Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro – Unipac ISSN 2178-6925
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni - Fevereiro de 2019

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE A ATOS PRATICADOS POR PRESOS BENEFICIADOS COM A SAÍDA TEMPORÁRIA

THE CIVIL LIABILITY OF THE STATE IN RELATION TO ACTS PRACTICED BY PRISONERS BENEFITED WITH THE TEMPORARY EXIT

Lucas Mendes Barbosa
Bacharel em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC – Teófilo Otoni – MG – e-mail: luquinhamb02@hotmail.com

Vânio Soares Guimarães
Pós-graduado em Direito Previdenciário pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Graduado em Direito pela Faculdade Santo Agostinho. Professora no curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni E-mail: vanio.guimaraes@trf1.jus.br

Vinícius Sampaio da Costa
Mestre em Educação pela Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri – campus JK/UFVJM. Pós-graduado em Direito Público pelo Praetorium. Graduado em Administração Pública pela Universidade Federal de Ouro Preto. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce – Fadivale. Professor no curso de direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni. E-mail: vscosta19@gmail.com

Resumo

O presente artigo científico visa analisar a Responsabilidade Civil do Estado frente a atos praticados por presos beneficiados com a saída temporária. Sob o ângulo da temática proposta, serão ponderados os elementos e os requisitos que compõem a saída temporária, bem como os elementos que constituem a Responsabilidade Civil. Nesse espectro, buscam-se as casualidades que permitem a responsabilização do Estado por crimes praticados por presos, que gozam do benefício da saída temporária. Serão expostas as falhas na vigilância dos presos durante esse período, bem como as formas de reparação de eventual dano ou prejuízo à sociedade advindo de tal situação, tendo como finalidade uma possível indenização. A metodologia utilizada na construção desse trabalho foi uma revisão de literatura consultando autores como. GRECO, (2011); FILHO, (2012); ESTEFAM, (2012); DINIZ, (2012) entre outros.

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

Abstract

The present scientific article aims to present the results obtained with the research developed on the theme "The Civil Responsibility of the State against acts practiced by prisoners benefiting from the temporary exit". From the perspective of the proposed theme, the elements and requirements that compose the temporary exit, as well as the elements that make up the Civil e Responsibility, will be analyzed the hypotheses in which the State should be held responsible for crimes committed by prisoners enjoying the benefit of temporary exit , so that the failures in the surveillance of the prisoners during this period, as well as the ways of repairing any

damage or injury to the company arising from such situation, will be exposed, aiming at a possible indemnification. The methodology used in the construction of this work was a bibliographical review of renowned authors such as. GRECO, (2011); SON, (2012) ESTEFAM, (2012); DINIZ, (2012) among others.

Keywords: Responsibility. State. Temporary exit. Crime. Indemnity

1 Introdução

O estudo da responsabilidade civil do Estado em relação aos crimes cometidos por presos beneficiados com a saída temporária se mostra cada vez mais relevante, visto que o assunto tem tomado proporções na sociedade, seja através dos noticiários ou por experiências vividas, produzindo, desse modo, indagações no tocante a este benefício e seus efeitos.

O presente trabalho visa apresentar os principais elementos sobre a saída temporária, bem como da responsabilidade civil do Estado, fazendo uma breve síntese sobre o conceito da saída temporária e sua previsão legal, requisitos e características, abarcando os regimes penais existentes, apontando também o declínio dos requisitos para a concessão devido a não obrigatoriedade de se realização de exame criminológico. Em seguida, será feita uma análise acerca da responsabilidade civil do Estado, expondo o conceito e sua previsão legal, os pressupostos gerais da responsabilidade civil, bem como os tipos de responsabilidade. O problema que se aponta é se existe responsabilidade do Estado em relação à conduta delituosa praticada por presos durante a saída temporária.

Pretendendo responder a esse questionamento, a pesquisa foi realizada em torno do enfoque doutrinário, jurisprudencial e legal da matéria. Ao fim, serão exibidas por meio de jurisprudência e argumentação as possibilidades de reparação civil por dano moral e material causado às vítimas pelos custodiados que usam o benefício como conveniência para cometerem novos delitos, visto que encontram recursos para continuar a delinquir, aproveitando da inexistência de controle de suas atividades enquanto gozam do benefício.

2 Instituto da saída temporária

A saída temporária, ou ‘saidinha’, como também é conhecida, está elencada do artigo 122 ao artigo 125 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

Conforme prevê o art.123 da Lei de Execução Penal, o benefício da saída temporária é concedido de forma individual pelo Juiz da Vara de Execução Penal aos presos que cumprem pena no regime semiaberto e que já tenham cumprido um sexto da pena, sendo o condenado reincidente terá que ter cumprido um quarto, sendo também requisito para tal benefício o bom comportamento (BRASIL, 1984).

No mesmo sentido, é o que dispõe Andreucci (2013):

> a saída temporária é um benefício concedido ao condenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime semiaberto, visando seu gradativo retorno ao convívio social, em determinadas ocasiões e para a participação em determinadas atividades que contribuam para sua efetiva ressocialização.

Explica Nucci (2011) que, nas saídas temporárias, os condenados que desfrutam de tal benefício não estão sujeitos há uma vigilância direita, tendo como convicção que o condenado irá retornar, vencido o prazo estabelecido.

2.1 Dos Regimes Penais

Para que se possa compreender de forma mais aprofundada os requisitos da saída temporária, é necessário que se faça uma análise acerca dos tipos de regimes de cumprimento de pena existentes no Código Penal Brasileiro.

O Código Penal (BRASIL, 1940) dispõe sobre as três modalidades de cumprimento de penas existentes, que são: Regime Fechado, Semiaberto e Aberto.

2.1.1 Regime Fechado

O Código Penal (BRASIL, 1940), em seu artigo 34, estabelece as regras do regime fechado, salientando que o condenado permanecerá até que seja cumprida a fração necessária para obtenção da progressão de regime. O condenado cumprirá a pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, ficando sujeito a isolamento no período noturno e trabalho no período diurno, sendo que este trabalho será em comum dentro do estabelecimento, de acordo com seu talento ou vocação, desde que compatíveis com a execução de pena.

Ainda conforme o artigo 34 do Código Penal (BRASIL, 1940), o condenado não poderá frequentar cursos de instrução ou profissionalizantes, sendo permitido

somente o trabalho externo em serviços ou obras públicas, com os necessários cuidados para se evitar a fuga do condenado.

2.1.2 Regime Semiaberto

O artigo 35 do Código Penal (BRASIL, 1940), por sua vez, dispõe sobre o regime semiaberto, colocando o condenado em um patamar mais próximo da liberdade. Pode-se, ainda, trabalhar externamente, inclusive para particulares, sendo admitida também frequência a cursos de instrução ou profissionalizantes, desta forma, terá um maior contato no meio social.

Neste regime, o condenado passa a ter direito ao benefício da saída temporária após o cumprimento dos demais requisitos impostos à concessão.

2.1.3 Regime Aberto

Já o regime aberto, conforme dispõe o artigo 36 do Código penal, baseia-se na autodisciplina do condenado, veja-se:

> Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado:
> § 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga;
> § 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

Nota-se assim que o Estado coloca o infrator em um patamar diferenciado, aludindo a ideia de que o infrator tem a capacidade de se autodisciplinar, podendo se (re)inserir à sociedade, em uma perspectiva de discernimento sobre o certo e o errado. Condiciona-se o sentenciado para uma boa conduta e impõe regras para que a sua pena possa ser cumprida dentro das conformidades da Lei.

2.2 Requisitos

Nas lições de Marcão (2015) “a saída temporária (art.122) é direito público, subjetivo do condenado, onde, uma vez reunidas as condições (requisitos) objetivas e subjetivas, é exigível a sua concessão. ”

Conforme dispõe o artigo 123 da Lei 7.210/84 (BRASIL, 1984) para que seja concedida a saída temporária é necessária a autorização do juiz da execução,

ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, obedecidos os seguintes requisitos.

> Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:
> I - comportamento adequado;
> II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;
> III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Nota-se que tais requisitos foram estabelecidos para melhor administração dos reclusos dentro dos estabelecimentos penais, facilitando o controle para a volta do condenado à sociedade de forma mais segura, individualizando o cumprimento da pena de acordo com o tempo previsto e crime cometido.

Extrai-se das lições de Marcão (2015) que a competência para autorizar saídas temporárias é do juízo das execuções penais, e não cabe ao juízo sentenciante fixar, no processo de conhecimento, as datas para concessão do benefício, cuja apuração de cabimento reclama, por ocasião da apreciação do pedido, mediante detida e profunda análise de dados contemporâneos a este.

Destarte, percebe-se que o juízo sentenciante não tem autonomia e nem competência para autorizar as saídas temporárias, indo contra os paramentos legais já pré-estabelecidos na ideologia do juízo das execuções penais. A saída temporária será concedida por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano. (MESSA, 2014).

Conforme estabelece o art. 124, § 1.º, da Lei de Execução Penal (BRASIL,1984):

> Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: I – fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; II – recolhimento à residência visitada, no período noturno; e III – proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

Assim, o juiz da execução ao conceder a saída temporária imporá ao preso beneficiado as condições elencadas no artigo 124, § 1° da Lei de Execução penal.

O artigo 125 e § único da Lei de Execução Penal (BRASIL,1984) dispõe as causas de revogação da saída temporária:

> Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.
> Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

Nesta senda, entende-se a saída temporária como uma forma que o estado busca para reinserir o condenado à sociedade, após passar por uma série de requisitos elencados pela Lei de Execução Penal.

2.3 Características

Pode-se compreender a saída temporária como um dos principais mecanismos de reinserção gradativa do preso à sociedade. Isso nos ajudará a entender, e não apenas decorar, as características e requisitos deste instituto. (DOMINONI, 2018*).

O condenado ao longo do cumprimento de sua pena acaba sendo privado do meio social. Sendo assim, entende-se que a saída temporária visa ser um meio que promova oportunidades para a reinserção do preso para que o mesmo possa se reestabelecer progressivamente no meio social, possibilitando assim que a sociedade consiga readmitir o condenado como um cidadão comum novamente.

Uma das principais características da saída temporária, conforme dispõe o artigo 122 da Lei 7.210/84, é que não há vigilância direta, de modo que essa ausência de vigilância não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.

Ainda conforme o artigo 122 da Lei 7.210, a saída temporária terá como motivo três situações específicas, sendo elas: I – Visita à Família; II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

2.4 Exame Criminológico

*http://cursocliquejuris.com.br/blog/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-autorizacao-de-saida/

O exame criminológico poder ser compreendido como uma espécie de exame de personalidade e possui a finalidade de reunir elementos imprescindíveis à classificação do condenado e à individualização da execução penal.

No mesmo sentido, assevera Greco (2015, p.752) que a realização do exame criminológico, previsto no art. 8º da Lei de Execução Penal, visa constatar as condições pessoais do condenado que façam presumir que, se concedido o benefício, não voltará a delinquir.

Conforme dispõe o artigo 8°, § único da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), o condenado que cumpre pena no regime semiaberto poderá ser submetido ao exame criminológico.

Diante do surgimento da Lei n. 10.792/2003, que altera a lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 (Lei de execução penal) e o decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) e dá outras medidas, o exame criminológico passou a ser de caráter não obrigatório.

Desse modo, percebe-se que essa alteração culminou numa maior subjetividade na aplicação dos requisitos da saída temporária, se tornando uma liberação que não se limita ao individualismo necessário a uma eficaz concessão de direitos que deve atender apenas àquele que de fato faz jus ao benefício, e não a todos que atingem um requisito objetivo.

3 Responsabilidade civil do estado

A noção de responsabilidade implica a ideia de resposta, termo que, por sua vez, deriva do vocábulo verbal latino "*respondere"*, com o sentido de responder, replicar. (TELLES, 1995)

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar os danos causados a terceiros, sejam no âmbito patrimonial ou moral. Assim, em razão de um dano é possível o Estado ser responsabilizado e, consequentemente, deverá pagar uma indenização capaz de compensar os prejuízos causados. (BOLZAN, 2011*).

*https://fabriciobolzan.jusbrasil.com.br/artigos/121819348/responsabilidade-civil-do-estado

*https://www.conjur.com.br/2009-set-09/conceito-responsabilidade-civil-danos-indenizaveis

Nos dizeres de Filho (2007):

> A atuação estatal é imposta à sociedade que não tem como recusar sua presença, não tem como afastar sua ação, já que o Estado age de forma imperativa, independentemente da vontade do indivíduo. Dessa forma, considerando que os administrados são obrigados a aceitar e suportar a sua presença, nada é mais justo, para esse mesmo indivíduo que não tem como expelir tal ação, que lhe seja atribuído um tratamento diferenciado, uma proteção especial e para o Estado, frente ao seu amplo poder, o maior rigor quanto à responsabilização de seus atos.

Sendo assim, percebe-se que o Estado frente ao seu amplo poder em relação ao indivíduo, necessita de um rigor maior quanto a responsabilidade de seus atos, lícitos ou ilícitos, visto que, o administrado não tem como escapar ou sequer minimizar os perigos de dano provenientes da ação estatal. (FILHO, 2007, P.984).

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

No mesmo sentido explica Leite (2009), os elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são os seguintes: conduta ou ato humano, nexo de causalidade e o dano ou prejuízo.

3.1 Conduta Humana

O primeiro requisito a ser analisado na responsabilidade civil é a conduta humana, também conhecida como “ato”. Explica Diniz (2012, p.56) que a conduta, pressuposto da responsabilidade civil vem a ser “o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de saldar os direitos do lesado. ”

Sendo assim, nota-se que a conduta humana é elemento indispensável para que se configure a responsabilidade civil, ou seja, para a existência da responsabilidade civil, é preciso que o ato seja realizado ou pelo próprio agente ou por ato de terceiro.

3.2 Nexo de Causalidade

Assevera Greco (2011) que o nexo de causalidade é o elemento que reúne a conduta ao resultado necessário à configuração do crime. Não havendo nexo de causalidade entre o resultado e a conduta do agente não existirá relação de causalidade.

Nos dizeres de Estefam (2012), entende-se por relação de causalidade o vínculo que une a causa, enquanto fator propulsor, a seu efeito, como consequência derivada. Trata-se do liame que une a causa ao resultado que produziu.

Percebe-se assim que a ausência do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado impede que possa ser tal delito atribuído ao agente, visto não ter sido ele o seu causador.

3.3 Dano

De início, vale lembrar que o Estado, como pessoa jurídica, é um ser intangível, de modo que somente se faz presente no mundo jurídico por meio de seus agentes, pessoas físicas cuja conduta é a ele imputada, visto que o Estado, por si só, não é capaz de causar danos a ninguém. (FILHO, 2007, p.493)

Segundo Filho (2007), “a responsabilidade civil tem como pressuposto o dano (ou prejuízo). Significa dizer que o sujeito só é civilmente responsável se sua conduta, ou outro fato, provocar o dano a terceiro. Sem o dano inexiste responsabilidade civil”.

Pode-se compreender o dano como a lesão causada ao bem jurídico tutelado, seja ele material ou moral. De modo que, para que um dano seja indenizável é preciso o preenchimento de alguns requisitos, sejam eles: a Violação de um interesse jurídico material ou moral, a certeza de dano, mesmo sendo moral tem que ser certo e deve haver a subsistência de dano (LEITE, 2009). [1]

3.4 Responsabilidade subjetiva

---

[1] https://www.conjur.com.br/2009-set-09/conceito-responsabilidade-civil-danos-indenizaveis

Nas lições de Marinela (2013, 987), a responsabilidade subjetiva se baseia na culpa ou no dolo, sendo que, nesse caso, se o Poder Público demonstrar que se comportou com diligência, perícia e prudência, estará isento de indenizar, o que jamais ocorreria se fosse a responsabilidade objetiva.

Pode-se compreender que a responsabilidade subjetiva preconiza que o elemento culpa constitui, em regra, um dos pressupostos necessários para a responsabilidade civil.

No Código Civil (2002), conclui-se da leitura do artigo 186 que "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. "

Conforme lições de Diniz (2009), o ato ilícito, exarado no artigo referido, compreende a conduta humana contrária às normas jurídicas e que fere direito subjetivo de outrem, causando dano patrimonial e/ou moral, constituindo o dever de repará-lo, nos termos dos artigos 927 e 944 do Código Civil.

Quanto ao dolo, entende-se que este refere-se à ação ou omissão voluntária disciplinada no artigo 186 do Código Civil (2002), que em outras palavras, significa que o agente viola propositalmente um dever jurídico no intuito de prejudicar a outrem.

3.5 Responsabilidade Objetiva

Conforme explica Marinela (2013, p.987), na responsabilidade objetiva, a obrigação de indenizar incumbe ao Estado em razão de um ato lícito ou ilícito que ocasionou lesão ao bem juridicamente protegido de outrem. Caso o administrador pratique condutas ilícitas, a indenização deve acontecer e o fundamento é o princípio da legalidade.

A responsabilidade objetiva dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. De modo que, ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o envolvido demonstre a relação causal entre o fato e o dano. (FILHO, 2007, p.495).

Sendo assim, pode-se compreender que, na responsabilidade objetiva, basta a comprovação da conduta estatal, o dano e o nexo causal entre o fato e o dano, para que se possa responsabilizar o Estado, não sendo exigível a comprovação da culpa.

Nos dizeres de Bordalo (2011, pag. 213), a responsabilidade por condutas comissivas, (por ação) nos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) é objetiva, motivo pelo qual o liame entre a vítima e o Estado dispensa a demonstração da culpa.

4 A possibilidade de responsabilizar civilmente o estado por atos delituosos praticados por presos durante o período de saída temporária

Para Mirabete (2008, p. 507), "As saídas temporárias servem para estimular o preso a observar boa conduta e, sobretudo, para fazer-lhe adquirir um sentido mais profundo de sua própria responsabilidade, influindo favoravelmente sobre sua psicologia".

Na mesma seara, para Hammerschmidt (2009, p.90), a saída temporária "trata-se de um processo de autodisciplina em que o condenado se vê inserido como corresponsável de sua gradual reinserção no meio social. "

A concessão da saída temporária deve ser feita de forma criteriosa analisando sempre se o preso tem condições de sair de fato da prisão e observar os requisitos que são impostos pela Lei.

Sendo assim, não será qualquer preso que poderá fazer uso do benefício da saída temporária para isso a Lei de Execução Penal de 1984 determina que apenas presos que estão em regime semiaberto farão uso desse benefício.

Assim determina a Lei de Execução Penal nos seus artigos 122 a 125:

> Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:
> I - visita à família;
> II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;
> III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.
> Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
> Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:
> I - comportamento adequado;
> II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;
> III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

> Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.
> § 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
> II - recolhimento à residência visitada, no período noturno; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
> III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
> § 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.258, de 2010)
> § 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)
> Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.
> Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

Assevera Nucci (2011) que os beneficiados com a saída temporária não se sujeitam à vigilância direta, sendo que o Estado lhes confia esta saída acreditando na prudência e responsabilidade do apenado durante o benefício.

Contudo, ainda que seja rigorosa a concessão da saída temporária, têm-se muitos casos de delitos praticados por apenados que gozam deste benefício, de modo que, a partir desses delitos tem se a preocupação se o Estado é ou não responsável pelos delitos cometidos pelos beneficiados.

Segundo o artigo 144 da Carta Magna de 1988, a segurança pública é dever do Estado e é exercida para preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

> **Art. 144.** A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
> I - polícia federal;
> II - polícia rodoviária federal;
> III - polícia ferroviária federal;
> IV - polícias civis;
> V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

O artigo acima, ao trazer no seu caput a palavra “incolumidade”, cujo significado é “garantir a integridade” e “segurança à população”, acaba atribuindo ao Estado a responsabilidade para quando ocorrer falhas nesta prestação.

Destarte, se é dever do Estado prover a segurança pública e garantir a integridade da população e, neste caso, foi ele quem concedeu ao sentenciado a saída temporária, leva-se a entender que o Estado é responsável pelas condutas do mesmo.

Assim sendo, para que o Estado seja responsabilizado deve existir o nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a ação ou omissão administrativa.

No mesmo norte, a responsabilidade do Estado está associada ao dever de vigilância e controle dos presos beneficiados, uma vez que não se espera uma conduta criminosa de um condenado que possui bom comportamento carcerário.

Nesses moldes, o Estado possui o dever de fiscalizar os presos que estão sob sua custódia, tendo como objetivo resguardar a sociedade da possível ocorrência de novos crimes por parte daquele preso que pode ainda não estar totalmente recuperado. (MACHADO, 2012)[2].

Ocorre que o Estado, em seu dever de fiscalizar o preso beneficiado com a saída temporária, não o faz, e, quando o apenado não volta, o ente estatal não faz a busca imediatamente para que o apenado cumpra o restante da pena, por, muitas vezes, falta de estrutura para encontrar o fugitivo.

Neste sentido, os tribunais têm se posicionado pela responsabilização do Estado desde que presente a negligência do Estado, o nexo de causalidade, o ato omissivo pelo ente público e os danos provocados pelo apenado à vítima.

Nesse sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

> RECURSO ESPECIAL Nº 1.191.890 - RS (2010/0077235-9) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROCURADOR : SÉRGIO SEVERO E OUTRO (S) RECORRIDO : NOLI CLAUDEMIR BACKES E OUTRO ADVOGADO : ANDRIO PORTUGUEZ FONSECA E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art.1055, III, a e c, daConstituiçãoo da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado(fl. 167, e-STJ): APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. LATROCÍNIO. PRATICADO POR APENADO EM REGIME SEMI-aberto. NEXO DE CAUSALIDADE CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELOS FATOS DESCRITOS NA

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

INICIAL. **1. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO**. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado e das prestadoras de serviço público sob a forma da Teoria do Risco Administrativo. Tal assertiva encontra respaldo legal no art. 37, § 6º, da CF. **2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO POR OMISSÃO. FAUTE DU SERVICE**. A parte autora sustenta a pretensão reparatória, em virtude da omissão do Estado em razão da falha ou deficiência na prestação da segurança pública e vigilância dos detentos. Neste caso, afastada a hipótese de responsabilidade objetiva, emerge a responsabilidade subjetiva do Estado, a teor do art. 186 do Código Civil. Incide, portanto, o princípio geral da culpa civil, nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou o dano, daí exigir-se a prova da culpa da Administração – faute du service. **3. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO.** A responsabilidade do Estado, por negligência, diante das circunstâncias do caso concreto, está configurada porque, ao que se depreende das informações fornecidas pela Superintendência dos Serviços Penitenciários, o apenado descumpria reiteradamente com os requisitos inerentes ao regime de que desfrutava no momento do delito motivador da presente demanda, empreendendo inúmeras fugas, no total de cinco durante o período em que se encontrava recluso para cumprimento de pena (com início em 06/11/2000 e término em 25/11/2011). Ora, em face disso, é inadmissível que o Estado já não tivesse providenciado meios para, ao menos, realizar um acompanhamento mais rigoroso com o apenado ou, então, se preenchidos os requisitos, fazer uma regressão para uma modalidade de regime prisional mais severa para evitar que, v.g., ao seu bel-prazer o condenado fugisse, e após, um certo espaço de tempo, simplesmente, voltasse espontaneamente – como se o retorno ao estabelecimento em que cumpria pena fosse uma ação que estivesse, apenas, sob sua vontade. É clara, portanto, a conduta negligente do ente público, porquanto, ademais, não comprova que houve tentativas de aprisionamento, levando em conta que o apenado só fora capturado porque se envolveu em outro delito na cidade de Cachoeira do Sul, sendo preso em flagrante, onde estava residindo após a fuga em 09/08/2006. Dessarte, in casu, as reiteradas evasões do sistema penitenciário pelo apenado (no total de cinco), sem que qualquer sanção fosse aplicada pelas autoridades responsáveis; a negligência do Estado na vigilância do condenado; bem como o curto espaço de tempo entre a data do fato e a fuga (40 dias), caracterizam o nexo de causalidade entre o ato omissivo do ente público e os danos provocados pela conduta do condenado, que culminou no latrocínio do filho dos apelantes. Precedente do Eg. Supremo Tribunal Federal. **4. DANO MORAL CARACTERIZADO**. Inquestionável o abalo psíquico e transtornos emocionais por que passaram os autores em razão do latrocínio de seu filho nas circunstâncias narradas. A parte demandante, pois, busca a indenização pelos transtornos advindos da falha do serviço, representada pelo descumprimento, pelo ente público, bem como pela sua negligência, com o dever de vigiar os apenados que estiverem sob sua responsabilidade, para que não venham a evadir-se do sistema prisional e causar, assim, gratuitamente(como o caso dos autos), danos a terceiros**. 5. PENSIONAMENTO MENSAL**. Conforme consta da própria inicial, o filho dos apelantes "estava estudando em escola particular e estava encaminhando intercâmbio internacional para estudos" – de modo que, pouco provável, que auxiliasse com as despesas da casa, fazendo, assim, jus os recorrentes ao recebimento de pensão nos moldes em que requerido na inicial. É ônus da parte autora, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a comprovação dos rendimentos auferidos pelo de cujus, que demonstrariam alguma dependência econômica dos apelantes em relação ao filho falecido, assim não havendo prova nos autos nesse sentido, nego provimento ao pedido de pensionamento

> mensal feito pelos autores. **APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível, nº70025182981, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 18/02/2009).**

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

> EMENTA: CIVIL - INDENIZAÇÃO - PRESIDIÁRIOS - REGIME FECHADO - PROGRESSÃO - REGIME SEMIABERTO - TRABALHO EXTERNO - VIGILÂNCIA - AUSÊNCIA - FUGA DE PRESOS - AUTORA VÍTIMA DE ROUBO - ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO CONFIGURADA - DANOS MORAIS - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - RECURSO PROVIDO. O cumprimento da pena em regime semiaberto e a responsabilidade pelo trabalho do preso constituem ônus estatal, motivo pelo qual o trabalho externo prestado pelo condenado em entidade pública, deve sempre estar sob vigilância, pena de a medida transmudar-se numa progressão ao regime aberto. Se a peculiaridade do caso concreto evidencia o nexo de causalidade entre a conduta omissiva estatal - em não promover vigilância adequada aos presidiários que exercem atividade externa - com o dano suportado pela autora, vítima de roubo por condenados que se evadiram do local de trabalho, tem-se por demonstrados os requisitos ensejadores da reparação por dano moral. Para a fixação dos danos morais deve-se levar em conta as condições econômicas das partes, as circunstâncias em que ocorreu o fato, a intensidade do sofrimento da vítima, o grau de culpa do ofensor, o caráter repressivo e pedagógico da reparação. [...] (STJ, Apelação Cível : AC 0614024-17.2011.8.13.0145 MG. Relator: Corrêa Junior. DJ 12/03/2013, 2013)

Destarte, percebe-se que a todo momento que ficar demonstrado o nexo de causalidade entre o ato omissivo do ente público pela negligência ou falta no serviço e o prejuízo causado pela conduta do apenado haverá a responsabilidade civil estatal, considerando tratar de responsabilidade objetiva, advinda da omissão estatal em fiscalizar os beneficiados pela saída temporária.

5 Considerações finais

Diante de todo o exposto, fica evidenciada a existência da responsabilidade civil do Estado no tocante aos delitos praticados por presos durante a concessão do benefício da saída temporária.

A responsabilidade se aponta de forma objetiva pela omissão do Estado quanto à efetiva vigilância daqueles que adquirem o benefício, por não atuar de modo a evitar a pratica de novos crimes, tendo em vista o elevado percentual dos presos que cometem outros delitos após terem sido favorecidos com a saída temporária para visita aos familiares ou mesmo com fins educativos ou

empregatícios, que como é sabido, aguardam a oportunidade para voltar a delinquir, já que a verdade do sistema prisional não permite a sua ressocialização.

É notório que, por vezes, o Estado pratica falhas ou atos ilícitos na prestação de seus serviços, que causam danos e que necessitam ser reparados, tanto para punir, quanto para prevenir a ocorrência de novas falhas.

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

De modo que o efeito da responsabilidade estatal é a obrigação de indenizar as vítimas do criminoso e o castigo da sociedade que paga por sua segurança, pelo sustento do sentenciado no estabelecimento prisional e em compensação recebe o criminoso ainda mais perigoso e violento de volta ao meio social, fazendo mais e mais vítimas.

Sendo assim, para que o Estado seja obrigado ao pagamento da indenização é necessário existir o nexo causal entre o fato e o dano, ou seja, o crime praticado pelo condenado beneficiado com a saída temporária e a omissão do Estado e seus agentes em vigiar sua conduta longe do estabelecimento prisional, pois sabendo da sua periculosidade existe o dever de se manter uma supervisão do condenado.

Para o Estado é apenas mais um delito, mais uma estatística, apenas mais uma indenização a ser paga. Contudo, para a sociedade reina o sentimento de impunidade e fragilidade diante da criminalidade e a omissão do Estado.

6 Referências

ANDREUCCI, Ricardo - **Legislação Penal Especial (2013)**, Pag.101

BRASIL. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/cciVil_03/LEIS/L7210compilado.htm> acesso em 23/10/2018

_____. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em: 29/10/2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Apelação Cível, nº 70025182981 , Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 18/02/2009). Acesso em: 01/11/2018.

_____.

STJ. (12 de 03 de 2013). *Apelação Cível : AC 0614024-17.2011.8.13.0145 MG. Relator: Corrêa Junior. DJ 12/03/2013*. Fonte: JusBrasil: https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114800880/apelacao-civel-ac-10145110614024001-mg. Acesso em: 04/11/2018

BOLZAN, Fabrício. Disponível em https://fabriciobolzan.jusbrasil.com.br/artigos/121819348/responsabilidade-civil-do-estado > acesso em 16 de outubro de 2018

BORDALO, Rodrigo. Direito administrativo / Rodrigo Bordalo. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Coleção preparatória para concursos jurídicos; v. 2)

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado** / Maria Helena Diniz – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DOMINONI, Marco 2018 ,http://cursocliquejuris.com.br/blog/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-autorizacao-de-saida/> acesso em 15 de outubro de 2018

ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado: parte geral** / André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves. São Paulo : Saraiva, 2012

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. – 19. Ed. Revista ampliada e atualizada.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. - 25. ed. rev., ampl. e atual, até a Lei n° 12.587, de 3-1-2012. - São Paulo: Atlas, 2012.

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

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 1 7. ed. Rio de Janeiro: lmpetus, 201 5 .

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Execução Penal** / Denise Hammerschmidt, Douglas Bonaldi Maranhão, Mário Coimbra; coordenação Luiz Regis Prado. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009 (Processo e Execução)

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira - **A responsabilidade civil e os danos indenizáveis)**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2009-set-09/conceito-responsabilidade-civil-danos-indenizaveis> Acesso em 19/10/2018

MACHADO, Jamille Santos. **A responsabilidade civil do estado em relação aos crimes cometidos pelos presos beneficiados com a saída temporária**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12373>. Acesso em 28 de Outubro de 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal** / Renato Marcão. - 13. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo** / Fernanda Marinela – 7. Ed. Niterói: Impetus, 2013.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1** / Cleber Masson. – 8.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MESSA, Ana Flávia - **Curso de Direito Processual Penal 2ª Ed**, 2014, Pag. 725

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

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

TELLES, Antônio Queiroz. **Introdução ao Direito Administrativo**, RT, SP, 1995.