sua repercussão geral, pelo fundamento de que a responsabilidade da Administração ainda não teve a atenção devida no Brasil, cabendo ao STF se posicionar.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANO DECORRENTE DE CRIME PRATICADO POR PRESO FORAGIDO. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da responsabilidade civil do Estado em face de dano decorrente de crime praticado por preso foragido, haja vista a omissão no dever de vigilância por parte do ente federativo. (STF - RG RE: 608880 MT - MATO GROSSO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 03/02/2011, Data de Publicação: DJe-183 18-09-2013).

No RE em questão, o Estado do Mato Grosso pugna pela desconsideração de sua responsabilidade civil pelo crime de latrocínio cometido por preso em custódia, alegando inexistir nexos de causalidade entre a fuga e o dano realizado que enseje a indenização por omissão estatal, afirmando ser um caso de ato de terceiro.

Após a decisão de repercussão geral, o tema aguarda a pauta para julgamento, gerando grande expectativa quanto à elucidação e pacificação do que deve ser considerado para a devida apreciação, evitando que sejam cometidos abusos tanto aos particulares quanto ao Poder Público.

5 DA REPARAÇÃO AO DANO

5.1 AÇÃO INDENIZATÓRIA

A partir da realização do dano por parte do Estado em face da vítima, essa poderá buscar a devida indenização administrativamente ou judicialmente. A via administrativa não é pressuposta para a interposição de ação judiciária, restando apenas como uma alternativa mais rápida ao imbróglio judicial. Para a formação do processo administrativo, deverão ser apresentadas as razões e o pedido perante o órgão competente, oportunidade na qual poderão os interessados se manifestarem e produzirem provas até a sua resolução.

Vítima e Estado podem chegar a um acordo quanto à indenização e suas formas de pagamento, resolvendo assim a questão, como também, em sua maioria, podem não conciliar seus interesses, restando ao lesado propor a ação judicial indenizatória. Essa deverá ser demandada em face da pessoa jurídica que tem como subordinado o agente que praticou o dano e seguirá o procedimento comum, previsto no art. 318 do Código de Processo Civil.

Há uma controvérsia quanto ao prazo prescricional para interposição de ação com cunho indenizatório em face da Fazenda Pública, sendo diversos os julgados que ou entendem pelo prazo de três anos, com base no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, ou pela prescrição quinquenal fixada no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932. Contudo, em julgamento de recurso especial repetitivo nº 1251.993/PR de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, o Superior Tribunal de Justiça (2012) entendeu pela aplicação da prescrição em cinco anos, uma vez que o citado decreto possui natureza

especial quanto as pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, em contrário a norma do Código Civil trazida de forma genérica.

Outro pronto interessante a se tratar é a obrigatoriedade ou não de denúncia à lide do agente público gerador do dano na ação indenizatória interposta pela vítima em face do Estado. Assim, cabe destacar um dos diversos precedentes nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ÔNUS DA PROVA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. **ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ DE QUE A DENÚNCIAÇÃO À LIDE DO AGENTE PÚBLICO CAUSADOR DO DANO NÃO É OBRIGATÓRIA.** PRECEDENTES: AGRG NO RESP. 1.149.194/AM, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 23.9.2010. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. (...) 2. (...) 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. **O STJ firmou entendimento de que a denúncia da lide ao agente público causador não é obrigatória.** 5. Agravo Regimental do ESTADO DE PERNAMBUCO a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 574301/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 25/09/2015, g.n.). (Grifo nosso).

Apesar de já ter sido considerada obrigatória, atualmente, a denúncia à lide é entendida como um óbice a celeridade processual, bem como ao direito do particular prejudicado. Ademais, a mitigação de sua obrigatoriedade não impede a proposição de ações regressivas posteriores.

5.2 AÇÃO REGRESSIVA

Da mesma forma que o legislador conferiu a legitimidade ao particular em buscar a reparação do dano sofrido em face da Administração, também amparou o Estado ao trazer a possibilidade de uma ação de cunho regressivo nos casos em que o agente público responsável tenha agido com culpa ou dolo. Sobre a ação regressiva Meirelles (2015, p. 775) explana:

A ação regressiva da Administração contra o causador direto do dano está instituída pelo §6.º do art. 37 da CF como mandamento a todas as entidades públicas e particulares prestadoras de

serviços públicos. Para o êxito desta ação exigem-se dois requisitos: primeiro, que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido; segundo, que se comprove a culpa do funcionário no evento danoso.

Em dado momento, cumpre ressaltar duas implicações quanto ao prazo prescricional levantadas por Carvalho Filho (2016). Primeiramente, há uma garantia constitucional de imprescritibilidade da ação indenizatória a ser proposta pelo Poder Público, elencada no art.37, § 5º, da Constituição Federal, porém, tecnicamente, essa só contempla os casos em que o prejuízo tenha sido causado por atos de agentes públicos formalmente constituídos que exerçam a sua função pública. Logo, nas situações em que o dano for causado por terceiro, não há o que se falar em garantia constitucional e, sim, em aplicação da regra geral de três anos para a prescrição da pretendida reparação civil, conforme art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho em comento possibilitou de início entender como surge o dever de indenizar e a necessidade da presença de relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano gerado como pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil, ressaltando a existência de mais um requisito em caso de responsabilidade subjetiva, a prova da culpa ou dolo.

Foi possível observar também que um longo caminho foi enfrentado no que diz respeito ao avanço das teorias de responsabilização Estatal, partindo de uma total soberania do Poder Público inatingível de qualquer responsabilidade, perpassando pela responsabilidade civilista em que além da imprescindibilidade de provar a culpa era necessário diferenciar os atos de gestão e atos do império, até alcançar os primeiros ensaios a caminho do que hoje é aplicado.

Nesse sentido, a teoria da culpa administrativa evoluiu ao dispensar a prova da culpa, mas ainda trazia a necessidade de comprovação da falta do serviço pelo agente público. Assim, em prejuízo das teorias estudadas, a responsabilidade objetiva subsistiu ao ser aplicada de forma majoritária até hoje, com poucas exceções, por ter sido demonstrado ser a mais coerente com os preceitos jurídicos e justa ao ponderar o grande poderio da Administração frente à vulnerabilidade do particular vítima.

Com base nas jurisprudências estudadas, a Responsabilidade Civil do Estado sobre crimes cometidos por fugitivos dependerá da análise específica de cada situação, mas também das diferentes interpretações em situações semelhantes. Isso porque, restou claro estar pacífico o entendimento de que em se tratando de uma conduta omissiva, requer a aplicação da responsabilidade subjetiva e não da regra.

Assim, as diversas implicações da comprovação denexo causal entre omissão e dano, bem como de lapso temporal entre fuga e ato gerador de indenização, entre outros fatores, ensejam insegurança jurídica ao Direito Brasileiro ao não haver um entendimento uníssono do que é preciso para que haja a responsabilidade do Estado.

A partir das situações analisadas, cumpre salientar que há uma tendência a desconsiderar a responsabilidade civil do Estado quase que de forma automática e genérica sem que seja tomada a devida cautela da apreciação casuística de cada episódio. Sendo possível concluir que, em sua maioria e infelizmente, o poderio do Estado se sobressai perante os particulares, sendo a Administração beneficiada em detrimento à vítima com a dificuldade em se demonstrar e caracterizar efetivamente a sua responsabilidade.

Por essas questões, o tema se encontra com Repercussão Geral reconhecida no STF em pauta para o efetivo debate, gera expectativa da decisão e dos possíveis parâmetros a serem definidos.

Por fim, diante da previsão legal da ação indenizatória e da ação regressiva como meios de reparação ao dano sofrido pela vítima e, a posteriori, pelo Estado em caso de culpa de seu agente, respectivamente, suscitou a discussão quanto as suas inovações e aos seus prazos prescricionais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25. ed. São Paulo: Método, 2017.

ASSIS, Luciana Vilar de; SILVA, Wilker Jeymisson Gomes da; MUNIZ, Raphael Estevão de Souza. Responsabilidade civil estatal: fuga do preso e consequências para o estado por sua omissão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 975, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo_2006/RTrib_n.975.07.PDF. Acesso em: 4 nov. 2018.

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: 4 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 4 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 409.203/RS**, rel. Carlos Velloso. j. 07/03/2006, 2ª T. DJ 20/04/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439294>. Acesso em: 4 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral em **RE 608.880/ MT**, rel. Min. Marco Aurélio. DJe nº 183. Publicação 18.09.2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630028>. Acesso em: 04 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp719.738/RS**, rel. Min. Teori Albino Zavascki. j.16/09/2008. DJe22/09/2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500121767&dt_publicacao=22/09/2008. Acesso em: 4 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1251.993/PR**, rel. Min. Mauro Campbell Marques. j. 12/12/2012. DJe 19/12/2012. Disponível em: <http://abrap.org.br/wp-content/uploads/2013/03/emanda.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp nº 574.301/PE**, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. j. 15/09/2015. DJe 25/09/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402217730&dt_publicacao=25/09/2015. Acesso em: 4 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em teses. Direito Administrativo. Ed. 61: Responsabilidade Civil do Estado. **5) A responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, devendo ser comprovados a negligência na atuação estatal, o dano e o nexos de causalidade.** Acórdãos.v. 1.0.184, 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: 4 nov. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Data do recebimento: 29 de junho de 2019

Data da avaliação: 30 de junho de 2019

Data de aceite: 30 de junho de 2019

1Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: brunaramosoliveira@hotmail.com

2 Mestre em Direitos Humanos e professora do curso de Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT.
E-mail: ellenfumagali@hotmail.com