

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL  
CURSO DE DIREITO**

**BRUNA CAMELO JANUÁRIO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO DANO CAUSADO  
POR PRESO FORAGIDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NA  
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**NATAL/RN**

**2021**

BRUNA CAMELO JANUÁRIO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO DANO CAUSADO POR PRESO  
FORAGIDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Artigo apresentado na Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II (TCC II), do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Mariana Vannucci Vasconcelos.

NATAL/RN

2021

BRUNA CAMELO JANUÁRIO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO DANO CAUSADO POR PRESO  
FORAGIDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Artigo apresentado à Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II (TCC II), do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Mariana Vannucci Vasconcelos  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

---

Prof.  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Membro)

---

Prof.  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Membro)

# **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO DANO CAUSADO POR PRESO FORAGIDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Bruna Camelo Januário<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como finalidade analisar o entendimento fixado em sede de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilidade do Estado nos casos em que ocorre dano praticado por apenado fugitivo do sistema prisional. Para isso, foi necessário abordar a responsabilidade civil do Estado, expondo a evolução histórica do tema ao apresentar as teorias doutrinárias, bem como deliberar sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão. E, por fim, foi feita uma análise jurisprudencial sobre o tema, debatendo a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal que, no Recurso Extraordinário nº 608.880, definiu a tese de que não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado onexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada. Para tanto, utilizou-se a pesquisa qualitativa através do método dedutivo como metodologia para o desenvolvimento do presente trabalho. O presente trabalho utilizou as técnicas de revisão bibliográfica de livros, artigos, jornais, revistas acadêmicas e consulta à legislação, analisando e descrevendo acerca do tema.

**Palavras – chave:** Responsabilidade Civil do Estado; Dano; Omissão; Fugitivo; Supremo Tribunal Federal.

**ABSTRACT:** The purpose of this paper is to analyze the understanding established in the context of general repercussion in the Supreme Federal Court on the responsibility of the State in cases in which damage occurs due to fugitive convict from the prison system. For that, it was necessary to address the State's civil liability, exposing the historical evolution of the theme when presenting the doctrinal theories, as well as deliberating on the State's civil liability by default. And, finally, a jurisprudential analysis was made on the subject, debating the decision taken by the Supreme Federal Court, which, in Extraordinary Appeal No. 608880, defined the thesis that the State's civil liability for damages resulting from a crime is not characterized per person escaped from the prison system, when the direct causal link between the moment of escape and the conduct practiced has not been demonstrated. For that, qualitative research was used through the deductive method as a methodology for the development of the present work. The present work used the techniques of bibliographic review of books, articles, newspapers, academic journals and consultation of the legislation, analyzing and describing the theme.

**Keywords:** State Liability; Damage; Omission; Fugitive; Federal Court of Justice.

---

<sup>1</sup>Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. E-mail: brunajanuario@alu.uern.br

**SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO; 2.1 Das bases teóricas e o direito positivo brasileiro; 3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO; 4 A RESPONSABILIDADE ESTATAL PELO DANO CAUSADO POR PRESO FORAGIDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO; 4.1 A decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6 REFERÊNCIAS.**

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como finalidade analisar o entendimento fixado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilidade do Estado nos casos em que ocorre dano praticado por apenado fugitivo do sistema prisional. Nesse sentido, a fim de se tratar o tema com a profundidade que se faz necessária, é preciso abordar as questões conceituais, as hipóteses de aplicação, a evolução doutrinária e o entendimento do tribunal superior.

O instituto da responsabilidade civil é inicialmente previsto e regulado pelo direito civil, encontrando-se na sua doutrina grande parte dos conceitos e estudos necessários para a compreensão do tema. Embora seja um instituto regido pelas regras do Direito Civil, quando se discute no âmbito público, a responsabilidade apresenta regras especiais que a distinguem do direito privado.

A responsabilidade do Estado, que é o que importará para o presente trabalho, está situada no artigo 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, no qual se afirma que o Estado responderá patrimonialmente pelos danos que seus agentes públicos, nesta qualidade, causarem a terceiros, seja pela via comissiva ou omissiva.

O retrato do sistema prisional brasileiro dos dias de hoje é composto, de maneira geral, por imagens que revelam um ambiente caótico e de massivas violações de direitos fundamentais. A realidade do sistema carcerário brasileiro envolve a falta de estrutura e o encarceramento em massa. Diante desse cenário, rebeliões e fugas dos apenados tornam-se cada vez mais frequentes. Uma vez de volta à sociedade, o foragido, na maioria das vezes, acaba praticando novamente outros delitos. Dessa forma, o apenado que deveria estar sob a custódia e tratamento do Estado acaba cometendo ato ilícito e causando dano ao particular.

É diante desse contexto que o presente trabalho está inserido e busca expor sobre a responsabilidade que o Estado tem nesses casos. Assim, no tocante aos objetivos específicos da pesquisa, é necessário conceituar a responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, expondo a evolução histórica do tema ao apresentar as bases teóricas, bem como deliberar sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão.

Quanto à metodologia para o desenvolvimento do presente trabalho, utilizou-se a pesquisa qualitativa através do método dedutivo, com o objetivo de fazer uma análise se o Estado, além de se responsabilizar pela guarda da sua população carcerária, seria responsável pelos danos que eventuais fugitivos venham a causar a terceiros.

O tipo de pesquisa utilizada é a descritiva, haja vista o estudo detalhado acerca do tema, estipulando a relação entre as variáveis propostas no objeto de estudo em discussão. O presente trabalho utiliza as técnicas de revisão bibliográfica de livros, artigos, jornais, revistas acadêmicas e consulta à legislação.

O primeiro capítulo visa dispor sobre as peculiaridades da responsabilidade civil no âmbito público, trazendo conceito do instituto e abordando as teorias mais relevantes, em especial as adotadas no direito brasileiro.

O segundo capítulo deste trabalho pauta-se em abordar a responsabilidade civil do Estado nos casos em que haja omissão estatal, buscando trazer o seu conceito e os elementos essenciais para a sua caracterização.

No último capítulo, far-se-á uma análise jurisprudencial sobre o tema, debatendo a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal que, no Recurso Extraordinário nº 608.880, definiu a tese de que não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada.

## **2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

A responsabilidade civil do Estado é conceituada como o dever de reparar os danos causados pela conduta estatal, seja essa comissiva ou omissiva.<sup>2</sup> De acordo com Carlos Roberto Gonçalves,<sup>3</sup> a responsabilidade civil exprime a ideia de restauração de equilíbrio. É a responsabilidade civil que faz com que o responsável, na posição de ter causado uma violação de determinada norma, fique encarregado pelas consequências dos seus atos, sendo obrigado a restaurar o *status quo ante*.

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020, p. 753.

<sup>3</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.15.

Nesse sentido, quando o Direito trata do tema da responsabilidade, pressupõe de plano que alguém deve responder perante o ordenamento jurídico, em virtude de algum fato precedente.<sup>4</sup>

Para uma melhor compreensão e delimitação do tema, faz-se necessário mencionar a divisão conceitual que a doutrina brasileira faz entre as espécies de responsabilidade, quais sejam: (i) responsabilidade contratual; e, (ii) responsabilidade extracontratual.

Na responsabilidade civil contratual, o dever de ressarcimento pressupõe a existência de vínculo contratual válido e o não cumprimento pelo Estado. Em contrapartida, a responsabilidade civil extracontratual, ocorre quando os danos causados são gerados por atuações estatais no exercício das suas funções voltadas aos cidadãos de forma geral.<sup>5</sup> O presente trabalho busca abordar a segunda espécie de responsabilidade civil: a extracontratual.

Nesse contexto, também é importante citar a existência de outra divisão conceitual que se faz relação com a necessidade de se observar a existência ou não da culpa na conduta lesiva analisada.

Assim sendo, tem-se a responsabilidade subjetiva, a qual decorre do dano causado em função de ato doloso ou culposos.<sup>6</sup> Por outro lado, tem-se a responsabilidade objetiva, em que o dolo ou culpa na conduta da pessoa que ocasionou o dano são insignificantes juridicamente, pois essa espécie de responsabilidade apenas necessita da existência do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.<sup>7</sup>

Diante desse contexto, surge a responsabilidade civil do Estado, a qual, em regra, trata da responsabilidade civil objetiva e tem previsão no art. 37, § 6º, da CRFB, sendo esta de índole extracontratual.<sup>8</sup>

Entretanto, nem sempre o assunto da responsabilidade civil do Estado foi tratado assim, como se verá adiante, houve uma evolução histórica acerca da temática abordada no presente trabalho. Conforme explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o tema recebeu tratamento diferente no tempo e no espaço, sendo elaboradas várias teorias.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 593.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, op. cit., p. 756.

<sup>6</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 65.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, op. cit., p. 755.

<sup>9</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 716.

## 2.1 Das bases teóricas e o direito positivo brasileiro

As teorias que surgiram para explicar a responsabilidade civil do Estado podem ser agrupadas em 3 (três) grandes marcos teóricos: (i) teoria da irresponsabilidade; (ii) teorias civilistas; e, (iii) teorias publicistas.<sup>10</sup>

Em um primeiro momento, a regra adotada foi a da irresponsabilidade. A teoria da irresponsabilidade era baseada fundamentalmente na ideia de soberania do Estado e foi adotada na época dos Estados absolutos. O Estado, detentor de autoridade suprema perante os súditos, tinha a função do exercício do direito, e por tal motivo, não podia agir contra si.<sup>11</sup>

É a partir dessa premissa que surgiram os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Em razão da sua clara injustiça, essa teoria rapidamente passou a sofrer críticas e ser combatida.<sup>12</sup> Ressalta-se, contudo, que no ordenamento jurídico brasileiro, ela não foi utilizada.<sup>13</sup>

Ao longo século XIX, a tese da irresponsabilidade foi perdendo sua força. Assim, passou-se a admitir a responsabilidade do Estado, sendo adotado os princípios do Direito Civil, com base na ideia de culpa. É por isso que se fala em teoria civilista da culpa.<sup>14</sup>

Em uma fase inicial da teoria civilista, distinguam-se os atos de império e os atos de gestão. Dessa forma, os atos de império seriam aqueles praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade, os quais eram impostos unilateralmente e coercitivamente ao administrado, sem necessidade de autorização judicial. Por sua vez, os atos de gestão eram aqueles praticados na mesma posição de hierarquia entre os particulares, que serviam para conservação do patrimônio público e para a gestão de seus serviços.<sup>15</sup>

Essa diferenciação entre os atos é importante, tendo em vista que nos atos praticados em situação de igualdade perante o particular, ou seja, nos atos de gestão, havia a possibilidade de se admitir a responsabilidade civil do Estado quando o ato resultasse em dano. Por outro lado, ocorria um afastamento da responsabilização nos atos de império, pois, nesse caso, era a pessoa do Rei – incapaz de cometer erro – que praticava os atos de império.<sup>16</sup>

---

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op, cit., p. 716.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 717.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 717.

<sup>13</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 1015.

<sup>14</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op, cit., p. 717.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 717-718.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 718.

Importante expor que também havia críticas a essa teoria. Isso porque, a um, não havia a possibilidade de se dividir a personalidade do Estado; a dois, havia a dificuldade de se enquadrar como atos de gestão todos aqueles praticados pelo Estado na prestação de seus serviços.<sup>17</sup>

Em um segundo momento da teoria civilista, surgiu a ideia da teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva, a qual pretendia equiparar a responsabilidade do Estado aos casos decorrentes do Direito Civil. Nesse sentido, alguns autores começaram a aceitar que havia responsabilidade do Estado, desde que fosse demonstrada a culpa.<sup>18</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, os conceitos oriundos da doutrina civilista inspiraram o Código Civil Brasileiro de 1916, que consagrou a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado em seu artigo 15,<sup>19</sup> o qual exigia a prova da culpa.<sup>20</sup>

Superada as teorias civilistas, surgiram na doutrina francesa, no famoso caso de Blanco ocorrido em 1873,<sup>21</sup> as chamadas teorias publicistas. A partir desse caso, entendeu-se que a responsabilidade do Estado apresenta regras especiais que a distinguem do direito privado, não podendo ser regida pelos princípios do Código Civil.<sup>22</sup>

É diante desse cenário que emerge a teoria da culpa do serviço, também conhecida como culpa administrativa. Nessa teoria, faz-se uma diferenciação entre a culpa individual do funcionário e a culpa anônima do serviço público. No primeiro caso, o funcionário era identificado e assim respondia pelo seu ato. No segundo, o funcionário não era identificado, por isso se considerava que se o serviço funcionasse mal, haveria a responsabilidade do Estado. A culpa do serviço também ocorreria quando o serviço público funcionou, mas funcionou atrasado ou quando não funcionou (omissão). Em todas essas hipóteses, ocorreria a culpa do serviço, ocasionando a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer averiguação sobre a culpa do funcionário.<sup>23</sup>

No mesmo sentido aponta José dos Santos Carvalho Filho<sup>24</sup>:

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 718.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 718.

<sup>19</sup> Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. In: BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 5 mar. 2021.

<sup>20</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op. cit., p. 599.

<sup>21</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 718.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 718.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 719.

<sup>24</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op. cit., p. 597.

A falta do serviço podia consumir-se de três maneiras: a inexistência do serviço, o mau funcionamento do serviço ou o retardamento do serviço. Em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, essa teoria ainda fazia uma exigência a mais da vítima, pois ela ficaria na obrigação de comprovar que houve, naquele caso, falta do serviço para conseguir ganhar indenização pelo prejuízo sofrido.<sup>25</sup>

Outra teoria foi surgindo e passou a ser adotada em determinadas hipóteses, a teoria do risco, que serve de base teórica para justificar a responsabilidade objetiva do Estado. Nessa teoria, há uma mudança, pois a culpa deixa de ser relevante. Dessa forma, passa a verificar apenas se houve o nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o dano suportado pelo administrado. Percebe-se, portanto, que não importa mais a forma que o serviço público foi realizado, se regular ou irregular.<sup>26</sup>

Nesse sentido, passam a ter como requisitos da responsabilidade objetiva do Estado:

(...) (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano.<sup>27</sup>

Tem-se, portanto, a teoria da responsabilidade objetiva, pois não necessita da presença dos elementos subjetivos (culpa ou dolo) para a sua caracterização. Nesse sentido, também é conhecida como teoria do risco, uma vez que se pressupõe que a atuação do Estado envolve, naturalmente, um risco de dano.<sup>28</sup>

Nesse ponto, importante destacar que alguns doutrinadores fazem uma subdivisão na teoria do risco, a qual dizem ter duas modalidades: (i) a do risco administrativo; e, (ii) a do risco integral; a primeira, aceita a existência de causas excludentes da responsabilidade; a segunda, não admite nenhuma das referidas excludente.

É o pensamento de Hely Lopes Meirelles ao afirmar que o risco administrativo não deve ser confundido com a teoria do risco integral, sendo esta uma modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, a qual obriga o Estado a indenizar qualquer dano.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 781.

<sup>26</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 719.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 719.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 719.

<sup>29</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 782.

Ao trazer o tema para o direito positivo brasileiro, a teoria da civilista da culpa permaneceu no Direito Brasileiro até o advento da Constituição de 1946, que, em seu art. 194 acolheu a teoria objetiva do risco administrativo; esta foi mantida na atual Constituição Federal, no art. 37, § 6º.<sup>30</sup>

Dessa forma, seguindo a mesma linha da Constituição Federal de 1988, o art. 43 do Código Civil de 2002 estabeleceu também as mesmas diretrizes da responsabilidade civil objetiva. Entretanto, a doutrina afirma que houve um atraso em relação ao previsto na Carta Magna, pois não se previu a responsabilidade também para os agentes das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.<sup>31</sup>

Ao analisar o disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, fica evidente que foi adotada, no ordenamento jurídico brasileiro, a regra da responsabilidade civil objetiva, ao dispor que:

Art. 37 (...)

§ 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.<sup>32</sup>

Diante de tal dispositivo, depreende-se que o ato lesivo deve ser praticado por agente de pessoa jurídica de direito público ou de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.<sup>33</sup> A doutrina é unânime ao afirmar que o agente precisa, necessariamente, agir na condição de agente público, ou seja, agir no exercício da sua função. Além disso, o dano poderá ser causado tanto para usuário, quanto para terceiros.<sup>34</sup>

Nota-se, portanto, que prevaleceu o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa na conduta dos agentes públicos e seus delegados que gere um dano.<sup>35</sup> Assim, de acordo com José dos Santos Carvalho Filho, são necessários 3 (três) pressupostos para configurar-se esse tipo de responsabilidade: (i) um fato administrativo; (ii) um dano; (iii) e, o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Ibidem, p. 783-784.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 783-784.

<sup>32</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

<sup>33</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, op, cit., p. 722.

<sup>34</sup> Ibidem, p. 723.

<sup>35</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, op, cit., p. 784.

<sup>36</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op, cit., p. 605-606.

Nesse contexto, o primeiro pressuposto é o fato administrativo. Assim, é preciso que a Administração Pública tenha praticado um ato comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, singular ou coletivo. Explica o autor, “o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*)”.<sup>37</sup>

Em seguida, o segundo pressuposto é o dano. Não há que se falar em responsabilidade sem que haja a ocorrência de um dano. O dano poderá ser de qualquer natureza, seja patrimonial ou moral.<sup>38</sup> O dano material “consiste na redução da esfera patrimonial de um sujeito, causando a supressão ou diminuição do valor econômico de bens ou direitos que integravam ou poderiam vir a integrar sua titularidade”.<sup>39</sup> Por sua vez, o dano moral “é a lesão imaterial e psicológica, restritiva dos processos psicológicos de respeito, de dignidade e de autonomia”.<sup>40</sup> Oportuno ressaltar que as indenizações por danos materiais e morais são passíveis de cumulação quando oriundas do mesmo fato, conforme a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça.<sup>41</sup>

O último pressuposto é o nexo causal entre o fato administrativo e o dano. Nesse caso, cabe ao administrado demonstrar que o dano sofrido foi resultado da conduta da Administração, independentemente da presença de culpa ou dolo. Portanto, se houver prejuízo, mas não haja vínculo com algum fato administrativo, não poderá ser o Estado responsabilizado civilmente. É por esse motivo que não se pode responsabilizar a Administração Pública por todos os danos sofridos pelos indivíduos, como, por exemplo, aqueles que decorrem de fato de terceiro ou de ação da própria vítima.<sup>42</sup>

Sendo a relação de causalidade entre o fato administrativo e o dano um dos pressupostos para a responsabilidade objetiva, observa-se que em determinadas situações ocorre a quebra dessa relação de causalidade, em virtude das causas excludentes e atenuantes da responsabilidade. Assim sendo, podem ser citadas como excludentes da responsabilidade a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros. E como atenuante, pode ser citada a culpa concorrente da vítima.<sup>43</sup>

---

<sup>37</sup> Ibidem, p. 605-606.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 606.

<sup>39</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1.330.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 1.330.

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1992. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 8 mar. 2021.

<sup>42</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op. cit., p. 606.

<sup>43</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 725.

Nesse sentido, a doutrina diverge sobre as diferenças entre força maior e caso fortuito. Para alguns, força maior consistiria em eventos da natureza capazes de causar um prejuízo, de forma que não se pode atrelar o dano a algum fato da administração; e, caso fortuito é evento humano. Outros doutrinadores fazem a conceituação exatamente ao contrário.<sup>44</sup> Importante dizer que a discussão não tem nenhum efeito prático, pois as consequências são as mesmas para os dois casos.<sup>45</sup>

No entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, é melhor considerar força maior e caso fortuito como fatos imprevisíveis capazes de excluir a responsabilidade do Estado, tendo em vista que não ocorre fato imputável ao Estado, não existindo, portanto, nexos de causalidade entre qualquer ação do Estado e o dano sofrido pelo particular.<sup>46</sup>

Em se tratando de culpa da vítima, necessário fazer uma distinção se é caso de culpa exclusiva ou concorrente da vítima.<sup>47</sup> A primeira hipótese ocorre quando o dano é causado por fato exclusivo da própria vítima, ou seja, quando ocorre uma autolesão, excluindo a responsabilidade estatal.<sup>48</sup> No segundo caso, o evento danoso surge de uma ação conjunta do Estado e da vítima, ambos agem para a geração do resultado lesivo. Nesse caso, haverá responsabilidade do Estado de forma atenuada, sendo o *quantum* indenizatório calculado na proporção da participação do prejuízo.<sup>49</sup>

Outra excludente do nexos de causalidade é o fato de terceiro, que ocorre quando o dano é causado por um terceiro que não possui vínculo jurídico com o Estado<sup>50</sup>. Nesses casos, a responsabilização do Estado só poderá ser excluída quando inexistir o dever legal de cuidado por parte da Administração Pública. Nesse sentido:

(...) se o dano foi acarretado por conduta antijurídica alheia, não cabe a responsabilização civil do Estado pela inexistência da infração ao dever de diligência – exceto quando a ele incumbia um dever de diligência especial, destinado a impedir a concretização de danos.<sup>51</sup>

Pode-se concluir, portanto, para que haja cumprimento do disposto expresso na Constituição Federal, “é necessário que se verifique se realmente houve um fato administrativo

---

<sup>44</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op. cit., p. 609.

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, op. cit., p. 762.

<sup>46</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op. cit., p. 609.

<sup>47</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 725.

<sup>48</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, op. cit., p. 762.

<sup>49</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. cit., p. 1014.

<sup>50</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, op. cit., p. 762.

<sup>51</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **A Responsabilidade do Estado**. In: FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 238.

(ou seja, um fato imputável à Administração), o dano da vítima e a certeza de que o dano proveio efetivamente daquele fato”.<sup>52</sup>

### 3 REPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Na linha do anterior exposto, vislumbra-se que a responsabilidade civil do estado é reconhecida tanto por condutas comissivas, quanto omissivas, de seus agentes públicos. Todavia, quanto à natureza de tal responsabilização, a doutrina diverge em se tratando de casos de danos decorrentes de omissão estatal.<sup>53</sup>

Alguns doutrinadores entendem que a responsabilidade civil do Estado, mesmo em casos de omissão, deve ser objetiva, pois o ordenamento jurídico brasileiro consagraria, tanto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, como na norma contida no artigo 43 do atual Código Civil, a teoria do risco administrativo, sem qualquer alusão a diferenças de tratamento entre ação e omissão estatal.<sup>54</sup>

Os que defendem essa possibilidade afirmam que, embora não seja uma ação do Estado que cause diretamente o dano, é a falta dela que contribui para ocorrência da conduta causadora do dano.<sup>55</sup>

No entendimento de Hely Lopes Meirelles, ao interpretar o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, basta que o agente tenha praticado um ato ou tenha sido omissivo no exercício da sua função para que esteja caracterizada a responsabilidade estatal.<sup>56</sup> O doutrinador justifica esse entendimento justamente com base na teoria do risco, pois a Administração assume o risco da execução do serviço público, na medida em que deixa o servidor responsável pela sua realização. Nesse sentido:

Desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, **cobrando o risco da sua ação ou omissão**, é que se assenta a teoria da *responsabilidade objetiva da Administração*, vale dizer, da *responsabilidade sem culpa*, pela só ocorrência da falta anônima do serviço,

---

<sup>52</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op, cit., p. 606.

<sup>53</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, op, cit., p. 766.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 767.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 767.

<sup>56</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, op, cit., p. 784.

porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.<sup>57</sup> (grifo nosso)

Dessa forma, a responsabilidade civil estatal ocorre também quando o Estado se responsabiliza com uma função pública exercida pelo agente ao administrado e este vem a sofrer algum prejuízo diante da omissão do agente.<sup>58</sup>

Entretanto, necessário dizer que, para alguns doutrinadores, não é qualquer omissão que restará configurada a responsabilidade do Estado. Ressalta-se que somente a omissão em que o Estado tinha o dever de agir, pois havia previsibilidade do dano e a possibilidade de evitá-lo, contudo, optou por permanecer inerte e dessa inércia surge algum dano ao particular.<sup>59</sup>

Nesse sentido, “somente será possível responsabilizar o Estado nos casos de omissão específica”.<sup>60</sup> Por sua vez, nas omissões genéricas, não poderá o Estado ser responsabilizado, sob risco de se estar adotando a teoria do risco integral, na qual o Estado seria considerado segurador universal.

Em se tratando de omissões genéricas, deve-se considerar a inexistência de nexo de causalidade, tendo em vista que diante das limitações naturais, é impossível o Estado se fazer presente em todos os lugares ao mesmo tempo.<sup>61</sup>

Outra parte da doutrina, contudo, considera que não é possível aplicar a responsabilidade objetiva em casos de condutas estatais omissivas. A esse respeito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva em caso de omissão.<sup>62</sup>

De acordo com Di Pietro, em casos de responsabilidade decorrente de omissão, o Estado tem que ter o dever e a possibilidade de agir para evitar o dano. Entende a autora, que os danos causados por omissão são, em regra, decorrentes de fatos da natureza ou de terceiros, podendo ser evitados ou até mesmo diminuídos se o Estado tiver o dever de agir. Nesses casos, havendo a omissão estatal, configura-se a responsabilidade.<sup>63</sup>

Um dos exemplos citado por José dos Santos Carvalho se refere ao Estado se omitir de agir nos casos em que foi devidamente advertido da possibilidade de ocorrer um fato causador do prejuízo. Nessa hipótese, a omissão é considerada concreta, pois a Administração podia agir

---

<sup>57</sup> Ibidem, p. 785.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 785.

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, op, cit., p. 767.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 767.

<sup>61</sup> Ibidem, p. 767.

<sup>62</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op, cit., p. 728.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 899.

evitando a ocorrência do dano. Portanto, há responsabilidade civil do Estado, gerando a obrigação de reparar o dano.<sup>64</sup>

Além disso, nesses casos, Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>65</sup> afirma que:

(...) existe uma presunção de culpa do Poder Público. O lesado não precisa fazer a prova de que existiu a culpa ou dolo. Ao Estado é que cabe demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir; se fizer essa demonstração, não incidirá a responsabilidade.

Por fim, Di Pietro faz uma pontuação sobre a averiguação da possibilidade de agir do Estado; a conduta precisa ser exigível e possível, afirmando ser necessária a análise diante do caso concreto. Assim, é preciso ponderar com base no princípio da reserva do possível e da razoabilidade, para saber qual conduta é possível se exigir da Administração Pública.<sup>66</sup>

É importante expor a preocupação mostrada pelo autor José dos Santos Carvalho no que se refere às decisões judiciais que atribuem responsabilidade civil do Estado por omissão em situações de omissões genéricas, pois, no seu entendimento, não há responsabilidade civil do Estado. Nesse sentido:

Não há dúvida de que o Estado é omissor no cumprimento de vários de seus deveres genéricos: há carências nos setores da educação, saúde, segurança, (...). Mas o atendimento dessas demandas reclama a implementação de políticas públicas para as quais o Estado nem sempre conta com recursos financeiros suficientes (ou conta, mas investe mal). Tais omissões, por genéricas que são, não rendem ensejo à responsabilidade civil do Estado, mas sim à eventual responsabilização política de seus dirigentes. (...) É compreensível, portanto, a indignação, mas o fato não conduz a que o Estado tenha que indenizar toda a sociedade pelas carências a que ela se sujeita. Deve, pois, separar-se o sentimento emocional das soluções jurídicas: são estas que o Direito contempla.<sup>67</sup>

Ainda sob o prisma desse entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello possui o mesmo posicionamento ao afirmar que nos casos em que o serviço não funcione, aconteça um funcionamento atrasado ou ineficiente, deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op, cit., p. 614.

<sup>65</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op, cit., p. 729.

<sup>66</sup> Ibidem, p. 899.

<sup>67</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op, cit., p. 615.

<sup>68</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op, cit., p. 1002-1003.

Dessa forma, entende essa parte da doutrina que o art. 927, parágrafo único,<sup>69</sup> e o art. 43,<sup>70</sup> ambos do Código Civil não mencionam a conduta omissiva do Estado, nesse mesmo sentido é o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Ao interpretar os dispositivos citados, aplicam-se apenas aos comportamentos comissivos, restando para os atos omissivos a responsabilidade estatal, se houver culpa.<sup>71</sup> A culpa, nesses casos, é resultado de um descumprimento de dever legal atribuído ao Poder Público e suficiente para impedir o resultado danoso ao particular.<sup>72</sup>

#### **4 A RESPONSABILIDADE ESTATAL PELO DANO CAUSADO POR PRESO FORAGIDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

Após abordar os principais aspectos doutrinários que tratam da responsabilidade civil do Estado e as suas especificidades, prossegue-se para a análise da possibilidade de responsabilização estatal nas situações em que ocorre dano à terceiros, causados por presos fugitivos do sistema penitenciário.

Conforme estabelecido ao longo deste trabalho, o Estado pode responder objetivamente pelos danos causados pelos seus agentes, tendo como base a teoria do risco administrativo. Essa é a interpretação advinda do art. 37, § 6º da Constituição Federal, conforme debatido no segundo capítulo.

Entretanto, a hipótese tratada no presente trabalho diz respeito ao dano que não é causado diretamente pelo Estado, mas sim pelo apenado que empreende fuga do sistema prisional e passa a cometer crimes, provocando danos a terceiros.

Na hipótese tratada acima, embora não seja o Estado que pratique o ato danoso, é sua omissão que concorre para efetivação do dano. Nesse sentido, percebe-se que o assunto tratado é o da responsabilidade do Estado em caso de omissão e, nesse caso, é a existência da relação de causalidade entre a omissão estatal e o dano sofrido pela vítima, que irá determinar a existência ou não da responsabilização.

---

<sup>69</sup> Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. In: BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

<sup>70</sup> Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. In: BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

<sup>71</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, op, cit., p. 613.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 613.

De acordo Maria Sylvia Di Pietro, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é que para ocorrer a caracterização do nexo de causalidade seria preciso se utilizar da teoria do dano direto e imediato<sup>73</sup>. Nesse sentido, explica a autora que:

(...) a Corte vinha reconhecendo a responsabilidade do Estado quando não há rompimento da cadeia causal (ou seja, quando existe ligação direta entre causa e dano), mas elide tal responsabilidade quando já se tenham passado "meses" da fuga, por falta de nexo causal. A teoria do dano direto e imediato, expressamente mencionada em acórdão do STF, citando Agostinho Alvim, "só admite o **nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa**, o que abarca o **dano direto e imediato sempre**, e, por vezes, o **dano indireto e remoto**, quando, para a produção deste, **não haja concausa sucessiva**. Daí, dizer Agostinho Alvim: "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"<sup>74</sup> (GRIFO NOSSO)

Entretanto, a autora também cita que esse entendimento parece estar se modificando, pois em alguns julgados houve a caracterização da responsabilidade do Estado, independentemente da aplicação da teoria do dano direto e imediato.<sup>75</sup>

Nesse contexto, antes de adentrar para o próximo tópico, onde se discutirá sobre a decisão tomada pela Supremo Corte em sede de repercussão geral, se faz necessário trazer, de forma geral, como o tema era tratado anteriormente.

O precedente mencionado pela doutrinadora Maria Sylvia Di Pietro é o Recurso Extraordinário 130.764,<sup>76</sup> julgado em 12 de maio de 1992, o qual teve como Relator o Ministro José Carlos Moreira Alves. Alguns autores consideram o RE 130.764 como um caso paradigmático sobre o entendimento da Corte Suprema, sendo esse julgado citado como precedente em outras decisões subsequentes sobre o tema.<sup>77</sup>

O acórdão desse caso foi no sentido de se analisar se, dentro dos elementos de uma responsabilidade civil objetiva por omissão, teria havido, ou não, quebra do nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano causado a terceiros. A ementa do julgado foi a seguinte:

---

<sup>73</sup> A teoria da causalidade direta e imediata (ou teoria da interrupção do nexo causal) ocorre quando os antecedentes do resultado não se equivalem e apenas o evento que se vincular direta e imediatamente com o dano será considerado causa necessária do dano. A teoria sofre críticas por restringir o nexo causal, dificultando a responsabilização nos casos de danos indiretos ou remotos.

<sup>74</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 729.

<sup>75</sup> Ibidem, p. 729.

<sup>76</sup> STF, 1ª Turma, RE 130.764, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 12/05/1992, DJ de 07/08/1992.

<sup>77</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. **A teoria do dano direto e imediato no Direito Civil Brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por Crime praticado por fugitivo**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, n. 4, v. 12, jul.-set./2017, p 20.

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 parágrafo 6.º do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo 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 nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo 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 nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistia, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6.º 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.<sup>78</sup>

Dessa forma, ficou entendido que o dano ocasionado em razão de um assalto provocado por uma quadrilha, da qual participava um preso foragido, não foi causa direta da omissão estatal. Segundo a ementa acima, o ente estatal não deveria ser responsabilizado, pois houve concausas aptas a provocar por si só o resultado lesivo (formação da quadrilha, lapso temporal de 21 (vinte um) meses após a fuga), inexistindo relação de causalidade entre o dano e a omissão estatal.

A decisão tomada pelo STF, no entendimento de Gustavo Tepedino, foi acertada, pois ele afirma que a omissão do Estado é causa indireta e, por isso, não possui relação com o resultado lesivo por um liame de necessidade. Para o autor, “outros fatos contribuíram para o assalto, interrompendo o nexo de causalidade em relação à fuga dos detentos”.<sup>79</sup> Além disso,

---

<sup>78</sup> STF, 1ª Turma, RE 130.764, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 12/05/1992, DJ de 07/08/1992.

<sup>79</sup> TEPEDINO, Gustavo apud REINIG, Guilherme Henrique Lima. **A teoria do dano direto e imediato no Direito Civil Brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por Crime praticado por furtivo**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, n. 4, v. 12, jul.-set./2017, p 20.

pontua que a “interferência de inúmeras causas relevantes mais próximas, em conexão direta com o dano, imporiam a isenção de responsabilidade do Estado réu”.<sup>80</sup>

Nesse sentido, para alguns, não há dever do Estado de indenizar na hipótese do apenado foragido cometer crime após anos da fuga. O risco de um apenado empreender fuga e cometer crime não faz parte da proteção da norma jurídica supostamente violada. Ao analisar o julgado, Guilherme Henrique Lima, pontua que o STF deveria definir, por meio de sua casuística, o risco que a norma visa evitar.<sup>81</sup>

O julgado citado acima demonstrava ser o posicionamento majoritário, contudo, em outros casos houve entendimento diverso, atribuindo responsabilidade ao Estado por danos ocasionados a terceiros por presos foragidos. Nesse sentido, a existência de precedentes responsabilizando o Estado, e outros isentando-o desta responsabilidade, provocava incerteza acerca dos critérios efetivamente utilizados pela Suprema Corte para fins de responsabilização estatal em casos tais. Expõe-se, por exemplo, o Recurso Extraordinário 409.203<sup>82</sup> de relatoria do Ministro Carlos Velloso, julgado em 7 de março 2006.

O recurso extraordinário foi interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que julgou procedente o pedido formulado em ação indenizatória movida por vítimas de ameaça e de estupro praticados por foragido do sistema penitenciário estadual, sob o fundamento de falha do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato. O foragido já havia fugido 7 (sete) vezes e não houve regressão de regime.<sup>83</sup>

O Relator, inicialmente, conheceu e deu provimento ao recurso para afastar a condenação por danos morais imposta ao Estado, tendo em vista que, em se tratando de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil é subjetiva, exigindo-se demonstração de dolo ou culpa. O Relator entendeu, na espécie, que restou ausente a demonstração da existência de nexo causal entre a fuga do apenado e o dano causado às recorridas.<sup>84</sup>

Entretanto, o Ministro Joaquim Barbosa divergiu do Relator e passou a ser o redator do recurso. Afirmou em seu voto, então, que restou configurada a relação de causalidade entre a omissão do Estado e o dano sofrido pela vítima, razão pela qual o ente estatal deveria ser responsabilizado civilmente. A ementa do julgado foi a seguinte:

---

<sup>80</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>81</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima, op. cit., p. 20.

<sup>82</sup> STF, 2ª Turma, RE 409.203, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 07/03/2006, DJ de 20/04/2007.

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> Ibidem.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FAUTE DU SERVICE PUBLIC CARACTERIZADA. ESTUPRO COMETIDO POR PRESIDIÁRIO, 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.<sup>85</sup>

Dessa forma, o entendimento do Ministro Redator, foi no sentido de que a omissão estatal em não aplicar ao condenado a regressão de pena cabível na espécie foi determinante para que o apenado praticasse o crime de estupro contra menor de 12 (doze) anos de idade, em momento que deveria estar recolhido no sistema prisional.

O julgado também cita outro fator que fundamentou a decisão exarada, qual seja: a reiteração de fugas do apenado. Nesse caso, o fugitivo já havia conseguido fugir outras 7 (sete) vezes sem que houvesse alteração de seu regime para um mais grave.

Sob esse aspecto, cumpre ressaltar entendimento doutrinário crítico a tal critério adotado no julgado como justificante da responsabilidade estatal:

“(...) a reiteração de fugas, traduzindo uma acentuada ineficiência do Poder Público, não justifica em si a responsabilização do Estado. Não há razão material para diferenciar um crime praticado durante a primeira fuga de outro praticado em fuga subsequente. Essa espécie de falha do Estado, ainda que reiterada e grave, é um problema de natureza coletiva que afeta a todos genérica e indistintamente. Nesse contexto, não legitima uma dispersão social do risco concretizado mediante atribuição de indenização à vítima. Caso contrário, a demora na recaptura também fundamentaria a responsabilidade.”<sup>86</sup>

Desse modo, na supracitada visão contraposta ao entendimento exarado no voto condutor, o Estado somente se responsabilizaria se a reiteração da fuga ou a demora na

---

<sup>85</sup> Ibidem.

<sup>86</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima, op, cit., p. 21.

recaptação implicar elevação de um risco específico. Portanto, não bastaria o risco genérico de ser vítima de crime praticado por fúgitivo.<sup>87</sup>

Em outro julgado, no Agravo Regimental no RE 573.595, o STF responsabilizou o Estado por latrocínio cometido por fúgitivo após a terceira fuga. A decisão levou em consideração: (i) a inércia das autoridades policiais e (ii) o lapso temporal de 23 dias entre a fuga e o crime. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LATROCÍNIO COMETIDO POR FORAGIDO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTE. 1. A negligência estatal na vigilância do criminoso, a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga e o curto espaço de tempo que se seguiu antes do crime são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade. 2. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>88</sup>

Percebe-se, portanto, nos julgados trazidos que o tema era controverso, pois não havia critérios objetivos para caracterizar a responsabilização do Estado nas situações em que ocorria dano causado por preso fúgitivo do sistema penitenciário – notadamente quanto à caracterização do elemento “nexo de causalidade”.

Nesse sentido, no julgado de relatoria do Ministro Moreira Alves, o lapso temporal de 21 (vinte e um) meses e a formação de quadrilhas foram causas suficientes para que não houvesse relação de causalidade entre o dano e a fuga praticada. De outro modo, no Agravo Regimental no RE 573.595, o lapso temporal de 23 (vinte e três) dias e a reiteração 3 (três) de fugas do apenado foram suficientes para considerar existente o nexo de causalidade. No Recurso Extraordinário 409.203, configurou-se o nexo de causalidade em relação a reiteração de fugas (7 fugas) e a omissão estatal em não aplicar ao condenado a regressão no regime pena cabível ao caso.

Diante desse cenário, Guilherme Henrique Lima Reinig, aponta, criticamente, que “o STF nem sempre indica as circunstâncias decisivas para não responsabilizar o Estado. Isso gera insegurança quanto à orientação jurisprudencial”,<sup>89</sup> além de que a “fundamentação é concisa. Cinge-se à referência a precedentes”.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>88</sup> STF, 2ª Turma, AgRg no RE 573.595, Rel. Min. Eros Grau, j. em 24/06/2008, DJ de 14/08/2008.

<sup>89</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima, op. cit., p. 20.

<sup>90</sup> Ibidem, p. 20.

Por todo o exposto, é possível constatar que a dissonância entre os julgados do Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilização do Estado refletia lacunas em relação aos critérios objetivos aptos a permitir a identificação do vínculo entre eventuais omissões estatais e os danos ocasionados por presos fugitivos do sistema carcerário.

Diante da controvérsia instalada, ensejadora de insegurança jurídica não só para o Estado, mas aos próprios particulares lesados, o STF reconheceu a repercussão geral do tema, em uma tentativa de unificar sua interpretação no bojo do julgamento do Recurso Extraordinário nº 608.880.

#### **4.1 A decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral**

Trata-se de Recurso Extraordinário nº 608.880<sup>91</sup> interposto pelo Estado de Mato Grosso, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, no qual se decidiu ser o recorrente responsável civilmente pela morte de um cidadão, tendo em vista que a morte se deu por ato de detento que, cumprindo pena em regime fechado, empreendeu fuga e praticou o crime.

O Tribunal entendeu que o Estado de Mato Grosso foi negligente no emprego de medidas carcerárias, pontuando como incontroverso o dano e o nexo de causalidade, em virtude da conduta omissiva do Estado.

Em suas razões recursais, o ente estatal alega, em síntese, que houve descumprimento do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que não teve relação de causalidade entre a fuga do apenado e o ato por ele praticado, já que o ato ocorreu três meses após a fuga. Argumentou, ainda, que o Estado não poderia ser responsável por ato de terceiros.<sup>92</sup>

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

A repercussão geral da matéria foi reconhecida e situada no Tema 362 da Corte do STF. Vejamos:

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. (RE 608.880- RG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 18/9/2013).

---

<sup>91</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020.

<sup>92</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020, p.4.

O Ministro Marco Aurélio foi o relator do processo, votando pelo desprovimento do recurso e propondo a tese de repercussão geral. Apontou o Ministro que o caso chega a estarrecer, em relação à deficiência do Estado na manutenção de custódia de preso de periculosidade maior, pois, ao mostrar um trecho do acórdão, ficou claro que o autor era de alta periculosidade, com extensa folha penal.

Dessa forma, no seu entendimento, a negligência do Estado em não manter o apenado preso foi o que viabilizou o novo crime praticado pelo foragido. Afirmo que é função do Estado manter a custódia do apenado, com os cuidados próprios à circunstância de se tratar de preso com extensa folha penal. O ministro ressalta que “salta aos olhos o nexo de causalidade”,<sup>94</sup> pois, embora não tenha sido o Estado que tenha praticado o crime, o ente faltou em ato de serviço.

Explica, ainda, que não haveria relação de causalidade se o caso tratasse de saída de presídio de preso em regime semiaberto, levando-se em conta a postura estatal e o crime. Assim, no seu entendimento, a causa remota do dano é indireta e caracteriza-se na omissão estatal, uma vez que é seu dever manter o apenado custodiado ao cumprir pena em regime fechado.<sup>95</sup>

Em conclusão, votou para negar provimento ao recurso interposto, propondo a seguinte tese para efeito da repercussão geral:

O Estado responde por danos materiais e morais, ante a ocorrência de roubo seguido de morte, quando o agente criminoso vinha cumprindo pena em regime fechado, tendo empreendido fuga, considerado o local em que custodiado.<sup>96</sup>

Percebe-se, portanto, que o voto do Ministro Relator, Marco Aurélio, foi no sentido de se restar caracterizada, no caso, a responsabilidade estatal objetiva, em razão do evidente nexo de causalidade entre a omissão estatal e o crime causador do dano. Assim, não haveria o que se falar, nesse caso, de existência de ato de terceiro.

Em seguida, o Ministro Edson Fachin também votou para desprover o recurso e considerou que houve responsabilidade civil do Estado. Diferentemente do voto do Ministro Relator, o Ministro Edson Fachin, aprofundando e aperfeiçoando a fundamentação da questão

---

<sup>93</sup> Ibidem, p.24.

<sup>94</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020, p.10.

<sup>95</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>96</sup> Ibidem, p. 10.

discutida, propôs uma tese de repercussão geral diferente daquela apresentada pelo Relator do processo.

Nesse sentido, Edson Fachin, em seu voto, explica que o tema da responsabilidade civil do Estado por ato praticado por preso foragido deve passar, necessariamente, por uma dupla análise: primeiro, pelos limites da responsabilidade civil extracontratual do Estado em casos de omissão; segundo, sobre os deveres do Estado em relação à segurança pública.<sup>97</sup>

O ministro ressalta que o caso não trata sobre uma omissão genérica ligada ao dever do Estado de garantir a segurança pública para a preservação da incolumidade da ordem pública, conforme previsto no art. 144, da CF. Na verdade, trata-se, nesse caso:

(...) de **um dever estatal específico de**, no exercício do *jus puniendi*, ao concretamente aplicar pena de privação da liberdade (art. 5º, XLVI, a, primeira parte, CRFB) e executá-la no regime fechado (art. 32, I, CP), **manter o condenado especificamente segregado do convívio social**.<sup>98</sup> (GRIFO DO AUTOR)

O Ministro afirma que o caso concreto impõe uma análise sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado em caso de omissão. No seu entendimento, em respeito ao tratamento uniforme previsto na Constituição Federal em seu art. 37, § 6º, trata-se sobre a responsabilidade objetiva, porém no sentido de um “regime especial de responsabilidade”.<sup>99</sup> Ressalta, contudo, que isso não significa que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria do risco integral.

Para o Ministro Fachin, a fim de que haja responsabilidade à luz do art. 37, § 6º da CF, necessária a verificação de um nexo de causalidade advindo de um dever legal específico de agir para impedir a ocorrência do dano.

Nesse sentido, o Ministro cita como acertada a concepção de Marçal Justen Filho, em que afirma que é mais apropriado aludir a uma objetivação da culpa. Explica que o autor faz um tratamento uniforme para a responsabilidade por ação e omissão.<sup>100</sup>

Por tal motivo, o Ministro afirma ser necessário que a discussão seja para analisar se houve ou não a “efetiva infração a um dever específico de diligência estatal”,<sup>101</sup> ao invés de verificar a presença de nexo causal. Assim, a verificação deve ser feita sobre o dever de agir do Estado, não apenas para o caso concreto, mas para todos os outros casos de omissão estatal.

---

<sup>97</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020, p.11.

<sup>98</sup> Ibidem, p.11-12.

<sup>99</sup> Ibidem, p.13-14.

<sup>100</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020, p.14.

<sup>101</sup> Ibidem, p.15.

Explica que, partindo do entendimento do autor citado, é possível que existam danos que decorrem diretamente de uma infração ao dever jurídico, o que é chamado de ilícito omissivo próprio. Além disso, também pode ocorrer o ilícito omissivo impróprio, que ocorre na ocasião de a norma impedir a ocorrência de determinado resultado danoso e o dano surgir da inexistência de ação necessária para evitá-lo.<sup>102</sup>

Ao trazer o tema para a compreensão do caso concreto, o Ministro ressalva que não se está tratando, no caso em tela, de omissão genérica ligada ao dever geral do Estado de prover a segurança pública. Se fosse o caso, afirma que seria hipótese de ilícito omissivo impróprio. Assim sendo, cita o exemplo que seria o que ocorre na execução de pena restritiva de liberdade nos regimes semiaberto e aberto. Nesses casos, cabe à parte que alega o dano demonstrar que o Estado não adotou as medidas cabíveis e possíveis no caso concreto, como, por exemplo: inexistência ou o aparelhamento inadequado dos órgãos de segurança pública, a ausência de número adequado de agentes penitenciários etc.<sup>103</sup>

Para o Ministro Edson Fachin, deve ser esse o entendimento, sob pena de se exigir que o Estado se torne segurador universal. Na sua visão, não se pode exigir do Estado a satisfação de todas as expectativas, ignorando reais as dificuldades e limitações práticas.

Por tal motivo, o Ministro pontua:

**No presente caso, porém, trata-se de nítida hipótese de omissão própria, tendo em vista que o Estado ao chamar para si a persecução penal e, por conseguinte, a aplicação da pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado, não apenas se atribui a importante responsabilidade de efetivamente resguardar a plenitude da dignidade do condenado que se encontra sob sua tutela, mas igualmente a responsabilidade específica de mantê-lo segregado do convívio social.**

**Diante disso, somente é possível afastar a responsabilidade civil objetiva do Estado diante de omissão própria em face do dever de manter segregado em regime fechado nas hipóteses em que o Poder Público efetivamente comprove a inexistência de nexo de causalidade entre a sua omissão específica e o resultado danoso perfectibilizado no mundo fático decorrente da fuga que o antecede.<sup>104</sup> (GRIFO DO AUTOR)**

Em análise do acórdão recorrido, o Ministro conclui que o caso se trata de latrocínio praticado por apenado em regime fechado, o que corrobora com o seu entendimento de que há um dever legal do Estado em manter o apenado no sistema penitenciário.

---

<sup>102</sup> Ibidem, p.16.

<sup>103</sup> Ibidem, p.16.

<sup>104</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020, p.17.

Além disso, verifica que o recurso extraordinário interposto pelo Estado do Mato Grosso somente alega a inexistência do nexos de causalidade entre o crime cometido e a fuga, em razão do lapso temporal, que foi de 3 (três) meses entre os dois acontecimentos.

Aponta o Ministro que o argumento posto pelo ente não é suficiente, por si só, para afastar a responsabilização. O Estado não desincumbiu do ônus de demonstrar a excepcionalidade da fuga do autor do crime. Dessa forma, o ente não mostrou o motivo pelo qual seu dever, próprio e específico, de manter o apenado cumprindo sua pena em regime fechado, teria resultado de fato de terceiro.<sup>105</sup>

Nesse sentido, conclui que faltou o Estado comprovar que adotou todas as medidas cabíveis e dele razoavelmente esperadas para evitar a fuga do autor do crime. Caberia ao Estado, nesse caso, comprovar que a fuga ocorreu por razões absolutamente extraordinárias e alheias ao seu agir.

Portanto, na visão do Ministro, deve prevalecer o entendimento de que houve falha estatal no cumprimento do seu “dever próprio e específico de manter condenado devidamente custodiado”.<sup>106</sup>

Por fim, diante de todas as suas considerações, votou pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Extraordinário. Ademais, propôs a seguinte tese para fins de repercussão geral:

O Estado pode ser objetivamente responsabilizado por dano decorrente de crime praticado por preso foragido que cumpria pena em regime fechado (art. 5º, XLVI, a, primeira parte, CRFB; art. 32, I, CP) por inobservância do seu dever específico de manter o condenado devidamente segregado do convívio social, dever esse cujo não atendimento constitui ilícito omissivo próprio, admitindo-se a comprovação pelo Poder Público de causa excludente do nexos de causalidade entre a sua omissão e o dano sofrido pela vítima, exonerando-o, nessa hipótese, do dever de reparação.<sup>107</sup>

Pode-se concluir, portanto, que o voto do Ministro Edson Fachin firmou que, para resolver a problemática do caso e definir uma tese para solucionar demais conflitos semelhantes, o ponto principal da discussão deveria se voltar para a análise e verificação da presença do dever específico e legal de agir do Estado. Dessa forma, nos casos em que há dano causado por preso foragido, é preciso verificar se há um dever legal do Estado e se ele foi violado.

---

<sup>105</sup> Ibidem, p.19.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>107</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020, p.19-20.

Iniciou-se, contudo, a divergência com o voto do Ministro Alexandre de Moraes, o qual se posicionou pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de reformar a decisão que havia responsabilizado o ente estatal. Tornando-se a posição vencedora, passou o Ministro a ser o redator do acórdão.

Nesse sentido, o Ministro Alexandre explica que a controvérsia do caso é pautada em analisar a responsabilidade do Estado por sua omissão *in vigilando*, em razão de não ter exercido a vigilância de apenado foragido do sistema penitenciário, que, posteriormente, veio a cometer um novo crime de latrocínio.<sup>108</sup>

Ao longo do seu voto, explica que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é baseada no risco administrativo, sendo, portanto, objetiva. Diante disso, exige como requisitos: (i) ocorrência do dano; (ii) ação ou omissão administrativa; (iii) existência de nexos causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.<sup>109</sup>

O Ministro traz que a jurisprudência da Corte é no sentido de entender que a responsabilidade civil do Estado por omissão é objetiva.<sup>110</sup> Contudo, faz uma ressalva de que essa responsabilidade objetiva não possui caráter absoluto. Por isso, afirma que em certas situações ocorre a exclusão dessa responsabilidade, como por exemplo: caso fortuito e força maior ou culpa da vítima.

Nesse sentido, explica que, na hipótese tratada nos autos, o conjunto dos fatos e das provas sedimentadas em instância ordinária levam a concluir que não se pode responsabilizar o Estado por omissão pela conduta praticada por terceiro que deveria estar sob sua custódia, nos termos da interpretação da Corte do Supremo, em relação ao art. 37, § 6º, da CF.<sup>111</sup>

O Ministro Alexandre afirma que a análise sobre a responsabilidade estatal de ordem objetiva gera a obrigação indenizatória. Contudo, para isso, deve ser comprovado o dano e o nexos causal.

Diante do cenário em que não há relação de causalidade direta para responsabilizar o Estado, não se tem os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista da Constituição Federal por ausência de requisito fundamental à caracterização da

---

<sup>108</sup> Ibidem, p.23.

<sup>109</sup> Ibidem, p.24.

<sup>110</sup> Nesse ponto, percebe-se que a controvérsia doutrinária trazida no tópico 3 sobre qual seria a aplicação da responsabilidade em caso de omissão, se objetiva ou se subjetiva, não ocorre na Corte Suprema. Atualmente, o entendimento consolidado é que, em casos de omissão, aplica-se a responsabilidade objetiva.

<sup>111</sup> Ibidem, p.25-26.

responsabilidade civil. Para justificar seu entendimento, o Ministro traz um julgado que afirma ser o entendimento da Corte Suprema:

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417).<sup>112</sup>

Conclui que, no caso concreto, não se tem como reconhecer o nexos causal entre o dano verificado e uma omissão genérica do Poder Público, e, por conseguinte, não se haveria como caracterizar a responsabilidade civil do Estado.

Percebe-se, portanto, que uma das divergências entre os entendimentos do Ministro Alexandre e do Ministro Edson Fachin é que o primeiro acredita que o caso trata de omissão genérica do Estado, enquanto o segundo afirma se tratar de omissão específica do Estado no caso concreto.

O Ministro Alexandre de Moraes também cita o já mencionado precedente de relatoria do Ministro Moreira Alves, em que ficou acertado ser preciso comprovar que o dano provocado por terceiro teve relação direta com a omissão estatal, sem interrupção do nexos causal, em virtude das várias circunstâncias que concorreram para o resultado. A ementa do julgado citado, conforme já citada, é a seguinte:

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 parágrafo 6. 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

---

<sup>112</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020, p.27.

artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo 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 nexo de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexo de causalidade inexistia, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o parágrafo 6º 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.<sup>113</sup>

Nesse sentido, pode-se concluir 2 (dois) pontos da ementa acima e que foram levados em consideração pelo Ministro Alexandre de Moraes: o primeiro, que deve ser considerado o intervalo entre o fato administrativo e o fato típico (critério cronológico); e o segundo, deve-se considerar o surgimento de causas supervenientes independentes (a formação de quadrilha, por exemplo), que deram origem a novo nexo causal, contribuíram para suprimir a relação de causa (evasão do apenado do sistema penal) e efeito (fato criminoso).

Dessa forma, no entendimento do Ministro, o crime praticado pelo apenado foragido não teve relação lógica com a fuga, assim sendo, excluí o elemento normativo. Ressalta, ainda, que a incorreta visualização do nexo causal pode fazer alguém responder pelo que não fez.<sup>114</sup>

Ademais, o ministro também cita o RE 172.025 (DJ de 19/12/1996), o qual possuía pedido de indenização contra o Estado em caso semelhante ao atual, pois o foragido após 3 (três) meses de fuga, praticou latrocínio. Ficou decidido que, no caso, a falha do sistema penitenciário estaria situada fora dos parâmetros da causalidade.

Outros importantes precedentes foram citados, inclusive, um do Plenário da Suprema Corte que considerou a “ausência de imediatidade entre o comportamento referido imputado ao Poder Público e o evento lesivo consumado”<sup>115</sup> e “superveniência de fatos remotos descaracterizadores, por sua distante projeção no tempo, da própria relação causal”<sup>116</sup> para decidirem que houve omissão estatal, contudo não foi esta omissão que ocasionou o dano.

---

<sup>113</sup> STF, 1ª Turma, RE 130.764, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 12/05/1992, DJ de 07/08/1992.

<sup>114</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020, p.29.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p.30.

<sup>116</sup> STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020, p.30.

Nesse sentido, o Ministro expõe que a omissão genérica não é causa suficiente para determinar o resultado, tendo em vista que não é um acontecimento anterior ou concomitante que se aderiu à cadeia causal em direção ao evento danoso.

Por fim, ressalta que é a presença da omissão genérica que afasta a responsabilização estatal no caso tratado. Nesse sentido, afirma que o entendimento dele seria diferente se o crime fosse cometido com a fuga em curso ou em razão dela, pois se trataria de omissão específica. Foi o que aconteceu nos autos do RE 136.247, em que a Corte do STF entendeu que o preso escoltado empreendeu fuga e imediatamente praticou um crime, assim ocorre uma sequência lógica e imediata entre um fato e outro.<sup>117</sup>

Diante do exposto e por todas as considerações feitas, o Ministro Alexandre de Moraes votou pelo provimento do Recurso Extraordinário e propôs a seguinte tese em sede de repercussão geral:

Nos termos do artigo 37 §6º da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexa causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada.<sup>118</sup>

Considerando que a tese adotada para fins de repercussão geral foi a elaborada pelo Ministro Alexandre de Moraes, há que se concluir que, com base em uma análise precípua do elemento “nexa causal” e do histórico de precedentes da Suprema Corte, houve uma busca pela fixação de um critério para tornar mais objetiva e previsível a responsabilidade civil do Estado em casos similares.

Nesse sentido, vislumbrou-se a adoção de um critério fundamental: o momento da fuga. Assim, a responsabilidade civil do Estado por danos perpetrados por presos foragidos demandaria a ocorrência destes no interlúdio de uma fuga, a fim de caracterizar o vínculo direto e imediato entre a omissão estatal e as lesões indenizáveis – a necessária relação de causalidade.

Importante ressaltar que o referido critério não é imune a críticas, uma vez que o próprio voto do Ministro Edson Facchin previa uma responsabilidade estatal bem mais ampla que aquela decorrente da tese firmada, pautada na omissão específica do Estado em manter o preso custodiado.

Todavia, a despeito de eventuais apontamentos, parece se tratar de requisito dotado de aptidão para conferir maior uniformidade aos entendimentos da Suprema Corte, dada sua

---

<sup>117</sup> Ibidem, p.33.

<sup>118</sup> Ibidem, p.33-34.

objetividade, fortalecendo, por consequência a segurança jurídica e unidade do Direito – objetivos maiores do Supremo Tribunal Federal ao se debruçar sobre a formação de um precedente vinculante.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A responsabilidade civil representa a ideia de restauração de equilíbrio. Dessa forma, é a responsabilidade civil que faz com que um particular obtenha uma resposta a um dano sofrido injustamente causado por terceiro, impondo ao causador do dano os encargos pelas consequências dos seus atos, sendo responsável pelas obrigações patrimoniais de reparação de danos.

Nesse sentido, a responsabilidade civil pressupõe, para que haja a sua caracterização, os seguintes elementos essenciais: a conduta humana comissiva ou omissiva, o nexo de causalidade e o dano. Distintamente da modalidade objetiva, na responsabilidade subjetiva haverá a necessidade de comprovação adicional do elemento subjetivo da conduta (dolo ou culpa).

Embora seja um instituto primordialmente regido pelo Direito Civil, quando se discute o instituto da responsabilidade civil no âmbito público, a responsabilidade apresenta regras especiais que a diferem do direito privado. Ao longo deste trabalho, foi possível observar a evolução da doutrina ao tratar sobre o tema da responsabilidade estatal, partindo-se de uma soberania suprema do Poder Público diante do particular; passando por uma tentativa de aplicar a teoria civilista em que era preciso provar a culpa e diferenciar os atos de gestão e atos de império; até, por fim, se chegar nas teorias publicistas, a qual foi evoluindo ao que hoje é aplicado.

Nesse contexto, com base da teoria do risco administrativo, o Estado possui responsabilidade civil objetiva diante dos danos que seus agentes vieram a causar na execução das suas atividades, conforme o artigo 37, § 6º, da Constituição da República de 1988. Entretanto, pode o Estado isentar-se da responsabilidade na hipótese de quebra da relação de causalidade entre o fato administrativo e o dano sofrido pelo particular. Assim, diante da ocorrência das excludentes da responsabilidade (caso fortuito, força maior, culpa da vítima e fato de terceiros) o Estado não será responsabilizado civilmente.

As condutas omissivas também podem acarretar a responsabilização do Poder Público. Conforme visto ao longo do presente trabalho, a doutrina diverge sobre a natureza da

responsabilidade civil. Alguns acreditam se tratar da responsabilidade objetiva, outros acreditam se tratar da responsabilidade subjetiva.

De modo geral, pode-se dizer que não é qualquer omissão do Estado que ensejará a reparação. Nesse sentido, é a existência da relação de causalidade entre a omissão estatal e o dano sofrido pela vítima que irá determinar se há ou não responsabilização estatal. Além disso, se faz necessário que a omissão estatal seja específica, sendo aquela em que o Estado tinha o dever de agir, pois havia previsibilidade do dano e a possibilidade de evitá-lo.

De forma específica, a discussão sobre a qual debruçou neste estudo, baseou-se na possibilidade de o Estado ser responsabilizado nos casos em que ocorre dano praticado por apenado fugitivo do sistema prisional.

Ao analisar o entendimento fixado em sede de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal que pôs fim na controvérsia, foi possível concluir que, caso o apenado consiga empreender fuga do sistema prisional e causar danos à terceiros, a responsabilidade só restará configurada quando ficar demonstrada o nexo causal entre o momento da fuga e a conduta praticada.

A verificação da relação de causalidade deverá ser analisada, em cada caso concreto, levando em consideração o intervalo entre o fato administrativo e o fato típico (critério cronológico); e, o surgimento de causas supervenientes independentes que dão origem a novo nexo causal.

Dessa forma, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, na situação em que inexistente relação de causalidade direta e imediata entre o dano e o momento da fuga. Assim, para que haja a responsabilização estatal, seria necessário que o crime fosse cometido com a fuga em curso ou em razão dela.

## 6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 5 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1992. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 8 mar. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A Responsabilidade do Estado**. In: FREITAS, Juarez (org.). Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. **A teoria do dano direto e imediato no Direito Civil Brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por Crime praticado por fugitivo**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, n. 4, v. 12, jul.-set./2017.

STF, 2ª Turma, AgRg no RE 573.595, Rel. Min. Eros Grau, j. em 24/06/2008, DJ de 14/08/2008.

STF, 1ª Turma, RE 130.764, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 12/05/1992, DJ de 07/08/1992.

STF, 2ª Turma, RE 409.203, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 07/03/2006, DJ de 20/04/2007.

STF, Plenário, RE 608.880, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08/09/2020, DJ de 01/10/2020.

TEPEDINO, Gustavo apud REINIG, Guilherme Henrique Lima. **A teoria do dano direto e imediato no Direito Civil Brasileiro: análise crítica da doutrina e comentários à jurisprudência do STF sobre a responsabilidade civil do Estado por Crime praticado por fugitivo**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, n. 4, v. 12, jul.-set./2017.