

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SARA MANUELE COSTA DOS REIS

RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE À VIOLÊNCIA URBANA

São Luís

2016

SARA MANUELE COSTA DOS REIS

RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE À VIOLÊNCIA URBANA

Monografia apresentado ao Departamento de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
básico para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José de Ribamar Caldas Furtado

São Luís

2016

SARA MANUELE COSTA DOS REIS

RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE À VIOLÊNCIA URBANA

Monografia apresentado ao Departamento de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
básico para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José de Ribamar Caldas Furtado

Aprovada em ____/____/2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. José de Ribamar Caldas Furtado (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

1º Examinador
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

2º Examinador
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Dedico este trabalho a minha mãe, exemplo de dedicação e persistência. Obrigada por dividir comigo as suas virtudes.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos à Deus por ser minha fortaleza, refúgio e presentear com pessoas maravilhosas ao meu lado.

À minha mãe, Alinez Costa, pela presença em todos os momentos da minha vida, me dando amor incondicional e me guiando em direção à realização dos meus objetivos. Ao meu pai, Manuel Reis, pelo carinho e apoio na trajetória acadêmica, me proporcionando crescer como pessoa. Todas as minhas conquistas são resultado da educação, amor, disciplina e exemplo dado por vocês.

À minha tia Irene pelo auxílio no desenvolvimento desse trabalho, sugestões e torcida.

À minha amiga Jessica Lages, pela paciência de me auxiliar nesse momento da formação acadêmica.

À todos os meus amigos que ajudam a levar com alegria, se fazem presentes nos momentos difíceis e vivem junto às realizações.

Aos mestres, por compartilharem ensinamentos e experiências sem nenhuma reserva, em especial ao professor orientador José de Ribamar Caldas Furtado, pelo qual nutro grande admiração.

E aos colegas e amigos de sala, que me acolheram e dividiram comigo a jornada na Universidade Federal do Maranhão.

“No dia em que o Estado-Nação passar a indenizar as vítimas de crimes dolosos, nesse dia ele será despertado do sono letárgico em que jaz adormecido, e se levantará para aplicar as sanções corretas aos criminosos, que precisam ter a certeza da punição, como meio eficiente de contenção de seus institutos brutalizados. E isto se dará porque a Nação irá suportar o ônus difuso de reparar o dano provocado pelo crime, praticado contra a vítima a ser indenizada no caso concreto. Aí o Gigante adormecido acordará...!”

(João Miranda Silva)

RESUMO

O presente trabalho abordará a responsabilidade do Estado brasileiro diante do cenário da violência urbana. O tema é de grande relevância e desperta o interesse do operador do direito na medida em que é composto por várias nuances doutrinárias, que interpretam de forma diversa o mesmo dispositivo constitucional. A norma em análise é o dispositivo 37, §6º, da Constituição Federal, que consagra ao Estado brasileiro a responsabilidade objetiva pelos danos que os agentes públicos causarem a terceiros. A partir do exame da evolução histórica e principiológica do tema busca-se retratar qual é a mais atual interpretação que se deve dar ao dispositivo, uma vez que, a responsabilidade do Estado é instituto jurídico com mudanças significativas a depender do contexto histórico a ser analisado. Os princípios que embasam a responsabilidade se colocam como essenciais na aplicação da norma em apreço, pois são eles que ajudam a chegar a respostas equânimes diante dos casos concretos. Após a avaliação da responsabilidade de forma ampla, abordar-se-á a segurança pública como direito fundamental e indisponível, além de figurar como um poder dever exclusivo do Estado, exercido pelas polícias. O dever de garantir a ordem pública e o convívio harmônico e pacífico é obrigação constitucional que vincula a Administração e estabelece um dever especial de diligência. Diante destes fatos, realizou-se m estudo sobre a responsabilidade do Estado em casos omissivos e a interpretação acolhida foi a aplicação art. 37, §6º, da Constituição da República, análoga aos casos de condutas comissivas. Ainda, destacaram-sealguns julgados sobre o tema, restando demonstrado que não há um entendimento pacífico e coerente nos Tribunais brasileiros.

Palavras-chave: Responsabilidade Objetiva do Estado. Omissão Estatal. Segurança Pública.

ABSTRACT

With this paper we will talk about the Brazilian State responsibility with the urban violence scenario. A high relevant theme that calls attention of law operators while is composed by many theory nuances, which interprets the same constitutional device in different ways. The analysed rule is the device 37, paragraph 6 of the Federal Constitution, that consecrates to Brazilian State the strict liability by the failures made by public agents to others. Starting by the examination of this theme in historical and principle logical instances, trying to show what's the most current interpretation given to this device, when the state liability is a juridical institute with notable changes depending on the historical context in analysis. The principles that given basis to this liability are shown like an essential part on the application of the rule that we are treating, because they help to get reasonable answers in face of the specific cases. After the evaluation of this liability in a large view, we will talk about the public security like a fundamental right, but unavailable, also figuring it like an exclusive task and power of the state, exercised by the police. The task in guaranteeing the public organization and the harmonic and pacific living is a constitutional obligation linked to the administration and imposing a special task of diligence. In face of this facts, we did a study that talks about the state responsibility in missing cases and the interpretation we choose to do it was the application of the article 37, paragraph 6 of the Republic Constitution, analogous to the commissive conducts. We Also highlighted some judges in the theme, showing that don't exists a pacific and coherent understanding about it on the Brazilian courts.

Keywords: Strict Liability of the State. State Failure. Public Security.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
2A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	11
2.1 Da irresponsabilidade à responsabilidade do estado	11
2.2 Responsabilidade objetiva: conceito e pressupostos.....	16
3PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	18
3.1 Noções e teorias sobre princípios	18
3.2 Princípio da responsabilidade civil do estado	18
4 SEGURANÇA PÚBLICA E VIOLÊNCIA URBANA	27
4.1 Dever constitucional de prestação de segurança pública.....	27
4.2 Responsabilidade do estado por atos policiais	30
4.3 A vítima do crime e seu amparo na legislação pátria.....	33
5OMISSÃO E O DEVER ESPECIAL DE DILIGÊNCIA	40
5.1 Responsabilidade do estado pela omissão	40
5.2 Excludentes da responsabilidade do estado	47
6PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE	50
6.1 Requisitos de existência.....	50
6.2 O dano indenizável	51
7A JURISPRUDÊNCIA E O TEMA	54
8CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

A responsabilidade do Estado brasileiro se modificou conforme a evolução do ordenamento jurídico mundial em relação ao tema. Com o surgimento do Estado o que se encontra é um ambiente de completa irresponsabilidade do poder público. Todavia, a evolução das teorias sobre o tema, bem como a própria transformação do que se entende como Estado, fez com que cada vez mais a Administração se tornasse responsável pelos atos que seus agentes causarem a terceiros.

Com efeito, a evolução normativa avançou mais rápido que a consolidação da responsabilidade do ponto de vista prático em decorrência da responsabilidade objetiva já existir desde a Constituição de 1946, na forma expressa no art. 194. A Constituição de 1988 trouxe regra idêntica à de 1946, mantendo a responsabilidade objetiva, conforme consta no art. 37, §6º, deste mesmo diploma. Essa responsabilidade é pautada no conceito de sociedade de risco, aquela em que é impossível prever todos os danos que podem ocorrer diante de uma atividade exercida. No caso, o Estado atua em benefício de todos, e o dano injusto e anormal causado a um indivíduo ou a um grupo deles, deve ser distribuído por todo corpo social, a fim de evitar injustiças.

Nesse cenário, esse trabalho monográfico abordará no primeiro capítulo a evolução que a responsabilidade do Estado sofreu desde o início do Estado moderno até os dias atuais com os Estados Democráticos. Será apresentada as teorias que embasam o tema bem como o conceito e pressupostos deste instituto jurídico de suma importância para o ordenamento jurídico.

No segundo capítulo será apresentado os princípios basilares da responsabilidade do Estado, pois eles ditam as diretrizes que devem ser tomadas para que a responsabilidade não seja apenas um instrumento formal, e sim que cumpra o papel de minimizar os danos sofridos pela conduta de um agente público.

No terceiro capítulo será estudado a segurança pública como um dever insculpido na Constituição Federal para ser exercido pelo Estado e por todos. A segurança é uma garantia presente em diversas passagens da Carta Magna. No preâmbulo, é inscrita como valor supremo da sociedade brasileira e, no art. 6º, como direito social. No capítulo III, o constituinte tratou especificamente da segurança pública, no art. 144 é estabelecida como um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exercida pelos órgãos da polícia.

Desta forma, apesar da prioridade dada à segurança pública pelo constituinte, a realidade das políticas públicas voltadas à segurança não demonstra êxito em frear a onda de

violência urbana que vivemos nas cidades brasileiras. A polícia não tem conseguido trazer a ordem pública e o ambiente de paz social necessário para que as pessoas possam usufruir de seus direitos fundamentais como liberdade e propriedade.

No mesmo sentido, a vítima criminal encontra-se abandonada pelo descaso com que sua situação é tratada, tanto no âmbito penal, em que figura muitas vezes como mera testemunha, e no âmbito cível quando tenta buscar ressarcimento do condenado, que na maioria das vezes não possui patrimônio para reparar civilmente o dano.

Desta forma, será abordado, no quarto capítulo, sobre responsabilidade do Estado diante do cometimento de crimes por terceiros quando ocorrer omissão do dever de prestar segurança pública. O art. 37, §6º, da Constituição, é a norma que regulamenta a responsabilidade da administração, no entanto, existe divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da aplicação deste dispositivo nos casos em que a omissão resulta em dano aos administrados.

Por fim, analisaram-se alguns julgados e de que maneira os Tribunais brasileiros vêm decidindo diante desse tema polêmico e com expressiva divergência doutrinária.

A metodologia utilizada neste trabalho foi o levantamento bibliográfico, através de livros, *sites* eletrônicos e análise documental (jurisprudência). O método utilizado foi o dedutivo, por meio da análise de hipóteses abrangentes alcançou-se uma conclusão para a problemática envolvida.

2A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 Da irresponsabilidade à responsabilidade do estado

Atualmente, não restam dúvidas de que o Estado é o responsável pelos danos que causar a terceiros. Inegavelmente, por força do que está disposto na Constituição, é a responsabilidade objetiva, aquela independente de culpa, que impera. Esta é a realidade da maioria dos países, mas nem sempre foi assim.

O Estado absolutista confundia a figura do soberano com o próprio Estado, e a ideia que se tinha era de que o soberano não poderia atentar contra a ordem jurídica própria, ou seja, qualquer atitude realizada pelo soberano estava de acordo com o que preconizava o ordenamento jurídico da época¹. Nesse período, toda a responsabilidade por atos ilícitos recaía na figura dos funcionários do Estado, pois eles seriam os únicos responsáveis. Nas palavras de Gandini e Salomão:

A irresponsabilidade do Estado era justificada da seguinte forma: o Estado, por ser pessoa jurídica, não tem vontade própria; ele age por intermédio de seus funcionários; por isso, quando há algum ato ilícito, a responsabilidade recai no funcionário, por ele ser o executor do ato; quando os funcionários agem fora dos parâmetros legais, presume-se que não agiram como funcionários, daí a irresponsabilidade do Estado.²

Com o reconhecimento dos direitos dos cidadãos perante o Estado e com a implantação da ideia de Estado de Direito, a irresponsabilidade deixa de prevalecer, apesar de ser adotada pelos Estados Unidos e a Inglaterra até 1946 e 1947, respectivamente.³

Houve a distinção dos atos de império, em que o Estado atua no seu exercício soberano, com prerrogativas distintas dos particulares; e atos de gestão em que Estado atua como particular. Os primeiros não eram passíveis de indenização, enquanto que os últimos poderiam levar o Estado a responder, desde que ficasse provada a culpa (*latu senso*) do agente

¹FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. *Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes*. 2001. 239 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/101461>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016. p. 79.

²GANDINI, João Agnaldo Donizeti, SALOMÃO, Diana Paola da Silva. *A Responsabilidade Civil do Estado por Conduta Omissiva*. Revista CEJ. R. CEJ, Brasília, V. 7, n. 23, p. 45-59, out./dez., 2003. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/577-916-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2015.

³MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 434.

estatal para que o Estado pudesse ser responsável, pois sem culpa não havia dever de indenizar.⁴

Com o passar do tempo, surgiu uma teoria pautada no que se denominou *faute du servisse*. Nesse momento a culpa transfere-se do agente para o serviço, não se buscando a negligencia/imprudência/imperícia do funcionário, mas sim, a deficiência no serviço prestado, uma culpa genérica⁵. Nas palavras de Marinela:

Para mais uma vez proteger a vítima, facilitando o conjunto probatório, a evolução abre espaço para a responsabilidade passe da subjetiva na culpa do agente para a subjetiva na culpa do serviço. Nesse caso, a vítima não precisa apontar o agente, basta a demonstração de que o serviço não foi prestado quando deveria ter sido, ou foi prestado de forma ineficiente ou foi malfeito ou a prestação ocorreu com atraso quando deveria funcionar a tempo, o que se denomina falta do serviço, ou para os franceses “*faute du service*”, também conhecida por culpa anônima.⁶

Com o advento do conceito moderno de sociedade de risco, do alemão Ulrich Beck⁷, surge a teoria do risco administrativo. Por esta teoria, o Estado fica responsável pelos danos que causa, independente de culpa do agente ou falta do serviço (atos ilícitos), mas também pelos atos lícitos⁸. Isso só foi possível porque a atividade estatal produz um risco a todos e se alguém sofrer um dano anormal, este deve ser repartido por todos (Estado). Conforme Brunini:

Subsiste, porém, entre nós os danos provenientes de ato lícito, um que, por seu grau, por seu porte, implica indenização ou ressarcimento, e usamos as duas expressões porque, entre nós, elas são e devem ser sinônimas, essa espécie de dano anormal e especial que, por onerar um particular de modo abusivo, merece ser repartido, o que só se pode fazer mediante indenização efetuada pelo Estado. Dessa forma, o efeito é o mesmo, pois se lícito o ato, mas anormal e especial o dano, exigível se torna o ressarcimento, visto que o dano anormal e especial configura por si só uma injustiça, e a forma de reparação não há por que ser diversa daquela existente para a reparação dos danos provenientes de atos ilícitos.⁹

⁴FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. *Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes*. 2001. 239 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/101461>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016. p. 83-84.

⁵MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 4ª Edição. Editora Impetus. Niterói, 2013. p. 986.

⁶MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. Op. Cit., p. 986.

⁷VIEIRA, Vanderson Roberto; ROBALDO, José Carlos de Oliveira. *A sociedade do risco e a dogmática penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 38, fev 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3593>. Acesso em fev 2016. p. 1.

⁸GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. *A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 106, 17 out. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4365>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2015. p. 1.

⁹BRUNINI, Weida Zancaner. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1981, p. 39.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, no art. 37, §6º, estabeleceu a responsabilidade objetiva pautada na teoria do risco:

§ 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.

Portanto, basta uma singela leitura do texto da Carta Maior para verificar que está consagrada a responsabilidade objetiva do Estado, onde estão inclusas as pessoas jurídicas de sua administração direta e indireta, desde que prestem serviços públicos, não sendo incluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista e fundações governamentais que não prestarem serviços públicos. Sobre isso, Pinto destaca:

Com relação às entidades da administração indireta com responsabilidade jurídica de direito privado (empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações públicas), será preciso verificar se são dedicadas à prestação de serviços públicos ou à exploração de atividade econômica, pois apenas na primeira hipótese estarão enquadradas no dispositivo constitucional que trata da responsabilidade patrimonial pública. Além das entidades da administração indireta, todas as demais pessoas jurídicas de direito privado que, por delegação do Estado (concessionárias ou permissionárias), prestem serviço público também estarão abrangidas pela norma constitucional (PINTO, 2008, p. 104).

No Brasil império, a responsabilidade era normatizada através de decretos e leis espaciais, e o entendimento prevalecente à época era que o Estado respondia solidariamente com o funcionário público¹⁰. Portanto, a Constituição imperial de 1824, no seu art. 179, inciso 29, trazia a responsabilidade pessoal dos agentes públicos: “29. Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos.”¹¹

Bueno, quando analisa a norma imperial não a trata como responsabilidade do Estado, mas sim como responsabilidade dos agentes estatais, o que parece acertado.¹² O que a norma nos remete é, de fato, a um período em que não existia a responsabilidade do Estado enquanto pessoa jurídica de direito público, apenas tratava-se da responsabilidade pessoal dos agentes estatais.

¹⁰ FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. *Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes*. 2001. 239 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/101461>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016. p. 119.

¹¹ MORAES FILHO, Julio César Gaberel de. Responsabilidade civil do Estado: histórico das Constituições brasileiras. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2880>. Acesso em janeiro 2016.

¹² BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da constituição do império*. Brasília: Senado Federal, 1978. Parágrafos 602-603, p. 429-430.

A constituição republicana de 1891, não superou a regra da responsabilidade pessoal do agente público¹³. Foi o Código Civil de 1916, no seu art. 15, que primeiramente trouxe a responsabilidade civil do Estado, desvinculada da responsabilidade do agente público¹⁴:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.¹⁵

Apesar de ser um avanço e também uma ruptura com a forma com que se tratava a responsabilidade do Estado, o artigo apenas referia-se aos atos ilícitos. Mais adiante, a Constituição de 1934, pela primeira vez, teve norma específica sobre o tema, o texto versava da seguinte forma: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.¹⁶

É o começo da responsabilidade do Estado, que acontece de forma solidária entre este e o agente público causador do dano. No entanto, o constituinte apenas quis indenizar os danos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. A constituição de 1937, basicamente, repetiu a regra da Carta anterior, dando continuidade à responsabilidade subjetiva.¹⁷

Foi na Constituição de 1946, no art. 194, que ficou consagrada a responsabilidade civil objetiva do Estado. A culpa já não era mais necessária, bastaria o nexo de causalidade entre o dano e a ação/omissão do Estado¹⁸. O dispositivo manteve-se na constituição militar de 1967, apenas ampliando a possibilidade de responsabilização estatal, uma vez que em 1946 o

¹³ FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. *Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes*. 2001. 239 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/101461>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016. p. 110.

¹⁴ FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. *Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes*. 2001. 239 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/101461>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016. p. 83.

¹⁵ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>.

¹⁶ MORAES FILHO, Julio César Gaberel de. *Responsabilidade civil do Estado: histórico das Constituições brasileiras*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2880>. Acesso em janeiro 2016.

¹⁷ MORAES FILHO, Julio César Gaberel de. *Responsabilidade civil do Estado: histórico das Constituições brasileiras*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2880>. Acesso em janeiro 2016.

¹⁸ FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. *Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes*. 2001. 239 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/101461>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016. p. 111.

agente era “pessoa jurídica de direito público interno”, e em 1967 passou a ser “pessoa jurídica de direito público”, o que englobava as pessoas de direito interno e externo.¹⁹ Em seguida, a Constituição de 1988, no art. 37, §6º, mantém a responsabilidade objetiva do Estado.

Atualmente, novas teorias ganham espaço, como, por exemplo, responsabilidade baseado na teoria do risco social ou responsabilidade sem risco. Segundo esta, o protagonista da responsabilidade civil é a vítima, sendo que todo corpo social deve ser responsável pela reparação do dano causado.²⁰ É uma teoria que advém da teoria do risco integral e demonstrando que a evolução da responsabilidade do Estado segue em direção a atender um maior número de casos. Silva, ao abordar o tema da responsabilidade civil ante as vítimas de crimes, traz a seguinte esclarecimento:

A propósito, por informações prestadas pela Polícia Federal do Rio de Janeiro, menos de 10% dos homicídios que ocorrem anualmente naquela metrópole têm a autoria desvendada pelas investigações policiais, Pessoas são assassinadas e os autores dos homicídios nem sequer são intimados a comparecer à Delegacia, pois não são conhecidas as suas identidades. Quando se conhece a autoria e depois do tempo consumido até o julgamento, quando há condenação, a maior parte dos criminosos (como também das vítimas) é composta por jovens, com idade média de 25 anos, de baixa condição social, que não têm a mínima condição pecuniária de indenizar a quem de direito.²¹

Por estes motivos, o Estado tem que estar cada vez mais atento às necessidades sociais e às garantias que assegurou aos cidadãos. Conforme destacamos, o caminho que se percorreu até os dias atuais foi o da progressiva responsabilização do ente público. No entanto, argumenta-se que se o Estado for chamado a responder por todo e qualquer dano, teríamos uma situação de insegurança jurídica e impossibilidade financeira, mas se considerarmos o início do Estado Moderno a ideia que hoje temos de responsabilidade estatal era algo inimaginável. Todavia, a responsabilidade objetiva diante de atos públicos é algo indiscutível nos tempos atuais.

Em virtude disto, não se pode cogitar a responsabilidade apenas por atos ilícitos, é imprescindível que até mesmo nos atos lícitos seja possível responder.

¹⁹ MORAES FILHO, Julio César Gaberel de. *Responsabilidade civil do Estado: histórico das Constituições brasileiras*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2880>. Acesso em janeiro de 2016.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012. p. 547.

²¹ SILVA, João Miranda. *A Responsabilidade do Estado Diante da Vítima Criminal*. São Paulo: J.H. Mizuno – EPP, 2004. p. 64.

Também podemos falar de responsabilidade proveniente de contrato ou a responsabilidade extracontratual (aquiliana), que resulta da violação de um dever geral. Nas palavras de João Agnaldo Donizeti Gandini e Diana Paola da Silva Salomão:

Quanto ao seu fato gerador, poderá ser: responsabilidade contratual: proveniente de conduta violadora de norma contratual; ou responsabilidade extracontratual ou aquiliana: resultante da violação de um dever geral de abstenção, de respeito aos direitos alheios legalmente previstos. Quanto ao agente, poderá ser: responsabilidade direta: proveniente de ato do próprio responsável; ou responsabilidade indireta: provém de ato de terceiro, vinculado ao agente ou de fato de animal ou coisa inanimada sob sua guarda.”²²

Portanto, além de atos lícitos suscitarem a responsabilidade do Estado, há também a possibilidade de responder por atos de terceiros, em hipóteses excepcionais que serão abordadas neste trabalho. Há também a responsabilidade nos casos de condutas omissivas e nos casos de condutas comissivas. Este estudo monográfico pretende abordar a matéria de maneira a enfrentar o tema da responsabilidade do Estado quanto aos atos omissivos, que causam um ambiente de insegurança, pautando-se no dever constitucional de prestar segurança pública e garantir a ordem pública.

2.2 Responsabilidade objetiva: conceito e pressupostos

Conceituar o instituto jurídico em estudo é fundamental para o entendimento temático. Foi abordado a evolução que a responsabilidade sofreu ao longo dos anos e como ela é aplicada atualmente. Medauar diz que responsabilidade civil do Estado diz respeito à obrigação a este imposta de reparar os danos causados a terceiros em decorrência de suas atividades ou omissões²³. Justen Filho aduz que: A responsabilidade administrativa do Estado consiste na submissão da organização estatal ao dever jurídico-político de prestar informações e contas por suas ações e omissões e de corrigir as imperfeições verificadas em sua conduta.²⁴

De uma forma geral, a responsabilidade do Estado é uma obrigação que lhe incumbe de reparar os danos que por ação ou omissão causar a esfera jurídica de outrem. Ocorrendo uma lesão a um bem juridicamente protegido causada pelo ente público, nasce o dever de reparação dos danos causados.

²² GANDINI, João Agnaldo Donizeti, SALOMÃO, Diana Paola da Silva. *A Responsabilidade Civil do Estado por Conduta Omissiva*. Revista CEJ. R. CEJ, Brasília, V. 7, n. 23, p. 45-59, out./dez., 2003. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/577-916-1-PB.pdf>. Acesso em: 26 de dezembro de 2015.

²³ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 977.

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 6. Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 1193.

Essa obrigação pode advir da presença ou ausência de culpa. Quando o elemento subjetivo da conduta influenciar na responsabilidade, teremos a responsabilidade subjetiva. Esta responsabilidade não foi escolhida pelo constituinte de 1988, conforme foi exposto no início do capítulo, a responsabilidade atual do direito brasileiro objetiva, conforme o art. 37, 6§, da Constituição Federal:

§ 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.²⁵

Da análise do dispositivo legal podemos extrair o conceito da responsabilidade objetiva do Estado, pois o legislador não trouxe o elemento culpa, exigindo apenas a ação ou omissão administrativa, o dano e o nexo de causalidade entre eles. Foi tratado anteriormente que esta responsabilidade advém diretamente do risco administrativo. Parte-se da ideia de que, se o dispositivo só exige culpa ou dolo para o direito de regresso contra o funcionário, é porque não quis fazer tal exigência para a responsabilidade do ente público.²⁶ Medauar descreve de forma precisa essa diferença:

Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou a culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna exigir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo causal ou nexo de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mal funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.²⁷

A autora continua a sua argumentação tratando sobre o que embasa esta responsabilidade, destacando que o sentido de justiça, o *neminem laedere*, o *alterum non laedere*, que permeia o direito e a própria vida.²⁸

A definição de responsabilidade é objetiva, bem como seus requisitos não são motivo de grande divergência doutrinária e jurisprudencial. Portanto, volta-se o estudo para a análise dos princípios que regem este instituto jurídico.

²⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 704.

²⁷ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 435.

²⁸ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 435.

3 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

3.1 Noções e teorias sobre princípios

Os princípios jurídicos não são mais secundários no ordenamento jurídico, deixaram de ser apenas uma referência para a aplicação de normas e ganharam a relevância legal. Com isto, não são raros os momentos que situações do cotidiano fazem com que o operador do direito aplique-os utilizando a técnica da ponderação. Os valores sociais são incorporados por meio das regras jurídicas principiológicas²⁹, que são criadas para atender a valores sociais.

Em relação aos princípios da responsabilidade do Estado, tem-se deixado de lado as questões atinentes a culpa (seja do serviço, seja do agente causador do dano) para dar espaço a questões relativas ao risco existente nas atividades desenvolvidas pelo ente público. O olhar volta-se para a vítima, na maioria das vezes a parte mais fraca da relação e com menor capacidade de suportar o ônus imposto por uma conduta ou omissão danosa do Poder Público.³⁰ No Estado de direito, em que o princípio da dignidade da pessoa humana possui lugar de destaque, é primordial que o formalismo possa dar lugar às decisões equânimes. Lôbo explica o seguinte:

As hipóteses tratadas pela Constituição são voltadas essencialmente à afirmação de três valores, que marcam a transformação contemporânea da responsabilidade civil: a primazia do interesse da vítima, a máxima reparação do dano e a solidariedade social.³¹

Pois bem, como princípios reitores e basilares do tema, iremos tratar adiante dos princípios da solidariedade social, da primazia do interesse da vítima, da prevenção e da proporcionalidade.

3.2 Princípios da responsabilidade civil do estado

O primeiro princípio a ser tratado é o da solidariedade social, segundo este, um dano suportado por um único indivíduo, membro de um conjunto social, deve ser dividido

²⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípios da isonomia na licitação pública*. Florianópolis: Obra Jurídica: 2000. p. 24.

³⁰ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais*. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2015. p. 59.
³¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 13-15.

pelos demais, como uma distribuição equitativa. Esse princípio baseia-se no fato de que seria injusto apenas poucos se prejudicarem por uma atividade que coloca em risco a sociedade em geral.³² Não seria razoável que a ação ou omissão danosa do Estado fosse suportada individualmente.

Com muita propriedade e discordando do Relator Min. Carlos Velloso, o Min. Joaquim Barbosa, em seu voto no Recurso Extraordinário n.º 262.651-1, na Suprema Corte Brasileira, discorre sobre o princípio da solidariedade social:

O segundo fundamento jurídico da responsabilidade objetiva repousa no princípio da igualdade de todos os cidadãos perante os encargos públicos. Para alguns autores, em especial os franceses, esse segundo fundamento englobaria o primeiro, de sorte que a obrigação imposta ao Estado de indenizar o particular em caso de dano a ele causado resultaria, em essência, do fato de que não seria justo que, alguém suportasse sozinho os ônus decorrentes de uma atividade exercida em benefício de toda a sociedade. Aqui, o dever de indenizar a vítima advém não de um risco criado pela atividade estatal, mas de um princípio que poderíamos chamar de solidariedade social, solidariedade essa engendrada pelo fato de que toda ação administrativa do Estado é levada a efeito em prol do interesse coletivo. Vale dizer, para cumprir a contento a sua missão de zelar pelo bem comum, a Administração necessita intervir múltiplas esferas da vida econômica e social. Ao fazê-lo, cria situações que se traduzem em danos para algumas pessoas. O princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos vem em socorro dessas pessoas que sofrem os prejuízos decorrentes da ação estatal, fazendo com que os danos por elas sofridos sejam compartilhados por toda a coletividade.³³

Em síntese, a responsabilidade do estado fundamenta-se no fato de que a atividade da administração é efetivada em benefício de todos, caso ocorra algum dano no curso desta atividade a coletividade deve repará-lo.

Bodin levanta o princípio como fundamento ético-jurídico da responsabilidade objetiva do Estado, pois é dever deste buscar a concepção solidarista, fundamentada na Constituição de 1988, de proteção dos direitos de qualquer pessoa injustamente lesada.³⁴ Também com referência na doutrina, Tepedino articula:

Não é dado ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu, sobretudo em se tratando do legislador constituinte - *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. A Constituição Federal, ao introduzir a responsabilidade objetiva para os atos da Administração Pública, altera inteiramente a dogmática da responsabilidade neste campo, com base em outros princípios axiológicos e normativos (dentre os quais se destacam o da isonomia e o da justiça distributiva), perdendo

³²BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais*. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2015. p. 61.

³³ BARBOSA, Joaquim. Voto Vista, Recurso Extraordinário 262.651-1/SP, p.454-455. Julgamento: 16/11/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 06-05-2005

³⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina. *A Constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a Responsabilidade civil*. In: *a constitucionalização do Direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Cláudio Pereira de Souza e Daniel Sarmento (Orgs). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

imediatamente base de validade qualquer construção ou dispositivo subjetivista, que se torna, assim, revogado ou, mais tecnicamente, não recepcionado pelo sistema constitucional”.³⁵ (grifo nosso)

Desta forma, a solidariedade social é entendida como princípio jurídico-constitucional, em que poder público e a sociedade civil concorrem para a concretização deste princípio. Apenas a Constituição, que acolheu a dignidade humana, o pluralismo social e político como princípios essenciais, pode contribuir com diretrizes ideológicas, políticas e jurídicas para a implementação deste princípio³⁶.

Portanto, a solidariedade pode ser vista tanto como princípio regente da responsabilidade civil, como quanto seu fundamento lógico-jurídico. Não se pode deixar de aplicar, diante dos casos concretos, os princípios de um instituto jurídico, sob pena de sair daquilo que o legislador quis estabelecer na Carta Maior, utilizando-se de escapatórias para responsabilizar o Estado. Portanto, é necessária uma evolução jurídica e se coloque o princípio da solidariedade social enquanto um dos fundamentos do dever de indenizar.

Ademais, Canotilho já preceituava que que “o Estado de direito só é Estado de direito se for um Estado de justiça social”³⁷, nesses moldes, entendemos que quaisquer situações que revelem uma injustiça perante um grupo social representa uma afronta ao Estado de direito.

O segundo princípio tratado é o princípio da proteção. O momento é de buscar, cada vez mais, ações estatais no sentido de resguardar um número maior de direitos e garantias dos cidadãos. Exige-se dos agentes públicos atitudes fundamentadas e legitimadas pelas normas e princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio. Não poderia ser diferente, pois o contexto é de pluralismo axiológico e de proteção aos direitos fundamentais.

A responsabilidade civil do Estado, por ser tema de ampla ligação principiológica, tem seus parâmetros modificados com os novos contextos sócio jurídicos. Nestes termos, o princípio da proteção é a função preventiva da responsabilidade civil transformada em dever de agir do Estado.³⁸

A atenção volta-se para evitar que novos danos ocorram. O dever de ressarcir sempre foi inegável quando se fala em responsabilidade civil, no entanto, o princípio da

³⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 210.

³⁶ VASCONCELOS DINIZ, Marcio Augusto de. *Estado social e princípio da solidariedade*. Edição nº 3. Vitória. Revista de direitos e garantias fundamentais. Jul/dez de 2008. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/issue/view/11>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2015. p. 34.

³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva, 1999. p. 43.

³⁸ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais*. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2015. p.63.

proteção, voltado para a prevenção, buscando uma sanção punitiva que coíba novos atos danosos. O Estado deve abster-se de agredir direitos fundamentais, bem como de impedir agressões de terceiros, é um estado que age, não que se abstém. É a eficácia horizontal dos direitos fundamentais que possibilita a aplicação destas relações privadas e também se baseia em um Estado com postura ativa diante de lesões causadas ao cidadão. Nas palavras de Freitas:

O princípio da responsabilidade extracontratual objetiva do Estado pelas condutas omissivas ou comissivas causadoras de lesão antijurídica apresenta-se como um dos pilares do Estado Democrático, sobretudo pelos riscos inerentes à atuação estatal. Trata-se de proteção que se impõe independentemente de culpa ou dolo do agente causador do dano. Nasce da superação da ideia do Estado como etérea encarnação da vontade geral infalível. A par disso, a consagração, entre nós, da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais (CF, art. 5º, parágrafo primeiro) é um dos argumentos mais robustos contra a teoria segundo a qual não poderia o Estado ser objetivamente responsabilizado por omissões. Com efeito, os requisitos da responsabilidade estatal objetiva compõem, em grandes traços, uma tríade: a existência de dano material ou imaterial, juridicamente injusto e desproporcional; onexo causal direto; e, finalmente, a conduta omissiva ou comissiva do agente da pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público, nessa qualidade.³⁹

São os deveres estatais de tutela, segundo chama parte da doutrina, que indicam o dever do Estado de proteger ativa e preventivamente os direitos fundamentais de agressões, principalmente de particulares. Isto, segundo bem explicam Dimoulis e Martins, quer dizer que o particular não pode, mediante o exercício de outro direito fundamental seu, agredir direito fundamental objeto do dever estatal de tutela e, por isto, o Estado deve reduzir riscos, fomentar a segurança e, proibir condutas.⁴⁰

Este princípio, de certo, é harmonioso com a própria evolução temática da responsabilidade do Estado, pois os casos concretos demonstram que a dinâmica das relações entre Estado e cidadãos necessitam de decisões que priorizem a vítima do dano e tenham fundamentos mais legítimos e menos arreigados a normas desprovidas de embasamentos principiológicos. Analisando a evolução jurisprudencial e doutrinária, vê-se que atualmente se pode responsabilizar o Estado por atos inimagináveis no passado, mesmo que muito pouco tenha sido modificado, em termos de legislação, desde a Constituição de 1946. Caminha-se cada vez mais para a responsabilidade estatal.

³⁹ FREITAS, Juarez. *A responsabilidade extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão*. Revista de Direito administrativo. Rio de Janeiro, volume 241, 2005, p. 28.

⁴⁰ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 60.

Essa função de prevenir danos futuros da responsabilidade estatal pode ser instrumentalizada pela sanção punitiva ou pela sanção reparatória. Nas palavras de Nelson Rosenvald:

A função preventiva da responsabilidade civil tanto pode ser instrumentalizada pela sanção punitiva, quanto pela sanção reparatória, exclusivamente nos casos em que esta se aparta do mecanismo de tutela ressarcitória e se apropria da tutela restitutória, como regra de incentivo à reação aos ilícitos, superando o plano intersubjetivo da neutralização de danos para valorizar a função de desestímulo de comportamentos nocivos a toda a sociedade.⁴¹

A responsabilidade do Estado cumpre um papel preventivo, no sentido de evitar que danos futuros ocorram, na medida em que desestimula comportamentos irresponsáveis que possam causar lesões. Este princípio representa uma resposta à sociedade como um todo, e não apenas à vítima do dano. Esta função tem um papel prospectivo, na medida em que inibe comportamentos incompatíveis com o interesse público.

Outro princípio necessário ao estudo da responsabilidade do Estado é a primazia do interesse da vítima. Anteriormente, o ponto que centralizava as discussões acerca da responsabilidade civil era a culpa, dizia-se que sem culpa não existia a responsabilidade. Nos dias atuais, o olhar voltou-se para a vítima do dano, é ela quem tem papel de destaque na responsabilidade. Busca-se minimizar os danos que alguém, injustamente, sofreu em detrimento de uma ação ou omissão do ente público. Em todos os tipos de responsabilidade civil vislumbra-se a presença dessa preocupação com o ser lesado, no entanto, é na responsabilidade civil do Estado que tal princípio se destaca.⁴² Isto ocorre devido a situação de vulnerabilidade que os cidadãos possuem em relação a força do poder público, que, muitas vezes, não age como agente no *múnus* do bem comum, mas sim como garantidor do interesse de poucos.

É necessário evitar injustiças e buscar a reparação dos danos sofridos pelas vítimas. Conforme explica Felipe Peixoto:

É preciso, portanto, à luz da primazia do interesse da vítima, constituir soluções mais humanas. Isso sem menosprezo a técnica judiciária ou das belas tradições doutrinárias que temos. A solução mais sábia é conhecer o que foi feito no passado, acrescentando, porém, quando necessário, soluções mais adequadas aos dias em que

⁴¹ ROSENVALD, Nelson. *As funções da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 109.

⁴² BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais*. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2015. p. 60.

vivemos. Por meio dos princípios e das cláusulas gerais, o direito se torna mais permeável à discussão ética e à influência renovadora da equidade.⁴³

Pelo exposto, não se pode pensar em irresponsabilidade do Estado diante de sua obrigação de proteger os membros da comunidade, principalmente ante a realização das atividades nocivas aos cidadãos e ao conceito de Estado de direito, que enquadra o dever proteger e reparar danos provocados.

A vítima dos danos causados pela violência urbana é, na maioria dos casos, relegada a condição secundária nas políticas públicas de segurança. Há uma dupla lesão, primeiro quando ocorre o evento criminoso, e depois, quando o sistema não oferece meios eficazes de proporcionar o mínimo de reparação do dano. No livro *A Responsabilidade do Estado Diante da Vítima Criminal*, Silva destaca:

Mas sendo uma das obrigações do Estado a segurança pública – direito de todo cidadão – terá ele que suportar o ônus da indenização às vítimas e, ou seus sucessores, toda vez que o agente não tiver as condições econômicas para cumprir a obrigação, ou quando a autoria do crime não for conhecida.⁴⁴

O princípio da primazia do interesse da vítima altera a posição do Estado que, de apenas agente punitivo, torna-se um agente de justiça social. A criminalidade descontrolada gera danos à população que dificilmente são reparados, ainda mais quando a vítima não teve a assistência necessária.

O cidadão quando é vítima de crime sofre uma violação em um direito fundamental; deixar que a reparação ocorra exclusivamente por conta do agressor que, na maioria dos casos não possui recursos necessários é, à luz da primazia do interesse da vítima, incompatível com a boa técnica jurídica.⁴⁵

Por fim, de suma importância, temos o princípio da proporcionalidade que certamente é um dos princípios basilares na aplicação da responsabilidade do Estado principalmente nos casos omissivos. A eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais impõe ao poder público a aplicação dos direitos indisponíveis, sem a necessidade de intervenção legislativa. O Estado de direito precisa ser responsável direta e imediatamente pela aplicação dos direitos fundamentais, seja nas relações privadas (eficácia

⁴³BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais*. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2015. p. 61.

⁴⁴SILVA, João Miranda. *A Responsabilidade do Estado Diante da Vítima Criminal*. São Paulo: J.H. Mizuno – EPP, 2004. p. 64.

⁴⁵BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais*. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2015. p. 61.

horizontal dos direitos fundamentais), seja nas relações entre o cidadão e o estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais).⁴⁶ O ordenamento jurídico consagra no art. 5º, §1º, da Constituição Federal, a aplicação imediata das normas de direitos fundamentais.

Freitas levanta o argumento de que o dever de indenizar do estado advém, primeiramente, do princípio da proporcionalidade, vejamos:

Ainda que não seja errôneo asseverar que a responsabilidade extracontratual das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos independe de ilicitude em sentido estrito, bem mais adequado, nessa altura, é reconhecer o pressuposto imprescindível da violação da proporcionalidade para a configuração do dano indenizável. Bem observadas as coisas, unicamente de tal violação nasce o dever reparatório ou compensatório.⁴⁷

O princípio constitucional da proporcionalidade determinada que o Estado não deve agir de modo ínfimo ou de maneira exagerada, na busca de seu ideal. Caso não cumpra com esses preceitos, ocorrerá a antijuridicidade da ação ou da inatividade e, conseqüentemente ocorrerá o dever de reparação.⁴⁸ Deve sempre buscar a ação/omissão mais adequada e moderada na realização de seus objetivos. Quando se exacerba os limites deste princípio a antijuridicidade se impõe. O que se pretende é que, diante da atuação exagerada ou ínfima do poder público, este estará agindo contrariamente ao ordenamento.

O princípio não quer extinguir o sacrifício de direitos que por ventura sejam necessários, mas sim impedir que diante de valores igualmente autênticos o agente público priorize uma em detrimento de outro. Deve ser sacrificado o mínimo para se preservar o máximo dos direitos fundamentais. E na responsabilidade civil do estado tal princípio é norteador, devendo influir diretamente no dever inerente ao poder público. O estado é obrigado a agir pautado no interesse comum, e deve usar os meios mais adequados para tanto, é nesse sentido que será analisado se caberá, ou não, a ele, o dever de indenizar.

O princípio possui uma faceta que ainda não foi introduzida no nosso sistema jurídico, que é a vedação de insuficiência ou omissão. Para tanto, é preciso que todas as esferas de poder se priorizem à prestação direta dos direitos fundamentais. Freitas faz uma análise de acordo com três subprincípios vetores da proporcionalidade. Segundo o autor, para

⁴⁶ ALVES, Cristiane Paglione. *A eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11648>. Acesso em dezembro de 2015.

⁴⁷ FREITAS, Juarez. *Responsabilidade extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 241, 2005. p. 22.

⁴⁸ FREITAS, Juarez. *Contra a omissão inconstitucional: reexame inovador da responsabilidade do estado*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n.66, p. 65-78, maio/ago. 2010.p. 66.

que exista a proporcionalidade na ação estatal é preciso que os três subprincípios não sejam violados.⁴⁹

Primeiro o subprincípio da adequação entre meios e fins (da doutrina alemã *Geeignetheit*) que direciona que os fins alcançados pelos atos administrativos e pela lei devem ser obtidos. Os meios devem ser além de adequados, aptos a atingir os fitos do Poder Público. Gilmar Ferreira Mendes descreve o princípio da proporcionalidade:

Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no princípio da reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a necessidade de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*). O subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da necessidade (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo peso ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado. Pieroth e Schlink ressaltam que a prova da necessidade tem maior relevância do que o teste da adequação. Positivo o teste da necessidade, não há de ser negativo o teste da adequação. Por outro lado, se o teste quanto à necessidade revelar-se negativo, o resultado positivo do teste de adequação não mais poderá afetar o resultado definitivo ou final.⁵⁰

O outro subprincípio vetor da proporcionalidade é o subprincípio da necessidade (*Erforderlichkeit*). O que se deseja aqui não é apenas considerar a necessidades dos fins alcançados, mas, antes de tudo, a necessidade dos meios utilizados pelo poder público. O meio necessário é aquele que menos afetar os interesses e liberdades da coletividade, em uma ponderação de valores, não basta se atingir um alvo, é preciso atingi-lo com menos prejuízos possíveis, isso é um direito do cidadão.⁵¹

Conforme explicação Freitas, temos também o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, deste subprincípio decorre que os meios podem ser idôneos para alcançar os fins, mas é preciso que seja também viável em uma análise de custo-benefício. Não é uma

⁴⁹FREITAS, Juarez. *Responsabilidade extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 241, 2005. p. 22.

⁵⁰MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 5, agosto, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2015.

⁵¹Maurer, Hartmut in *Droit Administratif Allemand*. Tradução Michel Fromont, Paris: L.G.D.J. , 1994, p. 248-249: “*Le principe de proportionnalité au sens large découle du principe de l’État de droit toujours être respecté. Il ne s’applique du reste pas seulement à l’administration, mais aussi au législateur*”. p. 248

relação econômica apenas, mas uma análise sobre o “preço a pagar”, em uma dimensão dos lucros e das perdas em todos os aspectos da relação. Com uma análise conjunta destes três subprincípios vetores da proporcionalidade é que devemos entender a responsabilidade objetiva do estado, pois faltando algum desses elementos na ação/omissão estatal estará confirmada a responsabilidade extracontratual administrativa.

Deve-se afastar, tão logo, a preocupação de o Estado tornar-se segurador universal. Adotar a responsabilidade objetiva, pautada no dever de garantir direitos fundamentais, não quer dizer que o Estado sempre irá responder, a ele cabe o ônus de provas a existência das excludentes da responsabilidade. Não há a adoção da teoria do risco integral, pois há hipóteses em que tal responsabilidade será excluída. O princípio da proporcionalidade é um norteador do dever de indenizar do Estado, sempre que o conduta/omissão do poder público não for proporcional em todas as suas dimensões teremos um dano desproporcional, conforme explica Freitas:

Em poucas palavras, o dano juridicamente injusto, que prejudica direito ou interesse legítimo (individual ou transindividual), caracteriza-se por ser: (i) certo, (ii) especial (não-eventual), ainda que reflexo, e (iii) discrepante dos parâmetros do social e normalmente aceitável. Numa palavra: desproporcional. Nesse enfoque, os atos *prima facie* lícitos somente formam o liame causal com os eventos danosos se desproporcionais, logo antijurídicos. Em conseqüência, força constatar a superação do vetusto e rígido corte dicotômico entre atos lícitos e ilícitos. No próprio Código Civil, não é certo, aliás, afirmar que haja apenas a responsabilidade por atos ilícitos. Trata-se de regra que comporta exceção. De qualquer sorte, para os fins da responsabilização estatal, mister evoluir para a apuração das condutas públicas (comissivas ou omissivas) sob o crivo do tríplice critério da proporcionalidade.⁵²

Os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata o que obriga o Estado a agir de forma a garantir a máxima eficácia desses direitos. O debate envolvendo a culpa do serviço nos casos de omissão demonstra a insistência do Estado em não cumprir os direitos dos cidadãos.

⁵² FREITAS, Juarez. *A responsabilidade extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão*. Revista de Direito administrativo. Rio de Janeiro, volume 241, 2005. p. 29.

4 SEGURANÇA PÚBLICA E VIOLÊNCIA URBANA

4.1 Dever constitucional de prestação de segurança pública

A segurança pública é uma atividade estatal e uma garantia esculpida no art. 5º, *caput*, no art. 6º e no art. 144, todos da Constituição Federal. É função do Estado garantir a segurança dos cidadãos para que possam viver de forma pacífica em sociedade, e esta premissa é derivada não apenas de uma norma constitucional, mas sim das gêneses do Estado, uma vez que a sua existência advém de suprir a necessidade de segurança dos indivíduos, que é um direito sem o qual não seria possível o desenvolvimento e o progresso social. A segurança pública é uma condição universal para o desenvolvimento humano, ao contrário, não estaria, no art. 5º, da Constituição, ao lado de direitos tão importantes quanto a vida, a liberdade, à igualdade e a propriedade.

A Carta Magna albergou a segurança como valor supremo e fundamento condicionante da atuação e legitimador do modelo de Estado democrático de direito por ela adotado. Foi insculpido como direito fundamental e social, tornando este direito uma espécie de cláusula geral, impondo ao poder público um dever de concretização e realização do direito fundamental a segurança em todos os seus aspectos.⁵³

A segurança pública é uma tarefa da função administrativa estatal, no que se refere a sua execução, mas também cabe ao poder legislativo e ao judiciário implementar as políticas públicas ineficientes e exigir uma atuação adequada dos órgãos da administração. Para José Afonso da Silva segurança pública é manutenção da ordem pública interna:

A segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam atividades sem perturbação de outrem, salvo no gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses.⁵⁴

Outro conceito do que seria a segurança pública é trazido por Mário Pessoa:

⁵³ AVELINE, Paulo Vieira. Segurança pública como direito fundamental. 2009. 187 f. Tese (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10923/2421>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2015. p. 180.

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 635.

“A Segurança Pública é o estado antidelitual que resulta da observância dos preceitos tutelados pelos códigos penais comuns e pela lei das contravenções penais, com ações de polícia regressiva ou preventiva típicas.”⁵⁵

Segundo este mesmo autor, a segurança existe quando o essencial, em um determinado setor da atividade humana, está funcionando de forma correta e regular. As medidas estatais devem convergir ao bem-comum, capaz de proporcionar esse estado de segurança que possibilita um desenvolvimento humano seguro, livre de perturbações.

Segurança pública e ordem pública são conceitos que se relacionam, mas não se confundem. De certo que sem que haja a segurança pública não há que se falar em ordem pública, conceituada como, nas palavras de Moreira Neto, “situação de convivência pacífica e harmoniosa da população, fundada nos princípios éticos vigentes na sociedade.”⁵⁶

Quem detém o monopólio do uso da força é o Estado, portanto a ele cabe garantir a segurança pública, sempre se pautando nos ditames legais e constitucionais. Conseqüentemente, garante-se segurança pública por meio da atuação policial, no uso de suas ações preventivas e repressivas,⁵⁷ com ações do poder judiciário, na atividade de julgador e impondo as penas àqueles que cometem ilícitos penais, bem como, com a atuação legislativa de selecionar quais condutas serão punidas e como será a forma de punição e aplicação das penas.

O Estado, diante desta obrigação imposta, organiza-se por meio da força para concretizar as limitações às liberdades dos particulares. Essa força estatal é a Polícia que realiza essa atividade típica da Administração Pública de proteger as garantias individuais e coletivas dos cidadãos. Medaur destaca que o poder de polícia do estado representa sua face autoridade, enquanto as prestações de serviços públicos representam a sua face prestadora de serviço. Essa face autoridade atua por meio de imposições e a aplicação de sanções caso não sejam cumpridas.⁵⁸ Mas a atividade policial não se limita a isto, presta um serviço público quando atua direto na sociedade e protege os seus membros. Diante da ocorrência de uma infração penal ou de sua iminência, a polícia administrativa atua de forma a prestar um serviço, constitucionalmente imposto, ao usuário. Nas palavras de Freitas:

⁵⁵ PESSOA, Mario. O Direito da Segurança Pública Nacional. Biblioteca do Exército. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971 apud LAZZARINI, Álvaro. Estudo de Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 53.

⁵⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Administrativo da Segurança Pública* in *Direito Administrativo da Ordem Pública*, Álvaro Lazzarini el al. 3^a ed. Rio de Janeiro : Editora Forense, 1998, p. 82.

⁵⁷ CUNHA, Anne Clarissa Fernandes de Almeida. Poder de Polícia: Discricionariedade e limites. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8930>. Acesso em jan. 2016.

⁵⁸ MEDAUAR, Odete. Poder de Polícia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 199. jan./mar. 1995. p. 89- 96.

“A Polícia administrativa, com função preventiva, exerce a sua atividade fundada no poder de polícia, exteriorizando-se através de atos de polícia, que como atos administrativos têm requisitos de validade e existência. Requerem, assim, que se originem de órgão competente, conforme definição em lei, devendo ser praticados pelos integrantes das forças policiais, que compõem os quadros da Administração Pública. Sua finalidade é a realização do bem comum, com a preservação da ordem pública e a integridade física e patrimonial do administrado. Deve ser observada a forma que lhes é própria e lícito o seu objeto. Os atos de polícia, próprios da Administração Pública, possuem como atributos a presunção de legitimidade, a imperatividade e a auto-executoriedade. São impostos imperativa e coercitivamente aos seus destinatários, decididos e realizados sem a intervenção do Poder Judiciário, não necessitando de prévia autorização deste Poder para sua concretização jurídico-material. No exercício de sua atividade, os agentes policiais encontram-se legitimados para o emprego da força, quando esta for necessária para a preservação ou o restabelecimento da ordem pública. A coação administrativa torna-se, contudo, ilegítima, quando é aplicada de forma arbitrária, abusiva e desproporcional, desrespeitando os direitos dos administrados, assegurados constitucionalmente.”⁵⁹

Por tratar-se de garantia fundamental individual, a segurança pública ganha *status* constitucional, portanto deve ser reconhecida e efetivada em todos os níveis. O que o constituinte quis estabelecer de fato foi um permanente estado antidelitual, outorgando a este um poder-dever de manutenção da ordem pública. Este dever não se restringe apenas a atuação estatal, mas é obrigação de toda a comunidade, pois, embora o Estado tenha o monopólio da coação, a sociedade tem o escopo de colaborar ou, ao menos, não dificultar o estabelecimento deste estado antidelitual.

A Constituição tratou, no seu art. 144, de segmentar os tipos de polícia, especificando como e em qual área e momento devem atuar para garantir a ordem pública. O ponto de maior destaque para este trabalho refere-se à atividade da polícia militar, que tem o papel de realizar o policiamento ostensivo (art. 144, §5º, da CF) e garantir a convivência social harmônica. Portanto, no exercício desta atividade o ente público deve obediência as regras impostas à administração, como legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade; caso não sejam respeitados os princípios regentes da atividade, as consequências daí advindas recaem sobre a responsabilidade do Poder Público. Se o policial se excede na execução de suas tarefas, se viola direitos fundamentais ao fazer um uso desproporcional dos meios coercitivos de que dispõe, além de ser pessoalmente responsabilizado, ainda dará lugar à responsabilização da própria Administração Pública.⁶⁰

⁵⁹FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. *Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes*. 2001. 239 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/101461>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2016. p. 61-62.

⁶⁰SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. "A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas." *Atualidades Jurídicas da OAB*. Brasília: OAB Editora, mar.-abr. 2008. Disponível em

É importante voltar à questão do princípio da proporcionalidade para destacar que a atividade policial deve ser sempre a mais adequada. Mesmo que seja uma atividade tipicamente discricionária, sujeita-se a limitações previstas nas leis e na Constituição, sendo submetido ao controle jurisdicional.

Ligado à segurança pública, tem-se o fenômeno crescente da violência urbana. A violência urbana é uma realidade que vem impedindo o estabelecimento da ordem pública e da segurança pública. As populações das grandes cidades estão constantemente inseguras e sujeitas a ocorrência de crimes, fazendo com que as pessoas gastem muito com equipamentos de monitoramento e residências cada vez mais seguras. O Estado brasileiro também gasta muito com a segurança pública. Na 7ª edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) e apresentado em novembro de 2013 em São Paulo, o Brasil gastou no ano de 2012 mais de R\$ 61,1 bilhões com segurança pública, num incremento de quase 16% nas despesas realizadas em relação a 2011.⁶¹ De fato, é um número expressivo, mas não há uma aplicação eficaz desses recursos de maneira a impedir que a criminalidade se espalhe descontroladamente.

Certamente, o problema da criminalidade é algo que perpassa vários setores da sociedade, envolvendo políticas públicas assistencialistas bem como policiamento ostensivo e preventivo. A análise das causas da violência certamente é muito importante, no entanto, o que será tratado é como responde o Estado pelos danos às vítimas, e até onde deve ser prestada assistência às pessoas que tem seu patrimônio e integridade física relegados. Como restou demonstrado, a Constituição abarcou a segurança como um direito fundamental e, portanto, responde em certa medida, pela falta ou ineficácia desta.

4.2 Responsabilidade do estado por atos policiais

A polícia, força organizada que visa a proteção da sociedade, exercida por órgão público específico⁶², tem o dever constitucional de manutenção da ordem pública. Além de

<<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505974174218181901.pdf>>. Acesso em: 21 de dezembro de 2015. p. 17.

⁶¹ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. Anuário brasileiro de segurança pública. Edição VII. São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf>. Acesso em 21 de dezembro de 2015. p. 53.

⁶² FREITAS, Marisa Helena D'arbo Alves De. Responsabilidade do Estado pelos Danos às Vítimas de Crimes. FRANCA. 2001. Tese apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social de Franca da universidade Estadual Paulista, para a obtenção do título de Doutor em Direito. p. 129/130.

fazer valer as decisões administrativas, cabe à polícia impor limites à vida em sociedade.⁶³ A polícia é essencial para manter a ordem pública, a paz social e a harmonia na comunidade. As forças de segurança têm a missão de prevenir e restaurar a segurança e a ordem pública, protegendo o livre exercício dos direitos e garantindo a segurança do cidadão.⁶⁴

Esta atividade deverá ter como parâmetros os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional. Os atos policiais são atos administrativos que possuem atributos especiais, Di Pietro destaca como atributos do poder de polícia (nele se enquadra a atividade policial) os seguintes:

“Costuma-se apontar como atributos do poder de polícia a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercitividade, além do fato de corresponder a uma atividade negativa. Pode-se atualmente acrescentar outra característica, que é a *indelegabilidade* do poder de polícia e pessoas jurídicas de direito privado.”⁶⁵

Nesta atividade, naturalmente, é necessário a utilização de força, mas esta é válida apenas quando necessária para a manutenção da ordem pública. Exceções e omissões não podem ser tidas como legítimas e nem devem ser escudo de proteção contra a responsabilidade decorrente dos danos advindos desses atos. A atuação da polícia é essencial e necessária para a comunidade, nesse sentido, não se trata de uma faculdade do agente público, mas sim um poder-dever deste.

Atualmente, a doutrina vem destacando que a atuação do agente público para ser correta não precisa ser apenas conforme a legalidade, é preciso que a atuação do agente seja cada vez mais técnica e menos discricionária e burocrática.⁶⁶ Como já foi destacado neste trabalho, a responsabilidade estadual é pressuposto o estado de direito e, portanto, está correto exigir que a atuação do poder público seja a mais adequada possível, afastando-se atuações culposas e irresponsáveis. Não existe razão para excluir da responsabilidade estatal os atos policiais em desacordo com as normas gerais da administração, sejam elas omissivas ou comissivas.

A responsabilidade sobre os atos policiais deve incidir sempre que a atuação da polícia for ineficiente ou inexistente; ocasionar perda, sacrificar direitos ou não atender as necessidades das pessoas que precisam desta atuação para manutenção da ordem pública. A

⁶³ RIVERO, Jean. Direito Administrativo. Tradução de Dr. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina. 1981. p. 478.

⁶⁴ LLOP, Javier Barcelona. Policía y Constitución. Madrid : Editorial Tecnos S/A, 1997. p. 194-195.

⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 126.

⁶⁶ MEIRELLES, Lopes Hely. Direito Administrativo Brasileiro. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 68-69.

reparação deve existir a partir do dano ocasionado diretamente pela omissão do Estado. Necessariamente, não se quer dizer que o Estado responde pela falha no serviço, mas sim pela omissão causadora do dano injusto quando houver nexo de causalidade direto.

É importante destacar o que foi abordado acerca dos atos que podem ensejar a responsabilidade; atos lícitos e atos ilícitos podem gerar o dever de reparação, por força da responsabilidade objetiva com base na teoria do risco administrativo. Segundo destaca Freitas:

O critério jurídico-social, informador da regra da responsabilidade, considera que a indenização é sempre justa quando a lesão é desigual, embora produzida por uma limitação geral e total, ou anormal, excedendo aos encargos inerentes à vida em sociedade e, ainda, quando atinge uma situação, juridicamente, protegida. O fundamento é o princípio da igualdade dos encargos públicos. É, também, justa a indenização quando a Administração Pública, por omissão ou ineficiência, causa prejuízo a um particular ou grupo de particulares que necessita da ajuda ou proteção policial, permanecendo inativa diante de situação de urgência que requer a intervenção do órgão público ou atuando de forma inadequada ao que era possível se esperar, na situação. Estas hipóteses podem configurar-se nas atividades preventivas e nas atividades de repressão da Polícia. Em todas essas situações, a responsabilidade pública que se configura deve ser estabelecida, em nosso sistema, objetivamente, conforme determina o texto constitucional (art. 37, § 6º).⁶⁷

Portanto, o Estado responderá por ações e omissões policiais que lesarem a terceiros, provocando danos injustos, anômalos e, diante de critérios de proporcionalidade, não forem aceitáveis de serem suportados individualmente; desde que haja o nexo de causalidade. É necessário, pautado nos princípios da solidariedade social, prevenção e primazia do interesse da vítima, que todo corpo social responda quando o aparelho estatal falhar na prestação de um serviço público.

Os policiais são funcionários públicos obrigados por lei a atender as ocorrências, e agir de forma proativa com o fim de alcançar a ordem pública, sob pena de incidir a responsabilidade. Nesse contexto as omissões policiais podem caracterizar atos ilícitos. Nas palavras de Paulo Tadeu Rodrigues:

O Estado responde pelos atos abusivos (comissos ou omissos) praticados pelos agentes policiais que venham ocasionar danos aos particulares (art. 37, § 6º, da C. F). Ao administrado bastará demonstrar o nexo de causalidade existente entre o ato e o dano, e aguardar após a ação julgada procedente e transitar em julgado, que seu pedido seja incluído na relação dos precatórios. Esse mecanismo tem desestimulado o interessado a pleitear os danos decorrentes dos atos praticados pelos integrantes

⁶⁷ FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes. 2001. 239 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/101461>>. Acesso em: 29 de dezembro de 2015. p. 135.

das forças policiais. A omissão no exercício de dever funcional é motivo para que os agentes policiais sejam responsabilizados. A preservação da ordem pública e o seu restabelecimento não é uma faculdade outorgada ao Estado, mas um dever que lhe é imposto por força do contrato social que foi celebrado com a sociedade.⁶⁸

O uso da força de polícia deverá ser direcionado para a preservação da ordem pública, sempre respeitando os limites legais, sem incorrer em abuso de poder ou excessos, em uma atividade proporcional e necessária para o combate de atos ilícitos. Desta feita, analisar-se-á a importância que o legislador pátrio tem dado a vítima criminal.

4.3 A vítima do crime e seu amparo na legislação pátria

Na abordagem feita neste trabalho é de suma importância a vítima do crime. O terceiro lesado pela omissão estatal na segurança pública é a pessoa que tem sua integridade física, sua incolumidade ou seu patrimônio lesionado. É este quem mais se prejudica com a desordem pública que o Estado foi incapaz de combater.

Com isto, não se nega que a prática de um crime afeta toda a sociedade e precise ser reprimida como forma de garantir que outros delitos não sejam cometidos futuramente, mas o que se pretende é destacar é que a vítima do crime não pode ser desamparada, como personagem secundário. O sistema jurídico atual tem negligenciado a vítima, que, na maioria dos casos, tem suportado sozinha as consequências das violações de suas garantias fundamentais.

O Estado é responsável pela manutenção da ordem pública, e, através da polícia, seu órgão público organizado e hierarquizado, que visa a proteção da sociedade, tem o dever de agir para impedir que esta ordem seja violada. Diante da quebra da ordem, ocasionada pela prática de uma infração penal que comprometa a segurança pública, nasce a relação obrigacional entre o Estado e a vítima.⁶⁹

Gomes destaca que no modelo clássico da justiça criminal tudo é programado para se chegar a uma decisão formal dos casos, e a solução, quase sempre, é a punição do infrator, o escopo maior do processo penal. O autor destaca que os interesses das vítimas são relegados,

⁶⁸ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Responsabilidade do Estado por atos das forças policiais. 2000. 135 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2000. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/89906>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2015. p. 103.

⁶⁹ FREITAS, Marisa Helena D'arbo Alves De. Responsabilidade do Estado pelos Danos às Vítimas de Crimes. FRANCA. 2001. Tese apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social de Franca da universidade Estadual Paulista, para a obtenção do título de Doutor em Direito. p. 8.

e é desconsiderado que quando ocorre um crime gera-se um conflito humano que provoca outras expectativas, além da mera pretensão punitiva estatal.⁷⁰

Nesse contexto de gradativo esquecimento da vítima surge a Vitimologia, que se caracteriza pelo estudo da vítima em todos os seus aspectos. Segundo Mayr:

Vitimologia como sendo o estudo da vítima no que se refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer o de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos.⁷¹

Aos poucos, as ciências criminais voltaram-se para a vítima, que sai de uma simples testemunha do fato criminoso e ganha papel mais relevante no contexto pós crime. A reparação dos danos causados pela falta de segurança pública não pode ser objeto secundário de preocupação do poder público. O ofensor deve reparar o dano causado, mas o Estado também possui responsabilidade, e essa não se restringe a aplicação de uma pena, mesmo que justa e proporcional.

O sujeito prejudicado com o crime nem sempre corresponde com o sujeito passivo do delito. O Estado sempre será o sujeito passivo formal de todos os delitos, pois, como detentor do direito punitivo, sempre que há a violação de uma norma incriminadora, é prejudicado. O sujeito passivo material é aquele titular do direito ofendido pela norma penal, algumas vezes, esse sujeito é um particular, singularmente identificado, ou um conjunto de pessoas, uma coletividade. Outro sujeito presente nessa relação delitativa é o sujeito prejudicado, que, muitas vezes, não corresponde ao sujeito passivo, pois é o titular do direito à reparação civil. Dependendo da amplitude que tem o conceito de vítima, o sujeito prejudicado pode ou não ser vítima, mesmo quando não coincide com o sujeito passivo material.

Faz-se importante destacar, para compreensão deste estudo, o conceito ampliado de vítima, cuja descrição foi feita por Mota usando conceito dado pela ONU:

Segundo a Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), por sua Resolução nº 40/34 de 29 de novembro de 1985, entendem-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou

70 MOLINA, Antônio García Pablos De; GOMES, Luiz Flávio. Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos – introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos juizados especiais criminais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 448.

71 MAYR, Eduardo. “Atualidades Vitimológicas”, in Vitimologia em Debate, pp 18-19; MOREIRA FILHO, Guaracy, Criminologia e Vitimologia Aplicada. p. 77.

omissões violadores das leis penais em vigor num Estado-membro, incluindo as que vedam o abuso de poder (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1985).⁷²

No decorrer da evolução da matéria, com o monopólio do direito punitivo nas mãos do Estado, dois agentes tornaram-se protagonistas na relação pós delito. Primeiro o Estado, que é sujeito passivo de todo delito, este atua como detentor do *ius puniendi* e tem o dever de punir o autor do crime, aplicando a pena como retribuição do crime cometido. Do outro lado, temos o delinquente, marginalizado e tratado de forma desumana ao longo do tempo, houve, um nítido enfoque à sua condição, buscando-se, com louvor, um aperfeiçoamento nas formas de aplicação das penas.

Com a devida *vênia*, a vítima do crime não possui a mesma relevância que estes dois agentes têm no contexto jurídico penal. O efeito civil do delito (reparação civil *ex delicto*) tem sido negligenciada. O art. 91, inciso I, do Código Penal Brasileiro, destaca como sendo efeito da condenação a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime. Quase sempre essa obrigação recai sobre o condenado, que detêm o dever de reparar o dano causado, inclusive, em alguns casos é uma condição para que o autor se beneficie por algum instituto penal.

O Código Civil, em seu art. 186⁷³, estabelece a responsabilidade daquele que, por ação ou omissão, violar direito e causar dano a outrem. No mesmo código, no art. 935, o legislador estabeleceu a independência entre as responsabilidades civil e criminal. No Código de Processo Penal, a matéria está disciplinada nos arts. 63 a 68, destacando a possibilidade de interposição da ação civil *ex delicto* após a sentença condenatória transitada em julgado contra o autor do crime, ou o responsável civil.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 245, assevera que “a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o poder público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso”.⁷⁴ No entanto, tal norma carece de regulamentação infra legal, fazendo com que a vítima não encontrem caminho fácil para obter sua reparação integral.

⁷² MOTA, Indaiá Lima. Breves linhas sobre vitimologia, redescobrimto da vítima e suas várias faces: algumas questões relevantes. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 13 n. 101 Out. 2011/Jan. 2012 p. 641.

⁷³ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Existem projetos de lei que visam regulamentar a matéria; o projeto de lei nº 718, 2011,⁷⁵ do Senado Federal, de autoria do Senador Aécio Neves, é um dos projetos que visa estabelecer normas sobre a responsabilidade do Estado nos casos de danos a terceiros oriundos de ações ou omissões, de falta de serviço ou fatos de serviço, de obra ou de coisa, imputados às pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos. No entanto, não há um direcionamento voltado ao terceiro prejudicado com o crime.

No livro *Responsabilidade do Estado diante da Vítima Criminal*, Silva constrói um projeto de lei complementar ao art. 245 da Constituição Federal e estabelece critérios e normas para a assistência às vítimas de crimes dolosos. No art. 1º do projeto o autor diz:

Art. 1º A vítima de crime doloso que configure qualquer violação à vida, à integridade corporal ou saúde, ao patrimônio e à liberdade sexual, em todo território nacional, comprovada a carência, cujo agente seja ou desconhecido, ou sem condições patrimoniais de ressarcir o dano provocado pelo crime, receberá assistência do Poder Público, através da União e do Estado em que se verificar o fato gerador que esta Lei assegura. ”⁷⁶

É possível constatar que a falta de amparo legal para as vítimas da violência urbana crescente faz com que injustiças ocorram, deixando o lado hipossuficiente mais vulnerável a perdas.

O Estado é o detentor da força e a exerce para manutenção da ordem pública. Os altos índices de criminalidade, fato notório nos tempos atuais, tem demonstrado a falência dos meios coercitivos e inibitórios para impedir a prática de delitos. A maior parte das áreas das grandes cidades brasileiras são desprovidas de Segurança Pública, e o ambiente *antidelitual*⁷⁷ tornou-se exceção, fazendo com que cada vez mais os cidadãos busquem meios alternativos de se proteger da “onda de violência” que atinge um número indeterminados de indivíduos do corpo social.

O mapa da violência registra, anualmente, os índices alarmantes de crimes violentos ocorridos no Brasil, colocando-o entre um dos mais perigosos países do mundo. O Mapa de 2015, em suas conclusões destacou:

⁷⁵ BRASIL. Projeto de Lei N. 718, de 2011 (do Senado Federal). Dispõe sobre responsabilidade civil do Estado. Diário do Congresso Nacional, Brasília, 1 dez. 2011. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/100449.pdf>>. Acesso em: 12 de novembro de 2015.

⁷⁶ SILVA, João Miranda. *A Responsabilidade do Estado Diante da Vítima Criminal*. São Paulo: J.H. Mizuno – EPP, 2004. p. 73.

⁷⁷ PESSOA, Mario. *O Direito da Segurança Pública Nacional*. Biblioteca do Exército. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971 apud LAZZARINI, Álvaro. *Estudo de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 53.

Não é um fato novo a preocupação da sociedade brasileira com as diversas formas de violência que afligem a população. Embora não seja recente, a questão atual centra-se nas proporções inéditas que o fenômeno vem assumindo. Ano após ano, observamos, com mistura de temor e indignação, que o País vem quebrando suas próprias marcas, numa espiral de violência sem precedentes. Isto fica evidente não só nas impactantes estatísticas periodicamente divulgadas sobre as variadas formas que as violências assumem na nossa vida cotidiana, mas também nas pesquisas de opinião que diversas instituições realizam; na frequência crescente de inclusão desses temas nos meios de comunicação; nas análises políticas e nas plataformas eleitorais dos diversos operadores políticos; na quantidade de trabalhos acadêmicos, que abordam diversos ângulos do tema; na multiplicação de propostas públicas e/ou privadas para enfrentar, limitar, diminuir ou erradicar o flagelo. Em última instância, essa crescente diversificação expressa tentativas coletivas de dar forma a sentimentos difusos, de descontentamento e impotência, diante da atual situação e da falta de perspectivas de vislumbrar uma luz no final do túnel.⁷⁸

Quando é possível, do ponto de vista econômico, os cidadãos buscam meios de se proteger, contratam seguranças armados, carros blindados, seguros contra assaltos, câmeras de segurança, cercas elétricas e tantos artifícios para que exista a sensação de proteção em um ambiente instável. Os muitos que já tiveram o dessabor de vivenciar momentos de violência, contra si ou seus familiares, tem que conviver com o pânico e o isolamento social que a insegurança gera nas vítimas de crimes violentos.

O Estado, por sua vez, tem tomado medidas insuficientes para retroceder os índices a níveis menores ou mesmo conter o avanço da violência. O desrespeito à garantia constitucional é evidente. A vítima, na atual sistematização do direito penal, fica relegada a simples testemunha, desamparada pelos órgãos públicos, tem que arcar com os prejuízos materiais, emocionais e físicos do fato criminoso. Na seara civil buscar a indenização contra o condenado é tarefa difícil, uma vez que muitas das vezes este é insolvente. Não é razoável que na sociedade de risco em que vivemos, pautada no princípio da solidariedade, deixe que poucos indivíduos sofram as injustiças causadas pela ineficiência de políticas públicas mal elaboradas e mal executadas.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico atual precisa ser modificado para amparar de forma satisfatória a vítima. No campo da responsabilidade do Estado, a Constituição da República tratou do tema do ressarcimento ou reparação dos danos que a Administração causar a terceiros, independente de culpa. Vem-se observando as políticas públicas falharem no escopo estatal de promover a segurança pública e o Brasil aumenta os índices de criminalidade. Não é preciso adentrar profundamente no tema para examinar a culpa da Administração, mas o que se pretende destacar, no presente trabalho, é a responsabilidade que

⁷⁸ WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 10 de dezembro de 2015.

o Estado assumiu, independente de culpa, tendo em vista que a sua responsabilidade é objetiva por força do art. 37, §6º da Carta Maior.

Conforme os apontamentos que se seguiram, os agentes públicos, por não cumprirem o dever de manter a segurança pública e a ordem pública, seja pela omissão seja pela ação insuficiente ou ineficaz, respondem pelos danos que causarem. O Estado, conforme preceitua a CF/88, responde de forma objetiva e seus agentes de forma subjetiva, em ação de regresso.

Não raro temos casos de pessoas que tem seus bens materiais subtraídos, suas capacidades físicas reduzidas, impossibilitando que realize suas atividades diárias, ou tem seu psicológico afetado em consequência da violência sofrida por um agente criminoso. Esses sujeitos passivos não devem suportar sozinhos as intempéries causadas pela prática de um crime.

O art. 245⁷⁹, da Constituição Federal, é claro ao garantir a assistência do Estado aos herdeiros e aos dependentes de pessoas vítimas de crimes dolosos. Além deste direito, o Estado também deve garantir a compensação dos danos sofridos pelo ofendido com o crime, provendo o ressarcimento e indenização de todos os prejuízos sofridos. Os fundamentos para esta premissa são muitos, destacamos os princípios da solidariedade social, da responsabilidade objetiva e os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Estabelecer a responsabilidade do Estado pelos danos causados por crimes que deveriam ser evitados não quer dizer que se esteja estabelecendo a irresponsabilidade civil do autor imediato do dano, o delinquente; o que se pretende é evitar que um indivíduo arque sozinho com os ônus da desordem que o Estado foi incapaz de administrar.

A segurança pública é dever do Estado (art. 144, da Constituição Federal), ou seja, compete a este a responsabilidade por manter a ordem pública, necessária à manutenção de todos os outros direitos individuais e sociais (propriedade, vida, liberdade, etc). Quando ocorre um fato delituoso, previsto na legislação como crime, há a quebra desta garantia, pois realizou-se uma conduta que o Estado se obrigou a evitar. Na maioria das vezes, ocorrerá dano à vítima da conduta criminosa, e nesse momento nasce o direito ao ressarcimento das perdas que surgem em decorrência do crime. São responsáveis por estes danos o autor do crime e o Estado, a responsabilidade deste não é subsidiária, é solidária ao infrator, quando a ação ou omissão do agente público contribuiu para o episódio lesivo.

⁷⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

A ocorrência de um crime é fato de terceiro, alheio à Administração Pública, em tese, caracterizaria uma excludente de responsabilidade objetiva do Estado,⁸⁰ mas o Estado se responsabiliza quando sua omissão concorre com a conduta do infrator. Quando tratamos de condutas comissivas, não restam dúvidas de que o Estado responde quando causador de danos aos administrados, impor tratamento diverso nos casos em que os danos decorrem da omissão do ente público é levantar posição jurídica desprestigiada de técnica.

No que se refere a segurança pública, a omissão configura-se quando a Administração poderia e deveria agir, mas não age, com afronta aos preceitos constitucionais. Por ser objetiva a responsabilidade, basta que o autor demonstre o nexo de causalidade entre o fato lesivo provocado pela conduta omissiva ou comissiva da Administração e o dano suportado injustamente pela vítima do crime.⁸¹ Com efeito, nesses casos não há que se falar em culpa do agente público, mesmo esta existindo na maioria dos casos, pois a omissão decorre da inação quando existe um dever de agir do ente público.

O nexo causal é jurídico, na medida em que é juridicamente exigível que o estado impeça o resultado lesivo. A falha do serviço é evidente, mas não deve ser essa a teoria levantada quando for analisada a responsabilidade pública, pois nesses casos caberá ao administrado demonstrar que o Estado agiu com imprudência, negligência ou imperícia,⁸² tornando mais difícil o ressarcimento do lesado, uma vez que a estrutura burocrática dificulta a comprovação dos fatos alegados.

No próximo capítulo será tratado sobre de que forma o Estado responde nos casos de omissões e será analisado o dever especial de prestar segurança pública. Pretende-se tornar mais específica a matéria correspondente, determinando os parâmetros da responsabilidade do poder público.

⁸⁰ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Nexo causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2635>. Acesso em dez de 2015.

⁸¹ HOLLERBACH, Amanda Torres. A Responsabilidade Civil do Estado por conduta omissiva. Rio Grande do Sul: PUC: 2008. 30 p. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (graduanda em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/amanda_torres.pdf>. Acesso em: 01 de nov. de 2015. p. 15.

⁸² ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Responsabilidade do Estado por atos das forças policiais. 2000. 135 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2000. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/89906>>. p. 33.

5 OMISSÃO E O DEVER ESPECIAL DE DILIGÊNCIA

5.1 Responsabilidade do estado pela omissão

A responsabilidade é, em simples palavras, uma obrigação, que advém de um dever imposto a alguém. A responsabilidade, no mundo jurídico, pode ser em esferas de conhecimento variados. Existe a responsabilidade criminal quando uma pessoa física ou jurídica comete um fato entendido como crime e existe a responsabilidade civil, que é aquela decorrente da obrigação genérica advinda do direito romano, de não lesar a outrem (*neminem laedere*).

A responsabilidade surge a partir de uma violação ou lesão a um direito, o que acarreta um dano por consequência. Entende-se que esse dano não é apenas na esfera material, pode perquirir qualquer outro segmento passível de dano, seja ele na esfera moral, física ou estética do indivíduo. Segundo Cahali, responsabilidade do Estado é “a obrigação legal que lhe é imposta de ressarcir os danos causados por suas atividades a terceiros”.⁸³

A responsabilidade administrativa pode decorrer do descumprimento contratual ou de uma transgressão de alguma das suas obrigações gerais, sendo respectivamente a responsabilidade contratual e a extracontratual. Do descumprimento contratual nasce o dever de indenizar como forma de reparar a inobservância das cláusulas, já da violação do dever jurídico de dar, fazer ou deixar de fazer algo e gerar uma lesão injusta a outrem, deste ponto nasce o dever do Estado de ressarcir os prejuízos causados.⁸⁴

O Estado age por meio de seus agentes públicos, estes, nas palavras de Di Pietro, são “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta”.⁸⁵ Aqui devem ser incluídos todos aqueles que prestam serviços para a Administração, que tenham algum vínculo com o Estado, mesmo que não remunerados, como os mesários.

O conceito deve ser o mais abrangente possível. O projeto de lei que tramita no Senado Federal, de número 718, de 12/2011, pretende normatizar o tema da responsabilidade civil do Estado e, neste contexto conceitua agente público, no seu art. 3, inciso VII, como: “VII - agente - quem atua para as pessoas jurídicas públicas e para as pessoas privadas

⁸³ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1982. p. 1.

⁸⁴ FREITAS, Marisa Helena D’arbo Alves De. Responsabilidade do Estado pelos Danos às Vítimas de Crimes. FRANCA. 2001. Tese apresentada à Faculdade de História, Direito e Serviço Social de Franca da universidade Estadual Paulista, para a obtenção do título de Doutor em Direito. p. 73.

⁸⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 633.

prestadoras de serviço público, a qualquer título, mesmo sem vínculo funcional ou de modo temporário ou eventual”.⁸⁶ Observa-se que responsabilidade da Administração caminha em direção da responsabilidade sempre mais abrangente, de acordo com os princípios da primazia do interesse da vítima e da solidariedade social, deixando cada vez menos espaço para atitudes lesivas dos agentes públicos.

É importante destacar que o agente público não se exime de reparar os danos que de forma culposa, *latu senso*, causar a terceiros. Ele deve ser chamado a responder tanto por meio de ação de regresso, quanto por meio de denunciação da lide. No entanto, a denunciação da lide não é um requisito necessário para impor ao Estado a indenização,⁸⁷ e a vítima, caso queira, pode propor a ação contra o agente, mas nesses casos deverá provar a culpa, o que não ocorre quando a ação é proposta contra o Estado. Essa reparação do prejuízo causado pode ocorrer tanto de forma não contenciosa, por meio de processo administrativo, quanto por meio de ação indenizatória.

A responsabilidade, de forma genérica, pode ser objetiva ou subjetiva, e pode derivar tanto de atos ilícitos ou por atos lícitos. O que quer dizer que não é apenas em ações vedadas pelo ordenamento jurídico que podem fazer surgir o dever de reparar um dano causado a outrem, muita das vezes esse dever surge do ato lícito, de uma ação ou omissão que não viola o direito. No que se refere à responsabilidade civil do Estado, é ainda mais notória a ideia de responsabilidade por atos lícitos, uma vez que nesta seara a Constituição Federal/88 previu a responsabilidade objetiva do estado.

A responsabilidade subjetiva tem como pilar a culpa; se não ficar provado que o agente causador do dano agiu com culpa, *lato sensu*, não incidirá o dever de reparar. Nesse sentido, para que nasça tal dever obrigacional é preciso que haja três elementos a saber: dano, culpa e nexos causal entre o dano sofrido e a ação ou omissão do causador do dano. Essa responsabilidade é inscrita no art. 186 do Código Civil, senão vejamos, “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁸⁸

⁸⁶ BRASIL. Projeto de Lei N. 718, de 2011 (do Senado Federal). Dispõe sobre responsabilidade civil do Estado. Diário do Congresso Nacional, Brasília, 1 dez. 2011. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/100449.pdf>>. Acesso em: 12 de novembro de 2015.

⁸⁷ STJ, AgRg no REsp 1.149.194 Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 23/09/10

⁸⁸ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Essa é a teoria clássica da responsabilidade civil, sem que haja a culpa, incluindo para tanto a previsibilidade do evento danoso, não há o dever de indenizar ou reparar o dano eventualmente causado.

Em alguns casos cada vez mais crescentes no Estado democrático de direito, temos a responsabilidade independente de culpa. A responsabilidade objetiva é a que independe da análise do elemento subjetivo da conduta por parte de quem deu causa a um dano,⁸⁹ essa responsabilidade está pautada na lei e é imposta a certas pessoas e ocasiões especiais e deriva dos riscos que algumas atividades causam na vida moderna.

Inegavelmente vive-se em uma sociedade de riscos, essa sociedade foi bem descrita pelo sociólogo alemão Beck, que na década de 1980, diante das transformações sociais pulsantes, destacou as diferenças que foram surgindo na sociedade com as revoluções industriais. Tal sociedade é caracterizada pela deficiência em se prever externamente todas as situações de perigo.⁹⁰

Pautado nesse tipo de sociedade é que se cria a responsabilidade objetiva. O Estado, inserido nesta sociedade, tem, portanto, um papel central na responsabilidade objetiva, uma vez que é impossível pensarmos na atuação do Estado sem que se observe os inúmeros riscos que sua atuação causa. Não faço referência apenas aos atos de governo, em que as prerrogativas de autoridade e supremacia estatal são evidentes, o risco também se encontra nos casos em que o ente público está desempenhando atos de gestão, agindo como se fosse um particular, desempenhando um serviço para os cidadãos. Conforme bem explica Braga:

Pela magnitude das funções estatais - sobretudo num país continental, como o Brasil - as ocasiões e possibilidades do Estado causar danos aos cidadãos, mas também, naturalmente, às pessoas jurídicas (imaginemos que a Polícia Federal, cumprindo mandado judicial de busca e apreensão, equivoca-se quanto ao endereço, e apreende computadores de outra empresa, cujos dados são perdidos). Não só agindo (realizando concursos públicos fraudulentos), mas deixando de agir (imaginemos que a ausência de fiscalização de uma obra esteja ligada, em nexo de causalidade, ao seu desabamento, atingindo outros moradores. Ou, como ocorre com frequência, tragédias no trânsito decorrentes de falhas na sinalização ou buracos na rodovia. Ou ainda pela ausência de atendimento em hospital público). Em grande parte dos casos, os cidadãos pouco ou nada podem fazer diante dos danos causados (pensando na mais dramática hipótese: cidadão preso por engano e esquecido, por anos, na cadeia).⁹¹

⁸⁹ SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em jan. de 2016.

⁹⁰ BECK, Ulrich. *La Sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós Básica, 2002. p. 237.

⁹¹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais*. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2015. p. 26-27.

A Constituição tratou de normatizar a temática no artigo 37, §6º, CF/88:

§ 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.⁹²

Embora essa normatização no campo infraconstitucional ainda não tenha chegado, a responsabilidade do estado é objetiva desde a constituição de 1946, não obstante, até os tempos atuais encontra barreiras na sua aplicação na jurisprudência pátria.

Basta que o Estado, na pessoa do agente público, cause um dano a terceiro para que subsista o dever de indenizar, essa ideia baseia-se na teoria do risco administrativo. Por tal teoria as atividades que são exercidas pelo estado criam um risco para todos, e caso venham a causar dano, devem ser ressarcidos,⁹³ independente de culpa do agente público, essa é uma ideia que deriva diretamente dos princípios de solidariedade social.

A responsabilidade surge tanto na conduta comissiva quanto na conduta omissiva, e, foi acolhido neste a corrente que entende que é objetiva a responsabilidade tanto nos casos de ação quando de omissão estatal, mas, essa não é a posição unânime.

Sobre o tema da responsabilidade do Estado pela omissão existem duas correntes, a primeira é aquela apontada por Mello, iniciada pelo seu pai Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Segundo essa corrente doutrinária, a responsabilidade por atos comissivos do estado, na figura de seus agentes, é objetiva, conforme ditames da Lei Maior, mas para essa mesma corrente, quando se trata de omissão estatal, a responsabilidade é subjetiva, dependendo da culpa do serviço, ou dos franceses, *faute de service*.

Essa responsabilidade depende de uma culpa da administração, também conhecida como culpa administrativa. Nesta teoria, supera-se o fato de que para responder pelo dano seria necessário a ação ou omissão dolosa do agente, mas, em contrapartida, será necessário a demonstração de que o serviço não funcionou, funcionou tardiamente ou funcionou mal, ou seja, culpa *latu sensu*. Para Mello quando a constituição, no art. 37, §6, utilizou a palavra “causarem”, em “responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, referiu-se apenas a fatos comissivos, sendo que os fatos omissivos, não seriam a

⁹² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁹³ RODRIGUES, Ricardo Ramos. A Responsabilidade Civil do Estado. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10745>. Acesso em jan. de 2015.

causa e sim uma condição para o evento danoso.⁹⁴ Em explicação sobre essa corrente, relatam Gandini e Salomão:

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, deve ser aplicada a teoria subjetiva à responsabilidade do Estado por conduta omissiva. Para isso, argumenta o autor que a palavra “causarem” do art. 37, § 6º, da Constituição Federal somente abrange os atos comissivos, e não os omissivos, afirmando que estes somente “condicionam” o evento danoso. Comentando o supracitado artigo constitucional, ensina: De fato, na hipótese cogitada, o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido condição do dano, e não causa. Causa é o fato que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que, se houvesse ocorrido, teria impedido o resultado. Maria Helena Diniz também entende que a teoria subjetiva deverá ser aplicada aos casos de responsabilidade do Estado por conduta omissiva, haja vista ter-se a necessidade de ser avaliada a culpa ou o dolo. Ensina, ainda, que o art. 15 do antigo Código Civil foi modificado somente em parte pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal.⁹⁵

Nota-se, que, para esta corrente, o artigo da Constituição não deve ser aplicado nos casos de omissão, devendo prevalecer o art. 43 do Código Civil:⁹⁶

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

A segunda corrente é daqueles que não veem esse tipo de dicotomia na Lei maior, a regra constitucional é aplicada independentemente se o dano foi causado por uma conduta comissiva ou omissiva. Isto porque a CF/88 não fez uma exceção quando trata da omissão. O artigo 37, § 6º, da Constituição é claro ao dizer que 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.

Quando o constituinte fala em danos, esses devem ser reparados integralmente independente da conduta ter sido omissiva ou comissiva. Não há dúvida de que a omissão pode gerar consequências, basta imaginarmos o caso onde as pessoas que tem o poder-dever de agir não agem e isto causa repercussões. Dias, adepto a essa corrente, destaca:

Só é causa aquele fato a que o dano se liga com força de necessidade. Se numa sucessão de fatos, mesmo culposos, apenas um, podendo evitar a consequência danosa, interveio e correspondeu ao resultado, só ele é causa, construção que exclui

⁹⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 10. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 673.

⁹⁵ GANDINI, João Agnaldo Donizeti, SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A Responsabilidade Civil do Estado por Conduta Omissiva. Revista CEJ. R. CEJ, Brasília, V. 7, n. 23, p. 45-59, out./dez., 2003. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/577-916-1-PB.pdf

⁹⁶ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

a polêmica sobre a mais apropriada adjetivação. Se ao contrário, todos ou alguns contribuíram para o evento, que não ocorreria, se não houvesse a conjugação deles, esses devem ser considerados causas concorrentes ou concausas.⁹⁷

Essa responsabilidade é considerada pilar do Estado Democrático de Direito, pois está consagrado no art. 5º, parágrafo único, da CF/88, a aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais, que é um forte argumento de que o Estado deve responder pelas suas omissões.

Imaginemos um médico, de plantão em um hospital no setor de emergência, caso chegue um paciente, em estado grave, e por razões pessoais o médico não realize os procedimentos necessários e, em decorrência da falta de socorro, o paciente vem a falecer, há um dano causado diretamente pela omissão de um profissional. Outro exemplo é nos casos de agentes públicos responsáveis pelas fiscalizações em aeroportos. Caso, por omissão do dever de revista, o funcionário não realize a vistoria na bagagem de algum passageiro e este venha a ser um terrorista, realizando um ataque na área de embarque, ocorre um dano causado pela omissão do agente público.

Devemos observar que esses argumentos não querem dizer que a culpa da administração seja presumida, mas o que se deseja é a inversão do ônus da prova do nexo causal. É dever do Poder Público, diante da vulnerabilidade da vítima, demonstrar a falta dos elementos que impõe a responsabilidade e não o contrário.

Conforme teor do art. 5º, §1º, da Carta Maior, foi acolhido o entendimento de que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade direta e imediata (§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata). Neste sentido, as omissões estatais não podem ser permitidas ou premiadas com a irresponsabilidade, uma vez que seu dever é garantir as condições existências mínimas dos cidadãos. Dessa forma, o princípio da proporcionalidade é vetor para se buscar condutas estatais cada vez mais adequadas, combatendo excessos e omissões, garantindo que os meios utilizados para as consecuições dos fins sejam sempre respaldados pelo dizeres da Constituição.

Nessa perspectiva, a omissão consiste em uma violação do dever de agir proporcional. Não devem ser feitos juízos de culpa do serviço ou do agente público, pois a responsabilidade objetiva decorre do dever de evitar o resultado causar do dano. Com isso não se cria um Estado segurador universal, mas sim, impede-se que injustiças ocorram quando a omissão efetivamente causar danos, tendo como parâmetro o princípio da proporcionalidade, evitando excessos e inoperâncias.

⁹⁷ DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 6. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Forense, 979. p. 252.

O tratamento jurídico dos atos comissivos e omissivos é idêntico, pois depende da infração a um dever jurídico de diligência. A previsibilidade e a adoção de providências para evitar o dano são elementos que devem ser vislumbrados e sopesados na responsabilidade do Estado.⁹⁸

Portanto, negar que a Constituição Federal quis abranger a responsabilidade do Estado para as omissões causadoras de danos a terceiros é, no entendimento levantado neste trabalho, uma posição contrária à lógica do ordenamento jurídico pátrio.

O nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão tem que ser direto, pois não há dano injusto caso a vítima tenha dado causa a ele, em caso de força maior, do caso fortuito, ou por fato de terceiro alheio à prestação do serviço. Não é razoável argumentar que o Estado seria segurador universal tendo estas hipóteses de rompimento do nexo de causalidade. A vítima, no curso do processo, não tem o ônus de provar tais excludentes de responsabilidade, devido a sua própria vulnerabilidade.

No mais, quer dizer que o não cumprimento dos deveres estatais gera o dever de indenizar, salvo existindo as excludentes. Nesse sentido, a omissão é plenamente capaz de gerar um dano injusto e anômalo, sem que seja, nas palavras de Mello, uma mera condição para o dano e não efetivamente a sua causa. A omissão é a maior evidência de que o Estado falhou em um dever a ele imposto.

Destaca-se destacar que não é toda e qualquer omissão que fará surgir esse dever, mas sim a omissão determinada ou determinável, que produz nexo causal direto. De forma alguma o Estado passa a ser um segurador universal, uma vez que responsabilizá-lo por omissões não é o mesmo que adotar a teoria do risco integral.

Conforme o princípio da proporcionalidade, não é toda e qualquer omissão que será injusta e anômala. Observando a jurisprudência pátria, o Estado, na maioria das vezes, é responsável pelos danos causados à terceiros em decorrência de sua omissão, sem ao menos perfazermos a responsabilidade objetiva, pois a culpa é inegável. Não raro presencia-se assaltos recorrentes em pontos estratégicos, sem que a polícia, embora conheça dos fatos, atue minimamente a impedir a atuação de criminosos. Em algumas áreas, a criminalidade é de tal monta que os transgressores se organizam em milícias e impõe regras a moradores e comerciantes dessas localidades. Tudo isso com a aparente anuência do poder público.

Portanto, a omissão é algo que merece atenção do judiciário para que o escopo constitucional seja aplicado e não que os administradores sejam excluídos de responder, pois

⁹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 6. Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 1211.

não agiram conforme é esperado. No próximo tópico, serão analisadas as causas excludentes da responsabilidade do Estado e como essas causas são aplicadas às omissões quando presente o dever especial de diligência.

5.2 Excludentes da responsabilidade do estado

Em determinados casos, mesmo havendo dano, ação ou omissão pública, não haverá o nexo de causalidade, pois algumas hipóteses irão rompê-lo. O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar em relação ao tema e pode averiguar que a responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, pode ser mitigado ou, até mesmo, extinto em hipóteses excepcionais. Conforme destacamos nas palavras de Cunha Júnior:

Como a responsabilidade objetiva do Estado está fundada na relação de causalidade entre o comportamento do estado e o dano, é evidente que, existindo uma causa que quebre essa relação de causa e efeito, ela deve ser qualificada como excludente de responsabilidade.⁹⁹

O que se pode observar tanto na doutrina quanto na jurisprudência é que, de forma consensual, são três as causas que podem excluir a responsabilidade objetiva do Estado: o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima. Alguns autores entendem que a culpa de terceiros também figura como causa excludente da responsabilidade civil do ente público.¹⁰⁰

Eventos imprevisíveis, como o caso fortuito e a força maior, rompem o nexo de causalidade, pois não podem ser antecipados pelo conhecimento humano ordinário. Apesar de um contrassenso doutrinário para conceituar e diferenciar o acaso fortuito e força maior, adotou-se neste trabalho a corrente que entende ser caso fortuito um evento imputável ao ser humano, como protestos, roubos, etc., enquanto que a força maior é um evento natural, imprevisível e incontrolável, como enchentes, desabamentos e outros.¹⁰¹

Di Pietro entende que a caso fortuito, por ser um evento danoso que decorre de um ato humano ou uma falha da administração, não haverá exclusão do nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da administração. Acrescenta a autoraque, dependendo do

⁹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed., Salvador: Editora Juspodivrn, 2012. p 384.

¹⁰⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p 725

¹⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p 907.

caso, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se junto a ela houver a omissão pública na realização de um serviço. No entanto, nesses casos, não seria aplicado a responsabilidade objetiva, mas sim a subjetiva, baseada na *faute du service*.

A exclusão da responsabilidade do Estado não ocorre apenas porque ocorreu o evento imprevisível, na análise, caso a caso, se o dano for resultado do caso fortuito ou força maior, em conjuntocom a ação ou omissão estatal, existirão concausas e não uma causa única, nestes casos, permanece a obrigação de reparar. Justen Filho aborda da seguinte forma:

É evidente que, se o resultado danoso proveio de evento imputável exclusivamente ao próprio lesado ou de fato de terceiro ou pertinente ao mundo natural, não há responsabilidade do Estado. Mas se o evento foi propiciado pela atuação defeituosa do serviço público ou dos órgãos estatais, existe responsabilidade civil.¹⁰²

Quanto à culpa exclusiva da vítima, existem duas situações relevantes. A primeira delas é quando o dano foi causado unicamente pela ação ou omissão da própria vítima do dano, neste caso, não há que se falar em responsabilidade do Estado quando este não foi o causador ou por ato seu não produziu o dano. Assim fica rompido o nexo de causalidade e inexistente responsabilidade. Nas palavras de Carvalho Filho:

Entretanto, pode ocorrer que o lesado tenha sido o único causador do seu próprio dano, ou que ao menos tenha contribuído de alguma forma para que o dano tivesse surgido. No primeiro caso, a hipótese é de autolesão, não tendo o Estado qualquer responsabilidade civil, eis que faltantes os pressupostos do fato administrativo e da relação de causalidade. O efeito danoso, em tal situação, deve ser atribuído exclusivamente àquele que causou o dano a si mesmo.¹⁰³

Em outros casos, há culpa concorrente da vítima e falha do serviço público, no entanto, só podemos falar em culpa concorrente na medida em que se reconhece a responsabilidade subjetiva do Estado. Portanto, de forma técnica, se tiver infração ao dever de diligência existe a responsabilidade do Estado¹⁰⁴, dividindo-a entre o Estado e a vítima. O Código Civil acentua no art. 945 que nesses casos deve ser mitigado o valor da indenização:

¹⁰² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 6. Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 1201.

¹⁰³ STF, RE 120.924, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 27.8.1993 apud CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012. p 556.

¹⁰⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 6. Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 1213.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.¹⁰⁵

O fato de terceiro tem sido apontado como fato de exclusão da responsabilidade do Estado. Para alguns autores, na responsabilidade do Estado o fato de terceiro assemelha-se aos fatos imprevisíveis, no que se refere as consequências jurídicas. Em matéria de resposta estatal por danos anormais e injustos, é imprescindível a observância dos princípios da primazia do interesse da vítima, proporcionalidade, proteção e solidariedade social. Não se pode colocar respostas ortodoxas para deixar a vítima criminal arcar, sozinha, com os prejuízos de uma conduta que deveria e poderia ser impedida pelo Estado no seu papel de agenciar o bem-estar social. Longe de deixar que os apelos sociais façam os tribunais abandonarem a análise jurídica proba, o que se anseia é a resposta jurídica adequada aos crimes cometidos em flagrante conivência estatal, que permanece indolente aos números crescentes e alarmantes da violência pública.

Quando o poder público tiver o dever especial de diligência¹⁰⁶, este é obrigado a impedir a realização de um dano, e portando a responsabilidade pela omissão torna-se inevitável. Não agir, quando a lei impõe uma ação para evitar um resultado é o mesmo que agir quando a lei proíbe a sua ação. É necessário, na análise dos casos concretos, a observação se houve a infração ao dever de diligência, pois se existir, o nexo de causalidade não será excluído.

No próximo capítulo será feita a abordagem a respeito dos critérios de aplicação de responsabilidade do Estado nos casos omissivos. Diante das impossibilidades do poder público de reparar todo e qualquer dano causado ao administrado, existem alguns critérios que norteiam esta aplicação, conforme será tratado a seguir.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>.

¹⁰⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 6. Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 1207.

6 PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

6.1 Requisitos de existência

A Constituição Federal estabelece que basta o dano ao administrado, e o nexo causal entre este e o comportamento da Administração Pública para ocorrer a responsabilidade. A lesão precisa ser certa e presente, não pode a vítima exigir que o Poder Público repare dano eventual ou futuro. O comportamento da Administração deverá ser concorrente ao do infrator penal e produzir um nexo causal à relação de dano sofrido e atuação do ente público. Di Pietro, tratando sobre o ato antijurídico, causador de lesão ao administrado destaca:

Segundo alguns autores, o Estado só responde se o dano decorrer de ato antijurídico, o que deve ser entendido em seus devidos termos. Ato antijurídico não pode ser entendido, para esse fim, como ato ilícito, pois é evidente que a licitude ou ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilidade objetiva; caso contrário, danos decorrentes de obra pública, por exemplo, ainda que licitamente realizada, não seriam indenizados pelo Estado. Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico.¹⁰⁷

A antijuridicidade de ação ou omissão estatal consiste na atuação, lícita ou ilícita, do ente público que, violando uma garantia do cidadão, resulte um dano anormal e específico. O dano precisa ser ilegítimo, e não a conduta ou omissão que o causou. Segundo Mendes, as características do dano indenizável são:

Sob esse enfoque, a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (lícita ou ilícita), mas pela qualificação da lesão sofrida. Logo, o problema da responsabilidade resolve-se no lado passivo da relação, não em seu lado ativo. Importa que o dano seja ilegítimo, não que a conduta causadora o seja. Por isso, não basta para caracterizar a responsabilidade estatal a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Quatro são as características do dano indenizável: 1) o dano deve incidir sobre um direito; 2) o dano tem de ser certo, real; 3) tem de ser um dano especial; e, por último, 4) há de ocorrer um dano anormal.¹⁰⁸

¹⁰⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21ª ed., São Paulo, Atlas, 2008. p. 614.

¹⁰⁸MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2014. p. 892.

O dano é especial quando for oneroso a um único indivíduo ou a um grupo de indivíduos, e supera as perdas decorrentes do convívio em sociedade, foge do que é razoável suportar. O dano anormal é aquele que diverge do que se espera que os administrados suportem em decorrência da atividade.

Importa buscarmos o nexo de causalidade entre a omissão do Estado na prestação de segurança pública e o dano causado por terceiro que pratica o crime. Essa relação é direta, nos casos em que o agente público não agiu para evitar o dano, nas hipóteses em que deveria e podia agir.

A segurança, além de ser dever do ente público, é também responsabilidade de todos, portanto cabe aos cidadãos prudência condizente com este preceito. Na medida em que a vítima, com sua conduta, age de maneira a contribuir ou provocar o evento lesivo, não há de se imputar ao Estado o dever de indenizar. Ademais, se, por culpa da vítima, o Estado não puder impedir o dano produzido, este também não fica responsável. Mas para que exista essa responsabilidade é imprescindível que exista um dever legal de impedir o resultado danoso.

6.2 O dano indenizável

Não é qualquer omissão que provoca o dever de indenizar do Estado. É preciso que essa omissão seja revestida de requisitos que tornem indenizável o dano causado. O nexo causal precisa ficar evidenciado no caso, de forma que, não exista razão para excluir a responsabilidade unicamente por tratar-se de ato omissivo.

Quer-se dizer que nem sempre o Estado responderá pelos crimes ocorridos, mesmo que tenha o dever de manter a ordem pública e, conseqüentemente, a segurança, mas sempre responderá quando a omissão foi uma omissão específica. Com isto, podemos classificar as omissões como genéricas, e, portanto, não causadoras de danos indenizáveis, e as omissões específicas, conseqüentemente causadoras de danos indenizáveis. José Aguiar Dias traz breve exemplo do que seria uma omissão pela qual o Estado responderia e uma omissão pela qual o Estado não responderia:

Por ora, é forçoso aceitar, ao propósito, a distinção de Pedro Lessa, segundo a qual o Estado não responde, por exemplo, pelo furto comum praticado contra os cidadãos, mas indeniza os prejuízos decorrentes de agressão às pessoas ou às coisas, quando houver ameaça, anúncio ou aviso e a polícia permanecer inerte.¹⁰⁹

¹⁰⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 582

A tarefa de distinguir, com clareza, o que torna uma omissão genérica e uma omissão específica (para alguns ilícitos omissivos próprios e ilícitos omissivos impróprios), ou até mesmo quando o Estado deve responder em matéria de segurança pública não é das mais fáceis, pois é preciso visualizar com clareza o nexo de causalidade. Daí muitos autores e juízes buscam classificar a omissão geradora de dano indenizável apenas em critérios ortodoxos, que não levam em consideração as particularidades de cada caso. O dever de evitar o dano tem que ser do poder público e apenas ele tem o poder de evitar que a ordem pública seja abalada a ponto de impossibilitar o convívio social harmônico.

A omissão específica é uma omissão juridicamente relevante, nesse caso a inércia administrativa é a causa direta e imediata do dano. Na omissão genérica não é possível observar esse nexo de causalidade direto e imediato. Sergio Cavalieri Filho exemplifica com o caso de um veículo sem condições normais para trafegar, e, em virtude disso, causa um acidente por defeito de freio ou falta de luz traseira. Nesse caso, não se responsabiliza a Administração pelo fato do veículo ainda estar circulando, pois trata-se de uma omissão genérica. Caso o veículo defeituoso tivesse sido liberado de uma vistoria haveria a omissão específica e consequente responsabilidade objetiva do Estado.¹¹⁰

A realidade imposta é de que, por não abancar o dever de garantir a segurança pública para si, o Poder Público se matém omissivo diante da crescente violência urbana e irresponsável pelos danos provenientes dela, pelo simples argumento de que não ficou provada culpa do serviço, ou um nexo causal direto entre a omissão e o dano proveniente de um crime. Não parece acertada essa resposta, primeiro porque não há na Constituição a responsabilidade subjetiva do poder público unicamente por tratar-se de um ato omissivo e afirmar isso, com a devida *vênias*, é desprestigiar a construção histórica da responsabilidade do Estado e as garantias dos cidadãos enquanto sujeitos de direitos.

Quando se trata de segurança pública e violência urbana, não podemos deixar de colocar a omissão do Estado pelo menos como uma concausa do evento criminoso. Nas periferias das grandes cidades, áreas em que inexiste os serviços públicos essenciais como saneamento básico, infraestrutura de moradia e assistência à saúde, por exemplo, a atuação policial na maioria das vezes não é para garantir a segurança da população e sim para uma repressão ao crime de forma brutal, sem respeitar os direitos dos que ali habitam.

¹¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 248.

Certamente, questões acerca das possibilidades econômicas do Estado de manter todas as políticas públicas essenciais é importante no tema, mas não razão para pautar os direitos sociais como secundários, passivos de serem ou não efetivados. Conforme verifica-se na explicação de Neves:

Diversos fatores contribuem para distanciamento da pretensão normativa da atual Constituição Brasileira acerca dos direitos prestacionais e a transformação operada efetivamente na vida daqueles que se encontram sobre o seu manto protetor. De um lado, os poderes públicos (Executivo e Legislativo) não se preocupam ou não conseguem implementar as políticas públicas referentes aos direitos fundamentais sociais de maneira satisfatória. Os motivos para tal dissídia vão desde os objetivos eleitoreiros até a incapacidade técnica. Afinal, uma sociedade desprovida de serviços públicos essenciais, como educação e saúde, facilita sobremaneira a perpetuação do poder.¹¹¹

É notório que a má administração dos recursos públicos ao longo dos anos, pautada por interesses diversos da supremacia do interesse público, fez com que o Estado fosse omissivo nas suas garantias constitucionais, no entanto, por força do princípio de freios e contrapesos cabe aos outros poderes, em especial o judiciário garantir que apesar de tudo isso a vítima possa ter seus danos reparados, nas situações em que importa violação da administração no seu dever de prestar a segurança pública.

Entendemos que o direito à segurança pública é um direito fundamental indispensável e que integra o núcleo daqueles direitos essenciais a dignidade da pessoa humana. Não é o objetivo desta dissertação o aprofundamento sobre o ativismo judicial, mas reputo relevante influência que o poder judiciário exerce sobre concretização daquilo que seria o “núcleo básico de direitos sociais”.¹¹²

Portanto, não cabe apenas aos órgãos do executivo implementarem políticas públicas de segurança, o judiciário deve também intervir, quando necessário, através dos instrumentos constitucionais para que essa garantia não seja meramente formal. Ademais, se é possível a judicialização de políticas públicas de segurança pública, porque não seria possível a indenização às vítimas da má prestação deste serviço básico? A resposta negativa para essa pergunta não parece correta nem conforme toda a evolução temática.

Portanto, o dano indenizável é aquele proveniente de uma omissão específica, em que podemos encontrar o nexo causal direto e imediato e também, aquele em que há um dano desproporcional e anormal imposto a um cidadão isoladamente.

¹¹¹ MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais*. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> 09 maio. 2008. p. 1.

¹¹² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 482.

7 A JURISPRUDÊNCIA E O TEMA

A análise da jurisprudência pátria a respeito do tema é uma tarefa que requer paciência do jurista, uma vez que não existe um consenso nas decisões dos tribunais. No que se refere à responsabilidade por atos comissivos, estes, por serem considerado causa, são ensejadores da responsabilidade do Estado. No campo dos atos omissivos, o que se percebe é que, na maioria dos casos, este é considerado uma condição e não uma causa eficaz do evento danoso e, portanto, não merece mover a máquina estatal em direção à tutela reparatória.

Esse entendimento de que a omissão é apenas uma condição do evento danoso tem Mello como principal defensor, e é nele que os defensores da responsabilidade subjetiva nos casos de omissões se agarram. Hoje existe uma forte tendência dos juristas em afirmar que o STF e o STJ entendem, de forma pacífica, que se adota a teoria da responsabilidade subjetiva nos casos de atos omissivos. De fato, muitos são os que defendem essa corrente, no entanto, não existe consenso nem na doutrina e nem na jurisprudência. Existem inúmeros julgados nos tribunais superiores que afirmam ser objetiva a responsabilidade do poder público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão.

O ponto de destaque na discussão do tema é o nexo de causalidade que existe entre a omissão do poder público e o dano, e também a possibilidade de colocar o Estado na posição de segurador universal. Estes argumentos não são infundados, de fato, dizer quais omissões são passíveis de responsabilizar o ente público, e quais não são, ou se de fato existe um nexo de causalidade direto e imediato entre o dano e a omissão, são importantes para se chegar à responsabilidade correta nos casos concretos, no entanto, esse discurso crescente de que se trata de responsabilidade subjetiva é algo que não possui uma base teórica ou legal que seja compatível com esse discurso jurídico.

O Julgado do Recurso Extraordinário nº 372.472-0 do Rio Grande do Norte, cujo Ministro Relator Carlos Velloso tratou sobre a responsabilidade civil do estado por atos omissivos. In caso, o presente acórdão versava sobre a morte de um detento por outro detento, dentro de estabelecimento prisional, e o notável ministro entendeu que, nos casos de omissão do poder público, para confirmar a responsabilidade Estatal é preciso que haja a falta do serviço. Destacou o relator que “falta do serviço decorre do não-funcionamento ou do funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar”. Continua acrescentando:

“é o que ocorre na espécie, em que o Estado tinha o dever de zelar pela integridade física do preso. Encontrando-se o preso sob a guarda do Estado, deve este cuidar de protegê-lo contra agressões, quer de agentes do Estado, quer de companheiros de prisão.”¹¹³

Vejamos a Ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO. 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 esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, 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. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - R.E. conhecido e não provido.¹¹⁴

A culpa, nesta responsabilidade defendida pelo ministro, é uma culpa genérica, e não uma culpa individualizada; busca-se de que maneira o serviço público falhou e não a negligência, imprudência ou imperícia do agente público.

O que parece mais evidente em torno do presente tema é a forma diversa como se comporta a jurisprudência em torno do assunto. Nas palavras de Felipe P. Braga Neto:

Se fizéssemos uma análise do direito comparado nos países ocidentais vamos perceber clara evolução da responsabilidade subjetiva para a objetiva. Esse é o sentido da evolução histórica. Na responsabilidade do Estado por omissão, no Brasil, talvez estejamos vivendo um fenômeno distinto. Há alguns anos, aceitava-se, com maior naturalidade, a possibilidade do Estado responder objetivamente nas omissões. Hoje, porém, observa-se certa inversão dessa tendência.¹¹⁵

O que ocorre na jurisprudência é que se criou um consenso de que a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva, e que se trata de uma questão pacífica.

¹¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 372472/RN, Relator (a): Min. VELLOSO, Carlos. Segunda Turma. DJ 28/11/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28372472%2EENUME%2E+OU+372472%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qbgoxxt>>. Acesso em: 30 de novembro 2015.

¹¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 372472/RN, Relator (a): Min. VELLOSO, Carlos. Segunda Turma. DJ 28/11/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28372472%2EENUME%2E+OU+372472%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qbgoxxt>>. Acesso em: 30 de novembro 2015.

¹¹⁵ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais. 3ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2015. p 188.

Existem outros julgados que defendem a responsabilidade objetiva nos casos de omissões. A violência crescente não pode ser colocada apenas como fato de terceiro predisposto a excluir o nexo de causalidade entre a omissão e o dano sofrido pela vítima; na pior das análises estaríamos diante de uma culpa concorrente. Um dos fundamentos da responsabilidade do Estado é o princípio da solidariedade, o que quer dizer que não é justo que um único indivíduo arque com todos os prejuízos causados por uma conduta que não cometeu. O Estado de forma contínua negligenciou as políticas de segurança e, mesmo assim, não arca com a responsabilidade do caos que provocou.

Mas nem todas as decisões são nesse sentido, existem, embora poucos e pioneiros, julgados que garantem a tutela reparatória e compensatória às vítimas de crimes.

No julgamento da Apelação Cível Nº 1.178.480-4 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi reconhecida a responsabilidade do Estado face ao cometimento de crime por foragido. A apelação deu provimento ao recurso das vítimas de roubo por pessoa que deveria esta custodiada pelo Estado, na decisão de primeiro grau entendeu-se que não havia nexo causal próximo e imediato entre a ausência de custódia do condenado e o roubo do qual os autores foram vítimas. Destacou o desembargador relator Carlos Mansur Arida que:

“No que se refere à responsabilidade civil do Estado, tem-se dois aspectos básicos a serem verificados: (i) a responsabilidade objetiva pela ausência ou deficiência do aparelho policial, faltando o Estado nos deveres constitucionais de assegurar o direito à segurança e ao mesmo tempo prestar esta segurança a todo cidadão, pois este é um dos direitos sociais assegurados pela Constituição da República (CF, art. 5º, caput, 6º e 144), e (ii) a responsabilidade subjetiva por conduta imprudente e/ou negligente das autoridades e agentes estatais (Cód. Civil, art. 159).”¹¹⁶

Continua o desembargador argumentando, em suas razões, que existem dois nexos de causalidade, um derivado do art. 144 da Constituição Federal e outro do art. 37, 6º, também da CF. De forma que, a responsabilidade civil do Estado diante de crimes ocorridos pela quebra do dever de segurança pública advém tanto do seu dever especial de diligência inscrito no art. 144, da CF/88, e também, do §6º do art. 37, da CF/88, que decorre da ação ou omissão dos agentes públicos. Diante disso, só podemos ter, neste sistema constitucional vigente, a responsabilidade Estatal.

¹¹⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Embargos Infringentes n. 1.178.480-4. Relator: ARIDA, Carlos Mansur. Publicado no DJ de 06/07/2015 p. 87. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/95225745/djpr-06-07-2015-pg-87>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2015.

“O nexa causal pelo art. 144 se estabelece entre o dever de manter a ordem pública e de garantir os direitos à incolumidade física e patrimonial e os danos resultantes por ausência ou deficiência do aparelho policial. A falta verificada no serviço tanto pode ser imputada ao funcionário individualmente quanto à administração como órgão, ao não se desincumbir de seus encargos essenciais. Neste caso, não é pressuposto que seja o dano consequência de alguma ação ou omissão de algum agente em face de um dever. Pode existir este sem que exista aquela, na medida em que não houver ação nem omissão danosa do aparelho existente, mas o aparelho em si se mostrar deficiente ou insuficiente para manter a ordem pública. Considerando o § 6º do art. 37, o Poder Público responde pelos danos que a ação ou omissão de seus agentes causarem a terceiros, enquanto pelo art. 144 responde pelos danos causados por terceiros. Partindo desta hipótese, tem-se um caráter difuso, não importando identificar os agressores. Será o bastante existir o dever estatal de proteção e a prova da existência dos danos pelo prejudicado. No caso em análise, tanto é possível reconhecer a responsabilidade do Estado por falha, deficiência ou insuficiência de seu aparelho policial na manutenção da ordem pública, quanto pela omissão de seus agentes. Essa consideração pode ser feita porque o causador do dano era foragido.”¹¹⁷

Além disto, as razões de decidir, deste julgado, perfazem a análise da falha da Administração Pública em capturar um apenado no regime semi-aberto, que descumpriu as obrigações impostas e necessariamente deveria ser colocado no regime fechado. O caso, a responsabilidade emergiu diante da omissão do Estado em prestar segurança pública, enorme lesão ao particular, nexa entre a lesão sofrida e a omissão, e a ausência de qualquer excludente da responsabilidade do ente público.

Houve indenização de ordem material, pelos prejuízos que o autor do crime causou, e de ordem moral, pelo inegável constrangimento e trauma que as vítimas passaram. Assim, o que podemos constatar é que este julgado traduz exatamente o que foi exposto neste trabalho.

Em análise a outra jurisprudência, desta vez do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, diz ser em dizer que é subjetiva a responsabilidade do estado nos casos de omissão, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. FURTO DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.

1. É subjetiva a responsabilidade civil da administração pública em razão dos danos decorrentes de conduta omissiva. 2. Conjunto probatório que não logra demonstrar a existência de nexa causal entre o fato e qualquer conduta omissiva do Estado, que não pode ser considerado como segurador universal. Inaplicabilidade da teoria do risco integral. Sentença de improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO.¹¹⁸

¹¹⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Embargos Infringentes n. 1.178.480-4. Relator: ARIDA, Carlos Mansur. Publicado no DJ de 06/07/2015 p. 87. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/95225745/djpr-06-07-2015-pg-87>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2015.

¹¹⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Civil n. 70064577760, Relator (a): ALMEIDA, Isabel Dias. Quinta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/06/2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064577760&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&

No caso, ocorreu um furto de veículo automotor em via pública, em que se espera que a autoridade policial esteja presente, alegando violação ao disposto, no art. 144, da CF. No caso, alegava a parte autora que se tratava de responsabilidade objetiva do ente público, mas o tribunal decidiu por irresponsabilizar o Estado, usando o fundamento que a responsabilidade é subjetiva, por culpa da administração ou a falha no serviço, e não veio a lume a prova desta falha. Alertou que, o Estado não pode ser tratado ou considerado como segurador universal. De modo que consta no voto da relatora o seguinte:

“Sendo assim, o feito deve ser julgado sob o prisma da responsabilidade subjetiva do Estado, a teor do art. 186 do Código Civil. Incide, pois, o princípio geral da culpa civil, nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público, daí exigir-se a prova da culpa da Administração.”¹¹⁹

Pedimos *vênia* para discordar dos fundamentos da decisão. Em hipótese alguma entende-se que a responsabilidade objetiva nos casos de flagrante omissão pública pode levar o Estado a figurar como garantidor universal. O que se pretende é que o poder público cumpra com os serviços públicos que se propôs a garantir na Carta Constitucional, se não é possível que com todos os serviços, pelo menos os essenciais, e neles está a segurança pública.

O operador do direito não encontrará muitos entraves para encontrar jurisprudência que alegue que se aplica a responsabilidade subjetiva, baseada na falta do serviço, nos casos de omissões. Muitas vezes, os resultados práticos das decisões são os mesmos: a responsabilidade do ente público. Todavia, os elementos de decidir, pautados em uma teoria suplantada, nos levam a crer que os tribunais temem um possível gravame à máquina estatal, com isto, relegam os interesses das vítimas que muitas vezes desconhecem o autor do dano sofrido, pois o Estado falha no dever de persecução penal e punição dos autores de infrações penais.

Vejamos decisão do Tribunal Paulista:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO AÇÃO INDENIZATÓRIA
DANO MORAL - FALTA DE SERVIÇO OMISSÃO DO PODER PÚBLICO

getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70064577760&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 12 de janeiro de 2016.

¹¹⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Civil n. 70064577760, Relator (a): ALMEIDA, Isabel Dias. Quinta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/06/2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064577760&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70064577760&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 12 de janeiro de 2016.

NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA OCORRÊNCIA. Polícia Militar que optou por não atender chamado de cidadã agredida e ameaçada de morte pelo ex-namorado. Mulher mutilada e assassinada a golpes de facão, poucas horas depois da chamada para o "190". Hipótese, ademais, na qual a vítima e sua genitora registraram ocorrência de agressão e ameaça, em Delegacia de Polícia, na noite anterior ao homicídio, sem que fossem tomadas outras providências pela polícia civil. Risco à vida da vítima conhecido com antecedência pelos órgãos da segurança pública e que poderia ter sido minimizado ou evitado. Autores irmãos da falecida. Legitimidade para pleitear a indenização. Caso em que já foram indenizados o padrasto e a mãe da ofendida, pelo mesmo fato. Indenização também devida aos irmãos, que sofreram abalo emocional com o evento. Dano moral reflexo ou indireto, também denominado "por ricochete". Arbitramento em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada um dos irmãos, com juros moratórios de 1% ao mês, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, e correção monetária desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ, acrescidos das verbas da sucumbência. Inaplicabilidade da Lei nº 11.960/09. Sentença de improcedência do pedido, reformada. Recurso dos autores provido para este fim.¹²⁰

A jurisprudência trazida relata caso de jovem morta por ex-namorado, conhecido pela polícia local como sujeito reincidente em práticas delitivas. A vítima foi ameaçada de morte e agredida pelo autor, no dia anterior à consumação do homicídio, o que foi comunicado às autoridades policiais pelo serviço do "190". Mas, por desídia, as autoridades nada fizeram e omitiram-se no dever de atender a ocorrência. No dia seguinte, o ex-namorado matou a jovem utilizando uma faca.

O Tribunal entendeu que o Estado deveria responder pela omissão dos agentes públicos, mas em suas razões de decidir baseou-se na responsabilidade subjetiva, pautada na culpa anônima ou falta de serviço, posto que o Estado foi omissivo no dever. Os irmãos da vítima foram ressarcidos pelos danos morais e materiais que sofreram. Embora a conclusão seja a mesma, os fundamentos diferem muito.

Quando a responsabilidade do Estado se assenta na culpa anônima o ônus de provar a responsabilidade recai na vítima, hipossuficiente e vulnerável. O Poder Público que tem o compromisso constitucional de prestar segurança e que responde objetivamente, segundo o art. 37, §6º da CF, mas, para a maioria dos juízes brasileiros, são os cidadãos que devem provar a culpa do serviço. De certo que na maior parte dos casos o Estado é negligente, mas essa omissão não ocorre apenas em casos evidentes como o trazido, mas em outros tantos que por pura acídia os agentes públicos não operam de forma a impedir a ocorrência de crimes.

¹²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0007535-93.2012.8.26.0572, Relator: LOFRANO FILHO, Djalma. Data de Julgamento: 09/04/2014. 13ª Câmara de Direito Público. Data de Publicação: 16/04/2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120734517/apelacao-apl-75359320128260572-sp-0007535-9320128260572>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2016.

Existindo o dever especial de diligência, cabe ao Estado demonstrar que agiu com os meios necessários para evitar o evento danoso, e que era completamente imprevisível o dano sofrido. A ruptura do nexos causal deve ser pautada no critério de dever-poder do ente público e não porque trata-se de ato de terceiro, entender dessa forma é o mesmo que negar, de forma universal, qualquer ressarcimento pela violência pública.

O caso concreto pede uma análise sobre a qualidade da omissão, não é porque se trata de uma inação que devemos falar da culpa do serviço, e sim, verificar se houve uma omissão específica ou genérica. No caso da jurisprudência acima, a ligação para o “190” tornou a omissão estatal causa direta e imediata do dano, pois existe um comando normativo que impõe à polícia agir diante de um chamado.

Outro julgado proveniente da 2ª Turma do STF, em que o Ministro Joaquim Barbosa aborda o tema da responsabilidade do Estado:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FAUTE DU SERVICE PUBLIC CARACTERIZADA. ESTUPRO COMETIDO POR PRESIDIÁRIO, FUGITIVO CONTUMAZ, NÃO SUBMETIDO À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COMO MANDA A LEI. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie. Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão. Está configurado o nexos de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro. Recurso extraordinário desprovido.¹²¹

O Estado, autor do Recurso Extraordinário, alegava a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul afrontava o art. 37, 6º, da Constituição Federal, pois o dano às vítimas do crime foi causado por ato de terceiro, não havendo que falar em responsabilidade do Estado recorrente. Ocorre que um apenado, em regime aberto, fugiu por sete vezes, sem que o Estado realizasse a regressão para o regime fechado. O relator Ministro Carlos Velloso entendeu por tratar-se de ato omissivo do poder público a responsabilidade é subjetiva e, no caso, não havia nexos causal, dando provimento ao recurso do Estado.

¹²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 409203 RS. Relator (a): Min. VELLOSO, Carlos. Relator (a) p/ Acórdão: Min. BARBOSA, Joaquim. Publicado no DJ de 20/04/2007. Julgado em 07/03/2006. Segunda Turma. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761697/recurso-extraordinario-re-409203-rs>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2016.

Entretanto, o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista e proferiu voto diverso, argumentando que existiria o nexo de causalidade direto e imediato, pois, se a lei de execuções penais tivesse sido cumprida o condenado não estaria solto praticando crimes bárbaros, vejamos:

“Ora, o nexo de causalidade, no caso, parece-me patente. Se a lei de execução penal houvesse sido aplicada com um mínimo de rigor, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições que originariamente lhe foram impostas. Por via de consequência, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o crime que cometeu, num horário em que deveria estar recolhido ao presídio. O nexo causal, a meu ver, está presente no caso.”¹²²

Por fim, o Ministro Presidente, Celso de Mello firmou seu voto no entendimento proposto neste trabalho monográfico, destacando que a responsabilidade do Estado por conduta omissiva não pode ser diferente da responsabilidade por conduta comissiva, e no caso, o art. 37, §6º da Constituição Federal exigia que houvesse a responsabilidade objetiva. Destacamos seu voto:

“As circunstâncias do presente caso - apoiadas em pressupostos fáticos soberanamente reconhecidos pelo Tribunal de Justiça local (RTJ 152/612 - RTJ153/1019 - RTJ 158/693, v. g.) - evidenciam que o nexo de causalidade material restou plenamente configurada face comportamento omissivo em que incidiu o Poder Público, que absteve de promover a fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que já havia fugido em 7 (sete) oportunidades. Essa omissão do Estado do Rio Grande do Sul foi causadireta do evento danoso. Diante das inúmeras fugas do condenado, a autoridade competente tinha o dever de ser mais vigilante e de promover a regressão do sentenciado em referência no regime de cumprimento da pena. Se o Estado assim houvesse agido, procedendo com diligência em face dos incidentes anteriormente registrados, o apenado em questão teria sido submetido a regime penal gravoso, o que o teria impedido de praticar os delitos gravíssimos que veio a cometer. A omissão do Poder Público local, além de profundamente censurável, revelou-se causa suficiente a eclosão dos eventos delituosos perpetrados por referido sentenciado, que resultou - ante a falha evidente do Estado no cumprimento de sua obrigação de fiscalizar a prática de violência pessoal, inclusive estupro, contra as moradoras de uma residência em que esse mesmo sentenciado veio, criminosamente, a ingressar durante a fuga que empreendeu.”¹²³

Conforme as jurisprudências trazidas, conclui-se que o poder judiciário brasileiro não tem uma resposta unânime para a questão da responsabilidade do Estado em relação a

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 409203 RS. Relator (a): Min. VELLOSO, Carlos. Relator (a) p/ Acórdão: Min. BARBOSA, Joaquim. Publicado no DJ de 20/04/2007. Julgado em 07/03/2006. Segunda Turma. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761697/recurso-extraordinario-re-409203-rs>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2016.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 409203 RS. Relator (a): Min. VELLOSO, Carlos. Relator (a) p/ Acórdão: Min. BARBOSA, Joaquim. Publicado no DJ de 20/04/2007. Julgado em 07/03/2006. Segunda Turma. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761697/recurso-extraordinario-re-409203-rs>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2016.

violência urbana. Os órgãos jurisdicionais nem sempre resguardam os interesses da vítima de crimes e não reconhecem seu direito ao ressarcimento pelos danos sofridos. De outra feita, quando reconhecem, justificam suas decisões na responsabilidade subjetiva em violação ao que preceitua o artigo 37, §6º, da Constituição Federal.

Não é satisfatório que o ordenamento jurídico contenha essa insegurança nas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores porque a Carta Magna possui regra expressa sobre esse ponto. No entanto, a discussão supera os ditames legais e passa por questões de grande relevância jurídica e social e merece uma atenção especial dos julgadores pátrios.

8 CONCLUSÃO

Conforme o exposto, a responsabilidade do Estado em relação aos crimes não é um assunto consensual nem na doutrina e nem na jurisprudência pátria. Muitos argumentos levantam a existência de uma responsabilidade subjetiva nos casos em que a Administração não realiza o dever de prestar a segurança pública eficaz ou, podendo e devendo agir, se mantém inerte à crescente violência urbana.

O tema reveste-se de muitas teorias que ganharam contornos diferentes ao longo da evolução histórica, mas o que se vislumbra é que cada vez mais busca-se um Estado atuante que responda pelos serviços públicos que oferece, quando estes se mostram insuficientes.

A segurança pública consiste em um direito fundamental indispensável e inegociável, uma vez que sem a existência da ordem pública não é possível que os cidadãos usufruam de outros direitos, como a liberdade, propriedade e integridade física. Garantir a segurança é dever inscrito na Constituição Federal e é uma garantia indisponível. O Estado como detentor da força é quem pode exercê-la através da Polícia, órgão organizado hierarquicamente para manter o que se denominou chamar de estado antidelitual.

A responsabilidade do Estado diante da violência urbana é quase que invariavelmente decorrente de uma omissão que só existe porque há um dever especial de diligência. Conforme demonstrado no capítulo 4, há autores que entendem que existe a responsabilidade subjetiva, pois, nos casos omissivos, o agente público não causa o dano diretamente, a omissão é mera condição para o evento danoso, ou seja, não há nexo de causalidade entre o dano e a conduta do poder Público. Nesses casos não poderia ser aplicado o art. 37, §6º da Constituição Federal, e, desta forma, aplica-se a teoria da culpa administrativa. Outros já abordam o fato para dizer que o Estado não pode responder por crimes, uma vez que seria um fato de terceiro, fora do domínio da Administração, inexistindo nexo de causalidade, e conseqüentemente o Estado se torna irresponsável.

Outros autores, como Meirelles, Bastos e Cahali, entendem que tanto nos casos omissivos quanto nos casos comissivos aplica-se o art. 37, §6º da Constituição Federal, sem nenhuma ressalva.

Concluiu-se, portanto, que a responsabilidade do poder público diante de casos omissivos deve ser objetiva, conforme o artigo 37, §6º da Constituição Federal, mas, para tanto, precisamos vislumbrar a omissão específica, pois não é qualquer omissão que configurará a responsabilidade. O dano deve ser ligado direta e imediatamente à inação

pública, e o fato de ser ato de terceiro, que em regra é uma causa de exclusão da responsabilidade, não pode ser posto de forma absoluta. O primordial é a omissão ligue-se ao dano de forma direta.

No que se refere às decisões judiciais não há, de fato, uma posição unânime, mas o que se percebe é uma nítida tendência em irresponsabilizar a Administração. É certo que existe esse posicionamento, mas em um Estado de direito onde o escopo é a efetivação da cidadania os direitos fundamentais não podem ser negligenciados, e a segurança pública é um desses direitos. O poder público não apresenta um programa adequado para combater a criminalidade, os meios de ressocialização não são eficazes e as vítimas são duplamente violadas, primeiro com o cometimento do crime, segundo com o abandono que sofre da legislação pátria.

Portanto, a responsabilidade do Estado ante à violência urbana é uma matéria que requer atenção do operador do direito, pois as respostas aos casos que chegam ao judiciário podem ser decididas de forma a causar mais injustiça social e danos irreparáveis às vítimas da falência do controle da segurança pública.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cristiane Paglione. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11648. Acesso em: 12 dez. 2015.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. v. II, Coimbra: Almedina, 2001.

AVELINE, Paulo Vieira. **Segurança pública como direito fundamental**. 2009. 187 f. Tese (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2009. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10923/2421>. Acesso em: 20 dez. 2015.

BARBOSA, Joaquim. Voto Vista, Recurso Extraordinário 262.651-1/SP, p.454-455. Julgamento: 16/11/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ 06-05-2005.

BECK, Ulrich. **La Sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós Básica, 2002.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **A Constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a Responsabilidade civil**. In: *a constitucionalização do Direito: Fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Cláudio Pereira de Souza e Daniel Sarmento (Orgs). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>.

_____. **Projeto de Lei N. 718, de 2011 (do Senado Federal)**. Dispõe sobre responsabilidade civil do Estado. Diário do Congresso Nacional. Brasília, 1 dez. 2011. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/100449.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 734689/DF. Agravante: Distrito Federal. Agravado: Alberdan Nascimento Araújo. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 27/03/12, DJ 18/04/12. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21505573/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-734689-df-stf/inteiro-teor-110368384>. Acesso em: 07 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 3724720/RN. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Antônio Carlos da Silva. Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 04/11/03, DJ 28/11/03. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261630>. Acesso em 08 dez. 2015.

BRUNINI, Weida Zancaner. **Da responsabilidade extracontratual da administração pública**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1981.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Brasília: Senado Federal, 1978.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 1982.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**.5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª ed., Salvador: Editora Juspodivrn, 2012.

CUNHA, Anne Clarissa Fernandes de Almeida. **Poder de Polícia: Discrecionariiedade e limites**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8930. Acesso em:2jan. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **Anuário brasileiro de segurança pública**. Edição VII. São Paulo, 2013. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf. Acesso em: 20 jan. 2016.

FREITAS, Juarez. **A responsabilidade extracontratual do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão**. *Revista de Direito administrativo*. Rio de Janeiro, RJ, v. 241, 2005.

_____. **Contra a omissão inconstitucional: reexame inovador da responsabilidade do estado**. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, n.66, p. 65-78, maio/ago. 2010.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. **Responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes**. 2001. 239 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2001. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/101461>. Acesso em: 20 jan. 2016.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti, SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A Responsabilidade Civil do Estado por Conduta Omissiva**. Revista CEJ. R. CEJ, Brasília, V. 7, n. 23, p. 45-59, out./dez., 2003. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/577-916-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.

GARCÍA-PABLOS De MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos – introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos juizados especiais criminais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GÓIS, Ewerton M. O. **A responsabilidade civil do estado por atos omissivos e o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/3_-_a_responsabilidade_civil_do_estado_por_atos_omissivos_e_o_atual_entendimento_do_supremo_tribunal_federal.pdf. Acesso em: 13 fev. 2016.

HOLLERBACH, Amanda Torres. **A Responsabilidade Civil do Estado por conduta omissiva**. Rio Grande do Sul: PUC: 2008. 30 p. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (graduada em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/amanda_torres.pdf. Acesso em: 01 nov. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LLOP, Javier Barcelona. **Policía y Constitución**. Madrid: Editorial Tecnos S/A, 1997.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Tradução de Michel Fromont. 4. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MAURER, Hartmut. FROMONT, Michel (trad.). **Le principe de proportionnalité au sens large découle du principe de l'État de droit toujours être respecté. Il ne s'applique du reste pas seulement à l'administration, mais aussi au législateur**. In: Droit Administratif Allemand. Paris: L.G.D.J., 1994.

MAYR, Eduardo. **Atualidades Vitimológicas**. In: MOREIRA FILHO, Guaracy. Vitimologia em Debate: Criminologia e Vitimologia Aplicada. p. 18-19.

MEDAUAR, Odete. **Poder de Polícia**. In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, RJ, n. 199, 1995.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Lopes Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, BA. v. 1, n. 5, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 15 dez. 2015.

MORAES FILHO, Julio César Gaberel de. **Responsabilidade civil do Estado: histórico das Constituições brasileiras**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, RS, n. 53, 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2880. Acesso em: jan. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. In: LAZZARINI, Álvaro.; et. al. **Direito Administrativo da Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

MOTA, Indaiá Lima. Breves linhas sobre vitimologia, redescobrimto da vítima e suas várias faces: algumas questões relevantes. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, DF. v. 13, n. 101, 2012.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Princípios da isonomia na licitação pública**. Florianópolis: Obra Jurídica: 2000.

PARANÁ. Tribunal de Justiça, 1ª Câmara Cível. Apelação número 11784804/PR. Apelantes: Orlando da Luz Junior e Denizete Aparecida de Farias Viera. Apelado: Estado do Paraná. Relator: Des. Rubens Oliveira Fontoura, julgado em 29/06/15, DJPR 06/07/15. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/95225745/djpr-06-07-2015-pg-87>. Acesso em: 19 dez. 2015.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2015.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudo de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antônio Francisco de Souza e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade civil do Estado por omissão**. Rio de Janeiro; Renovar, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70064577760. Apelante: Estado do Rio Grande do Sul. Apelado: Anderson da Silva. Relatora: Des. Isabel Dias Almeida, julgado em 24/06/15. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113580082/apelacao-civel-ac-70055981633-rs/inteiro-teor-113580087>. Acesso em: 18 fev. 2016.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina. 1981.

RODRIGUES, Ricardo Ramos. **A Responsabilidade Civil do Estado**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, RS. XIV, n. 94, Nov. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10745. Acesso em: dez. 2015.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Responsabilidade do Estado por atos das forças policiais**. 2000. 135 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2000. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/89906>. Acesso em: 12 fev. 2016.

ROSEVALD, Nelson. **As funções da Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. **Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875. Acesso em: jan. 2016.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Nexo causal e excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2635. Acesso em: dez. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 13ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 00075359320128260572/SP. Apelante: Alita da Cruz Longo e outro. Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Des. Djalma Lofrano Filho, julgado em 9/04/14, DJSP 16/04/14. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120734517/apelacao-apl-75359320128260572-sp-0007535-9320128260572/inteiro-teor-120734527>. Acesso em: 01 fev. 2016.

SILVA, João Miranda. **A Responsabilidade do Estado Diante da Vítima Criminal**. São Paulo: J.H. Mizuno – EPP, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas**. Atualidades Jurídicas da OAB. Brasília: OAB Editora, mar.-abr. 2008. Disponível em:

<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205505974174218181901.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VASCONCELOS DINIZ, Marcio Augusto de. **Estado social e princípio da solidariedade**. 3. ed. Vitória, ES. Revista de direitos e garantias fundamentais. Jul/dez de 2008. Disponível em: <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/issue/view/11>. Acesso em: 12 dez. 2015.

VIEIRA, Vanderson Roberto; ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **A sociedade do risco e a dogmática penal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 38, fev 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3593. Acesso em: 20 fev 2016.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil**. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 10 dez. 2015.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 3. ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.