

O DIREITO HUMANO À SEGURANÇA PÚBLICA E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

THE HUMAN RIGHT TO PUBLIC SECURITY AND THE RESPONSIBILITY OF THE STATE

Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas *

RESUMO

Os direitos humanos constituem direitos fundamentais de todos os seres humanos e a sua afirmação está vinculada ao reconhecimento de que toda pessoa humana, em razão desta condição, tem direitos e atributos autônomos que lhe são inerentes. No âmbito jurídico, são direitos subjetivos, próprios da personalidade da pessoa, indispensáveis à condição humana. Como direito humano, a segurança é direito fundamental dos indivíduos, imprescindível ao natural desenvolvimento da personalidade humana e ao aperfeiçoamento da vida em sociedade. Estendida ao âmbito público, implica na ação preventiva e repressiva exercida por órgãos e agentes públicos para a proteção dos direitos fundamentais das pessoas e pressupõe a garantia de um Estado antidelitual, de convivência social pacífica, com preservação e manutenção da ordem pública e a incolumidade das pessoas e de seus patrimônios. O crime é fator de desestruturação social e empecilho para o desenvolvimento e progresso da sociedade. Impõe à vítima danos de ordem física, material, moral, social e psíquica. Ao Estado, cabe responder patrimonialmente por esses danos, concorrentemente com o infrator quando, na situação concreta, verifica-se que, sendo possível a intervenção estatal, esta não ocorreu, ocorreu tardiamente ou de forma ineficiente. Há, na hipótese, falha na proteção ao administrado, constituindo esta, causa concorrente para o evento lesivo. A responsabilidade do Estado é tema de grande relevância, envolvendo a relação jurídica entre o ente estatal e os administrados, como forma de assegurar os direitos humanos fundamentais.

Palavras chave: direitos humanos; segurança pública; responsabilidade do Estado.

* Professora Doutora da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, UNESP, Campus de Franca e da Universidade Paulista, UNIP, Campus de Ribeirão Preto. Membro do Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos – NETPDH.

ABSTRACT

The human rights constitute fundamental rights of all human beings and this affirmative is tied to the recognition that all human beings, due to this, have rights and autonomous attributes that are inherent to him or her. In the juridical sphere these rights are subjective rights, proper to the person's personality and indispensable to the human condition. Due to be a human right, security is a fundamental right of the individuals, indispensable to the natural development of the human personality and to the perfection of life in society. When it was extended to the public sphere, it implies the preventive and repressive action exerted by the public agencies and public agents in a way to protect the fundamental rights of people and presupposes the warranty of a State against offense to law, favoring the pacific social living, the prevention and maintenance of the public order and the safe and sound condition to people and their patrimony. Crime is a factor of social lack of structure and an impediment to the development and progress of the society. It brings to its victim the damages of physical, material, moral, social and psychic order. The State is thus responsible to respond in a patrimonial way to these damages, at the same time as the infringer when in a concrete situation the action of the State occurred lately, or did not occurred or occurred in an inefficient way. There is thus an imperfection in the protection of the administrated person, constituting so the cause of an injurious event. The responsibility of the State is a theme of high relevance comprehending the juridical relation between the State being and the administrated ones, in a way to assure the fundamental human rights, exposed in the internal juridical order and in the international documents.

Key-words: human rights; public security; State responsibility.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade do Estado é tema de grande relevância, envolvendo a relação jurídica entre o ente estatal e os administrados, como forma de assegurar os direitos humanos fundamentais, positivados no ordenamento jurídico interno e em documentos internacionais.

Apresenta este instituto duplo caráter, constituindo-se, ao mesmo tempo, em instrumento garantidor dos direitos dos indivíduos e limitador ou controlador da atuação estatal.

Na matéria enfocada, verifica-se a responsabilidade do Estado na hipótese de falha na prestação de segurança pública aos administrados, favorecendo a ocorrência de crimes. O evento lesivo tem como concausa, concorrentemente à conduta do infrator, a anormalidade do serviço público, voltado ao atendimento da necessidade humana de segurança.

Constitui a segurança direito fundamental dos indivíduos, imprescindível ao natural desenvolvimento da personalidade humana e ao aperfeiçoamento da vida em sociedade. Por meio dela, assegura-se proteção e amparo às pessoas, permitindo-lhes desfrutar dos demais direitos. Seu reconhecimento está afirmado na ordem interna da grande maioria dos países e em inúmeros documentos internacionais, desde a Declaração do Homem e do Cidadão, de 1789. Estendida ao âmbito público, implica na ação preventiva e repressiva exercida por órgãos e agentes públicos para a proteção dos direitos fundamentais das pessoas e pressupõe a garantia de um Estado antidelitual, de convivência social pacífica, com a preservação e a manutenção da ordem pública e a incolumidade das pessoas e de seus patrimônios.

O crime é fator de destruturação social e empecilho para o desenvolvimento e progresso da sociedade. Traz danos para a vítima de ordem física, material, moral, social e psíquica. Cabe ao Estado, assim, responder patrimonialmente por esses danos, concorrentemente com o infrator quando, na situação, verificar-se que, sendo possível a intervenção estatal, esta não ocorreu, ocorreu tardiamente ou de forma ineficiente. Há, na hipótese, falha na proteção ao administrado, constituindo esta, causa concorrente ao evento lesivo.

A responsabilidade do Estado tem sido entendida como sendo objetiva, fundada no risco, configurando-se com o estabelecimento do vínculo etiológico entre o comportamento dos agentes da Administração Pública e o dano a que se sujeitou o particular. O fundamento é a igualdade de todos diante dos encargos públicos. Exime-se o Estado de responder, quebrando-se o vínculo causal, quando demonstrado que o comportamento da vítima deu causa ao evento lesivo ou criou condições para que este ocorresse ou, ainda, quando, na situação, não era possível aos órgãos estatais atuarem na proteção e garantia da segurança do ofendido.

A proposta desse estudo é a identificação dos fundamentos para a responsabilização do Estado na hipótese de falha da segurança pública, favorecendo a ocorrência de delito e afrontando direito humano fundamental de segurança da vítima. Para tanto, procedeu-se à análise daqueles temas relevantes para o seu desenvolvimento, tratando da teoria dos direitos humanos, os seus fundamentos, gênese histórica, características e classificação. Na sequência, foi estudado o Estado, cuidando-se especialmente da ordem e da segurança públicas, e, por

fim, o instituto da responsabilidade estatal, enfocando os conceitos necessários para a fundamentação da responsabilidade do Estado na matéria enfocada.

O método adotado foi o dogmático-jurídico, utilizando-se da pesquisa bibliográfica. Adotou-se, ainda, como método de abordagem o dedutivo, partindo das concepções gerais para chegar-se à temática proposta.

1. DIREITOS HUMANOS

1.1. Noções conceituais

Os direitos humanos constituem direitos fundamentais de todos os seres humanos. Seu conceito está vinculado ao reconhecimento de que toda pessoa humana, em razão desta condição, tem direitos e atributos autônomos que lhe são inerentes. No âmbito jurídico, são direitos subjetivos, próprios da personalidade da pessoa, indispensáveis à condição humana. São direitos básicos, fundamentais, necessários para assegurar ao ser humano uma vida baseada na liberdade e na dignidade, sem os quais ele não conseguiria existir ou não seria capaz de desenvolver-se e de participar plenamente da vida¹.

Segundo Alexandre de Moraes, direitos humanos fundamentais podem ser definidos como sendo “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”².

Destaca o constitucionalista brasileiro os dois sustentáculos primordiais dos direitos humanos: a dignidade da pessoa humana e o limite de atuação do Estado, relacionando-se esses direitos diretamente com a garantia de não-ingerência do Estado na esfera individual das pessoas e a consagração da dignidade humana.

Nesse sentido é o conceito adotado pela Unesco, ao considerar direitos humanos como uma proteção institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder

¹ RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 27.

² MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. Coleção Temas Jurídicos. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 21.

cometido pelos órgãos do Estado e, ainda, regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana³.

Esses direitos são indicados por intermédio de expressões como: “liberdades públicas”, “direitos humanos”, “direitos fundamentais”, “direitos subjetivos públicos”, “direitos do homem”, “direitos naturais”, “valores superiores” e “direitos fundamentais”. São muitos os termos utilizados, análogos e que comportam diversos sentidos, guardando semelhanças entre si, mas cada um com um significado próprio.

Conforme destacam Paulo Hamilton Siqueira Jr. e Miguel Augusto Machado de Oliveira⁴, “*direitos humanos* são aquelas cláusulas básicas, superiores e supremas que todo indivíduo deve possuir em face da sociedade em que está inserido”, originando-se das reivindicações morais e políticas que todo ser humano almeja perante a sociedade e o governo. Sob essa ótica, dão ensejo aos chamados *direitos subjetivos públicos*, conjunto de direitos subjetivos que em cada momento histórico concretizam as exigências de dignidade, igualdade e liberdade humanas e que são reconhecidos positivamente pelos sistemas jurídicos nos planos nacional e internacional.

Os *direitos fundamentais* são, por sua vez, os direitos humanos reconhecidos pelo Estado, qualificados como tal pelo direito vigente, e que têm o intuito de limitar o poder político estatal. Constituem-se na base do Estado Democrático, sendo inerentes aos direitos e liberdades individuais. São direitos que integram um rol básico e são inseridos na norma fundamental - a Constituição de determinado Estado. Enquanto os direitos humanos são válidos para todos os povos em todos os tempos, constituindo-se nas cláusulas mínimas que o homem deve possuir em face da sociedade em que está inserido, os direitos fundamentais, a seu turno, seriam aqueles direitos jurídico-institucionalizados, reconhecidos e consagrados pelo Estado na norma fundamental, garantidos e limitados no tempo e no espaço, essenciais para que o homem viva em sociedade.

Os *direitos do homem* seriam aqueles direitos inerentes ao homem enquanto tal – o próprio direito individual. Já os *direitos do cidadão*, na acepção técnica do termo, são aqueles que pertencem ao cidadão enquanto membro do Estado – o próprio direito político. Os *direitos civis*, de outra face, são aqueles direitos inerentes ao homem em sua condição de ser social, de indivíduo vivendo em sociedade. São direitos reconhecidos a todos aqueles que estão sob a proteção do Estado. Já os *direitos políticos* são inerentes ao cidadão que participa

³ UNESCO. *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, 1978. p. 11.

⁴ SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton, OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 43- 50.

da vida política do Estado. Assim, os direitos humanos derivam da simples existência do ser, ao passo que os direitos civis e políticos estão vinculados à condição do homem de ser membro de uma sociedade ou de um Estado.

Os *direitos naturais*, afirmam os autores citados, são inerentes à natureza humana, independente da vida social do homem e anteriores ao direito positivado pelo Estado. Referem-se ao indivíduo sob o ponto de vista ontológico, considerando a individualidade própria de cada homem.

Vinculado à proteção dos indivíduos, tem-se as *liberdades públicas*, conjunto de direitos que visam defender o indivíduo da ação estatal, exigindo uma atividade negativa do Estado – “*status negativus* da intervenção estatal, com o intuito de defender a esfera individual do cidadão”. Por outro lado, “os *direitos subjetivos públicos* são aqueles que se exercem ou se operam em face do Estado, ou seja, designam a posição do cidadão na relação jurídica com o Estado”.

1.2. Fundamentos e origem histórica dos direitos humanos

A ideia de direitos humanos tem origem no conceito filosófico de direitos naturais, um rol básico de direitos, atribuídos por Deus, que requerem especial proteção.

Culturalmente, considera-se que os direitos humanos tiveram sua origem na cultura ocidental moderna. Há, contudo, ao menos, mais dois entendimentos importantes. O primeiro deles, afirma que todas as culturas possuíam visões de dignidade, forma de direitos humanos, como se depreende da Carta de Mandén, *Kouroukan Fouga*, de 1222, a Constituição do Império de Mali. O segundo entendimento relevante é de que o Ocidente, ainda que tenha encontrado uma maneira concreta de sistematizar os direitos humanos por meio de uma discussão progressista e com base no projeto de uma filosofia dos direitos humanos, não criou a ideia nem o conceito dos direitos humanos.

Historicamente, o reconhecimento da existência, desde os primórdios da civilização humana, de uma gama de direitos essenciais ao homem, possibilitou que, na Idade Média, por influência do Cristianismo, em defesa da igualdade de todos os homens, fosse desenvolvida a teoria do direito natural, considerando o indivíduo como centro de uma ordem social e jurídica justa. Nos séculos XVI e XVII, no contexto do Estado Moderno e da transição da sociedade feudal para a sociedade burguesa, reformularam-se as teorias do direito natural, por obra dos racionalistas, deixando este direito de estar submetido a uma ordem divina. Foi esta

corrente de pensamento que possibilitou a construção da doutrina dos direitos humanos, ao considerar os valores fundamentais para o homem como expressão racional do ser humano.

Essas idéias, desenvolvidas ao longo dos séculos, produziram frutos já no ano de 1215, na Inglaterra, com a *Magna Carta*, imposta ao Rei João Sem Terra pelos barões ingleses, estabelecendo limitações ao poder real. Considerada como um marco na história dos direitos humanos, esta Carta influenciou a elaboração de diversos outros documentos ingleses como: a *Petition of Rights*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, promulgado em 1679; o *Bill of Rights*, editado em 1689; e, o *Act of Settlement*, editado em 1701⁵.

A ideia das liberdades fundamentais foi trazida para a América pelos colonos ingleses e resultaram na *Declaração da Independência* dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776, baseada na Declaração de Virgínia proclamada pouco tempo antes. Documento de inigualável valor histórico, produzido basicamente por Thomas Jefferson, trouxe os direitos naturais do homem e o respeito a eles pelo poder político, com ênfase preponderante na limitação do poder estatal.

Seguiu-se a estes documentos, a *Constituição dos Estados Unidos da América*, de 1787, que com suas dez primeiras emendas, aprovadas em 1789 e ratificadas em 1791, estabeleceram a separação dos poderes do Estado, como limite ao poder estatal, e um rol de direitos humanos fundamentais.

A consagração normativa dos direitos humanos fundamentais coube, porém à França, com a promulgação, pela Assembleia Nacional em 1789, da *Declaração do Homem e do Cidadão*. Originária da Revolução Francesa, esta Declaração de direitos proclamou como direitos naturais e imprescritíveis: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Por influência, especialmente de Montesquieu, Voltaire e Rousseau, em seus dezessete artigos buscou conciliar as reivindicações dos séculos que a antecederam em prol das liberdades, trazendo previsões solenes de direitos “naturais, inalienáveis e sagrados do homem”, alargando o campo dos direitos humanos e incluindo os direitos econômicos e sociais.

A Constituição francesa de 1791 que se seguiu, trouxe novas formas de controle do poder estatal, cabendo, porém, à Constituição francesa de 1793 uma melhor regulamentação dos direitos humanos. Dentre outras previsões, foram consagrados os direitos à igualdade, à liberdade e à segurança.

⁵ QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi. *Resumo de Direitos Humanos e da cidadania*. 2.ed. São Paulo: Paulistanajur, 2004. p. 36.

Em razão do constitucionalismo liberal do século XIX, a previsão dos direitos humanos fundamentais deu-se em inúmeros documentos, como: a Constituição da Espanha – Constituição de Cádiz - de 1812; a Constituição de Portugal de 1822; a Constituição Política do Império do Brasil de 1824; a Constituição da Bélgica de 1831; e, a Declaração de Direitos da Constituição francesa de 1848, que trouxe uma ampliação do rol dos direitos humanos fundamentais.

O século XX trouxe, também, constituições marcadas pela preocupação com direitos humanos fundamentais e em especial os direitos sociais, como: a Constituição mexicana de 1917; a Constituição de Weimar de 1919; a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, seguida pela primeira Constituição Soviética (Lei Fundamental) de 1918; e, a Carta do Trabalho da Itália fascista de 1927⁶.

Contemporaneamente, contudo, o momento mais importante para a história dos direitos humanos ocorreu no período de 1945 a 1948, com o fim da Segunda Grande Mundial, quando se tomou consciência das tragédias e atrocidades da Guerra. Criou-se, em consequência, a Organização das Nações Unidas – ONU-, organismo internacional que simboliza a necessidade de tolerância, de paz, de solidariedade entre as nações, possibilitando o progresso social e econômico de todos os povos. Com ela deu-se a universalização do conceito de direitos humanos, alcançando uma grande importância na cultura jurídica internacional.

Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas, pela Resolução n. 217 A (III), proclamou a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, que se constitui na mais importante conquista dos direitos humanos fundamentais em nível internacional, servindo de referência, como paradigma ético, a todos os documentos editados posteriormente. Esta Declaração firmou o reconhecimento da dignidade humana inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Para obrigar juridicamente os Estados ao cumprimento de suas previsões, editou-se, em 1966 o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* e o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, que juntos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos constituem a *Carta Internacional dos Direitos do Homem*.

Com o mesmo fim, a Organização dos Estados Americanos, OEA, aprovou, no ano de 1948, a *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, que contém os mesmos

⁶ MORAES, op. cit., p. 11-12.

princípios da Declaração das Nações Unidas. Na Europa, em 1950, foi editada a *Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos*.

Para o sistema interamericano, o instrumento de maior importância é a *Convenção Americana de Direitos Humanos*, o Pacto de São José da Costa Rica, assinada em 1969 e que entrou em vigor em 1978, que, substancialmente, reconhece e assegura um rol de direitos civis e políticos, similar ao previsto nos demais documentos internacionais. Em 1988, a Assembleia Geral da OEA adotou Protocolo Adicional à Convenção (Protocolo de São Salvador), sobre direitos sociais, econômicos e culturais, entrando em vigor em 1999.

No Continente Africano, a Organização da Unidade Africana proclamou, em 1981, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, sendo criada concomitantemente a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, com a finalidade de promover, proteger e interpretar as previsões de direitos humanos consagradas na Carta Africana. Essa Carta traz princípios tradicionalmente negados na África, como o direito à livre determinação e o dever dos Estados de eliminar todas as formas de exploração econômica estrangeira⁷.

Com as mesmas aspirações, foram editadas, em 1990, a Declaração do Cairo e, em 1993, a Declaração de Bangkok.

1.3. Características e classificação dos direitos humanos

Os direitos humanos colocam-se em posição hermenêutica elevada em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico e apresentam algumas características que lhes são peculiares: *imprescritibilidade*, não se perdendo pelo decurso do tempo; *inalienabilidade*, não admitindo sua transferência, a título gratuito ou oneroso; *irrenunciabilidade*, não se sujeitando à renúncia; *inviolabilidade*, não podendo ser desrespeitados por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas e seus agentes, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal; *universalidade*, abrangendo todos os indivíduos, independente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica; *efetividade*, devendo ser protegidos por mecanismos coercitivos; *interdependência*, havendo intersecções entre as várias garantias constitucionais

⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 121-122.

visando atingir suas finalidades; *complementariedade*, devendo ser interpretados de forma conjunta visando a sua finalidade⁸.

Da mesma forma que se dá com a denominação e a conceituação dos direitos humanos, há uma grande variedade de classificações adotadas, dependendo do referencial considerado.

Na ordem internacional, a classificação adotada pelos Pactos sobre Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1966, tem sido bem acolhida em razão do consenso universal que informa a elaboração desses documentos, contando com a participação de representantes das mais variadas regiões culturais do mundo, portadores de diferentes tendências, além de ser abrangente, incluindo os cinco grandes campos de desenvolvimento da ação humana: o civil, o político, o econômico, o social e o cultural. O mesmo critério foi adotado pela OEA na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, desdobrando cada uma das cinco categorias de direitos em tantas outras, necessárias para a proteção do homem.

Com base nos documentos internacionais, é possível indicar duas espécies de classificação. São elas: 1. *Classificação genérica*, que abrange os direitos fundamentais, oponíveis tanto às pessoas de Direito Público, quanto de Direito Privado, e os direitos acessórios ou derivados, que são os resultantes de leis, convenções ou contratos e que obrigam apenas algumas pessoas ou categorias de pessoas. 2. *Classificação específica*, que abrange, propriamente, os direitos fundamentais e classificam-se em: a. *direitos civis*, que dizem respeito ao ser humano como pessoa inserida numa sociedade juridicamente organizada, incluindo, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à dignidade e à **segurança pessoal**; b. *direitos políticos*, referentes ao ser humano como cidadão; c. *direitos econômicos e sociais*, relativos às atividades de produção e consumo; d. *direitos culturais*, referentes ao desenvolvimento e ao preparo do homem para viver em sociedade⁹.

A par das inúmeras classificações encontradas, a doutrina moderna tem apresentado uma classificação baseada na ordem histórica cronológica em que os direitos humanos passaram a ser constitucionalmente reconhecidos: *os direitos de primeira, segunda e terceira gerações*. A proposta desta classificação foi feita por Karel Vasak, agente da UNESCO, em uma conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo, no ano de 1979, inspirado no lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade¹⁰.

⁸ MORAES, op. cit., p. 23.

⁹ OLIVEIRA, Almir. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000. p. 75-77.

¹⁰ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Robert. *Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*. <http://www.sopecj.org/rgaddhh.pdf>. p. 2. Acesso em: 20/12/2011.

Assim, os direitos de primeira geração seriam os direitos de liberdade, compreendendo os direitos e garantias individuais, os direitos civis, políticos e as liberdades clássicas, originadas a partir da Carta Magna de João Sem Terra. Os de segunda geração ou direitos de igualdade constituiriam os direitos econômicos, sociais e culturais, surgidos no início do século XX. Por fim, os direitos de terceira geração, chamados de direitos de fraternidade ou solidariedade, próprios de grupos mais restritos de pessoas entre as quais não há vínculo jurídico ou fático precisos. Incluiriam o direito ao meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e outros direitos difusos.

Com o avanço da tecnologia e com a Declaração dos Direitos Humanos e do Genoma Humano da UNESCO, passou-se a falar em uma quarta geração de direitos humanos, considerados estes como os direitos tecnológicos, tais como o direito de informação e o biodireito. Também o avanço da tecnologia determinou o estabelecimento de uma quinta geração de direitos humanos que seriam aqueles que envolvem a cibernética e a informática. O constitucionalista Paulo Bonavides tem defendido que o direito à paz se constituiria em direito de quinta geração, a merecer uma maior visibilidade¹¹.

Fala-se, ainda, em direitos humanos de sexta geração, englobando aqueles direitos decorrentes da globalização, ou seja, o direito à democracia, à informação correta e ao pluralismo¹².

Observa-se, contudo, que Antônio Augusto Cançado Trindade considera as gerações de direitos uma fantasia, advertindo que a noção atomizada ou fragmentada das chamadas gerações de direitos, histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido sobre a evolução do direito internacional dos direitos humanos. Segundo o autor, os direitos humanos não se sucedem ou se substituem uns aos outros, mas antes, se expandem, se acumulam e se fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais. Conclui que o que se testemunha é o fenômeno, não de uma sucessão, mas de expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, a revelar a sua natureza de direito complementar. O Direito dos Direitos Humanos afirma a unidade

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 102.

¹² FURTADO, Emmanuel Teófilo, MENDES, Ana Stela Vieira. *Os direitos humanos de quinta geração enquanto direito à paz e seus reflexos no mundo do trabalho – inércias, avanços e retrocessos na Constituição Federal e na legislação*. p. 8-9. http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_335.pdf. Acesso em 20/12/2011.

fundamental da concepção, a indivisibilidade e a justicialidade de todos os direitos humanos¹³.

Da análise realizada extrai-se que os direitos humanos, como atributos inerentes e invioláveis da pessoa humana, têm reconhecimento universal, sendo assegurados pela grande maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais.

O Estado é o garante desses direitos, cabendo a ele o dever de reconhecer, assegurá-los e protegê-los. O desrespeito aos direitos humanos constitui-se em um ilícito, pelo qual o Estado deve ser responsabilizado, como exigência lógica de um Estado democrático de direito, que se perfaz com o respeito à dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais dela decorrentes.

2. O ESTADO E A SEGURANÇA PÚBLICA

2.1. O Estado, bem comum e ordem pública

No estágio atual da organização político-jurídica da sociedade, constitui-se o Estado em um ente dotado de personalidade jurídica, sujeito de direitos e obrigações, caracterizado como prestador de serviços essenciais, encarregado da tutela e proteção dos direitos individuais e do atendimento dos interesses públicos.

Esta noção resulta de um processo de evolução que ocorreu ao longo da história. A própria denominação *Estado*, com o significado que lhe é atribuído hoje, é relativamente nova. Os gregos utilizaram a expressão *polis* e os romanos, *civitas* e *respublicae*. Alguns autores atribuem a origem ao vocábulo latino *status*, cujo significado é “estar firme”. Foi Maquiavel, em sua obra *O Príncipe*, de 1513, quem utilizou a expressão pela primeira vez, identificando o *Estado* como sociedade política dotada de certas características bem definidas.

Sua origem é questão que comporta grande divergência, havendo diferentes correntes que buscam definir a época e os motivos determinantes do seu surgimento¹⁴. Independente de qual seja o entendimento adotado, deve-se reconhecer que o Estado apresenta-se hoje como

¹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 21-22.

¹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 45.

uma sociedade política e juridicamente organizada, com unidade territorial, dotado de soberania e formado por pessoas que se integram em função de um fim comum.

O fim do Estado, de grande importância na definição de sua atuação e do exercício de suas funções é, também, questão conflituosa. Ainda que não haja consenso sobre a *finalidade* ser ou não um elemento integrante do Estado, este ente, na condição de sociedade política, deve criar condições para a consecução dos fins particulares de seus membros, que possibilitem o desenvolvimento integral da personalidade humana.

Como elementos formais do bem comum, podem ser apontadas a *ordem* e a *justiça*. A *ordem*, etimologicamente identificada como disciplina, organização, simetria, equilíbrio entre as partes de um todo¹⁵, implica, nas sociedades, em um estado geral de segurança e coexistência indispensáveis à vida social. No âmbito moral, refere-se ao conjunto de relações entre as pessoas sujeitas a certos princípios de perfeição moral.

Decorre a *ordem* da necessidade social de se estabelecer medidas e limites ao comportamento dos indivíduos, garantindo estabilidade social e servindo como uma espécie de freio à liberdade individual. A ação política do Estado, contudo, como destaca Francisco Javier Bautista Lara¹⁶, deve ter por meta o alcance do máximo de ordem com o máximo de liberdade.

A *justiça*, por sua vez, consiste, na sua noção aristotélica, em atribuir a cada um o que é seu, com base nos critérios da *necessidade* e da *equidade*. Trata-se de condição essencial da *ordem* que, sem ela, converter-se-ia em despotismo, condição contrária à idéia de bem comum.

No âmbito da *ordem jurídica*, identificam-se a *ordem privada* e a *ordem pública*, ambas regidas pelo direito positivo. A *ordem privada* corresponde às relações entre os indivíduos, dominada pela vontade privada e envolvendo a liberdade individual. *Ordem pública*, identificada já no Direito Romano, constitui-se, em sua concepção atual, em elemento indispensável à tranquilidade das pessoas e ao progresso e engrandecimento do Estado. É proteção ao livre exercício dos direitos fundamentais. Visa à conservação da vida e às perfeitas condições de funcionamento da sociedade, identificando-se como um princípio geral ou um conjunto de princípios considerados fundamentais de preservação de valores jurídicos, morais e econômicos de determinada sociedade política.

¹⁵ GUIMARÃES, D. T. *Dicionário técnico jurídico*. São Paulo: Riddel, 1995. p. 425.

¹⁶ BAUTISTA LARA, Francisco Javier. *Función policial y bien común*. Aula ministrada no XXIX Curso Interdisciplinario em Derechos Humanos: Justicia y Seguridad – Derechos de las víctimas y función policial. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 17/08/2011.

Em doutrina de Paul Bernard, a *ordem pública* assenta-se em dois elementos universalmente reconhecidos que são: a ausência de perturbação e a disposição harmoniosa das relações sociais. A estes, devem ser acrescentados os elementos metajurídicos – a moral e os costumes, de tal forma que a noção de ordem pública está no limite do legal e do moral¹⁷.

Para Hely Lopes Meirelles, ordem pública é a “situação de tranquilidade e normalidade que o Estado assegura, ou deve assegurar, às instituições e a todos os membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas”. Visa a garantir o exercício dos direitos individuais, manter a estabilidade das instituições e assegurar o regular funcionamento dos serviços públicos, como também, impedir os danos sociais. Segundo o autor, a ordem pública vincula-se “à noção de interesse público e de proteção à segurança, à propriedade, à saúde pública, aos bons costumes, ao bem estar coletivo e individual, assim como à estabilidade das instituições em geral”, concluindo que a proteção a esses bens “é, modernamente, confiada à polícia de manutenção da ordem pública”, exercida, no Brasil, precipuamente, pela Polícia Militar estadual¹⁸.

A *ordem pública* é garante das condições essenciais à vida humana, como direitos humanos, preservando e protegendo a segurança das pessoas e de seus patrimônios, a salubridade e a tranquilidade na convivência em sociedade. A ocorrência de crimes compromete esta ordem, colocando em risco a paz social e ferindo direitos fundamentais das pessoas. O Estado, responsável pela garantia da *ordem pública*, deve atuar preventiva e repressivamente por meio dos agentes policiais, agentes da Administração Pública, responsáveis pela manutenção da ordem, evitando que ocorram o crime e a lesão a direitos das pessoas, e restaurando a ordem pública, quando verificar-se o fenômeno delitivo.

2.2. A segurança pública

No Estado democrático de direito, a *ordem pública* deve significar proteção à dignidade humana e aos direitos fundamentais das pessoas, derivando daí a concepção de *segurança pública* como a ação exercida na proteção daqueles direitos que são essenciais à pessoa humana. Há entre as duas, estreita relação, havendo entendimento de que a segurança

¹⁷ BERNARD, Paul. *La notion d'ordre public en droit administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1962. p. 12 e 25. Apud. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito administrativo da segurança pública. In: *Segurança e ordem pública*. São Paulo: Saraiva. P. 109-146, [s.d.]. p. 129/132.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Polícia de manutenção da ordem pública e suas atribuições. In: *Segurança e ordem pública*. São Paulo: Saraiva, [s.d.]. p. 147-157. p. 156/157.

pública, ao lado da tranqüilidade ou boa ordem e da salubridade, é elemento constitutivo da *ordem pública*¹⁹.

Para Moreira Neto, a relação entre *ordem* e *segurança públicas* não é do todo para a parte, nem de continente para conteúdo, mas sim, de efeito e causa. Pondera o autor que, “se as garantias proporcionadas pela segurança pública são eficientes e satisfatórias, tem-se mantida a ordem pública”. Se, ao contrário, são deficientes, insatisfatórias ou insuficientes, têm-se abalada ou sacrificada esta ordem. A relação seria, portanto, causal, sendo a segurança pública “garantia da ordem pública”²⁰.

Aliada a outros fins, a *segurança pública* integra o rol de elementos essenciais do bem comum, fim maior do Estado, que justifica e orienta todas as funções e atividades exercidas pelo ente estatal. Pressupõe proteção, amparo, garantia, estabilidade e implica na manutenção da ordem interna, significando situação de convivência social pacífica, isenta de ameaça e de violência, propiciando condições às pessoas de uma coexistência em sociedade protegidas contra restrições arbitrárias a sua vida, a sua liberdade, ao seu patrimônio e a outros direitos essenciais. Em sua dinâmica, é uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas²¹.

Para Mário Pessoa, a *segurança pública* é o estado antidelitual que resulta da observância dos preceitos tutelados pela legislação penal. As ações que promovem a *segurança pública* são ações policiais repressivas ou preventivas típicas. As mais comuns são as que reprimem os crimes contra a vida e a propriedade²².

Expressão de conteúdo amplo, na qual sobressai a obrigação do Estado de criar condições propícias ao pleno desenvolvimento dos cidadãos, proporcionando garantias pessoais e de existência em sociedade, a *segurança pública* insere-se no complexo de medidas estatais tendentes ao fim comum do bem-estar do homem, caracterizando-se por medidas que refletem os deveres da Administração Pública para com os cidadãos, exigindo uma constante atividade de vigilância.

Ressaltam os especialistas que a segurança dos indivíduos e da sociedade é elemento fundamental na gênese do Estado, apontada como uma das causas justificadoras de sua criação. Em relação aos indivíduos, a segurança pessoal e de seus bens é base necessária, fator

¹⁹ ROLLAND, Louis. *Précis de droit administratif*. 9.ed. Paris:Daloz, 1947. p. 399. Apud. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. v. 97, p. 133-154, jan./mar., 1988. p. 149.

²⁰ MOREIRA NETO, op. cit., p. 152.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direitos constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 658.

²² PESSOA, Mário. *O direito da segurança nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. p. 7-20 e 76.

absolutamente indispensável para o natural desenvolvimento da personalidade humana, condição para a conservação e o aperfeiçoamento da vida em sociedade.

Cuida da *segurança*, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, ao estabelecer, em seu artigo 3º, que “todo indivíduo tem direito à segurança de sua pessoa”, e no artigo 7º, que “todos têm o direito a ser protegidos”. Também a Convenção Europeia da Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950, trata da segurança ao declarar, em seu artigo 5º, que “toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança”. A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, inclui o direito à segurança pessoal no seu artigo 7º, no elenco de direitos e garantias fundamentais do homem.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, a *segurança* está prevista no *caput* do art. 5º, como um dos direitos individuais fundamentais, ao lado da vida, da liberdade, da igualdade e da propriedade, sendo assegurada a inviolabilidade desses direitos.

Ao tratar da “Segurança Pública”, no título que cuida da “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, o seu art. 144 define que: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas [...]”.

Prescreveu o legislador constituinte que a segurança pública, além de dever do Estado, é também responsabilidade de todas as pessoas, individualmente consideradas, e da própria sociedade. Em um Estado democrático, todos têm responsabilidades, e a segurança pública deve ser entendida e assumida como responsabilidade permanente de todos: Estado, sociedade e população. A inviolabilidade constitucionalmente assegurada impõe deveres a todos.

3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO

3.1. Noções conceituais

A responsabilidade do Estado constitui instituto restaurador da ordem jurídica e social, que busca a tutela dos direitos e interesses dos administrados, recompondo o equilíbrio rompido pela inadequada atuação estatal, e que encontra fundamento maior em um princípio de justiça social e nos postulados do Estado de Direito.

É, também, instrumento de justiça social, indo além da sua condição de meio técnico jurídico de composição do conflito de interesses entre o ofendido e o ofensor, configurando um meio de autolimitação jurídica do poder do Estado, consequência da progressiva jurisdicização da atividade estatal.

É significativa a evolução por que passou esse instituto ao longo da história, tendo superado a fase da completa irresponsabilidade, para chegar ao reconhecimento, quase total, da responsabilização desse ente público, nos nossos dias.

Durante esse período de evolução, o Estado adquiriu um crescente poder, tornando cada vez maior a sua ingerência na vida das pessoas, submetendo-as ao seu controle, em suas relações pessoais e sociais. A par disto, a evolução do próprio Estado e da sociedade determinou o reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e dos direitos humanos, evoluindo os ordenamentos jurídicos dos povos no sentido da sua tutela. Concomitantemente, desenvolveu-se, por parte das pessoas, uma maior consciência dos seus direitos e obrigações, surgindo, em consequência, a necessidade de uma proteção jurídica mais eficaz. A evolução da concepção de responsabilidade jurídica resulta, assim, da própria evolução social.

Segundo Yussef Said Cahali, responsabilidade do Estado é “a obrigação legal que lhe é imposta de ressarcir os danos causados por suas atividades a terceiros”²³. É a obrigação imposta ao Estado de responder pelas consequências da ação ou omissão dos agentes públicos, no exercício das atividades que lhes são próprias e que causam danos e prejuízos às pessoas, físicas ou jurídicas. É obrigação, é dever de responder.

Correntemente, responsabilidade significa, *latu sensu*, uma obrigação. Em acepção particular, indica uma obrigação decorrente de ato ilícito. Em sua origem, a responsabilidade era consequente apenas da violação de uma regra de direito escrito. Com o aperfeiçoamento do direito, adotou-se, além da ilicitude do ato, a culpa em sentido estrito, considerando-se responsável também aquele que age com imprudência, imperícia ou negligência. Nesse processo de aperfeiçoamento, a responsabilidade civil torna-se um instrumento técnico destinado a recompor o equilíbrio rompido pelo dano causado a alguém e que tem como causa geradora, o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano. Pressupõe a existência de *agente causador de dano* com sua ação ou omissão, a *pessoa que sofre o dano ou prejuízo*; o *prejuízo*; e, a sanção consistente na *obrigação de reparar o dano* para a recomposição do equilíbrio violado.

²³ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 1.

3. 2. Responsabilidade das pessoas de direito público

Na evolução que se seguiu, deu-se o reconhecimento da capacidade, não só das pessoas físicas ou naturais, mas também das pessoas jurídicas, de tornarem-se responsáveis pela prática de atos ilícitos.

Dentre as pessoas jurídicas de direito público, o Estado é a mais destacada delas, com capacidade reconhecida para o exercício de direitos e o cumprimento de obrigações, um sujeito de direitos com personalidade autônoma, capaz de querer por si e não apenas produto de uma ficção jurídica. Da capacidade para figurar como sujeito das relações jurídicas, decorre a sua responsabilidade, como obrigação de responder pelos danos causados por sua ação ou omissão lesiva.

Inicia-se a fase publicista da responsabilidade estatal com a *teoria da culpa administrativa* ou *culpa do serviço*, desvinculando a responsabilidade da idéia de culpa do funcionário e centrando a obrigação estatal na culpa do serviço ou *faute du service*, que se verifica quando este u; devendo funcionar bem, funcionou mal; ou, devendo funcionar a tempo, funcionou com retardo. Estabelece-se o binômio: falha do serviço – culpa da Administração. O fundamento passa a ser a anormalidade no funcionamento do serviço, verificada com base no princípio da perfeição e continuidade.

Dessa teoria, evoluiu-se para a *teoria do risco administrativo* ou *teoria da responsabilidade objetiva*, passando a obrigação estatal a estar fundada no nexos de causalidade entre a atividade administrativa e o prejuízo sofrido pelo administrado.

O interesse da relação jurídica obrigacional de direito público passa a estar centrada numa relação objetiva, fora da culpa e da ilicitude do comportamento do agente causador do prejuízo, ou da culpa do serviço, focando o dano e a pessoa do administrado que o suportou, sem obrigação jurídica própria e válida

Baseia-se esta teoria no risco que a atividade administrativa traz imanente a ela de gerar danos aos administrados. Realizada esta atividade com o objetivo de atender ao interesse coletivo, havendo danos, deve a coletividade indenizar, repartindo igualmente os encargos sociais dos administrados. Risco e solidariedade são considerados os suportes dessa teoria.

Responde o Estado como se fosse atuação sua, pela ação ou inação de seus agentes, de qualquer nível hierárquico, quando desempenham uma função pública, concepção que decorre

da *teoria organicista do ente público*, desenvolvida na Alemanha, por Otto Gierke. Segundo esta teoria, haveria a fusão da pessoa jurídica – o órgão, parte integrante do Estado -, e o seu agente, pessoa física, passando a ser considerados como uma unidade. A relação entre o Estado e os atos de seus agentes é uma relação orgânica, de imputação direta²⁴.

Admite-se ao Estado desobrigar-se da responsabilidade de indenizar o dano quando a sua causa revestir-se de características especiais que a tornem inidônea para o estabelecimento da relação jurídica obrigacional, rompendo-se, assim o necessário nexos causal entre o dano e a atividade estatal. São apontadas como causas excludentes da responsabilidade estatal: a força maior, o caso fortuito, o estado de necessidade, a culpa da vítima e a culpa de terceiros. Há, ainda, causas que podem atenuar a responsabilidade estatal, na hipótese de a atividade do Estado não ser a única causa do evento lesivo, estando aliada a outras circunstâncias relevantes.

A culpa da vítima, de especial relevância para esse estudo, pode excluir ou atenuar a responsabilidade estatal, dependendo do grau de intervenção desse sujeito na dinâmica do evento lesivo. O Estado exime-se da obrigação de responder quando o dano decorre exclusivamente do comportamento da vítima, havendo, neste caso, a quebra do nexos de causalidade entre ação estatal e o evento lesivo. Se, porém, a conduta da vítima, sem ser causa determinante do evento lesivo, contribui para a sua ocorrência, concorre ela com o Estado que terá, então, a sua responsabilidade atenuada. O ente estatal responde parcialmente, na proporção da sua contribuição para a ocorrência do evento lesivo.

A conduta culposa de terceiro, também pode elidir a responsabilidade do Estado. Trata-se de hipótese de dano indireto, excluído do campo da responsabilidade pública em razão do dano ser causado, não pela atuação de agente público, mas pela intervenção de terceiro. Se, todavia, provier o dano simultaneamente de ato de particular e de agente público, o Estado responderá pela parte que lhe couber, de forma concorrente.

Questão complexa neste estudo consiste em conciliar a idéia de culpa da vítima ou mesmo de terceiro com a concepção da responsabilidade objetiva, fundada no risco e que prescinde de culpa na sua configuração. Parece contraditório poder o Estado alegar não ter incorrido em culpa para eximir-se da obrigação de indenizar.

²⁴ Observa-se que o agente público não se exime de sua responsabilidade pelo fato de sua atuação ser imputada ao Estado. Ele poderá responder, no âmbito cível, solidariamente com o Estado ou em ação regressiva, proposta pelo ente estatal. Poderá, ainda, responder disciplinarmente, se sua ação ou omissão tiver infringido normas disciplinares administrativas, relativas ao exercício de cargo ou função pública, e, ainda, penalmente, se a sua atuação for qualificada como infração penal.

Nessa hipótese, contudo, o que se verifica é o não estabelecimento do nexo causal entre a atividade estatal e o dano. O Estado não tem que provar que não é culpado; prova apenas que o culpado é a vítima ou o terceiro, invocando uma das excludentes de sua responsabilidade – a culpa da vítima ou do terceiro -, cujo exame envolve juízo de culpabilidade²⁵. O que exige o Poder Público de responder é sempre a não-configuração do nexo de causalidade entre a atuação do Estado e o dano ocorrido.

4. FUNDAMENTOS DA REAPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO PELA FALHA NA SEGURANÇA PÚBLICA

4.1. Noções gerais

Como direito fundamental, a segurança está firmada na ordem interna da grande maioria dos países e em inúmeros documentos internacionais, desde a Declaração do Homem e do Cidadão, de 1789. No âmbito público, implica na ação preventiva e repressiva exercida por órgãos e agentes públicos para a proteção dos direitos fundamentais das pessoas e pressupõe a garantia de um estado antidelitual, de convivência social pacífica, com a preservação e a manutenção da ordem pública e a incolumidade das pessoas e de seus patrimônios.

Mesmo considerando o crime como fenômeno natural na sociedade que, segundo os estudiosos da sociologia criminal, exerce função positiva de reforço da coesão e solidariedade sociais, de afirmação, manutenção e adaptação das normas e de legitimação da ordem²⁶, deve-se ponderar que as elevadas taxas de criminalidade com que se convive em nossos dias, reforçam os seus efeitos negativos e perturbadores, causando aumento do medo e da desconfiança, impedindo o exercício dos direitos humanos fundamentais, inviabilizando a interação e a convivência social, colocando em risco valores essenciais sobre os quais se assentam a ordem econômica e social.

A vítima de crime, cotidianamente, tem sido negligenciada, suportando ela própria as consequências dos delitos, de ordem física, econômica, moral, psíquicas e sociais, além da

²⁵ BRUNINI, Weida Zancaner. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 71.

²⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manoel da Costa. *Criminologia*. O homem delincente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 259-268.

indiferença do sistema legal e da insensibilidade dos poderes públicos e da comunidade. No modelo tradicional de persecução penal, está ela relegada a uma posição marginal, com papel de mera declarante em um processo judicial que visa à apuração da responsabilidade penal do infrator para a sua punição, recompondo o interesse público lesado com a prática do crime.

Em fins da década de quarenta do século passado, relacionado ao processo pós-guerra de consolidação internacional dos direitos humanos, iniciou-se um movimento vitimológico de grande abrangência, buscando modificar a situação de abandono em que se encontrava a vítima, bem como o reconhecimento dos seus direitos.

No âmbito internacional, foram criadas inúmeras associações de proteção às vítimas, e a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, em 1985, a Resolução n. 40/34, que se constitui na Declaração Universal dos Direitos da Vítima. Este documento prevê, em linhas gerais, a responsabilidade subsidiária do Estado nos casos de crimes dolosos violentos que tenham por resultado a morte da vítima ou que afetem a sua incolumidade física e a sua saúde, quando a reparação não puder ser assegurada por outros meios, em razão da não identificação do seu autor ou pela sua insolvência.

Internamente, muitos países passaram a adequar sua legislação para maior proteção à vítima, além da criação de programas para o atendimento dos direitos desses sujeitos, buscando minorar o sofrimento decorrente dos efeitos diretos e indiretos dos crimes.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 245, passou a prever assistência, a cargo do Poder Público, aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito, a ser regulamentada em lei. Também a legislação ordinária tem sido gradativamente reformada para adequar-se à nova orientação protetiva.

Essas iniciativas, embora louváveis, não elidem a obrigação estatal de responder pela ação ou inação de seus agentes no exercício de função que lhe é própria, quando causam prejuízo aos administrados. A assistência às vítimas, prevista em documentos internacionais ou na legislação interna de alguns países, não desobriga o Estado de responder pelos danos originados de sua incúria na realização de serviço público. Também não se libera da sua própria responsabilidade ao atribuir responsabilidade penal e civil ao infrator, em conflito que não foi capaz de administrar. No Estado de Direito, submete-se, também ele, ao regramento legal, visando à segurança jurídica e ao respeito aos direitos dos administrados.

4.2. Pressupostos, fundamentos e natureza da responsabilidade estatal nos crimes

A inclusão do Estado na relação jurídica obrigacional que se estabelece com o evento criminoso é alvo de preocupação dos doutrinadores desde o final do século XIX. Nos congressos penais realizados nesta época, foram marcantes as intervenções do penalista italiano Rafael Garofalo, na defesa da criação de uma caixa de pecúlio para assegurar a reparação, ainda que parcial, das vítimas de crime, constituída das multas originadas de condenações dos acusados no processo penal. Alertava, contudo, que seria preciso vencer fortes resistências, já que esses valores eram utilizados nas despesas processuais, devendo os legisladores ser persuadidos de que a reparação era questão de justiça.²⁷

A justificação doutrinária do regime de indenização pública às vítimas, a conveniência e o alcance da sua adoção não encontrou, contudo, consenso entre os doutrinadores. Dentre as concepções favoráveis ao dever do Estado de indenizar, pode ser apontada a *teoria da ruptura do contrato*, defendida por Margery Fry, baseada no fato histórico de que o Estado assumiu o monopólio da luta contra a criminalidade, proibindo o exercício da autotutela pelos cidadãos e, assim, cada delito seria uma transgressão ao pacto, pelo Estado, gerando, em consequência, a obrigação de reparar àquele que restou prejudicado. Há, também, teorias que afirmam a existência de uma obrigação moral do Estado, seja como exigência do Estado Social ou como programa de proteção às pessoas mais necessitadas ou como imperativo ético, derivado da tomada de consciência sobre a corresponsabilidade da sociedade na etiologia da criminalidade²⁸.

Rodriguez Manzanera, manifestando-se favoravelmente à admissibilidade dos sistemas públicos de reparação, afirma ter havido uma conscientização de responsabilidade social em relação às vítimas de crimes e da obrigação comum de reparar o dano sofrido, assim como de auxiliar e assistir ao ofendido. Pondera o autor que o Estado, ao assumir para si a responsabilidade da segurança dos cidadãos, assume também a obrigação de reparar suas falhas, atendendo às vítimas da mesma forma que outros inválidos, dever que se fundamenta, ainda, nos impostos que os cidadãos pagam ao Estado para serem protegidos²⁹.

Na análise do tema, Scarance Fernandes relaciona fundamentos que são apontados para justificar a adoção da reparação estatal. São eles: a. a indenização pelo Estado deriva das ideias atuais em torno do seguro estatal e das responsabilidades sociais do Estado moderno; b. o Estado é responsável pelo bem-estar social, tendo os cidadãos direito à paz, à segurança, à

²⁷ GAROFALO, Rafael. *La criminologie*. 5. ed. Paris: Félix Alan Éditeur, 1905. p. 24.

²⁸ TAMARIT SUMALLA, Josep M. *La reparación a la víctima en el derecho penal*. Barcelona: Fundació Jaume Callis, [s.d.]. p. 27-28.

²⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. Estudio de la víctima. 2.ed. México: Porrúa, 1989. p. 339.

preservação de sua vida, de sua honra, de seus bens, e atingida a vítima porque o Estado falhou na execução de seus serviços, deve ser por ele indenizada; c. existe interesse público na integral punição do autor do crime, abrangendo também a reparação dos danos causados à vítima do delito; d. não é suficiente prever a reparação do dano porque muitas vezes o autor do crime é desconhecido ou insolvente; e. por fim, como exigência dos postulados do Estado social e democrático de Direito.

Como argumento contrário à responsabilização do Estado, Scarance Fernandes indica a impossibilidade de um controle total sobre a atividade criminosa, não podendo o Estado ser responsabilizado porque também a vítima deve prevenir-se, ocorrendo, em certos casos, o próprio estímulo, por parte dela, para a prática do crime. Além disso, considera-se que o sistema de indenização seria altamente oneroso, o que o torna inviável, até mesmo em países mais desenvolvidos³⁰.

Ainda que sejam significativas as opiniões em contrário, o sistema da indenização por fundos estatais implantou-se em vários países do mundo e aos poucos vai se expandindo.

O Estado, pessoa jurídica de direito público, com funções definidas e finalidades próprias, possui direitos e sujeita-se às obrigações. No exercício de suas atividades voltadas para o atendimento das necessidades dos indivíduos e da coletividade, visando ao bem comum, submete-se às normas legais e tem responsabilidade, devendo responder pelas conseqüências de sua ação ou omissão lesiva, recompondo os agravos materiais e morais dela provenientes.

São apontadas como causas da aceitação da responsabilidade do Estado: o reconhecimento da sua personalidade jurídica, transformando-o em sujeito de direitos e obrigações; a teoria organicista do ente público, estabelecendo uma relação de imputação entre o Estado e as atividades desenvolvidas pelos seus órgãos; e, a adoção do Princípio da Legalidade, que submete o Estado ao império da lei, que ele próprio cria.

Em relação às perdas a que a vítima de crime se submete, responde o próprio infrator, agente direto da conduta lesiva. Também responde o Estado quando, na ocorrência do crime, concorre, além da conduta do infrator, o comportamento do agente público, comprometendo o Estado e obrigando-o a responder pela parte que lhe cabe nessa relação.

A responsabilidade estatal que se manifesta nessa situação, não é subsidiária, como quer a maioria dos sistemas de reparação pública. Não responde o Estado em substituição ao infrator porque este não foi identificado ou sendo identificado é insolvente. O Estado

³⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 181-182.

responde em razão da obrigação que o vincula ao sujeito lesado, quando o comportamento do agente público contribui para o evento lesivo.

Constituindo a segurança pública atividade essencial do Estado e tendo este ente público assumido a função, com exclusividade, de repressão da criminalidade, deve ele atuar, através de seus órgãos e agentes, de maneira pronta e eficiente na proteção do administrado e na preservação da ordem pública. Sendo possível a intervenção estatal e omitindo-se, quando chamado, ou atuando de forma inadequada ou tardiamente, deve o Estado ser responsabilizado. Responde ele patrimonialmente pelos danos a que se sujeitou a vítima, concorrentemente com o infrator. Há, na hipótese, falha na proteção ao administrado, constituindo esta, causa concorrente do evento lesivo.

Trata-se de uma obrigação retributiva para com o cidadão vitimizado, que vem a ser aquele que, com seus impostos, mantém as instituições públicas.

A responsabilidade é objetiva, fundada no risco. O elemento configurador é a existência de um prejuízo injusto que afeta o equilíbrio social. Deve o dano, para ser indenizável, derivar também de comportamento dos agentes públicos, comissivo ou omissivo, imputável ao ente estatal, pessoa jurídica a que se vinculam os órgãos e agentes encarregados da segurança pública.

Ela não é, contudo, absoluta, de forma a incidir sempre que ocorrer um delito. Não é possível a absoluta generalização da responsabilidade estatal pelos crimes, adotando-se como fundamento o fracasso preventivo do Estado no combate à criminalidade. Sabe-se que o crime, fenômeno inerente à sociedade, apresenta múltiplas causas, não podendo, para efeito de reconhecimento da responsabilidade estatal, reduzi-las somente à negligência dos órgãos públicos no controle e prevenção dos delitos.

Deve-se, contudo, reconhecer-se a responsabilidade estatal, como dever jurídico, nas hipóteses em que se configura, efetivamente, a negligência dos órgãos de segurança pública na repressão do crime e na proteção dos indivíduos, impedindo que se concretize o evento lesivo.

Se o Estado tem a missão de garantir a ordem pública e o dever de prestar segurança aos administrados, não é admissível que os seus agentes possam omitir-se ou atuar de forma negligente sem responder pela sua parcela de responsabilidade na ocorrência do crime.

Na teoria geral do Direito Público, reconhece-se amplamente a responsabilidade estatal pelos danos derivados das condutas comissivas dos agentes públicos e também das omissivas, quando eles deixam de realizar atividade que lhes competem por dever funcional. Configura-se, no caso, a *culpa in omittendo*, verificável quando do não funcionamento do

serviço público ou de seu funcionamento com retardo ou ineficiente. Responde o Estado pelo descumprimento do dever que tem de agir.

Nos crimes, a responsabilidade do Estado surge pela atuação do criminoso, terceiro alheio à Administração Pública, cujo comportamento não foi impedido pelos órgãos e agentes da segurança pública, embora devesse fazê-lo. A omissão não se constitui na causa primária do dano a que se sujeita a vítima, mas integra a cadeia causal, como causa eficiente, em razão do dever que tinha de agir, protegendo o administrado e impedindo o resultado lesivo.

Situação factível de gerar a responsabilidade estatal seria o caso, por exemplo, de assalto processado diante de policiais inertes e desidiosos. Outra hipótese seria quando, na iminência da ocorrência de um delito, seja ele qual for, a Polícia é chamada para dar proteção e não comparece ou, comparecendo, o faz tardiamente ou atua de forma ineficiente, possibilitando a consumação do delito.

A responsabilidade verifica-se com a anormalidade do serviço público, estabelecendo o vínculo causal entre o fato gerador do dano e o evento lesivo. Independe ela de culpa. O seu fundamento é a igualdade dos encargos públicos, que assegura a equânime repartição do ônus proveniente das atividades públicas realizadas no interesse de todos.

Isenta-se o Estado de responder ou terá a sua responsabilidade atenuada em razão do comportamento da vítima. Poderá o ente estatal desobrigar-se quando, na situação, restar comprovado que ela não agiu com prudência ou não adotou os cuidados necessários para evitar o sinistro, contribuindo, na verdade, para a sua ocorrência.

Não há, conforme destacam alguns doutrinadores, o risco de transformar-se o Estado em segurador universal, que responde sempre por todos os danos a que se sujeitam os administrados. O Estado obrigar-se-á, logicamente, em razão da violação do seu dever jurídico de agir ou de sua ineficiência ou incúria na realização das atividades que lhe são próprias.

Sua responsabilidade, nos casos de crimes, será concorrente com a do infrator, já que para o evento gerador atua como causa tanto a ação do agente delinqüente quanto a conduta ativa ou omissiva dos agentes públicos encarregados da segurança pública, resultando conjunta a obrigação de indenizar.

Observe-se que, recomendação inserida no Convênio Europeu n. 116 de 1983, prevê que o Estado deveria assumir a obrigação de indenizar os danos sofridos pela vítima de crime, subrogando-se nos direitos da pessoa indenizada frente ao infrator, para reclamar dele a obrigação que lhe corresponde.

A responsabilidade do Estado é instrumento restaurador do Direito, que busca a tutela dos interesses dos administrados, juridicamente protegidos, recompondo o equilíbrio rompido pela inadequada atuação estatal e que tem por fundamento maior os postulados do Estado de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na busca de estabelecer fundamentos para a *responsabilidade do Estado pela falha na segurança pública*, deve-se considerar, inicialmente, que o Estado, ente dotado de personalidade jurídica, sujeito de direitos e obrigações, caracteriza-se como prestador de serviços, que visa à proteção dos direitos individuais e ao desenvolvimento do interesse público. Seu fim geral é o bem comum, conjunto de todas as condições de vida social que favoreçam ao desenvolvimento integral da personalidade humana.

Direito fundamental dos indivíduos, a segurança integra o conjunto reconhecido de direitos humanos, base das condições universais para o natural desenvolvimento da personalidade humana e para a conservação e o aperfeiçoamento da vida social.

A segurança pública, como atividade típica do Estado, é realizada visando à manutenção da ordem pública e a proteção e segurança dos administrados, da sua incolumidade física e de seus bens. Deve assegurar um estado antidelitual, de afastamento de perigo e perturbações, cabendo à força policial ações de prevenção e repressão, caracterizadas por uma constante vigilância.

A omissão no exercício do dever funcional, o seu exercício em desconformidade com o que prescreve os seus princípios diretores e o abuso ou a arbitrariedade no uso indiscriminado da força constituem ilícitos, pelos quais o Estado deve responder quando causarem danos aos administrados.

A responsabilidade estatal é instituto de direito público, de natureza patrimonial, garantidor dos direitos dos indivíduos e limitador ou controlador da atuação estatal, destinado a recompor o equilíbrio rompido pelos danos causados aos administrados. Impõe ao ente público a obrigação legal de responder pelos danos derivados de suas atividades.

Em geral, o fundamento adotado para justificar a responsabilidade do Estado é a igualdade de todos diante dos encargos públicos. Realizada a atividade pública no interesse geral, os danos daí derivados devem ser repartidos equitativamente entre todos os administrados, sob pena de romper-se o equilíbrio necessário na distribuição dos encargos públicos.

Em relação aos crimes, a responsabilidade estatal será admissível nas hipóteses em que incide como causa do evento lesivo, concorrentemente a conduta do infrator, a anormalidade do serviço na proteção e segurança do administrado. Verifica-se quando, sendo possível a intervenção estatal para impedir a ocorrência da infração penal, esta não se realiza, realiza tardiamente ou de forma ineficiente.

Tem sido reconhecido o dever do Estado de assistir às vítimas necessitadas. Contudo, além da assistência, deve o Estado reconhecer e assegurar o direito à compensação dos danos sofridos pelos ofendidos, garantindo o ressarcimento e a indenização dos prejuízos materiais e morais que decorrem da infração penal, como postulado do Estado social democrático de Direito.

Os órgãos públicos têm o dever de atuar de maneira pronta e eficiente na proteção dos administrados e na preservação da ordem pública. Omitindo-se ou realizando inadequadamente as suas atribuições, deve o Estado ser responsabilizado, respondendo concorrentemente com o infrator pelos danos a que se sujeitaram, injustamente, a vítima e seus dependentes.

A omissão ou falha na prestação de segurança e proteção dos administrados constitui concausa do evento lesivo, atuando na cadeia causal como causa eficiente, juntamente com a conduta de terceiro, o agente infrator. O nexo que se estabelece é entre a não execução pelo omitente de uma atividade juridicamente exigível, capaz de impedir o resultado e o evento lesivo.

A responsabilidade estatal, também nos crimes, é objetiva, incidindo com o estabelecimento do nexo etiológico entre o comportamento omissivo dos órgãos públicos e o dano sofrido pelo administrado. O julgamento que se realiza é o do serviço público, não do agente, tendo como parâmetro o que era razoável exigir-se na situação, com base no princípio da sua perfeição e continuidade.

Exclui-se a responsabilidade do Estado pela verificação da intervenção de elementos estranhos à Administração Pública, na relação de causalidade, como a culpa da vítima.

O reconhecimento da responsabilidade do Estado pelos danos às vítimas de crimes não pode estar condicionado à razões de oportunidade, de escassez de recursos financeiros e à sensibilização do poder público e da sociedade diante da vitimização das pessoas. Quando o Estado assume um serviço e o oferece aos administrados, há repercussão jurídica, com a imposição de obrigações e o dever de respeito ao princípio da responsabilidade, próprio do Estado de Direito.

A proteção aos direitos humanos e a tutela dos interesses das vítimas de crimes é uma necessidade de justiça social, como imperativo de uma sociedade mais justa e solidária, guardiã da dignidade da pessoa humana. Cabe ao Estado assumir a sua responsabilidade como garantidor da segurança dos administrados, quando não realiza ou realiza de forma ineficiente função que justifica a sua existência.

BIBLIOGRAFIA

BAUTISTA LARA, Francisco Javier. *Criminalidad e inseguridad ciudadana – Medición cuantitativa y cualitativa*. Palestra proferida no XXIX Curso Interdisciplinario em Derechos Humanos: Justicia y Seguridad – Derechos de las víctimas y función policial. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 15/08/2011.

_____. *Función policial y bien común*. Palestra proferida no XXIX Curso Interdisciplinario em Derechos Humanos: Justicia y Seguridad – Derechos de las víctimas y función policial. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. São José. Costa Rica. 17/08/2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. S Paulo: Malheiros, 1993.

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

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. v. 5 e 8. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manoel da Costa. *Criminologia*. O homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra, 1992.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FURTADO, Emmanuel Teófilo, MENDES, Ana Stela Vieira. *Os direitos humanos de quinta geração enquanto direito à paz e seus reflexos no mundo do trabalho – inércias, avanços e retrocessos na Constituição Federal e na legislação*. http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_335.pdf. Acesso em 20/12/2011.

- GAROFALO, Rafael. *La criminologie*. 5. ed. Paris: Félix Alan Éditeur, 1905.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GONZÁLEZ ÀLVAREZ, Robert. *Aproximaciones a los Derechos Humanos de Cuarta Generación*. <http://www.sopecj.org/rgaddhh.pdf>. Acesso em: 20/12/2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Polícia de manutenção da ordem pública e suas atribuições. In: *Segurança e ordem pública*. São Paulo: Saraiva. p. 147-157, [s.d.].
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. Coleção Temas Jurídicos. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. v. 97, p. 133-154, jan./mar., 1988.
- _____. Direito administrativo da segurança pública. In: *Segurança e ordem pública*. São Paulo: Saraiva. p. 109-146, [s.d.].
- NOGUEIRA, José Carlos de Ataliba. *O Estado é meio e não fim*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- OLIVEIRA, Almir. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
- OLIVEIRA FILHO, João. *Repertório enciclopédico do direitos brasileiro*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, [s.d.].
- PESSOA, Mário. *O direito da segurança nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi. *Resumo de Direitos Humanos e da cidadania*. 2.ed. São Paulo: Paulistanajur, 2004.
- RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. Estudio de la víctima. 2.ed. México: Porrúa, 1989.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direitos constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton, OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- TAMARIT SUMALLA, Josep M. *La reparación a la victima en el derecho penal*. Barcelona: Fundació Jaume Callis, [s.d.].
- UNESCO. *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, 1978.