

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO MEDIANTE VIOLÊNCIA OCORRIDA EM ÁREAS TURÍSTICAS.

Felipe Fabiano Santos¹
Luciana Flavia Nunes Casimiro²

RESUMO

É de amplo conhecimento dos operários do direito que as responsabilidades civis estão presentes mesmo antes da criação do direito de fato. Analisar todo o contexto histórico da responsabilidade civil, desde sua formação, evolução, seguindo até a contemporaneidade, observando-se primeiramente os ordenamentos alienígenas que moldaram e exemplificaram o ordenamento pátrio atual. Observar que mesmo nos princípios explícitos e implícitos na Constituição Federal de 1988 e na legislação do Código Civil de 2002 fala-se sobre a responsabilidade civil do Estado perante omissão, imperícia, ou ausência na prestação de serviços, inclusive perante os direitos fundamentais: inviolabilidade, direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ocorre que apenas alguns são respeitados, executados e fiscalizados pelo Estado, sendo outros abandonados e deixados à mercê da sorte dos cidadãos alegando incapacidade de agir pronta e eficazmente. Objetivando realizar apresentação, num afã de trazer aos juristas a ideia de que, apesar de aparentemente utópica, a real possibilidade de obter indenização material e moral mediante violência sofrida em áreas turísticas aos cuidados do Poder Público, uma vez que, a omissão Estatal é fator crucial para gerar sua responsabilidade, já que a prestação de segurança ostensiva é dever do estado, principalmente em ambientes com grande número de pessoas e passíveis de atos criminosos. Unindo todo um contexto jurídico, doutrinário, legislativo e jurisprudencial, provando que conforme entendimento atual, é de responsabilidade do Poder Público caso algum cidadão em sua área de atuação sofra prejuízos e danos. Trazendo as semelhanças entre ambientes comerciais e áreas turísticas, uma vez que ambas buscam o lucro, ganho com impostos e possuem plano piloto diferenciados. Analisando ainda as vertentes da teoria da perda de uma chance, com possíveis abalos psicológicos e traumáticos levados as vítimas de atos criminosos, pois existirá nitidamente a perda da oportunidade de relaxar e se divertir em áreas turísticas pagas, ou não. Buscando trazer a tona, a legalidade da indenização, uma vez que o dano só foi sofrido graças a omissão Estatal, diretamente ou indiretamente.

Palavras-chave: Código Civil de 2002. Responsabilidade Civil do Estado; Violência; Punibilidade; Indenização.

¹ Aluno do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN
E-mail: felipe.fabiano@hotmail.com.br

² Professora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN, Membro do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

CIVIL LIABILITY OF THE STATE: By public violence occurred in tourist areas.

It is known to students of law, that civil Responsibilities are present even before the creation of the current law. Analyze the whole historical context of civil liability, from its creation to the contemporary, observing first the aliens systems that shaped and exemplified the national system. Observed that even in explicit and implicit principles of the Federal Constitution of 1988 and the law of the Civil Code of 2002 is talk about the liability of the state, including on fundamental rights, inviolability, right to life, liberty, equality, safety and property, which happens only a few are respected, executed and supervised by the state, the other being abandoned and left the fate of citizens claiming inability to act promptly and effectively. In order make presentation, trying to bring the lawyers the idea that, although apparently utopian, the real possibility of obtaining material and moral damages suffered by violence in tourist areas to the Government of care, since the State omission is crucial factor for generate your own risk, since the provision of overt security is the duty of the state, especially in environments with large numbers of people and open to criminal acts Bringing all the legal, doctrinal, legislative and jurisprudential context, proving that as current understanding, it is the responsibility of the government if any citizen in their area suffers a loss and damage. Bring the similarities between commercial environments and tourist areas, as both seek profits, gains taxes and have different master plan. Still analyzing the aspects of loss of a chance of theory, with possible psychological and traumatic shocks brought the victims of criminal acts, because clearly there will be a lost opportunity to relax and have fun in paid, or not, tourist areas Seeking to bring out the legality of the compensation, since the damage suffered was only thanks to State omission, directly or indirectly.

Keywords: Civil Liability of the State; Violence; Criminality; Compensation.

1. Introdução

Anteriormente à história escrita, já se encontrava indícios do que seria a responsabilidade civil. Na pré-história, as chamadas vinganças coletivas eram responsáveis em ditar os moldes e trâmites da responsabilidade. Apesar do seu aparecimento, ainda de maneira prematura, na Lei de Talião, instituindo a autotutela. Foi de responsabilidade romana o aprofundamento do estudo ao tema, destruindo a tese, olho por olho, dente por dente, instituindo ainda o princípio da responsabilidade pecuniária.

Com a modernidade e seus ônus e bônus, a responsabilidade foi emoldurada a novos temas, como trabalhos, produtos, empresas, e crimes. Sendo dividida em objetiva e subjetiva,

visando à segurança jurídica para as vítimas de danos. Aonde cada dano sofrido será ressarcido pelo seu autor, salvo em casos previstos na legislação.

O Estado por sua vez, originalmente declarado irresponsável de todos os danos causados também participou desta evolução. Sendo determinado que a responsabilidade pela fiscalização, omissão e indenização dos atos cometidos por seus agentes públicos pertenceria ao Estado, salvo se demonstrado dolo do agente em processo administrativo.

Induz ainda que todo fato criminoso ocorrente em locais comerciais, sejam bancos, estacionamento de shoppings e supermercados, causam a responsabilidade de indenizar e restituir, moral e materialmente todo o dano sofrido por seus clientes. O atual artigo, baseando-se de institutos legais e doutrinários apresenta fatos num afã de provar que é devida a responsabilidade civil do Estado em crimes cometidos em vias públicas oriundas de insuficiência, imperícia ou omissão de agentes públicos.

Baseando-se ainda na teoria da perda de uma chance, que determina que apenas a probabilidade de ganho, determinaria a responsabilidade de quem prejudicou o lesado a ressarcir perdas e danos pela possível perda de ganho, graças ao dano sofrido, uma vez que todo ato de violência irá prejudicar social e psicologicamente todos os cidadãos representados pelo poder público.

Por fim, o artigo trabalhará com a tese de que toda área turística, pertence ao setor comercial do Estado, uma vez que a finalidade dessas áreas é o lucro. Sendo de responsabilidade do poder público instituir a segurança pública de maneira mais efetiva, uma vez que conforme entendimento pacífico, e ainda, considerando como área comercial, mesmo que pública, o Estado será responsável por todo e qualquer dano sofrido.

2. Evolução histórica da Responsabilidade Civil

As responsabilidades civil e penal são vastamente previstas desde o movimento humano civilizatório, tendo sua evolução histórica objetivando atingir os moldes dos dias de hoje.

A primeira forma de responsabilidade localizada na história é denominada de vingança coletiva. Nos primórdios da civilização humana, ainda na pré-história, os grupos, ainda nômades, chamados de clãs, realizavam uma ação conjunta contra o autor responsável pelo ato considerado incorreto pelo grupo, ocorrendo certo tipo de linchamento objetivando a morte do agressor da ofensa a um dos membros do clã.

No segundo momento a responsabilidade passa a ser individual, fazendo justiça com as próprias mãos, ou seja, autotutela. Regida na lei de talião em sua VII tábua, lei 11^a: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*³.

O Poder público versava pela primeira vez sobre o assunto, já se mostrava presente e num afã de coibir exagero ou abuso, sendo o responsável em ditar como e quando deveria ocorrer a retaliação, uma vez que o dano causado deveria ser o espelho do dano sofrido.

No Direito Romano, inicia-se um estudo aprofundado da culpa, responsabilizando, ou não, o autor pelo ato. Foi instituído também o pagamento pecuniário para o lesado, uma vez que conforme se obtinha entendimento na época, a autotutela não repararia o dano, já que ambas as partes seriam lesionadas de formas iguais. O doutrinador José Carlos Moreira Alves (2003, p. 223) ensina que as mudanças entre pena e sua reparação foram estabelecidas no Império Romano, diante a diferenciação entre delitos públicos e privados. Logo, o delito público tinha conotação mais elevada, uma vez que havia violação a norma jurídica relevante para o Estado, com maior importância social, enquanto o delito privado seria classificado como espécie de ofensa realizada à pessoa ou a seu patrimônio.

Importante frisar que ao mesmo momento que houve a institucionalização da reparação pecuniária, foi criado o instituto proibitivo do enriquecimento ilícito, ou seja, o estado iria fixar o valor do bem e o lesante deverá cumprir o ressarcimento. Já a ideia do dolo foi surgida na idade média fazendo a distinção da pena da responsabilidade.

Já na Modernidade, sendo iniciada no Direito Francês, durante a revolução industrial, a responsabilidade civil foi formulado num afã de sempre priorizar a vida humana, já que a vida foi facilitada por máquinas, automóveis, trens, porém, tornando-a mais perigosa. Logo dando uma possível segurança material das vítimas de acidentes de que todo dano deve ter um responsável, sendo que este deverá indenizá-lo. Inicia-se o procedimento da responsabilidade civil prevista na codificação civil atual.

3. Aspectos atuais e legislativos da responsabilidade

Segundo a doutrinadora Maria Helena Diniz (2009, p.5), atualmente, pode se entender como fonte geradora de responsabilidade civil, a busca em equilibrar e restabelecer o dano sofrido. Na responsabilidade civil são diretamente ligados a perda ou a diminuição do patrimônio do lesado, sendo cabível a reparação legal, pela ilicitude da ação do autor da lesão, ou apenas pelo seu simples risco.

³ Lei de Talião, Tábua VII, 11^a Lei: Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo.

Em outras palavras, conforme entendimento atual, responsabilidade civil é quando, determinado autor lesiona ou ainda corre risco da lesão a certa vítima causando-lhe danos, seja patrimonial, ou não, dolosamente ou culposamente deverá realizar o ressarcimento conforme expresso no artigo 927 do Código Civil de 2002⁴, importante frisar o que o legislador definiu como ato ilícito conforme artigo 186 e 187 do Código Civil⁵:

Logo, conforme legislação, todo ato que cause dano a terceiros, salvo legítima defesa, ou exercício regular de um direito reconhecido, ainda, num afã de remover perigo iminente estará vedado à responsabilização civil. Sendo o autor obrigado a realizar o ressarcimento ao lesado, salvo conforme artigo 930 do Código Civil⁶. A doutrinadora Maria Helena Diniz (2009, p.7) ensina que a responsabilidade civil será considerada relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deverá repará-lo, devido sua responsabilidade pelos ônus do dano sofrido pelo lesado, uma vez que, devido a lei, deverá suportá-lo, atendendo necessidade moral, social e jurídica, garantindo segurança jurídica à vítima que foi ou teve seu patrimônio violada pelo autor do prejuízo. Garantindo o direito e a segurança, mediante pleno ressarcimento dos danos sofridos, restabelecendo-o na medida do possível o *statu quo ante*, ou seja, a forma que a coisa estava antes do dano. Ainda obtendo o princípio dominante da responsabilidade civil na era contemporânea do *restitutio in integrum*, ou seja, restaurar o patrimônio lesado a suas condições originais, ainda realizando a reposição completa da vítima à situação anterior a lesão, seja pela reconstituição de uma situação material correspondente ou da indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando assim, sua dignidade.

4 Artigo 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

5 Artigo 186 - Código Civil/2002. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Artigo 187 - Código Civil/2002. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

6 Artigo 930 - Código Civil/2002. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano.

São várias as situações de responsabilidades previstas no Código Civil, conforme analisado nos seguintes artigos 930, 932, 936, 937, 938 e 939⁷.

Conforme os artigos acima citados existem diversas maneiras de se obter a responsabilidade civil sobre seus atos ou ato de outrem sob sua responsabilidade ou companhia, até mesmo animais ao seu dono que causarem danos, produtos postos em circulação passível de ocasionar danos. Como explanado até o momento, todo dano sofrido a terceiros deverá ser restituído pelo autor da lesão.

A doutrina atual divide a responsabilidade civil em duas vertentes, a responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva.

3.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

Criada pelo Direito Francês, a responsabilidade civil subjetiva deverá ser considerada por três elementos, como ensina o doutrinador Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2011, p.21), sendo eles com a maior relevância de suportação do dano pela vítima do ato ilícito; a culpa do autor do dano; e o terceiro analisando o nexo causal entre o dano e o comportamento do agente lesante. Afirma ainda que a reparação do dano   subjetiva, uma vez que o Código Civil estatui como regra a a o ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Uma vez que caso estes preceitos não sejam cabíveis no nexo que causou o dano ao patrimônio, não caberá responsabiliza o. Sendo em linha de princípio, fundada a responsabilidade civil do elemento

7 Artigo 930 - Código Civil/2002. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circula o.

Artigo 932 – Código Civil/2002. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condi es;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educa o, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Artigo 936 – Código Civil/2002. O dono, ou detentor, do animal ressarcir  o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou fôrça maior.

Artigo 937 – Código Civil/2002. O dono de edifício ou constru o responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Artigo 938 – Código Civil/2002. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Artigo 939 – Código Civil/2002. O credor que demandar o devedor antes de vencida a d vida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.

subjetivo da culpa, uma vez que caso seja provocada conduta culposa do agente a um dos elementos essenciais.

Tal seja, a responsabilidade subjetiva é aquela que precisa atender certos parâmetros para que o autor do ato lesivo seja de fato responsável em restituir o dano. Como exemplo clássico, a legítima defesa, é uma forma de responsabilidade civil subjetiva, uma vez que o autor do ato obteve a justificativa para realizar a lesão.

3.2 Responsabilidade Civil Objetiva

Por sua vez, a responsabilidade civil objetiva, zela pelo oposto de sua anterior. A culpa não é determinante para instituir ou não o dever da indenização, uma vez que independente de culpa, o lesado sofreu o dano, não devendo obter os ônus de repará-lo.

Como o doutrinador Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2011, p. 35) ainda ensina que nossa atual sociedade, denominada de industrializada e massificada, tem como ônus diversos perigos para os seres humanos que a ameaça constante de danos individuais assumiu proporção de riscos sociais, que deverá ser suportada não apenas pelos indivíduos, seja lesante ou lesado, mas por toda a sociedade como um todo. O doutrinador entende que não é justo ou razoável deixar as vítimas lutarem por reparações de graves e constantes prejuízos, sendo forçados a buscar a teoria da culpa. Logo, exige-se da civilização atual que nenhum dano ficasse sem indenização. O criador do risco e beneficiário da situação perigosa deveria arcar sempre com o dever de reparar o dano causado ao outro, ou ao seu patrimônio. Isto tem sido realizado por meio de seguros obrigatórios, como o de acidentes do trabalho e o da circulação de veículos. Contudo, a cobertura é diminuta em face da situação de risco da sociedade.

Segundo o aludido doutrinador, a responsabilidade civil objetiva é considerada uma evolução de sua anterior. Apesar disso, atualmente, o legislador brasileiro utiliza-se da responsabilidade civil subjetiva em suas leis e decisões.

4. Responsabilidade Civil Do Estado

Historicamente o Estado pertencia ao grau de total irresponsabilidade, nomeado como *the king can do no wrong*⁸. Com a evolução natural tanto do Estado quanto do que se entende por responsabilidade civil, passou se a admitir tal responsabilização.

⁸ O rei nada faz de errado. (DINIZ, M. H., 2009, p.243).

Segundo o doutrinador W. Barros Monteiro (1979), citado por Maria Helena Diniz (2009, p.243), existem três correntes que buscam fundamentar a responsabilidade civil do Estado. Sendo elas, a primeira denominada de culpa administrativa do preposto, afirma que o Estado só será responsável se houver culpa do agente, preposto ou funcionário, de maneira que o prejudicado terá de provar o ato ilícito do agente público, para que o Estado responda pelos danos.

A segunda, chamada de acidente administrativo ou da falta impessoal do serviço público, diz que parte do pressuposto de que os funcionários fazem um todo uno e indivisível com a própria administração, e se, na qualidade de órgão desta, lesarem terceiros por faltas cometidas nos limites psicológicos da função, a pessoa jurídica será responsável. Não cabendo indagação se houve culpa do funcionário, e sim, se houve falha no serviço. Caso o prejuízo adveio de fato material, do funcionamento passivo do serviço público, embora sem culpa pessoal, de um mero acidente administrativo ou de uma irregularidade de apuração objetiva, deverá ser o bastante para que tenha lugar a indenização, tendo o lesado direito a reparação não quando apenas houver culpa do funcionário, mas também quando ocorrer prejuízo em razão do fato objetivo, irregularidade material, acidente administrativo ou culpa anônima do serviço.

Devendo haver uma responsabilidade subjetiva fundada na culpa administrativa, caracterizada pela falta do serviço público, por seu mal funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio. E a última, denominada de risco integral, pela qual caberá indenização estatal de todos os danos causados por comportamentos comissivos dos funcionários a direitos particulares. Sendo o risco já fundamento da responsabilidade civil do Estado por comportamentos administrativos comissivos, exigindo o nexo causal entre a lesão e o ato, ainda que regule do agente do poder público tratando-se da responsabilidade objetiva, bastando comprovar a existência do prejuízo.

Para a maioria dos doutrinadores, o modelo brasileiro adotou o último modelo. Conforme prevê o artigo 37 da constituição federal, em seu § 6º. Ainda previsto no artigo 43 do Código Civil¹⁰ atual.

⁹ Artigo 37 – Constituição Federal de 1988. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 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.

Fator determinante para que se constate a responsabilidade civil do Estado é a omissão dos agentes públicos. Omissão esta ocasionada pela escassa quantidade de agentes.

A Constituição Federal fala abertamente sobre os deveres e direitos dos cidadãos, quanto do Estado. Resumidamente o dever do cidadão é de cumprir as normas, as regras e estar em dia com seus impostos. Por quanto os deveres do estado são os de prestação de serviços à comunidade sendo um deles a segurança.

Ocorre que, infelizmente, dia após dia, a violência aumenta visivelmente, cabendo, então, responsabilizar o Estado, uma vez que este é o único possuidor do poder de polícia, sendo responsável em realizar ações tanto ostensivas, quanto judiciais.

5. Responsabilidade Civil decorrente de Crime

Todo ato criminoso possui, tanto sua responsabilidade penal, quanto sua responsabilidade civil. Ou seja, comprovada a autoria do delito, seu autor terá representação criminal e, salvo a negativa material do fato ou negativa de autoria, será cabível a responsabilidade civil, conforme artigo 935 do Código Civil Brasileiro¹¹.

Por sua vez, caso for estabelecida sentença penal condenatória, tornará certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, podendo sua vítima, ou seus sucessores solicitarem judicialmente o ressarcimento dos danos sofridos por meio de ação civil.

5.1 Responsabilidade Civil em relação à Segurança Pública.

Conforme explanado, todo ato delituoso é instituído de responsabilização penal e civil, cabendo indenização e reparação do dano sofrido. De forma que quando o autor do delito seja pessoa conhecida, mediante reconhecimento ou investigação policial, deverá arcar com a restituição e indenização causada.

10 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.

11 Art. 935 - Código Civil/2002. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Da forma que, quando autor do delito seja pessoa desconhecida, foragida ou a investigação policial não gere resultados de busca e apreensão do autor, o mesmo permanecerá sem sofrer as sanções do Código Penal, e a vítima permanecerá sem reparação.

Consoante os artigos previstos na Constituição Federal¹², a segurança é dever do Estado, zelando pela defesa e bem estar social. Observa-se que o descaso do Estado a seus deveres impostos, o caos na segurança e a falta de investimentos.

Ademais, a Constituição Federal zela pela segurança e a intitula como dever do Estado, mas como é possível, verifica-se o oposto, ou seja, a insegurança, que permanece crescente constantemente, e o Estado usando o argumento de impossibilidade de presença em todos os locais ao mesmo tempo, visando sanar sua responsabilidade.

No afã de justificar uma possível falta de competência, uma vez que conseguir localizar a polícia é algo cada dia mais raro, não sendo possível estar em todos os locais ao mesmo tempo, na realidade, não estando em local nenhum.

Atualmente, o Judiciário tem o entendimento pacífico de que crime cometido por foragido do sistema carcerário, ao ser recapturado, o estado deverá ressarcir a vítima do delito em danos materiais e morais, uma vez que existe a responsabilidade extracontratual do estado por conduta omissiva.

¹² Art. 6º – Constituição Federal de 1988. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Art. 21. Compete à União:

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXII - executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 22 – Constituição Federal de 1988. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

Art. 129 – Constituição Federal de 1988. São funções institucionais do Ministério Público:

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

Art. 144 – Constituição Federal de 1988. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

São incontáveis, os fatores sociais que constituem um delito e analisar caso a caso, seria impossível. Os fatores de maior relevância ao tema são: falta de educação, falta de oportunidades de emprego, falta de punição, falta de policiamento e ausência de medo da presença eficaz do Estado. Todos estes deveres constitucionais do Estado. Logo, se o Estado fizesse presente desde a formação do indivíduo, as taxas e estatísticas criminosas iriam reduzir drasticamente, tendo como boa parte da culpa de um delito ocorrer, é oriunda ao Estado, ou a omissão do estado, deverá caber indenização em todos os crimes ocorridos em seu território de administração, que não foi competente de compelir, ou investigar e realizar a captura do autor.

5.2 Responsabilidade Civil por omissão estatal

Omissão é quando o Poder Público tem o dever de agir prontamente e não o fez, permanecendo inerte de realizar uma conduta necessária à realização do delito, impedindo a sua efetivação.

Para o doutrinador e administrativista Carvalho Filho (2011), caso ocorra conduta omissiva do Estado, sua responsabilidade só será caracterizada quando presente elementos que afirmem a culpa e também a presença do nexo direto de causalidade entre o fato e o dano sofrido pelo lesado. Em outras palavras, que não existirá inter causas entre a omissão e o resultado danoso.

Logo, é cabível indenização cível ao lesado quando este sofre algum dano de seu patrimônio, sendo cabível a reparação ao autor do dano. Caso o ato seja criminoso, o autor do delito deverá cumprir com o ressarcimento. Como exemplo, o crime de furto, o criminoso deverá ressarcir o valor do bem atualizado monetariamente.

Caso o dano ocorra em ambientes comerciais, a empresa será obrigada a realizar tal ressarcimento, como exemplo, ‘saidinhas de banco’ ou furto a veículos em estacionamentos de lojas e shoppings centers.

Na vertente Estadual, caberá indenização mediante erro médico, uma vez que é dever do estado zelar pela vida e saúde de sua população, assim como, caberá indenização mediante a dano sofrido em veículo automotivo, por falha de engenharia em ruas e estradas, danificando a estrutura do automóvel.

6. Teoria da Perda de uma Chance

Criada na França, e amplamente utilizada em países com Estados Unidos, Canadá e Itália, a teoria da perda de uma chance, determina que, o autor do ato danoso deverá, além de reparar o dano causado, indenizar por perdas e danos. Uma vez que, com o dano ocorrido, o lesado perde a chance de obter determinada vantagem.

Conforme entendimento chave do nosso Superior Tribunal de Justiça a teoria da perda de uma chance, afirma que o autor do dano será responsabilizado ao privar alguém de obter vantagem ou impedi-la de evitar determinado prejuízo. Devendo analisar as relações com as outras hipóteses de perdas e danos, por não tratar de prejuízo direto, mas de determinada probabilidade de perda.

Afirma-se ainda a dificuldade de distinguir o dano real ao hipotético. Logo, a ministra Nancy Andriighi avalia que a adoção da teoria da perda de chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o improvável do quase certo, assim como a possível probabilidade de perda e chance de possível lucro, atribuindo aos fatos suas consequências adequadas

Já o juiz Silvio de Salvo Venosa, aponta que a doutrina fortemente coloca a perda de uma chance como terceiro gênero de indenização, lado-a-lado aos lucros cessantes e danos emergentes, pois o fenômeno não será visto como nem um dos outros segmentos.

O texto muito didático de entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹³ apresenta duas modalidades de exemplos no mesmo texto, sendo um voto do ministro Fernando Gonçalves foi constantemente citado como procedente, na hipótese em que a autora teve frustrada a chance de ganhar o prêmio de R\$ 1.000.000,00 (Hum milhão de reais) no programa televisivo “Show do Milhão”, em virtude de pergunta mal formulada.

Em ação contra empresa do grupo responsável pelo programa, a autora pleiteava o pagamento por danos materiais do valor correspondente ao prêmio máximo do programa e danos morais por frustração e conforme teoria da perda de uma chance, pela perda da oportunidade de ganho, caso a questão fosse formulada de forma correta. A empresa foi condenada em primeira instância a pagar R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais) pelo dano material, recorrendo e pedindo redução a indenização à R\$ 125.000,00 (Cento e vinte e cinco mil reais).

Conforme o ministro, não se poderia afirmar se a autora acertaria a pergunta de valor de um milhão de reais caso fosse formulada corretamente, uma vez que existem diversos outros fatores relevantes, como a dificuldade progressiva do programa e a carga emocional, podendo interferir na resposta dada, ou seja, não há como concluir que ela acertaria ou erraria a questão.

¹³ Superior Tribunal de Justiça: Perda da chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada. <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879>. Acessado em 26 de Outubro de 2014.

O relator do recurso, o ministro reduziu a indenização por compreender que o valor seria mais uma questão de probabilidade matemática de acerto da questão de quatro itens, refletindo a real possibilidade de êxito da mulher.

Já o civilista Miguel Maria de Serpas Lopes, a possibilidade de obter lucro ou até evitar prejuízo deve ser muito bem fundada, por a indenização se refere à própria e real chance de lucro. Não ao lucro ou perda que dela seria objeto

Logo, conforme previsto, a teoria da perda de uma chance, narra sobre a possibilidade, não a perda ou dano diretamente. Relacionado ao tema, a responsabilidade civil ungida ao crime, pode ser exemplificada com o acontecimento de um assalto, o qual lesado poderá passar por traumas psicológicos, abrindo mão de sair de sua residência.

Outro exemplo citado, quando um advogado perde o prazo de um recurso, abrindo mão da possibilidade de lucro de seu cliente, sendo responsável em indenizar moralmente e por perdas e danos.

Relacionando com o tema, importante frisar que todo e qualquer ato criminoso age diretamente com a teoria da perda de uma chance, uma vez que o lesado sofrerá diretamente com, além da perda de patrimônio, a perda de usufruí-lo, ainda como de obter problemas psicológicos, como, crise do pânico, perdendo a chance de sair e usufruir a vida.

7. Áreas Turísticas

Segundo a Lei 6.513, de 20 de dezembro de 1977¹⁴, pode-se definir como áreas turísticas:

¹⁴ Art . 1º - Consideram-se de interesse turístico as Áreas Especiais e os Locais instituídos na forma da presente Lei, assim como os bens de valor cultural e natural, protegidos por legislação específica, e especialmente:

- I - os bens de valor histórico, artístico, arqueológico ou pré-histórico;
- II - as reservas e estações ecológicas;
- III - as áreas destinadas à proteção dos recursos naturais renováveis;
- IV - as manifestações culturais ou etnológicas e os locais onde ocorram;
- V - as paisagens notáveis;
- VI - as localidades e os acidentes naturais adequados ao repouso e à prática de atividades recreativas, desportivas ou de lazer;
- VII - as fontes hidrominerais aproveitáveis;
- VIII - as localidades que apresentem condições climáticas especiais;
- IX - outros que venham a ser definidos, na forma desta Lei.

Art . 2º - Poderão ser instituídos, na forma e para os fins da presente Lei:

- I - Áreas Especiais de Interesse Turístico;
- II - Locais de Interesse Turístico.

Conforme analisado na lei, área turística é todo espaço, seja de terra ou de água, com o objetivo de proteger os bens históricos, ecológicos e culturais. Dando oportunidade aos visitantes obter momentos de lazer, ficando a margem de administração e cuidado do poder público, podendo ser Federal, Estadual ou Municipal, conforme determinada área.

Parte da doutrina não define área turística como área comercial. Ocorre que, o lucro prospera nestes ambientes. Muitos empresários realizam suas atividades em praias, por exemplo, como resorts, hotéis, pousadas, lojas e restaurantes, lucrando valores consideráveis. O estado por sua vez ganha sob impostos desde a rede hoteleira, quanto a todo e qualquer serviço prestado ao visitante, porém, peca em não fornecer segurança nem estrutura.

Nos planos diretores das cidades com enfoque no turismo, por exemplo, os espaços turísticos são considerados de forma diferenciada, declarando que toda área turística é sim comercial, dando lucro ao Estado. Importantes exemplos são das praias, ilhas e parques que o turista necessita arcar com valores de entrada, taxa de preservação ambiental, ou de administração, como ocorre em Bombinhas/SC, Fernando de Noronha/PE e até mesmo, no Parque das Dunas, Natal/RN. Instigando ainda mais o teor comercial, e a devida responsabilidade civil do estado.

As informações citadas, acrescidas ao entendimento pacífico do STJ, em sua Súmula nº 130 de 29/03/1995 - DJ 04.04.1995 “Reparação de Dano ou Furto de Veículo -

Art . 3º - Áreas Especiais de Interesse Turístico são trechos contínuos do território nacional, inclusive suas águas territoriais, a serem preservados e

valorizados no sentido cultural e natural, e destinados à realização de planos e projetos de desenvolvimento turístico.

Art . 20 - A EMBRATUR fica autorizada a firmar os convênios que se fizerem necessários, com os governos estaduais e municipais interessados, para:

I - execução, nos respectivos territórios, e no que for de sua competência, desta Lei e dos atos normativos dela decorrentes;
II - elaboração e execução dos planos e programas a que se referem os arts. 12 e seguintes;

III - compatibilização de sua ação, respeitando-se as respectivas esferas de competência e os interesses peculiares do Estado, dos municípios e da região metropolitana interessados.

Parágrafo único - A EMBRATUR fica também autorizada a firmar convênios com órgãos e entidades federais, estaduais, metropolitanas e municipais visando à preservação do patrimônio cultural e natural, sempre com a participação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), respeitado o disposto no art. 6º, § 1º.

Art . 21 - Poderão ser instituídas Áreas Especiais de Interesse Turístico e locais de Interesse Turístico, complementarmente, a nível estadual, metropolitano ou municipal, nos termos da Legislação própria, observadas as diretrizes fixadas na presente Lei.

Art . 22 - Declarados, a nível federal, Área Especial de Interesse Turístico, ou Local de Interesse Turístico, os órgãos e entidades mencionados no art. 5º prestarão toda a assistência necessária aos governos estaduais e municipais interessados, para compatibilização de sua legislação com as diretrizes, planos e programas decorrentes da presente Lei.

Art . 23 - A EMBRATUR e os órgãos, entidades e agências federais que tenham programas de apoio à atividade turística darão prioridade, na concessão de quaisquer estímulos fiscais ou financeiros, aos Estados e Municípios que hajam compatibilizado sua legislação com a presente Lei, e aos empreendimentos neles localizados.

Estacionamento – Responsabilidade. A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículos ocorridos em seu estacionamento”.

Ainda sobre o tema, conforme o entendimento do desembargador do Superior Tribunal de Justiça, existem duas linhas jurisprudenciais. Uma afirma que se o assalto ocorrer dentro de agência bancária, por exemplo, a responsabilidade será do estabelecimento, uma vez que zelas pela integridade física dos clientes que ali comparecem é visto como obrigação própria da atividade dos bancos. Vez que, a possibilidade de ocorrer atos criminosos dentro deste estabelecimento, é um evento previsível e evitável, já que a quantidade de valores envolvidos atrai os criminosos. Embora se trate de caso fortuito, diz-se que é fortuito interno, isto é, insere-se na atividade normal da empresa bancária.

Tal seja, nos casos onde houver fins comerciais, as empresas serão responsáveis a realizar o ressarcimento pelos danos sofridos materiais ou morais, caso o evento seja previsível e evitável. No mesmo texto, o autor exemplifica situação onde não cabe a responsabilização. *Mas, se o assalto ocorre dentro de um ônibus, por exemplo, é caso fortuito externo, isto é, não está no rol daqueles eventos previsíveis que a empresa de ônibus poderia evitar mesmo que tivesse tomado alguma providência* (FONSECA. J. G., 2013).

Ocorre que, ao acontecer em vias públicas, distante de fins comerciais, a responsabilidade pertence a administração pública. E apesar de ser considerado um evento imprevisível pelo judiciário, a nossa realidade determina que seja um evento absolutamente previsível, como expressado pelo Informativo nº 502 do STF que foi noticiado o julgamento sob pessoa vítima de assalto em via pública, e em decorrência a violência sofrida, ficou tetraplégico e se manteria ligado a leito hospitalar com respirador artificial mesmo após meses passados em estado de coma.

Em razão disso, foi-se ajuizado ação de indenização por perdas e danos morais e materiais contra o Estado, buscando a obtenção da condenação deste ao pagamento das despesas médicas necessárias e à realização de cirurgia de implante do equipamento médico profissional requerido pela própria vítima, o que iria permitir melhores condições de respiração, requerido pela própria vítima, buscando a condição de respirar sem a dependência do respirador mecânico. O tribunal, em decisão interlocutória de desembargados, concedeu parcialmente o pedido da liminar, e o STF por sua vez, em maioria dos votos, manteve essa decisão.

Com tal decisão, foi afirmada de forma significativa, que no caso configurou-se a “grave omissão, permanente e reiterada” pela parte das corporações policiais militares do Estado na prestação dos seus serviços previstos em constituição de policiamento ostensivo,

em locais conhecidos e passíveis de práticas criminosas violentas. Foi admitido nessa situação que também ocorre em todos os Estados da Federação. Logo, caberia a qualquer cidadão o direito a exigir do Estado o cumprimento do seu dever constitucional de prover segurança pública, não sendo admitida omissão ou falta deste serviço essencial.

No tal informativo, fica enfatizada que caberá Responsabilidade Civil objetiva do Poder Público em situações de falta de serviço, tendo em vista o dever de prestação pelo Estado, e a necessidade de causa e efeito, em outras palavras, omissão administrativa e dano sofrido pela vítima, estando presentes tais elementos componentes da estrutura da responsabilidade e por sua vez, indenização, perdas e danos morais e materiais.

No julgado o Estado alegou, afim de obter a suspensão da tutela antecipada foi invocada com ocorrência de grave lesão à ordem pública, o que foi negado sob entendimento de que o interesse fundamental da pessoa, ou seja, à vida, seria sobreposto ao interesse do Estado, ou seja, finanças públicas. E que ao judiciário, não haveria como optar por outra solução.

O ministro Celso de Mello, ainda no Info nº 502 do STF¹⁵ deixou claro que a busca pela qualidade de vida e autonomia existencial, respirar sem ajuda de aparelhos médicos, seria busca de felicidade, qualidade de vida, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Apesar de diversos impostos pagos por sua população, tributos não são reconhecidos de forma comercial. Logo, uma vez que tal lesado esteja em local divergente de habitação, tal seja, em viagem de férias, deverá ser considerado como ‘cliente do estado’, uma vez que virá depositar valores pecuniários em localidade divergente de sua residência, conforme ocorre em diversos países.

A França, por exemplo, possui em seu aeroporto um banco de retorno, onde levando todos os cupons fiscais de produtos adquiridos no país, o turista terá o valor pago em impostos devolvidos, uma vez que, não existe obrigação em paga-los, já que não obterá retornos.

Devendo assim, responsabilizar o poder público por quaisquer danos sofridos pelos turistas. Inclusive devendo reparar danos sofridos por assaltos e furtos em suas áreas turísticas, devendo essas, obter maior policiamento efetivo e ostensivo.

¹⁵ <<http://erga-omnes.blogspot.com.br/2008/05/stf-info-n-502-responsabilidade-civil.html>>. Acessado em 27 de outubro de 2014.

8 Conclusão

Após toda a abordagem do tema, fica claro o entendimento sob responsabilidade civil, como previsto na carta magna e no Código Civil, responsabilidade civil é todo ato que gera dano a algum lesado, sendo o ressarcido pelo autor do ato, salvo legítima defesa e exercício regular de um direito reconhecido, ou um afã de remover perigo iminente, conforme já supracitado.

Seja subjetiva ou objetiva, observa-se que o Estado possui sua responsabilidade mediante nexos causal e/ou omissão por parte dos agentes. Devendo assim, ser responsável por todo e qualquer prejuízo e dano causado em seus cidadãos.

Caso o dano seja ocorrido pela omissão de agente público, o Estado será responsável pela indenização. É de suma importância observar que todo delito ocorrente em sua área de administração, é direta, ou indiretamente causado pela omissão.

Nota-se que países onde culturalmente possuem um grande efetivo policial, com as mínimas condições de subsistência, possuem os menores índices de violência. Diferenciando do Brasil, onde o oficial de polícia é absolutamente desrespeitado pelo Estado, não possuindo as menores condições de trabalho, sendo forçado a realizar a maior quantidade de contratos de trabalho possíveis para ter condições de subsistência.

Nessas condições, a corrupção prospera, e a violência não deixa por baixo. Homicídios em números de guerra, assaltos, furtos e outros crimes fazem parte da habitualidade do cidadão. Investigação é algo que não existe e a impunidade prospera.

O cidadão vê seus bens sendo tomados por indivíduos armados, o Estado dá uma segurança falha, e conforme estatuto do desarmamento, não permite, ou dificulta ao máximo possível o auxílio de adquirir uma arma de fogo. Tendo que recorrer ao mercado negro para adquiri-la, dando ainda mais força pecuniária as organizações criminosas que prosperam no país.

A responsabilidade prospera, desde acidentes veiculares mediante baixa visibilidade, ou buracos na pista. Até mesmo erros médicos, ou ausência de vagas no sistema único de saúde. Fica claro também que todo ato criminoso, só ocorre pela omissão do Estado, seja social, ou ausência de policiamento ostensivo. Uma vez que se propiciasse condições iguais de vida a seus cidadãos, conforme ocorre em países mais desenvolvidos, a taxa criminal do país iria decair. Assim como, investir em mais policiamento e vigilância, cadeias e ressocialização.

Conforme omissão do Estado, gerará indenização, tanto material quanto moral por todo o dano sofrido, num assalto por exemplo. Caso este fosse algo frequente na sociedade brasileira, o poder público iria investir em policiamento, numa afã de diminuir os crimes ocorridos em seu território de administração, objetivando diminuir as indenizações à pagar.

Conclui-se ainda, que classificando as áreas turísticas como fim comercial, só acrescenta ao Estado o real dever de indenizar, os ‘clientes-hóspedes’. Devendo haver restituição em todo e qualquer dano sofrido por estes.

9. Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 25 de outubro de 2014.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940: **Código Penal**. Brasília: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acessado em 25 de outubro de 2014.

BRASIL. Lei No 6.513, De 20 De Dezembro De 1977: **Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico**. Brasília: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6513.htm>. Acessado em 02 de novembro de 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002: **Código Civil**. Brasília: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acessado em 25 de outubro de 2014.

BRASIL. STF - Info n.º 502 – **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão (assalto em via pública) – responsabilidade objetiva**. Disponível em: <<http://erga-omnes.blogspot.com.br/2008/05/stf-info-n-502-responsabilidade-civil.html>>. Acessado em 27 de outubro de 2014.

BRASIL. STJ - **Perda da Chance: uma forma de indenizar uma provável vantagem frustrada**. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879>. Acessado em 26 de Outubro de 2014.

CUNHA. Ana Patrícia da Cunha Oliveira. **Responsabilidade civil do estado em relação à segurança pública: O Fenômeno bala perdida**. Monografias Brasil Escola. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.com/direito/responsabilidade-civil-estado-relacao-a-seguranca.htm>>. Acessado em 25 de Outubro de 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24ª ed. Rio de Janeiro: LUMEN JURIS, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FONSECA, José Geraldo; **Responsabilidade Civil Das Empresas De Ônibus Por Assalto A Empregado**. Rio de Janeiro: Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2013/12/responsabilidade-civil-empresas-onibus-assalto-empregado/>>. Acessado em 27 de outubro de 2014.

MACHADO; Jamille Santos. **A responsabilidade civil do estado em relação aos crimes cometidos pelos presos beneficiados com a saída temporária** Rio Grande do Sul: Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12373&revista_caderno=4>. Acessado em 25 de Outubro de 2014.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Vol. II.

RODRIGO, Junior; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da. **Responsabilidade Civil Contemporânea: em homenagem a Sílvia de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011.