

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes :

Trata-se, neste Recurso Extraordinário, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral, da análise de suposta violação ao art. 37, § 6º, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988, em decorrência do entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que condenou o Estado ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, em razão de latrocínio praticado por apenado que se evadiu de presídio em 10/11/1999 e foi recapturado em 9/3/2000.

Antes de ser novamente enclausurado, na data de 28/2/2000, tirou a vida do pai/esposo dos recorridos, ao invadir a residência das vítimas, em companhia de outros criminosos, encapuzados e armados, e roubar dinheiro e talão de cheques.

Segue o aresto na ação de indenização:

“RECURSO DE APELAÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS LATROCÍNIO RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO MORTE PERPETRADA POR PRESO SOB SUA CUSTÓDIA AUSÊNCIA DE VIGILÂNCIA REQUISITOS DEMONSTRADOS EXCESSO DE CONDENAÇÃO AUSÊNCIA DE PROVA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANUTENÇÃO OBEDIÊNCIA AO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SENTENÇA MANTIDA RECURSO IMPROVIDO.

Em regra geral, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, bastando para a sua configuração a comprovação do dano, do fato administrativo e do nexos de causalidade entre eles, não afastando a objetividade a responsabilidade decorrente de omissão in vigilando.

Estando incontroverso nos autos que certo detento descumpriu as regras do regime semiaberto de cumprimento de pena, tendo fugido e delinqüido, demonstrados o dano, bem como o fato administrativo e o nexos de causalidade, referindo-se à conduta omissiva do Estado que deixou de exercer vigilância de preso sob sua custódia, o que impõe a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais, materiais e pensão.

A condenação por danos morais se baseia na resposta ao agravo sofrido pela parte requerente, em face da dor, vergonha, sofrimento,

tristeza e etc., constituída de forma injusta por outrem, porém, a quantia arbitrada, deve ser justa, na tentativa de se reparar o dano e não trazer um enriquecimento ao autor da ação.”

O Estado de Mato Grosso apresentou o presente recurso extraordinário, assinalando ter havido aplicação equivocada do aludido dispositivo constitucional, ante a ausência do nexu de causalidade entre a fuga e o delito penal praticado pelo apenado, o que descaracteriza a omissão estatal.

Anota, ainda, ser inadmissível, tanto pela doutrina como pela jurisprudência deste TRIBUNAL, a responsabilidade do Estado por latrocínios praticados por terceiros, haja vista não ser o responsável por crimes cometidos por delinquentes.

A repercussão geral da matéria foi reconhecida e situada no Tema 362 desta CORTE. 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).

“Tema 362 - Responsabilidade civil do Estado por ato praticado por preso foragido.”

É o relato do essencial.

A presente controvérsia centra-se em aferir a responsabilidade do Estado por sua omissão *in vigilando*, ao deixar de exercer vigilância sobre preso sob sua custódia, que, após três meses foragido do sistema penitenciário, praticou nova infração penal (latrocínio).

Ante esse quadro, o Tribunal *a quo* concluiu pela responsabilidade do Estado de Mato Grosso, ao argumento de que:

“restou configurada a relação de causalidade entre o fato em questão e os danos materiais e morais sofridos pelos autores, sendo

que a vítima sequer agiu com culpa concorrente. Logo, tais danos devem ser ressarcidos pelo réu, em conformidade com o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal (...).” (e-Doc. 2, fl. 20 dos autos eletrônicos).

Em seu voto, o eminente Ministro relator, MARCO AURÉLIO, negou provimento ao recurso extraordinário sugerindo a fixação da seguinte Tese de 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.

Peço todas as vênias ao eminente Ministro relator, porém irei DIVERGIR de Sua Excelência.

A respeito do tema, conforme já tive a oportunidade de observar no (RE 1.027.633/SP, Plenário, j. 14/8/2019; Ag. Reg. RE 499.432/RJ, Primeira Turma, j. 21/8/2017), a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva, exige os seguintes requisitos: *ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexos causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.*

A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público (ARE 991.086-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 21/3/2018; ARE 1.043.232-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 13/9/2017; e ARE 951.552-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 26/8/2016).

Ocorre, porém, que, conforme em sede acadêmica já tive a oportunidade de expor, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias – como o caso fortuito e a força maior – ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima. (

Curso de Direito Constitucional . 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, capítulo 9, item 12).

É o caso da presente hipótese, onde o conjunto dos fatos e das provas sedimentado nas instâncias ordinárias não permite imputar responsabilidade por omissão ao Estado pela conduta levada a cabo por terceiros que deveriam estar sob sua custódia, nos termos da interpretação consolidada desta CORTE em relação ao art. 37, § 6º, da CARTA MAGNA.

A aferição da responsabilidade estatal de ordem objetiva encontra termos no campo da obrigação indenizatória, que, via de regra, depende da comprovação do dano e do nexos causal, uma vez que somente em raras e expressas hipóteses o ordenamento jurídico admite a teoria do risco integral, em que há a dispensa do nexos causal e até mesmo a existência de culpa da vítima do evento danoso, conforme destacado pela professor MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito administrativo. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019).

“A teoria da culpa do serviço, também chamada de culpa administrativa, ou teoria do acidente administrativo, procura desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário. Passou a falar em culpa do serviço público. Distinguiu-se, de um lado, a culpa individual do funcionário, pela qual ele mesmo respondia, e, de outro, a culpa anônima do serviço público; nesse caso, o funcionário não é identificável e se considera que o serviço funcionou mal; incide, então, a responsabilidade do Estado. Essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (faute) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário.”

Entretanto, diante de fatos danosos imprevisíveis provocados por terceiros, não há como “imputar atuação omissiva direta ao Estado” quando esse comprovar que “a omissão [não] foi a responsável conjunta pela ocorrência do dano”, assinala JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (*Manual de Direito Administrativo*. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p.602 ss), que ainda destaca:

“(...) tratando-se de responsabilidade civil, urge que, nas condutas omissivas, além do elemento culposo, se revele a presença de nexo direto de causalidade entre o fato e o dano sofrido pela vítima. Significa dizer que não pode o intérprete buscar a relação de causalidade quando há uma ou várias intercausas entre a omissão e o resultado danoso.

(...) algumas vozes [...] se levantam para sustentar a responsabilidade integral do Estado pelas omissões genéricas a ele imputadas. Tais vozes se tornam mais usuais na medida em que se revela a ineficiência do Poder Público para atender a certas demandas sociais. A solução, porém, não pode ter ranços de passionalismo, mas, ao contrário, deve ser vista na ótica eminentemente política e jurídica. 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, habitação, emprego, meio ambiente, proteção à maternidade e à infância, previdência social, enfim em todos os direitos sociais (previstos, aliás, no art. 6º da CF). 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 que tantas artimanhas comete o Poder Público na administração do interesse público, que a sociedade começa a indignar-se e a impacientar-se com as referidas lacunas. 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.” (g.n.)

Nesse cenário, em que não há causalidade direta para fins de atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Poder Público, não se apresentam os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal, em especial, como já citado, por ausência do “*nexo causal*”, como exige o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

O Supremo Tribunal Federal, em relação à responsabilidade civil do Poder Público, afirma:

“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).

Não há, portanto, como reconhecer nexos causais entre uma suposta omissão genérica do Poder Público e o dano causado, e, conseqüentemente, não é possível imputar responsabilidade objetiva ao Estado, como bem salientado no emblemático RE 130.764 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 7 /8/1992), que, em síntese, demonstra a necessária exigência que o dano provocado por terceiro deve ter estreita relação com a omissão estatal, sem interrupção do nexo causal, consideradas as várias circunstâncias concorrendo para o resultado. Eis sua ementa:

“Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido varios meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no paragrafo 6. 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.” (RE 130.764, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 7/8/1992).

Infere-se que (*i*) o intervalo entre fato administrativo e o fato típico (critério cronológico) e (*ii*) o surgimento de causas supervenientes independentes (v.g., formação de quadrilha), que deram origem a novo nexo causal, contribuíram para suprimir a relação de causa (evasão do apenado do sistema penal) e efeito (fato criminoso).

Nesse sentido, a fuga de presidiário e o cometimento de crime (elementos fáticos), sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, “segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. A incorreta visualização do nexo causal pode levar à distorção de rumos, fazendo alguém responder pelo que não fez”, adverte SERGIO CAVALIERI FILHO (*Programa de Responsabilidade Civil* . 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019).

Como bem acentuado pelo Ministro ILMAR GALVÃO, no RE 172.025 (DJ de 19/12/1996), no qual discorria sobre pedido indenizatório contra o Estado “*porque foragido de prisão, quase três meses após a fuga, praticou latrocínio, cuja vítima fora o marido da autora, ora recorrente*”, a falha no sistema de segurança dos presidiários situa-se “ *fora dos parâmetros da causalidade.*”

Nesse mesmo sentido, importante precedente do PLENÁRIO desta SUPREMA CORTE que, diante das evidências do caso concreto - *“ausência de imediatidade entre o comportamento referido imputado ao Poder Público e o evento lesivo consumado”* e *“superveniência de fatos remotos descaracterizadores, por sua distante projeção no tempo, da própria relação causal”* -, restou configurada omissão estatal, todavia não ocasionadora de dano:

“Ação Rescisória. 2. Ação de Reparação de Danos. Assalto cometido por fugitivo de prisão estadual. Responsabilidade objetiva do Estado. 3. Recurso extraordinário do Estado provido. Inexistência de nexos de causalidade entre o assalto e a omissão da autoridade pública que teria possibilitado a fuga de presidiário, o qual, mais tarde, veio a integrar a quadrilha que praticou o delito, cerca de vinte e um meses após a evasão. 4. Inocorrência de erro de fato. Interpretação diversa quanto aos fatos e provas da causa. 5. Ação rescisória improcedente.” (AR 1376, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJ de 22/9/2006).

Rememoro ainda os seguintes precedentes das Turmas deste PRETÓRIO EXCELSO, nos quais se isenta a responsabilidade civil do Estado:

“Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido varios meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no paragrafo 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 artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalencia das condições e a da causalidade adequada. - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexos de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexos de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da

responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1 /69, a que corresponde o paragrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessario 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.” (RE 130.764, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 7/8/1992).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LATROCÍNIO PRATICADO POR PRESO FORAGIDO, MESES DEPOIS DA FUGA. Fora dos parâmetros da causalidade não é possível impor ao Poder Público uma responsabilidade ressarcitória sob o argumento de falha no sistema de segurança dos presos. Precedente da Primeira turma: RE 130.764, Relator Ministro Moreira Alves. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE 172.025, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, DJ de 19/12/1996).

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270. IV. - RE conhecido e provido.” (RE 369.820, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 27/2/2004).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HOMICÍDIO COMETIDO POR FUGITIVO DE PRISÃO ESTADUAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CB. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Inexistência de nexo de causalidade entre o fato danoso e o ato omissivo atribuído a autoridade pública. Ausência de relação entre a suposta falha do

sistema penitenciário estadual e o ato ilícito. 2. Agravo regimental a que se dá provimento.” (RE 460.812-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 25/5/2007).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. OMISSÃO. DANOS MORAIS. CRIME PRATICADO POR FORAGIDO DA FEBEM. ART. 37, § 6º, CF/88. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. 1. Inexistência de nexo causal entre a fuga de apenado e o crime praticado pelo fugitivo. 2. Não existindo nexo causal entre a fuga do apenado e o crime praticado, não se caracteriza a responsabilidade civil do Estado. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AI 463.531-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 23/10/2009).

Dessa maneira, eventual indicação de omissão genérica não é, portanto, liame necessário ou mesmo determinante ao resultado, por não ser, via de regra, um acontecimento anterior ou concomitante que se aderiu à cadeia causal em direção ao evento danoso (PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO. *Manual de Direito Civil Volume Único*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019).

Por fim, ressalte-se que a presença da indicação de suposta omissão genérica – conforme verificado na consolidada jurisprudência do STF acima citada – afasta a aplicação, para a presente hipótese, de precedente da CORTE, onde o “ *o crime foi cometido com a fuga em curso ou em razão dela*”, que se convolaria em omissão específica, como na hipótese versada nos autos do RE 136.247 (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 18/8/2000), em que preso escoltado pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro conseguiu empreender fuga e imediatamente tirou a vida do sogro, “ocorrendo uma sequência lógica e imediata entre um fato e outro, um imediato relacionamento entre esses acontecimentos”, sendo deferida indenização à viúva e filhos menores da vítima.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário para julgar improcedentes os pedidos iniciais, e PROPONHO a seguinte tese:

“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 nexu causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada.”

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/09/20 15:50