



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**  
**BARBACENA – FADI**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JÉSSICA MARA TENÓRIO GOMES**

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

**BARBACENA**

**2017**

**JÉSSICA MARA TENÓRIO GOMES**

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

Artigo científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena, da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito. Qualquer citação atenderá às normas de ética científica.

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Professor Ms. Marco Antônio Xavier de Souza

Professor Ms. Componente da banca - Nelton José Araújo Ferreira

Professor Ms. Componente da banca - Ciro Di Benatti Galvão

## **DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro para os necessários fins que as teorias expostas e defendidas no presente trabalho são de inteira responsabilidade desta autora, ficando a Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, seus professores e especialmente o professor orientador Marco Antônio Xavier de Souza isentos de qualquer responsabilidade sobre os mesmos.

A aprovação do presente artigo não significará o endosso do conteúdo por parte do orientador, da banca examinadora e da instituição de ensino.

Por ser verdade, firmo o presente.

Barbacena/MG, 15 de dezembro de 2017.

Jéssica Mara Tenório Gomes

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

Jéssica Mara Tenório Gomes\*, Marco Antônio Xavier de Souza\*\*

## **RESUMO**

Sabe-se que muitos são os casos em que os custodiados do Sistema Prisional Brasileiro recebem benefícios previstos em lei depois de certo tempo de cumprimento da pena. A saída temporária é um deles e está prevista na Lei de Execução Penal, porém deverão ser atendidos alguns requisitos elencados pelo legislador a fim de garantir o direito à sua aquisição. No presente artigo analisar-se-á a existência ou não da responsabilidade civil do Estado em relação à conduta delituosa praticada por detentos sob tal benefício, para isso será elucidado de forma sucinta o conceito de responsabilidade civil, sua evolução histórica e teorias. Ainda, será abordado os regimes penais existentes e qual se aplica ao caso em tela. Diante disso, será oportuno trazer a lume sobre a saída temporária, apresentando seu conceito, suas modalidades e quais são os requisitos para sua concessão. A pesquisa foi realizada em torno das teorias predominantes e do enfoque doutrinário, jurisprudencial e legal da matéria. Por fim, vale ressaltar que o intuito deste trabalho não é esgotar o tema abordado, e sim, verificar se existe ou não a possibilidade de reparação civil por dano moral e/ou material causado às vítimas, pelos condenados que aproveitam o benefício como oportunidade de cometerem novos crimes.

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

## **SUMÁRIO**

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>2</b>	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</b>	<b>2.1</b>
	<b>EVOLUÇÃO HISTÓRICA E TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE</b>		<b>ESTATAL</b>	
	<b>2.1.1</b>	<b>IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO</b>	<b>2.1.2</b>	<b>TEORIA DA</b>
	<b>RESPONSABILIDADE</b>	<b>COM CULPA</b>	<b>2.1.3</b>	<b>TEORIA DA CULPA</b>
	<b>ADMINISTRATIVA</b>	<b>2.1.4</b>	<b>TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA</b>	<b>2.2</b>
	<b>MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	<b>2.2.1</b>	<b>RESPONSABILIDADE</b>	

---

\* Acadêmica do 10º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - Barbacena/MG. E-mail: jetenorio91@hotmail.com

\*\* Professor Orientador. Mestre em Direito. Professor de Direito do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena/ MG. E-mail: marcoxavieradv@yahoo.com.br

CIVIL OBJETIVA	2.2.2	RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA	2.3
RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO	2.4	A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO	
<b>3 SAÍDA TEMPORÁRIA</b>		3.1 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO	
	3.2	REGIMES PENAIIS	
	3.2.1	REGIME FECHADO	
	3.2.2	REGIME SEMIABERTO	
	3.2.3	REGIME ABERTO	
<b>4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS CRIMES COMETIDOS PELOS PRESOS BENEFICIADOS COM A SAÍDA TEMPORÁRIA</b>			
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS REFERÊNCIAS</b>			

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem por objetivo explorar a responsabilidade do Estado frente aos crimes cometidos pelos presos sob o benefício da saída temporária, visando abordar a evolução histórica da responsabilidade civil, os tipos de regimes prisionais e, por fim, o benefício da saída temporária aprofundado na responsabilidade estatal.

O benefício denominado como saída temporária está disciplinado nos arts. 122 a 125 da Lei de Execução Penal, visando a gradual reinserção do apenado ao mundo exterior. Serão observados alguns requisitos para sua concessão, tais como: comportamento adequado (comprovado a partir de informações prestadas pela administração penitenciária), cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se condenado primário, e 1/4 (um quarto) se reincidente, como também a compatibilidade do benefício com os objetivos da pena. Tal benesse terá prazo estipulado, conforme dispõe o art. 124 da LEP e poderá ser revogada em algumas hipóteses previstas no art. 125 da referida lei.<sup>1</sup>

Vale destacar que boa parte dos custodiados brasileiros não voltam para cumprir a pena estabelecida pelo juízo da execução ou cometem crime quando em gozo da saída temporária. Deste modo, é relevante questionar a responsabilidade civil do Estado e sua conduta frente aos crimes cometidos por estes beneficiados, uma vez que o Estado é o responsável pelo funcionamento regular do serviço público e também o guardião desses apenados sob sua tutela, sendo este o objetivo central do referido trabalho.

---

<sup>1</sup> AVENA, Norberto. **Execução Penal Esquematizado**. Editora Método: São Paulo, 2014, pp. 251- 252.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Entende-se por responsabilidade civil do Estado o dever de reparar os danos provocados por uma situação onde determinado indivíduo sofre prejuízos jurídicos causados pela ação ou omissão dos agentes estatais.

Nesse sentido, tem-se a definição de responsabilidade civil dada pela doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>2</sup>:

“A responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.”

Já o doutrinador Marçal Justen Filho<sup>3</sup> define a responsabilidade civil da seguinte maneira, “a responsabilidade civil do Estado consiste no dever de indenizar as perdas e danos materiais e morais sofridos por terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado.”

A Constituição Federal de 1988<sup>4</sup>, também disciplina em seu artigo 37, § 6º a possibilidade de responsabilidade civil do Estado, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 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.”

Assim, verifica-se que o Estado está sujeito à responsabilidade civil quando seus funcionários administrativos, no âmbito de suas funções, causam danos a terceiros.

### 2.1 Evolução histórica e teorias sobre a responsabilidade estatal

---

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. Editora Atlas: São Paulo, 2010, p.643.

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Revista e atualizada. Editora Saraiva: São Paulo, 2008, p.948.

<sup>4</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 de setembro de 2017.

### 2.1.1 Irresponsabilidade do Estado

Por muito tempo adotou-se a regra da Irresponsabilidade. Era uma teoria adotada pelos Estados Absolutistas e tinha como fundamento a soberania estatal. O Estado dispunha de autoridade incontestável perante o súdito, daí os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*).<sup>5</sup>

A ideia que prevalecia era de que o Estado não possuía qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. Tal situação foi superada no século XIX e essa teoria restou prejudicada quando o Estado Liberal, que raramente intervia nas relações entre particulares, foi substituído pelo Estado de Direito.

### 2.1.2 Teoria da Responsabilidade com Culpa

O abandono da teoria da irresponsabilidade marcou o surgimento da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente. Nascia, assim, a Teoria Civilista da Culpa, na qual o Estado tornava-se responsável e obrigado a indenizar sempre que seus agentes agissem com culpa ou dolo.<sup>6</sup>

Essa culpa ou dolo do agente público é a condicionante da responsabilidade patrimonial, sem ela não existe a obrigação de indenizar. Neste caso, o Estado e o particular são tratados de igual maneira e respondem sempre que houver dolo ou culpa.

### 2.1.3 Teoria da Culpa Administrativa

Com a evolução da responsabilidade do Estado, surgiu o reconhecimento da culpa administrativa. Neste caso, bastava a comprovação do mau funcionamento do serviço público, ainda que impossível a identificação do agente responsável pelo dano.

A teoria foi consagrada pela clássica doutrina de Paul Duez, desenvolvendo-se a ideia de culpa anônima e de responsabilização pela falta do serviço, pregando que a

---

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. Editora Atlas: São Paulo, 2010, p.644.

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª ed. Editora Lumes Juri: Rio de Janeiro, 2005, p.422.

culpa individual do agente estatal não precisa ser identificada, bastando constatar a precariedade do funcionamento do serviço, mesmo sendo impossível apontar quem o provocou.<sup>7</sup>

Segundo Carvalho Filho, o modo da falta do serviço pode se manifestar de três maneiras: com a inexistência do serviço, com o mau funcionamento do serviço ou com o retardamento do serviço. Em todas estas formas, ao lesado cabe o ônus de comprovar a existência da culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração Pública, originada de seu mau funcionamento e de sua atuação culposa.<sup>8</sup>

#### **2.1.4 Teoria da Responsabilidade Objetiva**

Também chamada de Teoria do Risco, parte da ideia de que a atuação do Estado envolve um risco de dano, que lhe é inerente. Ela foi reconhecida no Brasil a partir da Constituição Federal de 1946 e é adotada até os dias atuais. A sua caracterização fica condicionada à conduta estatal, ao dano e ao nexo de causalidade entre conduta e dano. Nela não se fala em culpa ou dolo. Aqui, a responsabilização do Estado se dá em razão de um procedimento lícito ou ilícito, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano.<sup>9</sup>

### **2.2 Modalidades de Responsabilidade Civil**

A Responsabilidade Civil no Direito Administrativo é regida por duas modalidades principais, sendo elas: Objetiva e Subjetiva.

#### **2.2.1 Responsabilidade Civil Objetiva**

Como fundamento da Responsabilidade Civil objetiva tem-se a Teoria do Risco Administrativo, que parte da ideia de que uma vez ocasionado o prejuízo, deverá existir o dever de reparação, necessitando apenas da existência de nexo de causalidade

---

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª ed. Editora Lumes Juri: Rio de Janeiro, 2005, p.423.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado, visto que nessa teoria não se fala em culpa ou dolo.<sup>10</sup>

Para Meirelles<sup>11</sup>, “faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta de serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado”.

A Teoria do Risco Administrativo foi acolhida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 37, §6º, conforme transcrito acima.

Acerca do dispositivo constitucional, Hely Lopes Meirelles<sup>12</sup> também aponta que:

“O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados”.

Deste modo, observa-se que por esta teoria será necessária a reparação do dano sofrido por terceiros, independentemente da existência de falta do serviço e muito menos de culpa do agente, bastando que exista o dano, sem que para ele tenha concorrido o particular.<sup>13</sup>

## 2.2.2 Responsabilidade Civil Subjetiva

A Responsabilidade Civil Subjetiva tem seu fundamento na Teoria da Culpa Administrativa. Nesta modalidade o dever de o Estado indenizar o particular somente existe caso seja comprovada a existência de falta do serviço. Não se trata de perquirir da

---

<sup>10</sup> KACHIYAMA, Beatriz Barbosa. **Responsabilidade civil do Estado**: análise da possibilidade de aplicação da modalidade subjetiva aos casos de danos decorrentes de omissão estatal. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,responsabilidade-civil-do-estado-analise-da-possibilidade-de-aplicacao-da-modalidade-subjetiva-aos-casos-de-da,35860.html>>. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

<sup>11</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª ed. Editora Malheiros, 2011, p.699.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 703.

<sup>13</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 12ª ed. Editora Impetus: Niterói/RJ, 2006, p.475.

culpa subjetiva do agente, mas da ocorrência de falta na prestação do serviço, falta essa objetivamente considerada.<sup>14</sup>

Tem-se que a responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar incumbida a alguém em razão de culpa ou dolo. Nesse sentido, a teoria da culpa administrativa só comina a responsabilidade ao Poder Público quando seus órgãos ou representantes agem culposamente, por ação ou omissão perante terceiros, devendo tal ação ou omissão ser comprovados para que haja o direito de indenizar.

### 2.3 Responsabilidade por omissão

Quando se tratar de conduta omissiva por parte do Estado, a responsabilidade civil pelos atos da Administração Pública será a subjetiva. Nesse caso, a conduta omissiva só será comprovada quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa.

Na responsabilidade por omissão o Estado só terá o dever de reparar o dano, caso esteja obrigado a fazê-lo e não o faz, assim, se a administração tem o dever de agir e se mantém inerte, deverá responder pelos seus atos. Logo, quando o ente público não for omisso, não será incumbida a ele a obrigação de arcar com o dano ocorrido.

Ademais, quando não se puder identificar o agente que causou o dano, há exigência de que a vítima comprove que não houve serviço, o serviço funcionou mal ou foi ineficiente. Veja-se os dizeres dos doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo<sup>15</sup>:

“(…) esse entendimento não significa que a Administração esteja isenta de responsabilidade em qualquer hipótese em que o particular sofra um dano ocasionado por omissão do Estado. Significa, somente, que, não existindo conduta de agente público ou delegado, a responsabilidade do Estado será do tipo subjetiva, ou seja, terá que ser provada culpa (negligência, imprudência ou imperícia) na omissão da administração.”

Portanto, pode-se concluir que não será aplicada a teoria da responsabilidade objetiva nos casos de omissões estatais, restando contemplada a teoria subjetiva.

---

<sup>14</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 12ª ed. Editora Impetus: Niterói/RJ, 2006, p.474.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.481.

## 2.4 A responsabilidade do Estado no direito brasileiro

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é adotada na modalidade objetiva, baseando-se no risco administrativo. Aqui importa apenas se o dano teve como causa o funcionamento do Estado, não importando se tal funcionamento foi ou não regular, bastando apenas comprovar a ocorrência de lesão ao indivíduo.

Porém quando se tratar de omissão por parte do Estado a teoria da responsabilidade objetiva não terá perfeita aplicabilidade. Será necessário distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade estatal, pois somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos. Neste caso, é adotada a Teoria subjetiva.<sup>16</sup>

## 3 SAÍDA TEMPORÁRIA

A saída temporária é um instituto previsto no artigo 122 da Lei de Execução Penal que visa à gradual reinserção social do apenado ao mundo exterior. Trata-se de um direito concedido aos condenados que cumprem pena em regime semiaberto, condicionado ao atendimento de determinados requisitos.

Tal benesse será concedida por ato motivado do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a Administração Penitenciária.

Os condenados beneficiados não se sujeitam à vigilância direta ou escolta, porém, é possível a utilização de monitoramento eletrônico, desde que determinado pelo juízo da execução, nos termos dos arts. 122, parágrafo único e 146-B, II, ambos da LEP<sup>17</sup>, conforme se verifica:

“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;

---

<sup>16</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª ed. Editora Lumes Juri: Rio de Janeiro, 2005, p.436.

<sup>17</sup> 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/L7210.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

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.

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto.”

Quanto aos custodiados que cumprem pena em regime fechado, estes não poderão usufruir da saída temporária, uma vez que o legislador foi taxativo ao exigir o cumprimento da pena em regime semiaberto.

A saída temporária será concedida por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano. Neste sentido, conclui que o preso poderá obter até cinco autorizações de saída temporária, não podendo cada uma delas exceder a sete dias e nem o total superar a trinta e cinco dias durante o ano.

Ademais, o juiz imporá ao beneficiário determinadas condições, como o fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde este poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; recolhimento à residência visitada no período noturno; proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres, entre outras condições que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado. É o que dispõe o artigo 124 da LEP<sup>18</sup>:

“Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

Parágrafo único. Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de 2º grau ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

§ 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;

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno;

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

§ 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.

§ 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.”

---

<sup>18</sup> 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/L7210.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

Porém, esta também poderá ser revogada automaticamente pelo juízo da Execução, não se exigindo, portanto, a prévia oitiva do condenado, nas seguintes hipóteses previstas no art. 125 da LEP<sup>19</sup>:

“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.”

### **3.1 Requisitos para a concessão do benefício**

Os requisitos para a concessão da saída temporária estão previstas no art. 123 da Lei de Execução Penal<sup>20</sup> e devem ser atendidos pelo apenado, quais sejam:

“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.”

Esses requisitos devem ser cumulativamente preenchidos. Assim, de nada adiantará preencher um e não outro.

### **3.2 Regimes penais**

Serão analisados os tipos de regimes penais para um melhor entendimento do requisito indispensável para a concessão do benefício da saída temporária, qual seja, o regime semiaberto.

Atualmente, na legislação brasileira, são três os regimes existentes: o regime fechado, o semiaberto e o aberto.

#### **3.2.1 Regime fechado**

---

<sup>19</sup> BRASIL, **Lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

A penitenciária é o local adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, abrangendo condenados com pena superior a oito anos. Assim, o apenado 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 será realizado dentro do estabelecimento prisional, de acordo com as suas aptidões, desde que compatíveis com a execução de pena, admitindo-se o trabalho externo apenas em serviços ou obras públicas, desde que tomadas às devidas precauções para se evitar a fuga.

### **3.2.2 Regime semiaberto**

Já o regime semiaberto é imposto ao condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não excedente a oito anos. O custodiado cumprirá a pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, ficando sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, podendo ainda realizar trabalho externo, inclusive na iniciativa privada, admitindo-se também a frequência a cursos de instrução ou profissionalizantes.

Regime no qual o condenado passa a ter direito ao benefício da saída temporária após cumpridos os requisitos estudados anteriormente.

### **3.2.3 Regime aberto**

O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. O local adequado para o cumprimento desta é a casa do albergado, situada em centro urbano, caracterizada pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga, uma vez que referido regime baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, isto porque ele somente ficará recolhido em casa de albergado ou estabelecimento adequado durante o período noturno e os dias de folga, devendo trabalhar, frequentar curso ou praticar outra atividade autorizada fora do estabelecimento e sem vigilância.

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

Quando ocorre um crime entre detentos dentro de um estabelecimento prisional ocasionando a morte de um dos custodiados, o Estado será responsabilizado, pois estes estão sob sua tutela. Porém, quando o reeducando, beneficiado com a saída temporária comete um crime, o Estado será ou não responsável por este ato?

No tocante aos danos causados pelo Estado através da conduta positiva a jurisprudência é unânime ao afirmar que o Estado será responsabilizado, adotando a teoria objetiva. Todavia, não é pacífico o entendimento sobre a responsabilidade decorrente de ato omissivo, havendo um impasse entre a teoria objetiva e a teoria subjetiva. Sobre a matéria Alexandre Mazza<sup>21</sup> afirma:

“Aos danos por omissão, da forma tradicional de pensar a responsabilidade estatal, Celso Antônio Bandeira de Melo vem sustentando há vários anos que os danos por omissão submetem-se a teoria subjetiva. Atualmente, é também o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal [RE.147] e pela doutrina majoritária”.

Deste modo, percebe-se que vem sendo traçado um caminho pela jurisprudência, orientada pela doutrina.

Diante do exposto, serão analisadas duas situações hipotéticas:

No primeiro caso o preso recebe o benefício da saída temporária, preenchidos todos os requisitos elencados no art. 123 da LEP, estando em dia com seus deveres e obrigações. Acontece que no decorrer do benefício o mesmo comete um delito definido como crime doloso, por exemplo: homicídio simples. Haverá a responsabilização por parte do Estado?

Primeiramente vale destacar que não cabe ao Estado a fiscalização do beneficiado, pois o mesmo preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício, conforme art. 123 da LEP, restando evidente a possibilidade de ser reestabelecido à sociedade, não sendo necessária, portanto, sua vigilância direta. Ao Estado cabe apenas observar se o apenado está cumprindo com as obrigações que lhe foram impostas, se continua fazendo jus ao benefício, ou, por exemplo, se cumpre os horários de

---

<sup>21</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. Saraiva: São Paulo, 2014, p. 353/354.

comparecimento ao estabelecimento prisional estando no regime semiaberto. Nestes casos, não haverá, a priori o nexo de causalidade, pois existe um direito subjetivo por parte do condenado, não sendo cabível indenizar o Estado.

Nesse sentido, oportuno trazer a baila, os seguintes julgados:

**1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CRIME COMETIDO POR CONDENADO EM REGIME SEMIABERTO. FUGA DO PRESO. I - AUSENTE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE HOMICÍDIO COMETIDO POR APENADO EM REGIME SEMIABERTO DURANTE SUA JORNADA DE TRABALHO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL SITUADO FORA DO COMPLEXO PENITENCIÁRIO. II - A FUGA DO CONDENADO OCORREU POSTERIORMENTE AO CRIME, NÃO HAVENDO NEXO CAUSAL ENTRE OS DANOS SOFRIDOS E A EVENTUAL OMISSÃO ESTATAL EM EVITAR A FUGA DE DETENTOS. III - APELAÇÃO DESPROVIDA.**<sup>22</sup>

**2 RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INCIDENTE CAUSADO PELA FUGA DE APENADO DO REGIME SEMIABERTO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO.** A responsabilidade do Estado por apenado no regime semiaberto ou em fuga é subjetiva sendo necessário que se comprove o nexo de causalidade entre a omissão do réu e o dano causado pelo condenado. No caso dos autos, não restou demonstrado o descaso da administração carcerária com a situação do foragido, não sendo possível cogitar da falta de proficiência em sua recondução ao cárcere, em uma imediação temporal razoável. Ademais, o regime semiaberto caracteriza-se justamente pela ausência de vigilância ininterrupta do apenado. Assim, ausente a alegada omissão do ente público. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70049763030, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 29/11/2012)<sup>23</sup>

Já no segundo caso, não cumprindo com as obrigações impostas (por exemplo, retorno ao estabelecimento prisional em dias e horários estipulados) o custodiado comete um delito estando em gozo da saída temporária. Acontece que o Estado não observa tal conduta, uma vez que poderia revogar o benefício evitando problemas maiores. Neste caso, poderá haver nexo causal, entre a omissão do Estado e o resultado danoso, sendo que o ônus da prova de que a omissão do Estado ocasionou o dano caberá sempre a vítima.

Neste diapasão, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

---

<sup>22</sup> DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. **APC: 20120110935354 DF 0004922-44.2012.8.07.0018.** Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/03/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/04/2014 . Pág.: 235.

<sup>23</sup> RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **AC: 70049763030 RS.** Relator: Túlio de Oliveira Martins, Data de Julgamento: 29/11/2012, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/01/2013.

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

prisional e causar, assim, gratuitamente (como o caso dos autos), danos a terceiros. 5. (...) Agravo regimental improvido.<sup>24</sup>

Diante do julgado, verifica-se que neste caso não houve a fiscalização devida por parte do Estado, desta forma o STJ reconheceu a responsabilidade estatal. O Estado deveria ter tomado as devidas providências quanto ao apenado, uma vez que o mesmo não cumpriu com as obrigações impostas, praticando fugas reiteradas, sem qualquer observância estatal. Assim, conclui-se que deverá o Estado ser responsabilizado pelos danos causados à vítima, sendo a sua responsabilidade caracterizada pela teoria subjetiva.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho mostra que a principal finalidade da concessão do benefício da saída temporária é a reintegração do apenado à sociedade.

Contudo, existe uma discussão sobre a responsabilidade civil estatal: O Estado será ou não responsabilizado quando um preso sob tal benefício comete um crime?

Pelos estudos realizados, pode-se afirmar que quando a conduta estatal for omissiva será preciso distinguir se a omissão constitui ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado, pois nem toda conduta omissiva retrata um desleixo por parte da administração. Se assim for, não se configurará a responsabilidade do Estado. Somente quando este se omitir, diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.

À vista disso, conclui-se que a responsabilidade civil, no caso de conduta omissiva, só se dará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa, nos levando a deduzir que nas omissões estatais a teoria da responsabilidade objetiva não terá aplicabilidade, pois nela o Estado responde pela simples existência de nexos causal entre a atividade administrativa e o dano sofrido.

Quanto ao pagamento de indenização às vítimas de crimes cometidos por presos beneficiados com a saída temporária, o que obriga o ressarcimento é a existência

---

<sup>24</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1191890**. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 25/02/2011.

do nexa entre o fato, ou seja, o delito cometido pelo preso, e a omissão (caso exista) do Estado no período em que este se encontrava fora do estabelecimento prisional.

Isto posto, faz-se necessário um equilíbrio entre o direito do custodiado e o dever do Estado em observar as condições legais para que tal benesse não cause prejuízos maiores à sociedade.

## **THE CIVIL LIABILITY OF THE STATE WITH RESPECT TO CRIMES COMMITTED BY PRISONERS BENEFITED WITH THE TEMPORARY EXIT**

### **ABSTRACT**

It is known that many are the cases in which the custodians of the Brazilian Prison System receive benefits provided by law after a certain time of completion of the sentence. The temporary exit is one of them and is provided for in the Criminal Enforcement Law, but certain requirements listed by the legislator must be met in order to guarantee the right to their acquisition. This article will analyze the existence or not of the civil responsibility of the State in relation to the criminal conduct practiced by detainees under such benefit, for this will be succinctly elucidated the concept of civil responsibility, its historical evolution and theories. In addition, the existing criminal regimes will be addressed and which applies to the case on screen. Given this, it will be appropriate to bring the fire on the temporary exit, presenting its concept, its modalities and what are the requirements for its concession. The research was carried out around the predominant theories and the doctrinal, jurisprudential and legal approach of the subject. Finally, it is worth emphasizing that the purpose of this work is not to exhaust the subject matter, but to verify whether or not there is a possibility of civil reparation for moral and / or material damage caused to the victims by the convicted persons who take advantage of the benefit as an opportunity commit new crimes.

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

### **REFERÊNCIAS**

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 12<sup>a</sup> ed. Editora Impetus: Niterói/RJ, 2006.

AVENA, Norberto. **Execução Penal Esquematizado**. Editora Método: São Paulo, 2014.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Constituição Federal. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 22 de setembro de 2017.

\_\_\_\_\_, **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/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm). Acesso em: 17 de outubro de 2017.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1191890**. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 25/02/2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª ed. Editora Lumes Juri: Rio de Janeiro, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. Editora Atlas: São Paulo, 2010.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. **APC: 20120110935354 DF 0004922-44.2012.8.07.0018**. Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/03/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/04/2014 . Pág.: 235.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª Ed. Revista e atualizada. Editora Saraiva: São Paulo, 2008.

KACHIYAMA, Beatriz Barbosa. **Responsabilidade civil do Estado: análise da possibilidade de aplicação da modalidade subjetiva aos casos de danos decorrentes de omissão estatal**. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,responsabilidade-civil-do-estado-analise-da-possibilidade-de-aplicacao-da-modalidade-subjetiva-aos-casos-de-da,35860.html>>. Acesso em: 12 de outubro de 2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª ed. Editora Malheiros, 2011.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **AC: 70049763030 RS**. Relator: Túlio de Oliveira Martins, Data de Julgamento: 29/11/2012, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/01/2013.