

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

FACULDADE DE DIREITO

FELIPE DE SOUZA BARROSO GUIMARÃES

**A Responsabilidade Civil do Estado por Danos Decorrentes de Bala
Perdida**

Na Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Niterói

2016

FELIPE DE SOUZA BARROSO GUIMARÃES

**A Responsabilidade Civil do Estado por Danos Decorrentes de Bala
Perdida**

Na Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal
Fluminense, como exigência para a obtenção do
título de bacharel.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Helena Elias Pinto

Niterói

2016

**Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito**

G963 Guimaraes, Felipe de Souza Barroso
A responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de bala perdida: na jurisprudência do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro / Felipe de Souza Barroso Guimaraes. – Niterói, 2016.

109 f.

TCC (Curso de Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, 2016.

1. Direito administrativo. 2. Responsabilidade civil do Estado. 3. Segurança pública. 4. Violência urbana. 5. Jurisprudência. 6. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. I. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito, Instituição responsável II. Título.

CDD 341.3

FELIPE DE SOUZA BARROSO GUIMARÃES

**A Responsabilidade Civil do Estado por Danos Decorrentes de Bala
Perdida**

Na Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal
Fluminense, como exigência para a obtenção do
título de bacharel.

Data da Aprovação: __/__/__

Banca Examinadora:

Prof. Dra. Helena Elias Pinto

Prof. Eduardo Faria Fernandes

Prof. Sérgio Foster Perdigão

Niterói

2016

Aos meus maiores exemplos,
meus pais Cristina e Paulo, e minha querida avó, Vanda.
Em memória de meus avós Cléa e Moacyr, a quem devo o
que sou.

Para os amigos, para que me abençoem.

Para os inimigos, para que me perdoem.

Para os pobres, doentes e pecadores,

Para que me aceitem como um deles.

Frei Neylor José Tonin

RESUMO

O presente trabalho visa ao estudo da responsabilidade civil do Estado pela prestação de segurança pública, especificamente no que tange à obrigação de indenizar as vítimas de bala perdida. Para tanto, como forma de delimitar ao máximo o objeto de estudo, a pesquisa será em sua maior parte jurisprudencial, sendo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro o órgão jurisdicional escolhido para a maior parte da coleta de dados. Assim, promoveu-se um verdadeiro recorte na pesquisa, onde foram analisados os julgados do Tribunal de Justiça do Estado que tratam da temática em apreço ente os anos de 2000 e 2015.¹⁻² Por vezes, serão colacionados os entendimentos exarados pelos Tribunais Superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, porquanto balizadores de toda a atividade interpretativa exercida pelo Poder Judiciário. Para fins meramente didáticos, as decisões foram agrupadas em 5 (cinco) grandes núcleos principais, a saber: (i) *confronto entre policiais e marginais*³ *com o tiro proveniente da arma do policial*; (ii) *confronto entre policiais e marginais com o tiro proveniente da arma do marginal*; (iii) *confronto entre marginais ou ação de marginais sem a presença do aparato policial*; (iv) *confronto entre marginais e policiais sem que se saiba ao certo a origem do disparo* e (v) *arma e local incerto ou origem do disparo desconhecida sem confronto*.

Palavras-chave: responsabilidade civil do Estado; segurança pública; bala perdida; Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

¹ Conquanto coletados todos os julgados, a brevidade exigida por um trabalho monográfico deste tipo impede que se debruce sobre a integralidade das decisões. O recorte é importante, contudo, para que se permita um maior aprofundamento sobre os acórdãos mais relevantes e que podem servir de parâmetro para a uniformização da jurisprudência que trata do assunto.

² A pesquisa foi filtrada pela locução “bala perdida”, no período compreendido entre os anos de 2000 e 2015. Essa consideração é importante, vez que, evidentemente, há inúmeros acórdãos que, sem fazer uso da expressão, cuidam de alguma das hipóteses, adiante tratadas, em que terceiro é vitimado por disparo de arma de fogo e que, por conseguinte, não estarão englobados pela pesquisa. Decorrem dessa escolha de abordagem algumas implicações como, por exemplo, o baixo retorno de decisões que tratam da responsabilidade do Estado por danos cometidos por militar em confronto com marginais. É que, sendo possível imputar ao Poder Público diretamente o disparo lesivo, não se trataria – a rigor – de efetivo caso de “bala perdida”. No entanto, como anteriormente exposto, o recorte é importante para que se possa delimitar o objeto do estudo, o que permite extrair um retrato mais fiel do entendimento da Corte de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

³ Cumpre esclarecer que a escolha dos termos “marginal”, “meliante” ou “bandido” no presente trabalho não possui conotação pejorativa, fugindo ao objeto de estudo a análise semântica ou etimológica das palavras. Trata-se da nomenclatura amplamente utilizada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – nos julgados que serviram de base para este estudo – e pela doutrina que cuida da responsabilidade civil do Estado por danos produzidos por bala perdida.

ABSTRACT

The present essay refers to State's civil liability concerning public security, considering specifically its responsibility to provide indemnity to the victims of stray bullets. This research is mainly jurisprudential in order to delimit the object of study. Most of the data were collected from the Appellate Court of the State of Rio de Janeiro documents and this work considers cases that were tried by the State's Court of Justice between 2000 and 2015.⁴⁻⁵ This work collates the understandings formally recorded by the Supreme Courts, notably the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice, which delimit every Brazil's Judiciary interpretative activity. The decisions were arranged in 5 (five) mainly groups for didactic purposes: (i) confrontation between police officers and outlaws⁶ with shot fired from police officer's gun; (ii) confrontation between police officers and outlaws with shot fired from outlaws' gun; (iii) confrontation between outlaws or outlaws' action without the presence of the police; (iv) confrontation between outlaws and police officers with unknown origin of the shot fired and (v) gun and uncertain location or shot's origin unknown without confrontation.

⁴ This type of essay requires brevity and prevents a complete study of judicial decisions although collected all tried cases. It is important to choose a range of collected data to allow a proper study about the most relevant judgments, which can be a parameter to the standardization of case laws.

⁵ The keyword used on this research was "stray bullet", considering cases between 2000 and 2015. Choosing a range of study is important once there are several judgments that consider some hypothesis in which a third person is the victim of a firearm shooting. This assumption is not part of this research. As the result of this choice are some implies such as low feedback judgments concerning the State's responsibility for damages caused by military during confrontation with outlaws. Thus, this case would not be strictly treated as a "stray bullet" case, since it is possible to impute directly the shooting to the Government. However, as previously stated, it is important to choose a data range in order to delimit the object of study, which allows to educe a more accurate example of the understanding of the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro.

⁶ It must be clarified that the expressions "outlaw", "delinquent" or "bandit" used on this work do not have a pejorative connotation and semantic and etymological analysis are not part of this work. The Appellate Court of the State of Rio de Janeiro and the sector that analyses the State's responsibility for damage caused by stray bullets widely used those expressions in tried cases, used as source of this study.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1.RESponsabilidade CIVIL DO ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA	11
1.1 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E O RISCO ADMINISTRATIVO.	11
1.2 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SEGURANÇA PÚBLICA	13
1.3 RISCO ADMINISTRATIVO E SEGURANÇA PÚBLICA	19
1.4 SEGURANÇA PÚBLICA E ANTIJURIDICIDADE OBJETIVA	21
1.5 NEXO DE CAUSALIDADE	27
2. CONFRONTO ENTRE POLICIAIS E MARGINAIS	33
2.1 DISPARO PROVENIENTE DO ARMAMENTO POLICIAL	33
2.1.1 <i>Posição da jurisprudência</i>	33
2.1.2 <i>Danos cometidos por policial fora do exercício funcional</i>	36
2.1.3 <i>Policial fardado</i>	39
2.1.4 <i>Arma de fogo da corporação</i>	41
2.2 DISPARO DE ORIGEM DESCONHECIDA	44
2.2.1 <i>Corrente 1: Responsabilização do Estado</i>	45
2.2.1.1 <i>Inversão do ônus da prova</i>	51
2.2.2 <i>Corrente 2: Irresponsabilidade</i>	55
2.3 DISPARO ORIUNDO DA ARMA DO BANDIDO	61
2.3.1 <i>Tiro disparado por marginal. Fato de terceiro?</i>	64
2.3.2 <i>Posição jurisprudencial</i>	68
3. AUSÊNCIA DE CONFRONTO ARMADO – RESPONSABILIDADE POLICIAL POR CONDUTAS OMISSIVAS	72
3.1 O ESTADO RESPONDE POR OMISSÃO	72
3.2 RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO – CORRENTES DOUTRINÁRIAS	74
3.2.1 <i>Corrente Subjetiva</i>	74
3.2.2 <i>Corrente Objetiva</i>	77
3.2.3 <i>Corrente Mista</i>	80
3.3 HIPÓTESES JURISPRUDENCIAIS	84
3.3.1 <i>Confronto entre marginais/ ação de marginais sem a presença da polícia</i>	84
3.3.2 <i>Bala perdida de origem incerta, sem confronto entre policiais e marginais</i>	88
CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS	95
ANEXOS	99

INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, o tema “segurança pública” vem ganhando contornos especiais e tratamento central nos mais diversos fóruns temáticos. A violência crescente, notadamente nos grandes centros urbanos, paralelamente ao aumento da sensação de insegurança generalizada que paira sobre a coletividade, tem exigido da máquina estatal uma resposta cada vez mais eficaz no combate à criminalidade.

De fato, no Brasil, a questão da segurança pública possui um delineamento particular.

O intenso processo de urbanização ocorrido ao longo do século XX, com a formação de grandes centros urbanos, em um quadro de verdadeiro “inchaço” populacional, sedimentou as raízes da criminalidade institucionalizada.

Esse quadro inicial foi ainda agravado, sobremaneira, pela situação de miséria e pobreza que pouco a pouco foi crescendo nas diversas regiões do País. Importa, neste ponto, uma ressalva: o fato da pobreza ter contribuído para o aumento da criminalidade não significa que sempre haverá relação direta entre ambas. Cardella⁷ sustenta, nesse sentido, que as regiões de maior pobreza não serão necessariamente as que terão os maiores índices de violência. É o caso da região Nordeste, por exemplo, que, ainda que se apresente como uma das mais pobres do país, não é a mais violenta.

Indaga-se, portanto, o que levou ao aumento das taxas de violência e criminalidade no Brasil. Uma resposta adequada parece ser a dos estudiosos que apontam como fator preponderante a situação crônica de desigualdades entre as camadas sociais, associado à ausência permanente de um Estado Social.

Vale dizer, ao passo em que a população nas cidades foi crescendo de forma exponencial ao longo das últimas décadas, não foi o Estado capaz, de igual modo, de manter uma estrutura prestacional capaz de atender a todos os segmentos sociais.

Maurício Jorge Pereira da Mota, em importante artigo sobre responsabilidade por danos oriundos de arma de fogo, diz que o recrudescimento da violência no atual século é

⁷ CARDELLA, Benedito. Afinal, somos homens ou ratos?: a dramática condição de vida gerada pela violência urbana. Campinas: Pontes, 2000.

consequência não somente do desemprego e da pobreza, como também da criação de territórios informais à margem da ordem jurídica estatal. Assim leciona o autor:

O recrudescimento da violência urbana nas grandes cidades brasileiras é característica desse alvorecer do século XXI. A expansão dos territórios informais nos principais centros urbanos brasileiros deve ser encarada como um problema de primeira grandeza. Esse recrudescimento da violência urbana no País não é somente uma expressão imediata do crescimento do desemprego e dos trabalhos precários, mas também uma consequência do fato de que grandes aglomerados habitacionais vêm se convertendo em territórios regulados por autoridades informais, nos quais não faltam uma ordem jurídica e uma moralidade mais ou menos autônomas.⁸

É, assim, diante desse quadro de intensa desigualdade sócio econômica, em que o “Estado-providência” se faz presente, por diversas vezes, de modo setorizado e apenas para alguns, que houve um sensível aumento das taxas de violência urbana. Sobre o tema, Rota⁹ assim se manifesta:

Em apenas cinquenta anos, a população brasileira passou de 50 milhões para mais de 160 milhões de habitantes, fato que resultou em efeitos sociais particularmente perversos. As infra-estruturas sociais e estatais, em especial as relacionadas com a educação, a saúde, a segurança pública, a previdência e a função judiciária, foram forçadas até quase ao colapso.

O último relatório temático de bala perdida que se tem notícia, publicado em 2012, pelo Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, demonstra a existência de 2 (duas) vítimas fatais e 59 (cinquenta e nove) não-fatais, ao passo que em 2011 verificou-se o óbito em 6 (seis) oportunidades e 51 (cinquenta e uma) vítimas não-fatais. Os dados ainda indicam a capital como a área onde mais ocorreu o fenômeno – são 35 (trinta e cinco) casos, com 2 (duas) vítimas fatais –, seguido pela Baixada Fluminense e Niterói.¹⁰

⁸ MOTA, Maurício Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. Revista de Direito da Cidade, vol.03, nº 02, p. 330.

⁹⁹ ROTA, Arabela. Comissão Especial destinada a examinar todas as questões relacionadas à violência e à segurança pública no país. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002.

¹⁰ TEIXEIRA, Paulo Augusto Souza, OLIVEIRA, João Batista Porto de, PROVENZA, Marcello Montillo. Relatório Temático Bala Perdida. Rio de Janeiro: ISP, 2012. Arquivo disponível em www.isp.rj.gov.br

Como se vê e tal qual posto inicialmente, a segurança pública, ante a contemporaneidade do tema, tornou-se, nas últimas décadas, objeto central de estudos das mais variadas áreas do saber, aí incluindo a história, a geografia e a política.

O Direito, igualmente, se interessou pelo tema: A Constituição Federal em seu art. 144, capítulo III (“Da Segurança Pública”), Título V (“Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”), assim prescreve:

Art. 144. 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 (...) ¹¹

O art. 5º da Carta da República ainda inclui a segurança no rol de direitos fundamentais, entendidos como direitos humanos positivados constitucionalmente. Note-se, portanto, a importância que a segurança assume no âmbito do direito: sendo direito fundamental, inclui-se no chamado rol de cláusulas pétreas constitucionais, sendo intangível e, por conseguinte, insuscetível de alteração por processo de emendas constitucionais.

Outro ponto importante é perceber que, constando do caput do art. 5º da Constituição Federal, reconheceu o legislador a universalidade deste direito fundamental, tutelando brasileiros e estrangeiros residentes ou não no País. Segurança é, pois, direito de todos, nacional ou estrangeiro, sob responsabilidade do Estado.

Desta feita, identificando a importância do tema “segurança pública” para o direito, o presente trabalho se propõe a investigar de que modo a responsabilidade civil do Estado por danos de bala perdida vem sendo enfrentada pela jurisprudência – sobretudo, a partir das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

¹¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E SEGURANÇA PÚBLICA

1.1 A responsabilidade objetiva e o risco administrativo.

A Constituição da República de 1988 preconiza em seu art. 37, §6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso no caso de dolo ou culpa.

Muito se discute na doutrina a extensão do termo “*causarem*” constante do artigo em questão. Cuida-se, na verdade, de saber se referido termo abrange somente as condutas comissivas, isto é, fruto de um “agir” estatal, ou se também alcança as condutas omissivas, juridicamente relevantes, verificadas quando o Poder Público deixa de atuar¹², quando lhe seria juridicamente exigível. Sobre a questão, Daniel Ferreira sustenta que o comando constitucional possui sentido amplo, englobando tanto as condutas comissivas como as omissivas:

De súbito, a primeira e expedita afirmação seria no sentido de a Constituição Federal de 1988 ter se preocupado (apenas) com os danos decorrentes de atos comissivos; portanto, de atuações positivas, jurídicas ou materiais, imputáveis a agentes públicos que *ipso facto* redundassem na violação do patrimônio juridicamente protegido de terceiros, independentemente da averiguação da conduta (causadora do dano) como conforme ou desconforme à ordem jurídica em vigor ou mesmo da função estatal porventura exercitada na ocasião.

No contexto, pois, tanto o proprietário de imóvel danificado por conta da investida do corpo de bombeiros contra incêndio ocorrido em imóvel vizinho, como o prejudicado por lei inconstitucional, ou, ainda, o condenado mediante erro judicial fariam jus a indenização estatal. Logo, no exercício de qualquer uma das três funções estatais capituladas como elementares (administração, legislação e jurisdição) nos modernos estados constitucionais.

Todavia, pelas mesmas razões referidas, entendemos que o comando a isto não se limita, ainda que pululem manifestações nesse sentido.¹³

A questão goza de especial relevo para o sistema de responsabilidade civil extracontratual por danos decorrentes de *atos omissivos*, pois terá implicância na teoria que será adotada – se a responsabilidade objetiva ou subjetiva da Administração Pública.¹⁴

12 Ou, sob a perspectiva de uma antijuridicidade objetiva (oportunamente trabalhada), quando o Estado deixa de impedir a consumação do dano quando normativamente compelido a tal.

13 FERREIRA, Daniel. Responsabilidade Civil do Estado – Desafios Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 55.

Seja como for, é de conhecimento convencional que a Carta Magna consagrou no dispositivo supramencionado a chamada “*teoria do risco administrativo*” e, em última análise, a *responsabilidade objetiva* do Estado por danos decorrentes de suas atividades.¹⁵

Yussef Cahali¹⁶ parte de uma interpretação literal do texto do dispositivo constitucional, sustentando, em suma, que se a norma é expressa em assegurar o direito de regresso das pessoas jurídicas em face dos agentes provocadores do dano (em caso de dolo ou culpa), tem-se, a contrario sensu, que, omitido o elemento subjetivo na primeira parte do corpo do artigo, referidas entidades devem responder pelos prejuízos suportados, mesmo sem culpa.¹⁷

Assim, o que se pretende sustentar é que, naquilo que se refere aos comportamentos positivos do Estado – condutas *comissivas* – a previsão constitucional em apreço tem aplicação plena, pelo que a responsabilidade será, nessa hipótese, sempre objetiva.

Atestado o fato administrativo, a superveniência do dano e o nexo de causalidade (relação de causa e efeito) entre a conduta e o resultado, configurada estará a responsabilidade da Administração Pública, com o subsequente dever de indenizar a vítima.

Nota-se, pois, que, em matéria de responsabilidade objetiva, o componente volitivo ou psíquico não possui relevância alguma, sendo desimportante averiguar a existência de dolo

¹⁴ A responsabilidade do Estado por comportamentos omissivos será ainda tratada com maior detalhamento quando da abordagem das hipóteses em que o dano, conquanto não decorra diretamente da atividade policial, por ela é condicionada, vez que, justamente em razão da ausência do Estado, o injusto foi provocado.

¹⁵ Na verdade, conforme as lições de Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado foi incorporada ao Direito brasileiro na Constituição de 1946, em seu art. 194, que prescrevia em seu *caput* que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.” Já o parágrafo único do referido dispositivo assentava que “caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.” Esse sistema de responsabilização foi mantido posteriormente pela Constituição de 1967 e, em 1969, pela Emenda nº 1 à Constituição de 1967. Finalmente, com a Constituição de 1988, mantida a teoria, acresceu-se às disposições anteriores a imputabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por omissão. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 57-58.

¹⁶ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado- 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 30.

¹⁷ Em igual sentido, o entendimento de Maurício Jorge Pereira da Mota: “a doutrina é unânime em reconhecer que, se o elemento culpa é previsto apenas para assegurar a ação regressiva das pessoas jurídicas contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa ou dolo deles, daí resulta, por exclusão, que omitindo-se o corpo do artigo quanto a se referir ao elemento subjetivo, terá estabelecido que essas entidades devem reparar o dano mesmo sem culpa, em qualquer caso(...)”

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. Revista de Direito da Cidade, vol.03, nº 02, p.332.

ou de culpa por parte dos prepostos do Estado. Não há de se levar em conta o elemento subjetivo consistente na vontade do agente.

1.2 Fundamentos da responsabilidade objetiva e segurança pública

Questão igualmente importante é a necessidade de se compreender os fundamentos da responsabilidade objetiva do Estado. É que, como se verá oportunamente, diversos acórdãos¹⁸ que imputam à Administração o dever de ressarcimento por danos decorrentes de projétil de arma de fogo, partem da premissa de que o Poder Público tem o *poder-dever* de prestar segurança pública com eficiência, porquanto lhe foi constitucionalmente atribuído esse mister. Em outras palavras, haveria um dever de recomposição do patrimônio do ofendido, em razão do mero desempenho de uma atividade estatal essencial que, por si só, comporta riscos. Cuida-se do chamado *risco administrativo*.

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, pouco importa, ademais da desnecessidade de se aferir a culpa em sentido lato, cuidar-se de um atuar *lícito* ou *ilícito* da Administração Pública que produziu o dano. No caso de condutas comissivas, a atuação conforme o direito não é capaz de ilidir a responsabilização do Estado quando causadora de danos a terceiros, razão pela qual o dever de ressarcimento também se coloca.

É, como assenta abalizada doutrina, o reconhecimento de que, em razão da ingerência exercida pelo Estado sobre a vida social, regulando setores, monopolizando e controlando diversas atividades, por vezes, sua conduta, conquanto lícita, pode causar lesão ao administrado, de quem não seria razoável exigir que suportasse o ônus dos danos a que é acometido. Nesse sentido é o magistério de Jacinto de Arruda Câmara:

O Estado agindo legitimamente, outorgando benefícios a toda coletividade, passou cada vez mais a provocar danos em esferas individuais de direitos. Este fenômeno exigiu uma nova elaboração a respeito do tema da responsabilidade.

Principalmente a partir das duas grandes guerras – que serviram para marcar um novo modo de agir estatal, menos contemplativo, mais atuante – o Estado começou a interferir com veemência na ordem social, seja na economia, seja na realização de serviços para melhoria da vida da população.

Ao agir desta maneira, a bem do interesse público (legitimamente, portanto), o Estado não raras vezes assumia o inevitável risco de causar prejuízos a terceiros;

¹⁸ Coletados entre os anos de 2000 e 2015.

prejuízos que não poderiam ser ressarcidos com fundamento na teoria da responsabilidade subjetiva, baseada inteiramente na noção de culpa – ausente em comportamentos tais.

Para evitar que fossem imputados apenas aos terceiros atingidos individualmente os encargos de uma atuação benéfica a toda coletividade – injustiça flagrante, que contrariava a concepção essencial do Estado moderno: a igualdade – estendeu-se a responsabilidade estatal.¹⁹

A necessidade de se aprofundar os fundamentos da responsabilidade objetiva era medida que se impunha para sua afirmação no direito administrativo brasileiro, mormente diante de uma concepção civilista, calcada ainda na noção de culpa, vigente entre os doutrinadores brasileiros até a promulgação da Constituição de 1946.²⁰

Emergia, como defende Yousef Cahali²¹, a concepção *publicista* da responsabilidade civil do Estado, com a conseqüente superação de uma concepção privatística por excelência.

Assim, se a responsabilidade, a luz dessa teoria, surge pelo mero risco da atividade estatal, atuando a Administração licitamente ou não, conforme o direito ou não, desempenhando atividades regulares ou irregulares, sobrevindo o dano, sobrevém igualmente o dever de ressarcimento. E, se irrelevante aferir-se a falha do serviço ou a negligência, imperícia ou imprudência da conduta do Estado, coloca-se uma pá de cal sobre a concepção subjetivista então predominante. Eis o escólio de Yousef Cahali:

E se mostra compatível – essa teoria do risco – com o caráter publicístico que se irroga à responsabilidade civil do Estado: a sociedade de nossos dias, em que atua a Administração, caracteriza-se por um desenvolvimento acelerado da técnica e das atividades organizadas, que vão criando cada vez com maior intensidade situações de perigo de danos; essa mudança tecnológica e estrutural não só comporta maior quantidade de danos possíveis, como, também, uma modificação qualitativa da maneira como se produzem tais danos, no sentido de que grande parte deles é de danos anônimos, que devem produzir-se necessariamente pelo simples fato do

¹⁹ CÂMARA, Jacintho de Arruda. Responsabilidade Civil do Estado – Desafios Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 82.

²⁰ Uma breve análise da evolução histórica da responsabilidade civil permite identificar os seguintes momentos jurídicos, em ordem cronológica: (i) teoria da irresponsabilidade; (ii) concepção civilista da culpa do funcionário; (iii) concepção civilista da culpa anônima; (iv) responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo e (v) responsabilidade integral. Perceba-se que a responsabilidade objetiva foi introduzida no ordenamento brasileiro apenas com a Constituição Federal de 1946. O Código Civil de 1916, em seu turno, cuidava apenas da responsabilidade subjetiva, sendo certo que apenas com o advento de do Diploma Civil de 2002, a teoria objetiva foi também incorporada em âmbito infraconstitucional.

²¹ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado- 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

funcionamento de uma atividade organizada, sem que seja possível a identificação da vontade do sujeito físico que os tenha provocado.

A concepção publicista da responsabilidade civil do Estado – em cujo êxito tanto se empenharam os administrativistas –, ao consagrar a responsabilidade objetiva do ente estatal, degenera, desenganadamente e sem paliativos, na adoção da teoria do risco, risco criado pelas atividades normais ou anormais da Administração; mostra-se, assim, incompatível com a concepção da *faute du service*, com a culpa anônima da Administração, como causa da responsabilidade civil do Estado, no que esta nada mais é que uma transposição e adaptação, no âmbito do direito público de uma concepção privatista por excelência.²²

A adoção da responsabilidade objetiva e, em última análise, da teoria do *risco administrativo*, insere-se num contexto jurídico constitucional de consagração de direitos fundamentais e, portanto, de colocação do cidadão no centro do sistema de tutela protetiva do direito – o indivíduo não é mais objeto, mas sujeito de direito e destinatário último da proteção estatal.

Some-se, o reconhecimento de que as relações jurídicas estabelecidas entre Estado e cidadão não são lineares, horizontais, mas, por outro lado, se impõem “de cima para baixo”, de forma verticalizada, em um verdadeiro exercício do *ius imperium* estatal. Essa ausência de linearidade nas relações entre administração e administrado foi tratada por José dos Santos Carvalho, quando afirma que:

Esses fundamentos vieram à tona na medida em que se tornou plenamente perceptível que o Estado tem maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado. É realmente o sujeito jurídica, política e economicamente mais poderoso. O indivíduo, ao contrário, tem posição de subordinação, mesmo que protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico. Sendo assim, não seria justo que, diante de prejuízos oriundos da atividade estatal tivesse ele que se empenhar demasiadamente para conquistar o direito à reparação dos danos.²³

É justamente diante dessa relação não isonômica firmada entre os sujeitos em questão que se coloca ao direito o dever de, com o escopo de reestabelecer a igualdade de poderes, e, por assim dizer, de cargas, dispor de uma tutela jurídica maior ao cidadão em face da Administração Pública, como medida de equidade.

²² CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado- 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 396.

Assim sendo, não se concebe razoável que a vítima suporte o ônus, o encargo das condutas do Estado que, conquanto por vezes lícita, provoca lesões à esfera individual. Daí a própria razão de ser do risco administrativo.

Por outro lado, certo também é que a Administração Pública quando atua, o faz visando tutelar os interesses da coletividade. Como cediço, o próprio escopo do direito administrativo é a proteção do administrado, pelo que este auferir os benefícios da atuação do ente estatal.

Assentadas essas premissas, quais sejam, (i) Estado e indivíduo se encontram em desigualdade jurídica, pelo que, sob a ótica da responsabilidade civil, os riscos da atividade devem ser suportados pelo próprio Ente e (ii) o administrador público quando atua, age em benefício do administrado, é que hoje se diz amplamente que o principal fundamento da responsabilidade objetiva do Estado é a ideia de repartição dos encargos sociais.

Tem-se por essa noção que, não podendo, tampouco devendo a vítima arcar com o sacrifício da conduta administrativa, deve, por razões de isonomia e de solidariedade social, toda a coletividade – através do Estado – assumir esse gravame. A atividade administrativa é, portanto, sustentada pelos cidadãos através da atividade fiscal. Demais disso, se é certo que o cidadão se beneficia com o atuar do Poder Público, deve também arregar-se do fardo. Como amplamente difundido no jargão popular, *quem auferir o bônus, deve arcar com o ônus*. Aí está a *ratio essendi* da responsabilidade objetiva.

Amaro Cavalcanti, tradicional estudioso da responsabilidade civil, assim se manifesta sobre a repartição dos encargos sociais:

(...) assim como a igualdade de direitos, assim também a igualdade dos encargos é hoje fundamental no direito constitucional dos povos civilizados. Portanto, dado que um indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão, ou os encargos de sua reparação, devem ser igualmente repartidos por toda a coletividade.²⁴

²⁴ CAVALCANTI, Amaro. Responsabilidade Civil do Estado. 2. ed. atual. Por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, tomo I, p. XV.

Em sentido semelhante, Odete Medauar explicita os fundamentos da responsabilidade objetiva do Estado a partir de uma abordagem de cunho nitidamente principiológica:

Alguns princípios respaldam a concepção da responsabilidade objetiva do Estado. Em primeiro lugar, o sentido de justiça (equidade), o *neminem laedere*, o *alterum non ledere*, que permeia o Direito e a própria vida, em virtude do qual o causador do prejuízo a outrem é obrigado a reparar o dano. No caso da Administração, a multiplicidade e a amplitude de suas atividades e as suas prerrogativas de poder ensejam o risco maior de danos a terceiros. Por outro lado, nem sempre é possível demonstrar seu dolo ou culpa. Melhor se asseguram os direitos da vítima ante o tratamento objetivo da responsabilidade da Administração. Em segundo lugar, o preceito da “igualdade de todos ante os ônus e os encargos da administração”, também denominado “solidariedade social”: se, em tese, todos se beneficiam das atividades da Administração, todos (representados pelo Estado) devem compartilhar do ressarcimento dos danos que essas atividades causam a alguns.²⁵

Com o objetivo de melhor explicitar o que ora se afirma, suponha uma situação em que se empreende uma perseguição policial a marginais em fuga, em uma via pública de grande circulação. Imagine-se, também, que estes elementos começam a disparar tiros contra a polícia que revida e acaba por atingir terceiro que vem a óbito. Questiona-se: seria razoável que o poder público deixasse de responder pelo dano, ao argumento de que, conquanto proveniente da arma do agente público o tiro fatal, os mesmos agiram em legítima defesa, ou, ainda, no estrito cumprimento do dever legal?

A resposta é negativa. O argumento de que o preposto estatal atuou tão somente para repelir uma agressão injusta, provocada – *prima facie* – pelos marginais, pouco importa em se tratando de responsabilidade objetiva, já que irrelevante perquirir se houve falha no serviço de segurança ou culpa na conduta dos agentes estatais. Configurado o dano juridicamente relevante e o nexo de causalidade, deve a Administração ressarcir.

Ora, tal imputação objetiva só é possível se adotada a teoria do *risco administrativo*. Não se questiona se houve uma atuação policial hígida ou não, vez que o dever de indenizar emerge do simples desempenho de atividade perigosa pelo Estado, no caso, a segurança pública. Insere-se aqui tudo o que vem sendo dito: a obrigação da pessoa jurídica de direito

²⁵ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno: de acordo com a EC 19/98. 15. Ed. São Paulo: RT, 2011. P. 389.

público é o resultado imediato da adoção da repartição dos encargos sociais – se não é justo, razoável ou isonômico que a vítima suporte o ônus de um dano a que não deu causa, é a própria Administração, através de toda a coletividade, que deve suportá-lo.

De se notar, ademais, que eventual encampação da tese de irresponsabilidade pelo viés da legítima defesa significa rechaçar a possibilidade de direito de regresso que o permissivo constitucional do art. 37, §6º, autoriza. Não ficará o Estado “a deriva”, pelo que responde diretamente. Comprovado que o agente policial cometeu excessos em sua operação, resta à máquina estatal a prerrogativa de ajuizar a competente ação regressiva.

Aliás, a questão do “abuso de direito” e dos excessos cometidos pelo agente policial que dispara tiro de arma de fogo contra um particular, já foi bem tratada por Rui Stoco quando afirma que:

Ao policial civil ou militar, como agente da Administração Pública e responsável pela polícia preventiva e repressiva, cabe zelar pela ordem e sossegos públicos e pela incolumidade física dos cidadãos.

No exercício desse mister, concede-se-lhe algumas franquias, como o uso de armas de fogo, algemas e outros apetrechos sem os quais não poderá cumprir o seu múnus e combater a criminalidade.

Porém, não é detentor de salvo-conduto que lhe permita tudo, bem lhe foi concedido direito à indenidade. Sua atividade é regrada.

O exercício regular desse direito não passa pelo abuso, nem se inspira no excesso ou desvio do poder conferido (...)

(...) Assim, se um policial, quando em serviço, usando arma da corporação, dela faz uso, responde o Estado pelos prejuízos que deste ato advenham.

Aplica-se, na hipótese, a regra geral contida no art. 37, §6º, da CF.

A responsabilidade é, portanto, objetiva, pois de sabença correntia que as pessoas jurídicas ali definidas respondem pelos atos de seus prepostos.

Se o ato foi abusivo ou praticado com excesso de poder, identifica-se aí a culpabilidade do agente público e, então, haverá em favor do Estado o direito de regresso.²⁶

Helena Elias Pinto, em sua obra intitulada “Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, apresenta um novo fundamento, à luz de um direito administrativo contemporâneo, para a responsabilidade objetiva que é a

²⁶ Stoco, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1499.

noção de antijuridicidade objetiva²⁷. Para a autora, a responsabilidade civil fundada na ideia de risco administrativo já não é mais capaz de explicar as relações na sociedade atual:

Entretanto, a responsabilidade civil do Estado baseada no risco administrativo já não é mais suficiente para fazer frente à complexidade das relações estabelecidas na sociedade contemporânea. (...)

(...) É com a noção de dano injusto que o sistema de garantias da responsabilidade civil do Estado adquire coerência harmônica, propiciando um acesso mais fácil à formulação da pretensão indenizatória e à elaboração mais segura e rápida da própria decisão judicial.²⁸

1.3 Risco Administrativo e Segurança Pública

Como ressaltado, o Estado responde tanto em razão de um comportamento lícito como ilícito, de uma conduta regular ou irregular. Isto se deve ao reconhecimento de que “o Estado exerce inúmeras atividades que implicam riscos, devendo assumir os danos delas decorrentes²⁹”.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “é também chamada teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente”.³⁰

A segurança pública, constitucionalmente consagrada no art. 144, da Constituição Federal, representa uma dessas atividades desempenhadas exclusivamente pelo Poder Público e, portanto, indelegável, em que a noção de risco lhe é parte indissociável. Para Sergio Cavalieri Filho “risco e segurança andam juntos, são fatores que atuam reciprocamente na vida moderna, cuja atividade primordial é driblar riscos. Onde há risco tem que haver segurança; há íntima relação entre esses dois fatores, como vasos comunicantes.”³¹

Da leitura do dispositivo constitucional, infere-se que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. Algumas conclusões já se podem daí extrair: a primeira é a de que quis o legislador constituinte conferir à máquina pública o monopólio do uso da violência física ou da força, que deve ser exercido pelo aparato policial (seja a polícia

²⁷ A antijuridicidade objetiva será oportunamente tratada com maior detalhamento.

²⁸ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p. 82.

²⁹ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008. p. 75.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 621.

³¹ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil – 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.185.

preventiva, seja a polícia repressiva); a outra é que o cidadão tem o poder-dever de exigir a prestação com eficiência desse serviço público. Aliás, cuidar-se-ia de se reconhecer um verdadeiro direito subjetivo à segurança pública, como se passa a expor.

Manoel Monteiro Guedes Valente sustenta que a ideia de segurança pública encerra uma dupla dimensão: de um lado, a dimensão negativa que se traduz em direito subjetivo individualizado de se proteger frente ao arbítrio estatal; de outro, a dimensão positiva compreendida como a proteção dada pelo Poder Público contra a agressão de terceiros.³²

Vale recordar que o direito à segurança está incluído no rol dos direitos fundamentais, fazendo parte do núcleo pétreo constitucional.

Decorre da impossibilidade de delegação do serviço público em questão, a necessidade de que a atividade policial seja desempenhada de forma esmerada, de modo a garantir a proteção jurídica constitucionalmente estatuída e sem provocar danos a terceiros.

Em contrapartida, a superveniência do dano em função do exercício da atividade de risco produz violação ao dever jurídico de não lesar. Ora, se segurança e risco são conceitos imbricados, como também se o Estado não se pode fazer substituir pelo uso da força particular, o mero exercício da atividade perigosa, com a superveniência do dano, gera ao administrado o direito de recomposição patrimonial.

Fernando Nascimento dos Santos aponta para o dever de incolumidade, resultado da necessidade do Estado efetivar direitos sociais – onde se insere a segurança – como também da constatação de que o Ente possui o monopólio do uso da força em um Estado Democrático de Direito. Para o autor:

Ao Estado Democrático de Direito estão impostas uma série de prestações positivas, sobretudo para garantir direitos sociais fundamentais. O Estado brasileiro, por exemplo, tem como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, garantir o desenvolvimento nacional e promover o bem de todos. Para tanto, a Constituição Federal de 1988, no Capítulo II, reservado aos direitos sociais, impôs ao Estado a promoção de educação, saúde, alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. São deveres dos quais o Estado não pode se esquivar. Além dessas prestações positivas, vale lembrar que o Estado Democrático de Direito chamou para si o monopólio da força, cabendo-lhe garantir a convivência pacífica

32 Valente, Manuel Monteiro Guedes. Teoria Geral do Direito Policial – tomo I. 1ª ed., Coimbra: Almedina, 2005. p. 212.

dos cidadãos, promover a segurança pública e exercer o *jus puniendi*, sem se olvidar da proteção dos direitos e garantias fundamentais.³³

Sergio Cavalieri Filho, na mesma linha, também atesta a existência de um direito subjetivo à segurança. A questão é colocada por ele nos seguintes termos:

Se o causador do dano pode legitimamente exercer uma atividade perigosa, a vítima tem direito (subjetivo) à incolumidade física e patrimonial, decorrendo daí o dever de segurança. Com efeito, existe um direito subjetivo de segurança, cuja violação justifica a obrigação de reparar sem nenhum exame psíquico ou mental, sem apreciação moral da conduta do autor do dano. A segurança material e moral constitui um direito subjetivo do indivíduo, garantido pela ordem jurídica. Em suma, quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa. Aí está, em nosso entender, a síntese da responsabilidade objetiva. Se de um lado a ordem jurídica garante a liberdade de ação, a livre iniciativa, etc., de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano.³⁴

1.4 Segurança Pública e antijuridicidade objetiva

O direito administrativo evoluiu e junto a ele os institutos que lhe são partes integrantes.

Essa evolução se deu, sobretudo, num contexto de um direito administrativo constitucionalizado e que tem na interpretação dos direitos fundamentais seu alicerce. Ganha relevo com a Carta de 1988 a noção de dignidade da pessoa humana como “atributo imanente a todo ser humano e que justifica o exercício de sua liberdade e a perfeita realização de um direito à existência plena e saudável.”³⁵

Como defende Luis Roberto Barroso, o princípio da dignidade da pessoa humana funciona como vetor de onde emanam os demais direitos constitucionalmente assegurados, porque dele se extrai o sentido mais nuclear dos direitos fundamentais.³⁶ Trata-se de princípio

³³ SANTOS, Fernando Nascimento dos. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Danos Causados aos Presos. p. 47. In: Responsabilidade Civil do Estado no ordenamento jurídico atual. FARIA, Edimur Ferreira de e SOUSA, Simone Letícia Severo. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

³⁴ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil – 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.185.

³⁵ MARTINS, Flavia Bahia. Direito Constitucional. 3. ed. Niterói; RJ: Impetus, 2013. p. 130.

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 275.

automaticamente incorporado ao patrimônio da humanidade e que, além de possuir titularidade difusa, é atributo inerente a todo ser humano. Para o jurista:

A dignidade da pessoa humana é valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa do *respeito ao próximo*. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a ideia que informa, na filosofia, o *imperativo categórico* kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima de sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo e não como um meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, *ser* é muito mais do que *ter*.³⁷

Essa contextualização histórica permite a identificação do momento constitucional vivido pelo direito. A noção de *antijuridicidade objetiva* está atrelada à passagem da teoria do risco para a teoria da proteção integral dos direitos fundamentais, assim como à superação de um conceito de legalidade em sentido estrito para uma noção de juridicidade.³⁸

Para Helena Elias Pinto, “dizer antijuridicidade objetiva significa falar de desconformidade com o ordenamento jurídico.”³⁹ Diante da incipiência do tema no direito brasileiro, a autora busca conceituar o instituto se valendo da doutrina estrangeira de Roberto Dromi. Citando o jurista argentino, assenta que:

No terceiro período – que é o atual – a Corte Suprema, para responsabilizar extracontratualmente o Estado no âmbito do direito público, prescinde de que os danos derivem de um comportamento ilícito, culposo ou doloso, ao admitir essa responsabilidade no pressuposto de danos derivados tanto de uma conduta ilícita como lícita. (...)

Com ele se abre o caminho para uma concepção objetiva de antijuridicidade, pondo em relevo os elementos dano e injustiça sobre o conceito clássico de culpa.

A antijuridicidade do dano é contemplada no sentido objetivo a partir do ponto de vista da posição do sujeito lesado, e existirá sempre que o titular do patrimônio lesado não tenha o dever jurídico de suportar o dano. A antijuridicidade, como elemento determinante do dano indenizável, é deslocada da conduta subjetiva do autor material para o dano objetivo causado ao patrimônio. (tradução livre)⁴⁰

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.272.

³⁸ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p. 235

³⁹ Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p. 235.

⁴⁰ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 6. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997. p. 784-785. In: PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008. p. 235.

Ainda que pouco trabalhada pela doutrina brasileira na seara da responsabilidade civil, a ideia de antijuridicidade tem merecido dedicação especial do direito penal, razão porque nos socorremos também dessa seara do direito para fins de melhor compreender o instituto em questão.

Primeiramente há de se distinguir o que se entende por antijuridicidade subjetiva e antijuridicidade objetiva. Para Julio Fabbrini Mirabete, a distinção entre ambas recai sobre a necessidade ou não de se desvelar a vontade do agente causador do dano – elemento subjetivo – para fins de imputação. Sendo assim, sob a perspectiva da antijuridicidade subjetiva, os inimputáveis, por exemplo, não agiriam em desconformidade ao direito, vez que pressupõe a ordem jurídica em relação a estes a ausência de discernimento para a prática de atos da vida civil. Ausente, então, o elemento volitivo (consciência da ilicitude), sua conduta não é antijurídica.

Por outro lado, ainda na linha do escólio do penalista, dizer antijuridicidade objetiva é sustentar que a ilicitude⁴¹ da conduta depende do tão-só descompasso entre o fato – desprovido de qualquer valoração da vontade do agente – e o ordenamento jurídico. Sob esta ótica, a conduta do inimputável não deixaria de ter relevância jurídica, pois o que importa é simplesmente aferir a contrariedade da conduta e a norma.⁴² Nas lições do penalista:

Quanto ao caráter da antijuridicidade, há uma teoria *subjetiva*, fundada na noção de que o direito, com o fim de proteger bens, exerce uma função reguladora das vontades individuais e que o comando da lei pode dirigir-se àqueles capazes de serem motivados a responderem às exigências da ordem emitida. Assim – afirma Reale Junior – os incapazes, os loucos e menores, os primeiros em virtude de razões naturais, os últimos, por prescrição legal, não agem contra o direito e desse modo a sua ação poderá lesar um interesse, mas não poderá ser contrária ao direito. Para outros, porém, a antijuridicidade tem caráter *objetivo*, resolvendo-se num contraste entre o fato e o ordenamento jurídico, independentemente da capacidade de

⁴¹ Parte da doutrina penal confere tratamento idêntico aos termos ilicitude e antijuridicidade. Para Luiz Regis Prado, “o elemento conceitual do delito, ilicitude (ou antijuridicidade) exprime a relação de contrariedade de um fato com o ordenamento jurídico (uno e indivisível), com o Direito positivo em seu conjunto.”

PRADO, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal. 7. ed. São Paulo: Editora Afiliada, 2012. p. 127.

No mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt: “A Reforma Penal de 1984, seguindo a orientação de Assis Toledo, adotou a terminologia ilicitude, abandonando a tradicional, antijuridicidade, que o Código Penal de 1940 utilizava, de resto consagrada na maioria dos países europeus com exceção de Portugal. (...)”

No entanto, mesmo reconhecendo a preferência da atual redação de nosso Código Penal e ainda reconhecendo a relevância dos argumentos do Ministro Assis Toledo, preferimos manter a utilização da expressão antijuridicidade, que se mantém atualizada nas principais dogmáticas europeias”.

Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 383.

⁴² Entenda-se por norma a violação ao ordenamento jurídico como um todo, o que abarca, dentro de um conceito de juridicidade, as regras e os princípios jurídicos.

entendimento ou da imputabilidade do sujeito. Como o dolo integra o tipo penal e a culpabilidade (reprovabilidade) é o elemento valorativo do crime, não deixa de ter antijuridicidade o ato voluntário de um inimputável. Os loucos, menores etc. praticam crime (fato típico e antijurídico), embora esteja ausente a culpabilidade.⁴³

Outra distinção importante é aquela feita entre injusto e antijuridicidade. Para Cezar Roberto Bitencourt, “a antijuridicidade é um predicado e o injusto um substantivo. O injusto é a forma de conduta antijurídica propriamente: a perturbação arbitrária da posse, o furto, a tentativa de homicídio, etc.”⁴⁴ Em seu turno, a antijuridicidade “é uma qualidade dessa forma de conduta, mais precisamente a contradição em que se encontra com o ordenamento jurídico”.⁴⁵

Seguindo a mesma orientação, Luiz Regis Prado também defende a diferenciação entre injusto e ilicitude (antijuridicidade):

Não devem ser objeto de confusão os termos ilicitude e injusto: ilicitude significa oposição da conduta humana a preceitos normativos, é um predicado, uma qualidade da ação ou da omissão; já o injusto revela a própria conduta valorada como ilícita, é um substantivo *específico* e como tal mensurável em qualidade e quantidade (ex: homicídio/ lesão corporal)⁴⁶

Helena Elias Pinto também aponta não haver razão para diferenciar os conceitos de ilicitude e antijuridicidade. No entanto, ressalta que injusto e antijuridicidade não são sinônimos, notadamente pelo fato de que o injusto admite gradação, ao passo que a ideia de ilicitude (ou antijuridicidade), porquanto se traduza no descompasso entre a ação ou omissão e o ordenamento jurídico, não comporta estágios de valoração. Na verdade, ou a conduta se amolda à norma – compreendida aqui em seu sentido lato – ou a ela não se enquadra, pelo que não há de se falar em níveis de antijuridicidade ou, em outras palavras, estágios de violação ao direito.

Diante do que expõe a doutrina, inclusive no campo do direito penal, não parece haver necessidade ou interesse em estabelecer diferença entre ilicitude e

⁴³MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume 1: parte geral. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 161.

⁴⁴ Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 382.

⁴⁵ Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p.382.

⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal. 7. ed. São Paulo: Editora Afiliada, 2012. p.128.

antijuridicidade, pois ambas as palavras transmitem a ideia de contrariedade ao direito. O injusto, por outro lado, comporta uma diferenciação imprescindível em relação às outras categorias, porque tem um sentido que admite gradação. A ideia de injusto, na responsabilidade civil, é extremamente útil para a compreensão do dano indenizável – que corresponde à figura do dano injusto.⁴⁷

Mas quando haverá, então, responsabilidade civil? O art. 186, do Código Civil brasileiro prescreve que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Da leitura do dispositivo em comento, pode se inferir que o legislador ao utilizar a conjunção aditiva “e”, cumulou a ideia de *antijuridicidade* (violação ao direito) e de *dano* para fins de configuração do ato ilícito. Com efeito, consoante a legislação de regência, perquirir a ilicitude de uma conduta depende não só da desconformidade entre a ação ou omissão e a ordem jurídica, como também – cumulativamente – que dessa violação ao direito tenha se produzido um dano, uma lesão à esfera jurídica alheia. Afigura-se possível, contudo, que o ordenamento jurídico seja violado sem que concorra o dano. Ter-se-á, por conseguinte, um ato ilícito pela desarmonia entre conduta e a norma sem que, no entanto, se possa falar em responsabilidade civil. Melhor seria dizer que o dever de ressarcimento decorre da presença concomitante da antijuridicidade e do dano, mas não que os dois requisitos em questão configuram o ato ilícito. A ilicitude se configura com a mera violação ao direito.⁴⁸⁴⁹

Mas se a antijuridicidade ou a ilicitude é pressuposto do dever de ressarcimento, como se justifica o fato do Estado também responder por condutas lícitas, regulares? Em outras palavras, como justificar a possibilidade do Estado vir a ser condenado a ressarcir a vítima quando sua atuação, em tese, não violou a ordem jurídica?

Conforme as lições de Helena Elias Pinto, a resposta a essa indagação somente pode ser obtida pelo viés da responsabilidade objetiva. É que por esse sistema de responsabilização,

⁴⁷ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p.38.

⁴⁸ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p. 38-39.

⁴⁹ Não se ignora que há quem sustente existir uma distinção entre antijuridicidade formal e antijuridicidade material. Nesse sentido, enquanto aquela é a mera contrariedade, objetivamente aferida, entre o comportamento humano e a lei (em sentido amplo), a antijuridicidade material pressupõe não só esse desarranjo entre conduta e norma, mas também que desse descompasso decorra lesão efetiva ou potencial a direito alheio. Bitencout, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral, 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p.383-384.

diferentemente do que ocorre com a modalidade subjetiva, há um deslocamento do desvalor da conduta (ação ou omissão) para o objeto, consistente no dano injusto. Vale dizer, se para o sistema de responsabilidade subjetiva, a culpa, ou melhor, a antijuridicidade é fator determinante para fins de configuração da obrigação de recomposição patrimonial, a modalidade objetiva, deslocando o foco da conduta para o resultado, e, por assim dizer, para o dano propriamente dito, gera responsabilidade independentemente da licitude, da higidez ou regularidade do comportamento humano.⁵⁰

Em síntese, é possível estabelecer dois tipos distintos de antijuridicidade: a primeira, subjetiva, se aproxima do conceito de ilicitude propriamente e é aferida pela contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico; a segunda, antijuridicidade objetiva, não é calcada no desvalor da conduta, mas sim do resultado. Seria, portanto, a desconformidade entre o resultado e o ordenamento jurídico, sem que necessário valorar o elemento subjetivo do comportamento humano e, por derradeiro, a ilicitude da conduta. Daí a viabilidade do Estado também responder por atos lícitos sob a lente da antijuridicidade objetiva.

Na responsabilidade objetiva, por outro lado, o que merece atenção especial é o desvalor do objeto da conduta, que é o resultado imediato produzido pelo comportamento do agente, ou seja, o dano injusto. A sanção (dever de indenizar) surge na responsabilidade subjetiva em razão da ocorrência de uma conduta considerada indesejável pelo ordenamento jurídico; já na responsabilidade objetiva, a sanção será aplicada em face da ocorrência de um resultado repudiado pelo ordenamento jurídico. No primeiro caso é uma resposta à conduta ilícita; no segundo, uma reação a uma situação de fato antijurídica.⁵¹

Trazendo a ideia para o campo da segurança pública, a se adotar a noção de antijuridicidade objetiva, deflagrada, por exemplo, uma operação policial em determinada comunidade do Estado do Rio de Janeiro, acaso sobrevenha confronto armado entre a facção criminosa local e a polícia militar, vindo terceiro a ser atingido por um disparo de arma de fogo de origem desconhecida, sobre o Estado recairia o dever de indenizar vez que (i) o desvalor deve ser aferido no resultado – no caso a efetiva lesão à vítima – e não na conduta estatal e (ii) independentemente da higidez (licitude) da atuação do Estado, há o dano injusto, ou seja, a lesão que não deve ser suportada pela vítima.

⁵⁰ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p.53.

⁵¹ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p.53.

Em suma, se o serviço de segurança pública é por excelência uma atividade de risco, uma vez exercido, o Estado – sob o prisma da antijuridicidade objetiva – coloca-se na condição de garantidor da não ocorrência da lesão. Sobrevindo, contudo, o dano injusto, e devendo a questão ser analisada sob uma ótica finalística, de resultado, não devendo o lesado suportar o gravame da ação estatal, deve o Ente ressarcir.

1.5 Nexo de causalidade

Sergio Cavaliere Filho define o nexo causal como “um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano.”⁵²

Para Helena Elias Pinto, nexo de causalidade é “um vínculo de caráter normativo entre dois fatos: o antecedente (fato imputável ao Estado) e o consequente (o dano).”⁵³

Rui Stoco, em seu turno, atesta que “o nexo causal constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil. É o vínculo entre a conduta e o resultado.”⁵⁴

Seja como for, o estudo desse pressuposto da responsabilidade civil está longe de ser tarefa fácil para os operadores do direito, como já assentou Caio Mário da Silva Pereira. Adverte ser “este o tema mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado.”⁵⁵

A dificuldade que recai sobre o estudo do nexo causal reside, sobretudo, na constatação de que nem sempre é fácil estabelecer que condutas (comissivas ou omissivas) podem ser consideradas causas de um determinado dano. Essa constatação é bem exposta por Fernando Noronha quando sinaliza que:

Nem sempre é fácil saber se a contribuição de um fato para um dano é suficiente para que se deva considerá-lo gerador deste. Por outro lado, pode também acontecer que um só dano deva ser atribuído a diversas causas. Pode ainda haver vários danos, e de diversa natureza (patrimoniais e extrapatrimoniais, presentes e futuros etc.), todos ligados a um só fato, ou a diversos, sem se saber quais são os danos que foram

⁵² Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil – 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.63.

⁵³ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p. 122.

⁵⁴ Stoco, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 227.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. O dano como elemento da responsabilidade civil. p. 76.

determinados por cada fato. Às vezes, além do dano imediatamente causado por um certo fato, tido como gerador da responsabilidade, surgem outros danos (danos indiretos), que possivelmente não teriam acontecido se não fosse aquele fato, mas não se sabe se devem ser considerados.⁵⁶

Consideração igualmente importante é a de que o nexo causal não pode ser encarado a partir de um conceito puramente naturalístico, ou seja, de um elo natural de causa e efeito, ou de um liame simplesmente fático entre a conduta e o resultado. Ensina Sergio Cavalieri Filho que “o direito não é regido pelas leis físicas. Assim, além do elo naturalístico de causa e efeito, é também preciso um elo jurídico, normativo”⁵⁷

Entendimento semelhante é o de Helena Elias Pinto, para quem o nexo de causalidade deve também ser enfrentado por um viés normativo e não somente a partir de um critério fincado nas leis naturais. Essa necessidade ficaria mais evidente diante dos casos em que o Estado responde por omissão, porquanto não há, *prima facie*, uma conduta propriamente dita provocadora do dano. Ao revés, o que há é uma causalidade normativa, já que deixando o Ente de impedir a consumação do dano, quando lhe exigia o ordenamento, violado estará o direito.

A doutrina se divide, inclusive no direito penal, quanto à necessidade de um conceito jurídico de causalidade. Para alguns, o nexo de causalidade é decorrente de leis naturais. Entretanto, é sobretudo diante dos casos de conduta omissiva que se verifica a insuficiência do conceito naturalístico de causalidade. De fato, não faz sentido, na omissão, perquirir somente a causalidade naturalística. Os estudiosos do Direito Penal bem ressaltam a complexidade da análise do nexo de causalidade na omissão.⁵⁸

Com efeito, diante da grande dificuldade em definir o que de fato é causa de um evento para fins de responsabilização, algumas teorias surgiram para tentar, a partir de critérios objetivos, resolver o impasse.

Uma das principais teorias aceitas pelo direito brasileiro para explicar o nexo de causalidade é a *teoria da causalidade adequada*, atribuída a Ludwing Von Bar. Por ela, deve-se examinar a adequação da causa em função da probabilidade e possibilidade de determinado resultado vim a ser obtido. Como o próprio nome sugere, se analisa dentro de um universo de

⁵⁶ NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 7, 2011: pp. 301 a 324.

⁵⁷ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil – 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.62-63.

⁵⁸ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008. p. 75.

causas aptas à concretização do resultado, qual (ais) dela (s), efetivamente, foi (ram) idônea (s) a produzi-lo.⁵⁹

Ensina Gisela Sampaio da Cruz, em obra referência acerca do nexos de causalidade, que, a fim de se estabelecer a adequação da causa, deve se realizar um juízo abstrato retrospectivo de probabilidade, conhecido no direito por “prognose póstuma” ou “juízo abstrato de adequação.” Verifica-se, assim, qual ou quais causas são, de fato, determinantes para a provocação do dano, ou adequadas à sua concretização.⁶⁰

O problema dessa teoria “é imputar o dano a alguém a partir de mero juízo de probabilidade (e não de certeza), que, em razão da ausência de critérios precisos, é pautada por incertezas.”⁶¹

A pesquisa feita no Tribunal de Justiça do Estado entre 2000 e 2015, tem mostrado que, por vezes, a teoria da causalidade adequada tem sido invocada em casos de bala perdida.

Direito Administrativo. Lesão. Bala perdida. Troca de tiros entre policiais e supostos marginais. Sentença condenando o Estado do Rio de Janeiro a pagar indenização por danos morais. Apelação. Recurso pleiteando a reforma total da sentença. **No que tange ao nexos causal, aplica-se a teoria da causalidade adequada, isto é, a responsabilidade somente recairá sobre aquela condição que poderia concretamente concorrer para a produção do resultado, excluindo-se as demais condições que concorriam, mas não eram as mais adequadas para produzir o dano.** Caso se adotasse a teoria aplicada pelo Supremo Tribunal Federal da interrupção do nexos causal, a solução seria a mesma, visto que segundo essa teoria, o nexos causal existirá sempre que a conduta for considerada causa direta e imediata para a ocorrência do dano. Assim, **o apelante deve ser responsabilizado pelo infortúnio experimentado pelo apelado, pois a conduta de seu agente público se não foi aquela que efetivamente deu causa ao resultado – alvejando o apelado com disparo de arma de fogo – contribuiu e muito para a causação do dano, já que falhou com seu dever de segurança.** Dano moral. Redução. Atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista o dano e o

⁵⁹ A teoria da *causalidade adequada* sofreu, com o tempo, algumas reformulações. Com efeito, a fim de se verificar qual ação ou omissão foi a causa adequada à obtenção do resultado, surgiram duas variações da teoria: Para a *formulação positiva*, causa idônea é aquela que se constitui em uma consequência normal, esperada do fato jurídico. Já para a *formulação negativa*, o raciocínio é o inverso – o que se busca é se o fato jurídico é causa inadequada à produção do resultado: afasta-se o que não é causa e o que restar será condição eficiente do resultado.

⁶⁰ Cruz, Gisela Sampaio da. O problema do nexos causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 64-65.

⁶¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p.695.

sofrimento causado no caso concreto. Provimento parcial do recurso.⁶² (grifos acrescentados)

Acolhida expressamente pelo código civil brasileiro em seu art. 403⁶³, como assevera Sergio Cavalieri Filho⁶⁴, bem como pela jurisprudência da Suprema Corte, a *teoria do dano direto e imediato* ou da *interrupção do nexo causal*, preconiza que causa é toda conduta que se liga ao resultado de forma necessária, indispensável.

A imediaticidade e o vínculo direto apregoado por essa teoria não se refere, na verdade, a um elemento de ordem cronológica: assim, diante de concausas (causas múltiplas), não necessariamente a última da cadeia de nexos causais é a que se liga de forma mais firme ao evento. Ao revés, a luz da teoria da interrupção do nexo causal, a causa é tudo aquilo que se liga ao resultado em uma relação de necessariedade.

A teoria em comento tem o condão de restringir ainda mais a cadeia infinita de nexos causais, permitindo uma separação mais perceptível entre aquilo que é efetivamente causa – elemento necessário e indispensável à consecução do resultado, do que é condição – elemento que, despido da necessariedade, apenas contribui para o evento. No sentido do que ora se afirma, é o magistério de Agostinho Alvim:

A escola que melhor explica a teoria do dano direto é a que se reporta à necessariedade da causa. (...)

Para explicar a teoria do dano direto e imediato nós aceitamos a teoria ou subteoria da necessariedade da causa, que procuraremos explicar, formular e defender, de acordo com as considerações que se seguem:

Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente.

Ela é causa necessária desse dano, porque a ela ele se filia necessariamente; é causa exclusiva, porque opera por si, dispensadas outras causas.

Assim é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.

Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução.

⁶² RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0098679-57.2005.8.19.0001. 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Nagib Slaibi. Julgamento em 04 de fevereiro de 2009.

⁶³ Prescreve o art. 403 do Código Civil: “*Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.*”

⁶⁴ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil – 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 64

Ora, a análise destes termos, mostra, iniludivelmente, que a lei impõe a existência de um liame entre o inadimplemento da obrigação e o dano, de modo que ao inadimplemento se atribua, com exclusividade, a causa do dano.⁶⁵

Conquanto não se tenha encontrado, entre os anos em que se deu a pesquisa, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em que tenha sido invocada expressamente, em casos de disparo de arma de fogo, a teoria do dano direto e imediato, o Superior Tribunal de Justiça, em importante acórdão, afastou a responsabilidade civil do Estado pela morte causada por menor evadido do sistema prisional há mais de uma semana. Na oportunidade, o Min. Relator, Luiz Fux, adotando a teoria do dano direto e imediato, não vislumbrou no evento “evasão” uma causa necessária e determinante à consecução do evento morte. O fato do menor já se encontrar foragido por um tempo razoável foi fundamental para romper a relação de causa e efeito entre a omissão de vigilância do poder público sobre aqueles que detêm o dever legal de custódia e o resultado homicídio. Assim restou decidido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DECORRENTE DE “BALA PERDIDA” DISPARADA POR MENOR EVADIDO HÁ UMA SEMANA DE ESTABELECIMENTO DESTINADO AO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA DE SEMI-LIBERDADE. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

1. A imputação de responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

2. **Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no art. 1060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal.** Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive, objetiva (...)

Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim, só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa.(...)

3. **No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado (que propiciou a evasão do menor submetido a regime de semi-liberdade) tenha sido a causa direta e imediata do tiroteio entre o foragido e um seu desafeto, ocorrido oito dias depois, durante o qual foi disparada a “bala perdida” que atingiu a vítima, nem que esse tiroteio tenha sido efeito necessário da referida**

⁶⁵ Agostinho Alvim, Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 380-381.

deficiência. Ausente o nexu causal, fica afastada a responsabilidade do Estado.
(...)⁶⁶ – grifos acrescentados.

Por fim, mencione-se a menos aceita *teoria da equivalência das condições ou conditio sine qua*, cuja importância se atribui ao fato de ter servido de base para a formulação de outras orientações posteriores. Defendia, em resumo, que “causa é toda condição sem a qual o resultado não teria ocorrido.”⁶⁷ Sua pouca ou nenhuma utilidade pelos operadores do direito na atualidade se deve a seus “transbordamentos inevitáveis, ensejando regressões infinitas a causas anteriores, que quase sempre levam a decisões injustas.”⁶⁸

⁶⁶ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 858511/DF. Relator. Min. Luiz Fux. Julgamento em 19 de agosto de 2008.

⁶⁷ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008. p. 127.

⁶⁸ Cruz, Gisela Sampaio da. O problema do nexu causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 45

2. CONFRONTO ENTRE POLICIAIS E MARGINAIS

Tecidas as considerações pertinentes à teoria geral da responsabilidade civil sob o enfoque da segurança pública, é que se passa, nesse capítulo, à análise de como a doutrina brasileira e a jurisprudência vêm enfrentando os casos de danos por bala perdida em razão de confronto entre policiais e marginais, a partir de três eixos de referência: (i) disparo proveniente do armamento policial; (ii) disparo de origem desconhecida e (iii) disparo oriundo da arma do bandido.

2.1 Disparo proveniente do armamento policial

A primeira hipótese que se pretende analisar é aquela em que, havendo o embate efetivo entre policiais e marginais, um terceiro é atingido por projétil, sabidamente oriundo da arma do agente estatal.

Vale dizer, cuida-se de perquirir eventual responsabilização do Poder Público por uma conduta comissiva levada a cabo por seu preposto. Deve o Estado indenizar a vítima? A questão será enfrentada a partir da posição da Corte de Justiça do Rio de Janeiro entre 2000 e 2015. Em seguida, tecer-se-ão considerações sobre a responsabilidade do policial que age fora do exercício da função, com enfoque na questão da farda e do porte de arma para fins de reconhecimento da responsabilidade do Estado.

2.1.1 Posição da jurisprudência

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado tem reconhecido, com tranquilidade, a responsabilidade objetiva do Ente Público por lesões provocadas a terceiros, em virtude de disparo de arma de fogo policial.⁶⁹

Resta, nesse caso, bem delineado o nexo causal entre a atividade empreendida pela pessoa jurídica (disparo de arma de fogo) e o resultado lesivo (ferimento ou óbito de terceiro).

⁶⁹ Para que se tenha uma ideia, a pesquisa filtrada por “bala perdida” retornou, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entre os anos de 2000 e 2015, 7 (sete) acórdãos em que, havendo confronto entre policiais e marginais, o tiro proveio da arma do agente público. Em todos os casos, restou reconhecida a responsabilidade objetiva da Administração Pública. (tabela 1 – anexo)

Provado que o tiro partiu da arma do agente público surge para ele o dever de indenizar, sendo despicienda as considerações acerca da atuação lícita ou ilícita, regular ou não da Administração Pública. A obrigação resulta do dano não tolerado pelo direito, bem como do princípio da igualdade na repartição dos encargos sociais.⁷⁰

É o que se atesta, por exemplo, de julgado em que os autores pleiteiam indenização por dano moral e o pagamento de pensão vitalícia, em razão da filha do casal ter sido atingida por disparo efetuado pela polícia civil do Estado em operação. Do voto do Exmo. Desembargador Relator Plínio Pinto Coelho Filho, reproduzem-se as seguintes passagens:

Os disparos efetuados por policias em via pública impõe à Administração Pública o dever de indenizar, visto que a participação no evento danoso conduz à responsabilização do Estado.

De acordo com as provas colhidas nos autos (fl. 19/45), a criança foi atingida por tiros disparados por policias civis que estavam em cima de uma caçamba policial. Assim, incontroversos a conduta do agente público e o dano (...)

(...) Conclui-se que, em decorrência da referida operação, foi deflagrado, dentre outros, o disparo que atingiu a menor, **não sendo observado pelo apelante o necessário dever de cuidado com os transeuntes**, levando-se em consideração o local e o horário da operação, ou seja, a ação do agente público contribuiu, e muito, para o dano, tendo em vista a **falha com seu dever de cuidado e segurança ao permitir a manutenção de tiroteio em via pública**..⁷¹(grifos acrescentados)

Percebe-se da leitura do acórdão que o dever de ressarcimento imposto naquela oportunidade poderia derivar tão somente da confirmação de que a bala proveio da arma policial, porquanto, a luz da responsabilidade objetiva, responde o Estado por seus atos comissivos. Nota-se, contudo, que o douto Relator invoca, ainda, o dever de não lesar que se impõe no desempenho da atividade de segurança pública. Trata-se do *neminem leadere*, a que Odete Medauar já se referia.⁷²

Não discrepa o recente entendimento exarado pela 10ª Câmara Cível do Tribunal do Estado, em acórdão assim ementado:

⁷⁰ MOTA, Maurício Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. Revista de Direito da Cidade, vol.0 3, nº 02, p.349.

⁷¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0407666-04.2008.8.19.0001. 14ª Cível. Relator: Desembargador Plínio Pinto Coelho Filho. Julgamento em 05 de maio de 2014.

⁷² Vide nota nº 25.

Ação indenizatória. Responsabilidade Civil do Estado. Morte da filha dos autores, com então 5 anos, em decorrência de ter sido alvejada por projéteis de arma de fogo, por ocasião de tiroteio entre policiais e meliantes, em certa comunidade carente. Tese processual acerca da responsabilidade civil do Estado por ferimento ou morte provocada pela chamada “bala perdida”. Sentença que bem fundamentada, acolhe a pretensão, reconhecendo a responsabilidade estatal, mesmo nos casos das chamadas “balas perdidas”. Todavia, não é o caso concreto, pois a vítima não fora atingida por um projétil apenas, mas sim por 3 projéteis, razão pela qual, não se poderia reconhecer a ocorrência de “3 balas perdidas” simultaneamente. Laudo pericial que atesta a existência de 3 ferimentos provocados por projéteis, donde se concluir, que a infeliz vítima fora acidentalmente atingida por disparos que seriam direcionados a um dos meliantes, posto que, escondera-se atrás de um colchão que fora atingido por 3 disparos. Plausível tese então da autoria por parte de um dos policiais, a atrair, portanto, a efetiva responsabilidade objetiva da administração. Dano moral que está perfeitamente caracterizado e foi corretamente arbitrado. Sentença que se prestigia por suas conclusões. Desprovimento do 1º recurso. Provimento parcial do 2º, para reconhecer a sucumbência do réu.⁷³

Em outra interessante decisão, a Corte de Justiça Estadual reconheceu a responsabilidade civil objetiva do Estado do Rio de Janeiro partindo tanto da prova dos autos, notadamente do exame de balística que provou que o tiro fatal adveio do armamento policial, como também com amparo na omissão específica, assentada na falta de planejamento da operação policial que permitiu a ocorrência de tiroteio em via pública.

É que, como se verá adiante, o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pela falha na prestação do serviço de segurança pública é mais facilmente perceptível, mormente diante da improbabilidade de realização, a cargo do Estado, de exame de balística para saber, efetivamente, de onde adveio o tiro provocador do dano. Tem sido uma constante, portanto, decisões que, diante da dificuldade em se aferir de forma efetiva quem positivamente produziu a lesão, condenam o Poder Público pelo simples fato de haver tomado parte no confronto.⁷⁴

⁷³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0048239-28.2003.8.19.0001. 10ª Câmara Cível. Relator: Desembargador José Carlos Varanda. Julgamento em 26 de fevereiro de 2014.

⁷⁴ O estudo da responsabilidade civil do Estado por danos resultantes de confronto entre policiais e marginais sem que se saiba, ao certo, a origem do disparo gerador da lesão, se dará detalhadamente a seguir. Importa, contudo, nesta etapa, dois apontamentos: embora boa parte dos acórdãos mencione que nesta hipótese o dever de ressarcimento decorre de uma *omissão específica* – em razão da má prestação de segurança pública – preferimos ficar com o entendimento pelo qual a responsabilidade deriva não de uma omissão, mas de uma conduta comissiva do Estado, porquanto tenha tomado parte, efetivamente, no embate com os meliantes. Em segundo lugar não se trata, a rigor, de *falha* na segurança, vez que sua configuração pressupõe aferir a existência de culpa na ação policial. O Estado responde porque, ao deflagrar o confronto, coloca-se na condição de garantidor da incolumidade de todas as pessoas que ali estão. Este apontamento denota verdadeira **atecnia dos julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que mesclam elementos da culpa com a responsabilidade objetiva**.

Do voto do Desembargador Relator, colacionam-se os seguintes trechos:

O evento danoso ocorreu diretamente da falta de planejamento da atuação policial, que causou um tiroteio em via pública, levando ao óbito a Sra. Eugracina Rosa Martins e o Sr. José Antônio Martins, mãe e filho, conforme provas constantes dos autos, tratando-se de omissão específica que acarreta a responsabilidade objetiva do Estado, sendo devido o pagamento de indenização.

Existe comprovação nos autos de que a morte das vítimas, mãe e filho, tenha resultado de disparo de arma de policiais, seja através do resultado do exame de balística, juntado à fl.262, concluindo pela origem do projétil retirado do corpo da vítima José Antônio Martins como sendo do fuzil que estava sendo portado por policial militar, assim como depoimentos testemunhais informando a respeito da presença de policiais militares na localidade onde ocorreram os crimes, evidenciando, desta forma, que a causa da morte de ambos foi a incursão policial realizada no morro em que residiam.

Havendo prova no sentido de que os disparos foram efetuados por agentes públicos, há que se falar em responsabilidade objetiva, já que comprovado o nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída aos agentes públicos e o dano causado a terceiros.⁷⁵

2.1.2 Danos cometidos por policial fora do exercício funcional

As decisões judiciais até o momento expostas possuem, pelo menos, um elemento em comum: em todos os casos se estava diante de uma operação policial e, por assim dizer, de um confronto – efetivo ou potencial – entre agentes do Estado e meliantes. Se quer dizer com isso que em todas as hipóteses havia, de fato, prepostos da pessoa jurídica no desempenho de sua função pública.

Com efeito, se provocada pelo militar injusta agressão a terceiro, quem responderá, *prima facie*, é a própria pessoa jurídica de cujo quadro integra.

Recorde-se, então, a dicção do art. 37, §6º, da Constituição da República:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público 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.⁷⁶ (grifos acrescentados)

⁷⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0218409-57.2008.8.19.0001. 4ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Jerônimo Abreu da Silveira. Julgamento em 09 de março de 2012.

⁷⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

Muito se discute a extensão da expressão “*nessa qualidade*” constante do dispositivo em comento. Cuida-se, na verdade, de saber se o Estado responde apenas pelos danos que seus agentes causarem quando no exercício funcional e, portanto, atuando efetivamente como servidores públicos ou se, ao revés, se afiguraria possível responsabilizar o Ente Público pelas lesões provocadas por preposto que, conquanto fora do desempenho de suas funções, se aproveita do cargo para praticar a conduta juridicamente reprovável.

Maurício Jorge Pereira da Mota coloca a questão nos seguintes termos:

Questão importante nessa matéria é a de saber se o Estado só pode ser responsabilizado por danos causados por seus agentes quando estes se encontrarem no efetivo exercício de suas funções e agindo na qualidade de servidores públicos, ou se, ao revés, caberia a responsabilização do Estado pela conduta dos seus agentes policiais ainda que fora do exercício de suas funções mas agindo em virtude da condição inerente ao cargo.⁷⁷

A jurisprudência coletada no período da pesquisa tem entendido pela desnecessidade de que o preposto da Administração esteja no momento em que produz o dano em horário de expediente e, portanto, no efetivo exercício de sua função, cargo ou emprego, para fins de responsabilização objetiva do Ente Público. Na verdade, essa condição sequer é colocada pelo dispositivo constitucional.

Com efeito, a locução – *nessa qualidade* – possui sentido amplo, não exigindo o desempenho funcional, mas a mera utilização da prerrogativa oferecida pelo cargo para que o dano seja produzido.

Não se exige o exercício, mas a condição. Não é necessário o desempenho, mas a qualidade. Não é imperioso o *estar em serviço*, ao revés – e tão somente – o *proceder como se estivesse a exercê-lo*.

À primeira vista, a situação da forma como colocada não daria margem a interpretações jurídicas dissonantes: atuando o policial militar durante o expediente funcional

⁷⁷ MOTA, Maurício Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. Revista de Direito da Cidade, vol.0 3, nº 02, p.350.

ou arrogando-se da qualidade do cargo para obter o fim jurídico censurado, presente o nexo de causalidade, há de se imputar à Administração Pública o dever de ressarcimento pelo viés da responsabilidade civil objetiva.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, §6º, DA CF. Não é inepta a peça recursal que deixa entrever a pretensão e permite a contrariedade sem maior dificuldade. Há interesse de agir quando pode o recorrente em tese obter melhoria nas condições da vitória em sede monocrática. Rejeição das preliminares. **Policia! Militar fardado e em serviço,** que, em concurso de agentes, **sequestra e tenta matar duas pessoas,** por isso vindo a ser condenado pela justiça castrense. **Responsabilidade civil do Estado. CF, art. 37, §6º.** Reparaçã! dos danos materiais e moral, aí incluída a sequela estét!ca, bem e prudentes sopesados. Limitaçã! do tempo do pensionamento ao de vida da vítima. Provimento parcial do recurso do Estado para essa finalidade. Improvimento do recurso que pretendia a elevaçã! do quantum da reparaçã! moral. Unânime.⁷⁸ (grifos acrescentados)

Vê-se, pois, que o desafio que se coloca ao magistrado na hora de decidir é averiguar se a conduta empreendida pelo preposto do Estado guarda alguma relaça! com a funça! pública por ele exercida: se a resposta for positiva, haverá responsabilidade objetiva do Poder Público, em caso negativo, a responsabilidade é direta, subjetiva e pessoal do agente.

APELAÇã! CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇã! ORDINÁRIA OBJETIVANDO INDENIZAÇã! POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. POLICIAL MILITAR JULGADO E CONDENADO PELO CRIME DE HOMICÍDIO DO MARIDO E PAI DOS AUTORES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, **ASSASSINATO COMETIDO POR POLICIAL QUE NÃO ESTAVA DE SERVIÇO, E COM ARMA QUE NÃO PERTENCE À CORPORAÇã!. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO E A ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA ADMINISTRAÇã! PÚBLICA. AUSENTE O DEVER DE INDENIZAR. JUSPRUDÊNCIA DESTE TJERJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO CAPUT DO ART. 557, DO CPC.**⁷⁹ (grifos acrescentados)

⁷⁸ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3ª Câmara Cível. Apelaçã! Cível nº 0006128-37.2000.8.19.0000. Rel. Des. Murilo Andrade de Carvalho. Julgamento em 12 de dezembro de 2000.

⁷⁹ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelaçã! Cível nº 0141641-56.2009.8.19.0001. 19ª Câmara Cível. Rel. Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Julgamento em 06 de outubro de 2014.

Por vezes, no entanto, a linha é muito tênue, pelo que aferir se o comportamento adotado pelo agente possui ou não nexos com o cargo ocupado é por demasiado difícil. São os casos do (i) policial **fardado** que, em folga, provoca um dano e (ii) policial que faz uso da **arma da corporação**, em dia de folga, para lesar terceiro. Passa-se a uma breve análise de ambas as hipóteses.

2.1.3 Policial fardado

Por diversas vezes, a jurisprudência⁸⁰ e a doutrina têm se deparado com a hipótese em que um agente policial, fardado, mas em dia não trabalhado – e, portanto, fora do exercício da função, causa dano a esfera jurídica alheia. Indaga-se: a simples ostentação do apetrecho policial é suficiente para estabelecer uma relação entre o comportamento comissivo e a função pública?

Uma resposta satisfatória ao que suscitado deve passar, necessariamente, pela aferição do fato do uso da farda ter sido condição determinante à persecução do objetivo colocado. Caso essa condição, por exemplo, tenha facilitado, em razão da presunção de segurança que o uso da farda propicia, a obtenção do resultado, haverá responsabilidade do Ente.⁸¹

É o que já afirmou o Supremo Tribunal Federal em antigo acórdão⁸²⁻⁸³ que cuidava da hipótese em que um militar fardado, após conseguir carona, rouba e assassina o motorista do automóvel. Na oportunidade assentou-se que, em razão da presunção de segurança – e confiança – que um policial fardado e armado proporciona, caso o agente, se aproveitando dessa aparência, produza dano ao particular, o Estado deve ser chamado a responder. Ora, a carona só foi dada porque ali se estabeleceu uma credibilidade sobre aquele que a solicitou – não se tratava de uma pessoa qualquer, mas de um militar fardado.

⁸⁰ De 2000 a 2015.

⁸¹ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado- 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.434.

⁸² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, 08.05.1979, RJTJSP 59/100.

⁸³ O Supremo Tribunal Federal, na linha do que vem sendo sustentado, não exige o exercício da função para fins de responsabilização do Estado. Nesse sentido, por exemplo, ARE 664246/AL; RE 418023/RJ e AI 637065/MT.

Para Yousef Cahali, a responsabilização da pessoa jurídica por danos cometidos por policiais fardados e fora do exercício da função é de rigor, porquanto “o policial identifica-se e impõe-se perante o particular pela farda que ostenta”⁸⁴.

Da jurisprudência recente⁸⁵ do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o que se tem verificado, é que a condição do policial estar ou não à paisana – não fardado, tem sido relevante para fins de afastamento do dever de indenizar da Administração Pública. É o que se infere, por exemplo, de acórdão assim ementado:

Responsabilidade civil objetiva. Disparos de arma de fogo. Policial militar. Lesão Corporal. Teoria do risco administrativo. Nexos causal ausente. Dever de indenizar, pelo Estado, inexistente. Responsabilidade civil de natureza subjetiva, pessoal do autor dos disparos. Cidadão, motorista, de ônibus, que durante discussão banal com policial militar, bêbado, de folga e sem farda, tendo como motivo o uso inapropriado de cartão RioCard para viagem sem pagamento de passagem, vem a ser atingido por disparos de armas de fogo pessoais do agressor (fl.09), ferindo-se numa das mãos, de raspão. As pessoas jurídicas de direito público e as privadas prestadoras de serviço público respondem pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. Importante é destacar-se que a responsabilidade civil de que se cuida, é de caráter objetivo por aplicação da teoria do risco administrativo, que não se confunde com a teoria do risco integral. Art. 37, §6º, da Constituição da República. A imposição de consequências desta responsabilidade, dita objetiva, não acarreta, entretanto, o permanente dever de indenizar, pelo simples surgimento de um dano ao particular. Em outras palavras, o lesado deve comprovar que existe nexo de causalidade entre a conduta do ente estatal, por ato do agente público, e o dano sofrido. Inexistência de nexo causal entre a atividade desenvolvida pela Administração e os danos causados ao autor em razão da ilícita conduta do agente policial. **Descabe a responsabilização do Estado por todos os danos sofridos pelo indivíduo, como se fora um garantidor universal, porque isso ofende inclusive a Constituição da República.. Indiscutivelmente o agressor estava de folga, sem a farda e não atuava em policiamento ou a serviço da Administração para desempenho de qualquer outra atividade pública, cumprindo ressaltar que a arma utilizada para os disparos não pertencia ao Estado. Precedentes do STF e do TJRJ. Recurso a que se nega seguimento.**⁸⁶ (grifos acrescentados)

Como se vê, a doutrina e jurisprudência recente parecem caminhar convergentemente no sentido de condenar o Estado pelos danos causados a terceiros por agente militar fardado, porquanto a identidade com o serviço público se imporia pelo mero porte da farda. A

⁸⁴ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado- 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 433.

⁸⁵ Entre os anos de 2000 e 2015.

⁸⁶ Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0021372-90.2006.8.19.0001. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Mario Assis Gonçalves. Julgamento em 06 de fevereiro de 2013.

contrario sensu, não estando fardado e, portanto, agindo com escopo *pessoal*, afastada estará a responsabilidade objetiva.

A matéria não deve ser posta nestes termos, pois minimalista: se fardado, responde o Estado/sem a farda, não responde. A análise deve ser feita caso a caso, de modo a se perquirir até que ponto o uso do pertence policial facilitou, proporcionou, possibilitou o cometimento do dano. O nexu causal, portanto, não deve ser colocado em abstrato, mas sim, a partir dessa análise concreta.

Vislumbra-se, para fins de endossar o debate e justificar o que ora se afirma, uma situação na qual, um policial militar, após o expediente, dirige-se – *ainda fardado* – a um bar para encontrar amigos. Chegando lá, depara-se com sua esposa e um terceiro aos beijos. Imbuído de raiva, passa a desferir golpes contra o sujeito até leva-lo a óbito. Seria razoável que o Estado respondesse? Evidentemente que não. Naquela situação, além do militar ter atuado por razões meramente pessoais – e, portanto, sem nenhum vínculo com a função por ele exercida, o porte da farda – nesse contexto – se mostra irrelevante, pois não facilitou o atingimento do resultado lesivo.

2.1.4 Arma de fogo da corporação

Situação igualmente interessante é a do policial que, fora do exercício funcional, mas *portando arma da corporação*, vem a lesar terceiro. E nesse caso, deve o Estado responder? Vale dizer, o porte e efetivo uso de armamento legitimamente confiado pelo Poder Público é capaz de atrair para si a responsabilidade civil?

Nesse caso, portando o agente arma da corporação e vindo a cometer o dano, haveria por parte da Administração verdadeira *culpa in eligendo* de seu preposto ou, até mesmo, *in vigilando*.⁸⁷ Aqui, há a noção de que a função policial – presumidamente perigosa – não pode ser desempenhada por qualquer um. E, a partir do momento que o Estado confia a um cidadão sem um mínimo de equilíbrio o manuseio de armamento letal, firmado o liame entre a conduta e o cargo exercido, o dever de reparação do Poder Público se coloca.

⁸⁷ Vide CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado- 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.433.

Youssef Cahali – em posição com a qual não concordamos ⁸⁸– leva a questão ao extremo: para ele, afigura-se possível que, ainda que não fosse a arma da corporação, haveria, ainda sim, a possibilidade de se responsabilizar a Administração pela mera autorização concedida a terceiro – presuntivamente despreparado – para o porte do apetrecho. Assim leciona o autor:

Reconheça-se que, no caso, a fundamentação do acórdão, ao atribuir demasiada ênfase ao traje civil do policial e à titularidade da arma que o mesmo portava, não se revela convincente nas suas conclusões: diante do quadro descrito pelo Relator, aquele foi chamado a intervir na perseguição do suposto assaltante, exatamente tendo em vista a sua condição pessoal conhecida de policial militar, e o fato de ter-se utilizado de arma não pertencente à corporação não adquire, nas circunstâncias, maior significado, pois a portava exatamente na sua condição de militar, presuntivamente autorizado(..)⁸⁹

Em decisão elucidativa,⁹⁰ a Suprema Corte deu provimento a recurso extraordinário para reformar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu a responsabilidade civil do Estado por dano causado por policial militar, no período de folga, mediante emprego de arma de fogo da corporação.

Do voto do Relator, Min.Carlos Ayres Britto, colhe-se a seguinte passagem:

Com efeito, no caso sob exame, não obstante o fato de o policial que efetuou o disparo não se encontrar no exercício da sua função pública, a arma utilizada era do Poder Público e foi entregue ao policial em razão do seu cargo. Nessa contextura, a responsabilidade do Estado reside em ter fornecido a arma a um servidor sem equilíbrio psicológico ou freio moral para recebê-la. O Poder Público assume, com isso, o risco de vir a responder patrimonialmente pelos excessos cometidos.(...)

⁸⁸ Essa posição, na nossa particular opinião, ignora, *concessa venia*, o que já se produziu no direito pátrio em matéria de imputação objetiva. Condenar o Estado por dano provocado por agente policial em manuseio de armamento particular, em razão da mera concessão de autorização – exigível pelo cargo – para o porte de arma de fogo, é prestigiar uma cadeia infinita denexo causal. Seria o mesmo que imputar responsabilidade ao vendedor de arma de fogo pela morte que um de seus compradores veio a produzir.

⁸⁹ CAHALI, Youssef Said. Responsabilidade Civil do Estado- 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 436.

⁹⁰ Cuida-se de decisão peculiar e paradigmática, vez que, a exemplo do que se verificou na pesquisa realizada junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o mero porte de arma de fogo da corporação pelo militar tem sido parâmetro para a responsabilização do Poder Público. Nesse sentido, reconhecendo a responsabilidade civil do Estado por dano provocado por militar, em período de folga, que faz uso de armamento confiado pela Administração, mencionem-se: AgR no RE 508114/SP, AgR no RE 418023/RJ e AgR no RE 213525/SP.

Em voto-vista, o Min. Eros Grau inaugurou entendimento contrário:

(...) Os fatos incontroversos constantes dos autos não demonstram qualquer nexo de causalidade entre o dano sofrido e o serviço público do qual é agente, fora de sua vida privada, o policial. O Estado não pode responder por dano causado por alguém que não é seu agente, ou que, embora o seja, não esteja, quando da prática do ato que deu causa a dano, no desempenho das atribuições do seu cargo, função ou emprego público.(...)

Dir-se-á que teria havido culpa in elegendo, decorrente do ato de admissão do policial no serviço público e culpa in vigilando por ter sido a arma entregue a um policial ‘sem equilíbrio psicológico ou freio moral para recebê-la’. Ora, no que concerne à responsabilidade objetiva do Estado, o fato da culpa é desconsiderado: acertado o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do agente público, a verificação da existência da culpa do agente é pressuposto tão-só da ação regressiva do Estado contra ele; não motivação para a indenização da vítima. Desse modo, a falar-se em culpa in elegendo ou in vigilando estar-se-ia remontando à teoria da equivalência das causas ou das condições – pertinentes à teoria da responsabilidade subjetiva – importando-se-a indevidamente para o território da responsabilidade objetiva do Estado. Seria o *regressus ad infinitum*, no campo puramente objetivo, a teoria da *conditio sine qua*, não sendo dispensável, para afirmá-la – a existência de culpa – ,a identificação do agente público e a quem seja imputável o ato culposo, como anotado pelo Ministro Sepúlveda Pertence.⁹¹

Consoante o entendimento do Min. Eros Grau – em sentido contrário aquele exposto até o momento – o mero uso pelo particular de arma confiada pelo Estado, não implica, *ipso facto*, a responsabilidade da pessoa jurídica. Para tanto, refuta o Ministro a tese de eventual *culpa in elegendo e in vigilando* do Poder Público, porquanto incompatível com a noção de responsabilidade objetiva. Ademais, salienta que a se encampar essa tese, estar-se-ia levando a cadeia de nexo causal ao infinito, o que se afigura colidente com a teoria do dano direto e imediato adotada pela ordem jurídica brasileira.⁹²

Seja como for, exposta a divergência, fato é que, no espaço temporal abrangido pela coleta, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem fixado na questão da arma ser ou não da corporação um balizador universal para acolhimento ou não da responsabilidade da Administração Pública. É o que se observa do seguinte acórdão em que o Estado foi responsabilizado:

⁹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 363.423/SP. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 16 de novembro de 2004.

⁹² GONÇALVES, Carlos Alberto. Responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 553.

APELAÇÃO CÍVEL. Ação indenizatória. Responsabilidade do Estado. **Disparo efetuado por policial militar** em folga **com arma de fogo da Corporação** e dentro das dependências da DPO. Morte da vítima. **Responsabilidade objetiva** conceito ampliando quando os crimes são cometidos com arma da corporação ou quando está fardado, mas fora do seu horário de expediente. Precedentes. **Manutenção da sentença que condenou o Estado ao pagamento de danos morais em R\$60.000,00.** DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.⁹³ (grifos acrescentados)

A contrario sensu, tem entendido o mesmo Tribunal que, estando o policial fora do exercício da função e sem fazer uso de arma da corporação, a responsabilidade é direta e subjetiva do agente público:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RITO ORDINÁRIO. FILHO E IRMÃO DAS APELADAS MORTO POR POLICIAL MILITAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PREVISTA NO ART. 37, §6º, DA CRFB, INDEPENDE DA COMPROVAÇÃO DE CULPA DO AGENTE PÚBLICO; PORÉM, SE FAZ NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA AÇÃO OU OMISSÃO POR PARTE DO AGENTE PÚBLICO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AMBOS. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. **O POLICIAL MILITAR QUE EFETUOU OS DISPAROS NÃO SE APRESENTOU COMO AGENTE DO ESTADO NO MOMENTO DO FATO. ENCONTRAVA-SE DE FOLGA, SEM FARDA E PORTAVA ARMA PESSOAL. AGIU EM NOME PRÓPRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL AFASTADA, BEM COMO O DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DA INICIAL. INVERTIDOS OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS, OBSERVADO O DISPOSTO NO ART. 12 DA LEI 1.060/50.**⁹⁴ (grifos acrescentados)

2.2 Disparo de origem desconhecida

Toca, neste momento, a identificação do dever de indenizar do Poder Público quando o dano exsurge do *confronto entre policial e marginal sem que se possa aferir a origem do disparo*.

⁹³ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0030745-48.2006.8.19.0001. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Sebastião Rugier Bolelli. Julgamento em 19 de junho de 2013.

⁹⁴ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0112101-65.2006.8.19.0001. 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Gabriel Zefiro. Julgamento em 31 de março de 2010.

Cumpra, assim, analisar como a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem se colocado diante de casos em que, deflagrado o embate entre policiais e meliantes, terceiro é atingido por disparo de arma de fogo sem que se possa afirmar, precisamente, quem é o autor do dano.

Cuida-se, como se verá a seguir, da hipótese mais tormentosa envolvendo bala perdida, de modo que os julgados da Corte Estadual⁹⁵ têm oscilado bastante quanto a necessidade de se aferir ou não a origem do projétil para fins de consolidação do nexo causal e, por conseguinte, de imputação ao Estado da responsabilidade.

2.2.1 Corrente 1: Responsabilização do Estado

A maior parte das decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem sido pela existência de responsabilidade civil do Estado quando, deflagrado confronto entre policiais e marginais, disparo de arma de fogo de autoria desconhecida vem a provocar lesão a um indivíduo estranho ao conflito.⁹⁶

Para referida corrente, o nexo de causalidade não reside na perquirição sobre quem efetivamente disparou o tiro gerador do dano, porque irrelevante.

Ao revés, se à luz da responsabilidade objetiva, o Estado responde pelo mero *risco* decorrente das atividades ordinariamente por ele desempenhadas, deve o Ente suportar o ônus dos danos que delas decorrem, independentemente de se aferir se tais atividades foram ou não desenvolvidas em observância à cartilha juridicamente exigível.

É de bem recordar que o Estado responde não somente pelos ilícitos que comete – a Constituição não faz a exigência do elemento culpa para reconhecer o dever de ressarcimento.

O que se revela preponderante para fins de imputação objetiva são o dano e o nexo de causalidade: pouco importa se a atuação do Poder Público foi hígida ou não, regular ou irregular, lícita ou ilícita. Maurício Jorge Pereira da Mota, corroborando o que ora se sustenta,

⁹⁵ No período compreendido entre 2000 e 2015.

⁹⁶ A pesquisa realizada no âmbito da Corte de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entre os anos de 2000 e 2015, a partir do filtro “bala perdida”, retornou 87 (oitenta e sete) decisões na hipótese de *confronto entre policiais e marginais sem que se saiba a origem do disparo causador do dano*. Em 67 (sessenta e sete) julgados – aproximadamente 77% (setenta e sete por cento) das vezes – restou reconhecida a responsabilidade civil da pessoa jurídica. (tabela 2 – anexo)

afirma que o dever de indenizar decorre do dano injusto a que são acometidas pessoas inocentes. Note-se que conferir relevo à licitude ou ilicitude da ação importa deslocar o fundamento da responsabilidade para o autor, especificamente para a ação por ele desencadeada, em detrimento da vítima.⁹⁷ Para o nobre jurista:

Como cediço, a Constituição Federal prestigiou a teoria do risco administrativo como fundamento para a responsabilidade civil do Estado, seja por ato ilícito da Administração Pública seja por ato lícito. Assim, nos dizeres desses acórdãos, a troca de disparos de arma de fogo (bala perdida) efetuada entre policiais e bandidos em via pública, conforme impõe à administração pública o dever de indenizar, sendo irrelevante a proveniência da bala. A conduta comissiva perpetrada, qual seja, a participação no evento danoso causando dano injusto às vítimas inocentes conduz à sua responsabilização, mesmo com um atuar lícito, estabelecendo-se, assim, o nexo causal necessário.⁹⁸

Pelo mesmo fundamento, tem sido sustentada a irrelevância do fato da ação policial ter sido deflagrada sobre o prisma da *legítima defesa* ou do *estado de necessidade*: provocada a lesão jurídica relevante e tendo o Estado – diretamente ou por seus prepostos – dado a ela causa, ao Ente imputa-se objetivamente o dever de recomposição patrimonial. A questão dos excessos (abuso de direito) ou da conduta escorregada e comedida do agente policial terá importância apenas para eventual ação de regresso, como sustenta Rui Stoco:

Hipóteses, há, contudo, em que o policial, no exercício regular de suas funções, causa danos a terceiros, às vezes irreversíveis, como a morte. É o caso de uma perseguição policial em que os meliantes abrem fogo contra os policiais e estes são obrigados a revidar. Vêm se tornando corriqueiros nefastos acontecimentos de pessoas feridas ou mortas por balas “perdidas” ou por disparos feitos por policiais que restam por atingir terceiros inocentes que passavam pelo local no momento da perseguição. São comuns hoje os confrontos entre policiais e marginais nas favelas, na via pública ou interior de estabelecimentos e residências. Nesses casos, embora os policiais possam ter agido com moderação e comedimento, procedido segundo as normas de conduta estabelecidas para as circunstâncias do momento, responderá o Estado, objetivamente, pelos danos que essa ação legítima causar a terceiros.

⁹⁷ A posição aqui exposta está em consonância com a ideia de *antijuridicidade objetiva* trazida no primeiro capítulo. Há de se reconhecer o dever de indenizar em virtude de um dano injusto provocado por uma atividade administrativa que, por excelência, é de risco. O enfoque é finalístico e recai na lesão injusta e não na ilicitude da conduta estatal.

⁹⁸ MOTA, Maurício Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. Revista de Direito da Cidade, vol.0 3, nº 02, p. 354.

Para nós, nem mesmo o estado de legítima defesa ou estado de necessidade vivenciado pelo agente da autoridade retira do Estado o dever de reparar.

Apenas não caberá o direito de regresso, na consideração de que os prepostos só respondem por dolo ou culpa.

São acontecimentos não queridos e consequência muito mais do recrudescimento da violência dos marginais que do comportamento dos agentes policiais, mas que impõem uma resposta mais severa destes.

Nem por isso, entretanto, ficará o Estado acobertado pela indenidade civil, pois vige – como regra constitucional – a teoria do risco administrativo, que obriga o Estado a indenizar, sem indagação de culpa, em seu sentido amplo.⁹⁹

Yussef Cahali, endossando a ideia de segurança como missão constitucional atribuída ao Poder Público, defende o dever do Estado indenizar sempre que, no desempenho do serviço público em questão, provocar danos a esfera jurídica alheia:

Dispondo o Estado de verbas expressivas extraídas da arrecadação tributária, aos organismos policiais cometidos da função de segurança pessoal e coletiva se impõe, à sua conta e risco, o correto recrutamento daqueles que, para o seu desempenho, são paramentados com uma farda representativa da milícia ou recebem uma arma de fogo para sua utilização necessária.

Presuntivamente preparadas as corporações para o exato desempenho daquelas funções, toda forma de violência à integridade física ou mental dos cidadãos faz gerar para o Estado a responsabilidade civil indenizatória pelos danos causados: o policial militar, na condição de agente da Administração Pública, deve exercer sua atividade de forma preventiva e repressiva, no sentido de garantir a segurança da população e a integridade física das pessoas, sendo que, no estrito cumprimento do dever legal, deve agir de acordo e não desrespeitar a honra e a imagem do cidadão por ele abordado para a verificação de documentos, sob pena de violar o art. 5º, X, da CF.¹⁰⁰

O dever jurídico de não lesar, não prejudicar (*neminem ledere*)¹⁰¹ que se impõe às operações policiais é resultado da própria natureza da atividade administrativa exercida pelo Estado. Portanto, o risco que dela advém não foge à álea ordinária – comum – do que se espera na prestação de segurança pública. Sendo assim, se o serviço é presumivelmente perigoso, apto a lesionar terceiros, essa circunstância só reforça ainda mais a responsabilidade do Estado, pelo que, gerado o prejuízo, o ressarcimento é de rigor.

⁹⁹ Stoco, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1499.

¹⁰⁰ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado- 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.424.

¹⁰¹ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p.16

Para Marçal Justen Filho há um dever especial de diligência que se impõe em certas atividades desempenhadas pelo Poder Público que, caso inobservado, leva a responsabilização estatal.

A natureza da atividade estatal impõe a seus agentes um dever especial de diligência, consistente em prever as consequências de sua conduta ativa e omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros. Se o agente estatal infringir esse dever de vigilância, atuando de modo displicente, descuidado, inábil, estará configurada a conduta ilícita e surgirá, se houver dano a terceiro, a responsabilidade civil. Observe-se que esse dever de diligência é especial e rigoroso. Não é equivalente àquele que recai sobre todo e qualquer indivíduo que convive em sociedade. A natureza funcional das competências estatais produz o surgimento de um dever de previsão acurada, de cautela redobrada.(...) Daí se afirmar que toda ação ou omissão imputável ao Estado, que configure infração ao dever de vigilância no exercício de competências próprias, gerará a responsabilização civil se produzir ou der oportunidade a dano patrimonial ou moral a terceiro.¹⁰²

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem entendido, no período abrangido na pesquisa, que, do confronto entre policiais e meliantes, vindo terceiro a ser atingido por disparo de origem desconhecida, é despicienda a comprovação da origem da bala, vez que o nexos causal é preenchido com a mera constatação de que o ente estatal conduziu a operação de forma desidiosa, com ausência do zelo e cuidado inerente à sua atuação e esperado pela própria natureza da atividade administrativa desempenhada. Se não há responsabilidade direta do Poder Público por não ter disparado o tiro que vitimou terceiro, de se reconhecer, quando menos, que a operação policial mal sucedida – nessas hipótese – potencializa o risco de dano, agrava a possibilidade de se atingir o resultado juridicamente reprovável. Daí porque se imputar à pessoa jurídica o dever de recompor o patrimônio do ofendido.¹⁰³

¹⁰² FILHO, Marçal Justen . Curso de Direito Administrativo. 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 1230 e ss.

¹⁰³ A **jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado tem sido atécnica**. Isto porque, não raro, os julgados abrangidos pela pesquisa, conquanto façam alusão a termos típicos de uma responsabilidade subjetiva (ex: *falha, ausência de planejamento, falta de cuidado*), condenam o Estado com base na teoria do risco e, portanto, amparados pela responsabilidade objetiva. Por isso não concordamos com essa posição, já que o dever de indenizar independe da comprovação de eventual erro na ação do Estado. O ressarcimento decorre da constatação de que, deflagrada uma operação policial, o Estado se coloca na condição de garantidor da incolumidade de todas as pessoas ali presentes, pouco importando avaliar a higidez (licitude) da conduta dos prepostos da administração.

Embargos Infringentes. Ação de Procedimento Comum Ordinário, por meio da qual pretende a autora indenização por danos material e moral, decorrentes do falecimento do seu irmão, após ser atingido por bala perdida durante a troca de tiros entre policiais militares e traficantes, na comunidade da Vila Cruzeiro. **Responsabilidade civil objetiva** do Estado que restou configurada, ante a **falha no planejamento da ação policial, que comprometeu a integridade física de terceiros inocentes. Aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.** Dano material regularmente comprovado. Dano moral in re ipsa, cuja quantia arbitrada no voto vencido se revelou razoável e proporcional à hipótese em comento, haja vista a relação próxima e fraternal da autora com a vítima. Impossibilidade de condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios. Inteligência que se extrai da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação, in casu, no que tange à correção monetária e aos juros moratórios, da Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009. Provimento dos Embargos Infringentes, para o fim de acolher o voto vencido.¹⁰⁴ (grifos acrescentados)

Responsabilidade Civil do Estado. Art. 37, par. 6. Da CRFB/88. Ato lícito da Administração. **Troca de disparos de arma de fogo em via pública.** Bala perdida. Dever de indenizar. O **art. 5., X da Lei Maior positivou o princípio impositivo do dever de cuidado (“neminem ledere”)** como norma de conduta assegurando proteção à integridade patrimonial e extrapatrimonial da pessoa inocente, e estabelece como sanção a obrigação de reparar os danos, sem falar em culpa. **A CRFB/88, em seu art. 37, par. 6, prestigiou a Teoria do Risco Administrativo como fundamento para a responsabilidade civil do Estado, seja por ato ilícito da Administração Pública, seja por ato lícito. A troca de disparos de arma de fogo efetuada entre policiais e bandidos conforme prova dos autos impõe à Administração Pública o dever de indenizar, sendo irrelevante a proveniência da bala. A conduta comissiva perpetrada, qual seja, a participação no evento danoso causando dano injusto à vítima inocente conduz à sua responsabilização, mesmo com um atuar lícito, estabelecendo-se, assim, o nexo causal necessário.** Desprovimento do recurso.¹⁰⁵ (grifos acrescentados)

Em decisão paradigma, assim restou consignado pela Douta Relatora, Desembargadora Cristina Tereza Gaulia:

O apelante ao contestar a ação não negou que tivesse ocorrido a aludida operação policial, limitando-se a requerer a exclusão de sua responsabilidade sob o argumento de que não existiria prova de que o tiro tivesse saído das armas portadas pelos policiais.

Aliás, exigir-se da vítima atingida por projétil disparado no curso de operação policial em comunidades pobres do Município do Rio de Janeiro que comprove de que arma partiu o tiro que a vitimou, seria submeter a vítima a um calvário secundário da prova diabólica.

¹⁰⁴ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Embargos Infringentes nº 0334944-69.2008.8.19.0001. Rel. Desa. Georgia de Carvalho Lima. 20ª Câmara Cível. Julgamento em 26 de março de 2014.

¹⁰⁵ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0089122-80.2004.8.19.0001. 9ª Câmara Cível. Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva. Julgamento em 04 de setembro de 2007.

A segurança foi alçada pelo constituinte originário ao patamar de direito fundamental, conforme se depreende do preâmbulo e dos arts. 5º, caput e 6º da Constituição Federal (...)

(...) Por outro lado, a segurança pública á luz do caput do art. 144 da CF e do caput do art. 183 da CE/RJ, é dever do Estado e deve ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, cumprindo aos Estados-membros, através das policias militares, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (...)

(...) É certo que, há alguns poucos anos, vem se apresentando uma nova política de segurança pública no Município do Rio de Janeiro, esta que ao longo do tempo se concluirá acertada ou não, porém as regras de experiência comum (art. 335, CPC) revelam que, de longa data, o Estado do Rio de Janeiro não vem cumprindo, com o devido rigor, o dever imposto pelo Texto Constitucional e seus agentes, em diversas oportunidades, colocam em risco à incolumidade das pessoas, seja por desvios de conduta, seja por falta de treinamento adequado, seja por outros motivos que ao judiciário não compete discutir (...)

(...) Assim, a questão deve ser analisada levando-se em consideração a situação real e concreta da segurança pública no Município e Estado do Rio de Janeiro, ou mais especificamente, em comunidades favelizadas e abandonadas pelos Poderes Executivo e Municipal a décadas.

A conclusão a que se chega é a de que o **Estado**, num primeiro momento foi omissa quanto à contenção da violência nesses locais, e, em um segundo momento, tem apresentado, através de seus agentes, **atuações imperitas ou mesmo negligentes, que colocam os moradores em risco durante o enfrentamento com criminosos**, sendo tal situação reconhecida pela população.

É absolutamente irrazoável que se pretenda em qualquer lugar do planeta, a inexistência de conflito entre policiais e bandidos. E não é isso que aqui se apregoa, uma “sociedade de anjos”. A violência humana-urbana é um evento inerente à sociedade massificada do mundo contemporâneo.

O que se espera é que, no entanto, a insegurança social seja mantida, pelas autoridades públicas, que são remuneradas com os tributos pagos pela população, em grau mínimo, e que, ao contrário do que vem ocorrendo, de forma por demais frequente, a atuação policial não submetam a população a risco igual ou superior àquele a que se encontra submetida pela ação de meliantes locais.(...)

(...) Evidente, pois, o nexa causal entre a conduta dos agentes e a lesão corporal sofrida pela autora, pois, exclusivamente a partir da operação policial, foi oportunizado o tiroteio que no dano resultou. Da mesma forma, evidente a inexistência de causas excludentes de responsabilidade na hipótese.¹⁰⁶

O acórdão em questão bem sintetiza as razões pelas quais o dever de ressarcimento se impõe à pessoa jurídica. Além de se debruçar sobre os riscos inerentes à atividade de segurança pública – que não devem ser suportados pelo particular – o mérito da decisão se deve a uma análise particularizada de como a atividade administrativa vem sendo desempenhada no Estado do Rio de Janeiro. Ao que parece, agasalhar nessas hipóteses a teoria do risco administrativo e, conseqüentemente, a responsabilidade civil da administração pública, é também uma resposta do Poder Judiciário ao sofrimento de longa data suportado

¹⁰⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0116708-53.2008.8.19.0001. 5ª Câmara Cível. Relatora. Des. Cristina Tereza Gaulia. Julgamento em 11 de fevereiro de 2014.

pela população carioca, notadamente das comunidades carentes, em razão do descaso e ineficiência do Poder Executivo no combate a criminalidade. O nexó causal é a própria falta de um Estado atuante, capaz de recrutar pessoas qualificadas e municiá-las com o instrumental necessário à efetiva consecução desse mister constitucional tão caro ao brasileiro – a prestação de *segurança pública eficiente*.

Conclui-se essa parte com o escólio de Luis Eduardo Soares que, apontando as falhas regulares que se observam no desempenho da atividade policial, bem sintetiza tudo o quanto se afirma até agora:

Nossas polícias são máquinas pesadas e lentas, nada inteligentes e criativas, que não valorizam seus policiais nem os preparam adequadamente; não planejam nem avaliam o que fazem; não aprendem com os erros porque não os identificam; não conhecem os problemas sobre os quais atuam (os policiais, individualmente, sabem muito; a polícia, como instituição, nada sabe); não cultivam o respeito e a confiança da população; cada vez mais só prendem em flagrante, porque pouco investigam; limitam-se a reagir depois que os crimes já ocorreram; cometem um número imenso de crimes, quando sua tarefa é evitá-los ou conduzir à Justiça os perpetradores.¹⁰⁷

2.2.1.1 Inversão do ônus da prova

O Código de Processo Civil brasileiro dispõe expressamente que, no que concerne a distribuição das cargas probatórias, ao Autor incumbe fazer prova do fato constitutivo de seu direito, ao passo que ao réu se impõe a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autoral.

Trazendo a previsão processual para o campo da responsabilidade civil, ter-se-ia – regra geral – o dever do autor de fazer prova da conduta administrativa, do dano dela decorrente e do nexó de causalidade (relação de causa e efeito) entre a conduta estatal e o resultado lesivo. Ao réu, em seu turno, restaria a obrigação de provar a inexistência do fato administrativo, do dano ou de nexó de causalidade entre a ação estatal e o resultado danoso.

José dos Santos Carvalho Filho, assumindo como objetiva a responsabilidade civil do Estado por atos comissivos, assim pontificou:

¹⁰⁷ SOARES, Luis Eduardo. *Legalidade Libertária*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2006. p. 55.

Diante dos pressupostos da responsabilidade objetiva, ao Estado só cabe defender-se provando a inexistência do fato administrativo, a inexistência do dano ou a ausência do nexo causal entre o fato e o dano.

Mas há ainda outro fator que merece ser analisado. A pretensão formulada pelo indivíduo para obter do Estado a reparação de prejuízos atenua em muito o princípio de que ônus da prova incumbe a quem alega (*onus probandi incumbit ei que dicit, noin qui negat*). Se o autor da ação alega a existência do fato, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro, cabe ao Estado-réu a contraprova sobre tais alegações.¹⁰⁸

É cediço, no entanto, que, por vezes, o direito – com o escopo de reestabelecer a “paridade de armas” ao longo da marcha processual – viabiliza a redistribuição, o rearranjo das cargas processuais, de modo distinto a regra geral enunciada pelo Diploma Processual. Talvez o exemplo mais emblemático seja o do Código de Defesa do Consumidor que, partindo da premissa de que a parte consumidora é a mais vulnerável na relação de consumo, permite a inversão do *onus probandi*. Para tanto, deverá restar assentada a verossimilhança de suas alegações ou sua hipossuficiência perante a parte contrária.

Há quem advogue a tese de que a adoção pelo direito brasileiro da teoria do risco administrativo e, por assim dizer, da responsabilidade civil objetiva da Administração Pública representa, *ipso facto*, o reconhecimento também da *inversão do ônus probatório* entre vítima e Estado. Isto porque, considerando que o Poder Público desempenha ordinariamente atividades potencialmente danosas e delas aufere benefícios variados, responde pela mera superveniência do dano, sendo irrelevantes as considerações acerca da licitude ou regularidade no momento do desempenho dessas atividades. Presentes a ação administrativa, o dano e o nexo de causalidade, o Estado é chamado a responder. Nesse sentido, Maurício Jorge Pereira da Mota:

Surge então a denominada teoria do risco administrativo que culmina a evolução das ideias nessa matéria com a noção de inversão do ônus da prova: em lugar de pretender que a vítima prove a imperfeição do serviço, dela se pede tão-só a prova do nexo causal entre o ato de serviço e o dano, facultando-se ao poder pública a prova de algumas das excludentes da responsabilidade. Como a administração desenvolve atividades suscetíveis de ensejar danos aos particulares, destas recolhendo benefícios de várias ordens, sustenta-se que deve responder em razão

¹⁰⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 21ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P.533.

dessas atividades. Não se cogita mais de culpa, nem de razoabilidade na prestação do serviço público, mas apenas da relação entre a causa provinda do Estado e o efeito danoso no agente privado.¹⁰⁹

Retome-se, então, a hipótese tratada neste subcapítulo: desencadeado confronto armado entre policiais e marginais, vindo alguém a sofrer dano, em razão de disparo de arma de fogo de autoria desconhecida, pergunta-se: a quem incumbe o dever de fazer prova quanto à origem do disparo, segundo a regra estatuída pelo Código de Processo Civil?

Como outrora afirmado, para a corrente que sustenta existir responsabilidade civil do Estado no caso em comento, a prova da origem do disparo de arma de fogo é irrelevante vez que a necessidade de recomposição patrimonial decorre do mero embate firmado e do dano injusto superveniente.

Infere-se, pois, que em relação ao ônus da prova, se desimportante verificar de que arma partiu o disparo causador do dano, o fato constitutivo do direito autoral é a mera comprovação de que houve, naquela ocasião, troca de tiros. Há, portanto, verdadeira inversão do ônus da prova – é o Estado e não o demandante (vítima) que deve demonstrar a origem do projétil.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado¹¹⁰ que adota essa posição tem entendido que exigir da vítima a comprovação de que a bala perdida tem origem no armamento policial é o mesmo que submetê-la a verdadeira *prova diabólica*, vez que muito difícil – para não dizer impossível – que um terceiro, estranho ao conflito, atingido por disparo de arma de fogo, possua os recursos necessários à imputação direta do tiro lesivo.

Aliás, exigir-se da vítima atingida pro projétil disparado no curso de uma ação policial em comunidades pobres no Município do Rio de Janeiro que comprove de que arma partiu o tiro que a vitimou, seria submeter a vítima a um calvário secundário de prova diabólica.¹¹¹

¹⁰⁹ MOTA, Maurício Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. Revista de Direito da Cidade, vol.0 3, nº 02, p.334.

¹¹⁰ Referente ao período da coleta.

¹¹¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0116708-53.2008.8.19.0001. 5ª Câmara Cível. Relatora. Des. Cristina Tereza Gaulia. Julgamento em 11 de fevereiro de 2014.

Não por outra razão, os acórdãos compreendidos no período da pesquisa tem entendido que o exame de balística é obrigação do Estado e não do particular. Assim, não realizado o exame em questão, deixa a administração pública de proceder a dever de ofício, pelo que deve responder pela sua inércia em investigar o fato. Adaptando-se, *cum grano salis*, a principiologia que rege os contratos civis, seria, *grosso modo*, a ideia de que não é dado ao Estado beneficiar-se de sua própria torpeza: ora, se é dever da própria pessoa jurídica descobrir o autor do dano, não pode o Ente, paralelamente, sustentar em matéria de defesa que o demandante não logrou provar a origem do projétil. Ao Estado não é dado se locupletar de sua própria conduta desidiosa. É o que tem assentado os julgados da Corte de Justiça do Rio de Janeiro:

No caso em tela em que pese não haver prova pericial conclusiva no sentido de que os disparos foram efetuados por agentes públicos, no caso há que se falar em responsabilidade objetiva, eis que não há dúvida de que os disparos ocorreram pelo confronto entre a polícia e bandidos, tendo ocorrido a efetiva participação de agente do Estado no ocorrido.

Não há que se falar em falta de prova do fato constitutivo do direito da autora diante do fato da inexistência de prova de que o tiro que atingiu o filho da autora foi da arma de policial ou bandido, já que esse fato se deve a omissão do próprio réu no seu dever de investigar. (...)

De toda sorte, não poderia beneficiar-se o Estado da alegação da ausência de prova da proveniência do projétil, quando a inexistência dessa prova nada mais é do que efeito de sua própria inapetência investigativa, por deixar, no mais das vezes, de cumprir o dever inquisitorial que se lhe impunha, para apurar os fatos e tomar as cabíveis providências de Direito acaso responsáveis fossem quaisquer agentes públicos em particular.

Com efeito, se a ausência da prova da proveniência do projétil é efeito da omissão estatal no seu dever de investigar, não pode a mesma Administração Pública beneficiar-se da alegação de falta de prova do fato constitutivo do direito, na ação ajuizada pelos parentes da vítima do mesmo projétil.¹¹²(grifos acrescentados)

Traz-se, aqui, uma outra fundamentação ao dever de recomposição patrimonial que sobre o Estado recai nessa hipótese de bala perdida: ademais da própria noção de que o ente responde pelo mero desempenho de atividade de risco – como é efetivamente o caso da segurança pública – há a própria noção de irrazoabilidade e desproporcionalidade na imposição à vítima do dever de fazer prova de onde adveio o projétil, se da arma do preposto

¹¹² RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0180207-74.2009.8.19.0001. 14ª Câmara Cível. Rel. Des. Juarez Fernandes Folhes. Julgamento em 29 de outubro de 2015.

estatal ou do bandido. É de bem recordar tudo o que foi dito em matéria de fundamentos da responsabilidade objetiva sobre repartição de encargos e socialização dos riscos: não se afigura justo, razoável, isonômico ou equânime que a vítima – elemento alheio ao conflito – deva suportar os riscos da atividade administrativa. Sendo assim, não se afigura justo dela exigir a prova do projétil.

2.2.2 Corrente 2: Irresponsabilidade

Uma parcela menor da jurisprudência da Corte de Justiça do Estado do Rio de Janeiro¹¹³ tem entendido que, estabelecida a conflagração entre bandidos e agentes policiais, a imputação ao Poder Público do dever de recomposição patrimonial passa pela obrigatoriedade de se comprovar que a munição advém do armamento policial. Para esta corrente, não há de se falar em inversão da prova – o fato constitutivo do direito é ônus do autor e reside na própria comprovação de que o tiro foi desferido pelo preposto do Estado. *A contrario sensu*, não evidenciada referida circunstância, à administração pública não se impõe qualquer obrigação, já que não é responsável por fato de terceiro.

Ação indenizatória. Tiroteio. Vítima de “bala perdida”. Confronto entre policiais militares e meliantes na Vila do João (Complexo da Maré). Negligência dos serviços públicos não comprovada. **Autoria do disparo também não comprovada. Afastado o dever de indenizar do Estado.** Sentença de improcedência que se prestigia. Recurso ao qual se nega provimento.¹¹⁴ (grifos acrescentados)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONFRONTO ENTRE POLICIAIS E TRAFICANTES. “BALA PERDIDA”. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MAS NÃO INTEGRAL DO ESTADO. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO E PROVIMENTO DO SEGUNDO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO.

1. A responsabilidade do Estado em matéria de Segurança Pública é objetiva desde que comprovado o nexo causal entre a ação dos agentes estatais e o dano experimentado pelas vítimas, surgindo, aí, para este, o dever de indenizar.
2. Na hipótese vertente, durante toda a fase probatória, não ficou esclarecida a procedência do projétil que acabou por atingir o pai do autor.

¹¹³ No período compreendido entre 2000 e 2015.

¹¹⁴ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 0008160-36.2005.8.19.0001. 10ª Câmara Cível. Relator. Des. José Carlos Varanda dos Santos. Julgamento em 22 de maio de 2014.

3. A responsabilização do Estado, ainda que objetiva, em razão do disposto no art. 37, §6º, da Carta Magna, exige a comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída a seus agentes e o dano, não podendo ele ser responsabilizado por “bala perdida” que atingiu ao autor quando não trazido aos autos elementos probatórios que a tanto conduzam.

4. Inexistindo nos autos qualquer prova técnica, ou testemunhal, que comprove que o projétil de arma de fogo que causou o ferimento sofrido pelo autor tenha partido de armas utilizadas por policiais, não há como se imputar ao réu a responsabilidade pelo dano causado.

5. Aquele que pretender indenização do Poder Público em razão da ação de seus agentes deve trazer provas aos autos capazes de evidenciar o nexo de causalidade entre a ação e o dano causado.

6. Desprovimento do primeiro recurso e provimento do segundo recurso, prejudicado o reexame necessário. ¹¹⁵ (grifos acrescentados)

Ação de indenização civil por ato ilícito cumulada com danos morais, materiais e estéticos. Responsabilidade civil do Estado. Bala perdida. Não responde o Estado pelos danos causados por fato de terceiro, hipótese em que as vítimas foram atingidas por projétil de arma de fogo, de autoria ignorada. Não há prova quanto à origem do disparo, não estando configurado o nexo causal. Ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída aos agentes estaduais e o evento danoso. Não há qualquer conduta ou omissão de agente do Estado a ensejar dever de indenizar. Impossibilidade de responsabilização da Administração Pública. Recurso conhecido. Negado provimento. Sentença que se mantém na íntegra. ¹¹⁶ (grifos acrescentados)

Cuida-se, na verdade, de posição notoriamente antagônica ao entendimento então apresentado: se para os defensores da responsabilização do Estado, o nexo de causalidade entre a atuação administrativa e a lesão provém da mera operação policial conduzida de forma desidiosa, sem a observância do dever de cuidado e diligência ínsitos à atividade estatal de segurança pública,¹¹⁷ para aqueles que defendem a irresponsabilidade estatal, a inexigibilidade de ressarcimento deriva da própria ausência de liame fático-jurídico entre a conduta estatal e o resultado danoso, vez que não evidenciado que a bala partiu da arma policial.

¹¹⁵ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0476511-83.2011.8.19.0001. 20ª Câmara Cível. Relatora. Desa. Letícia Sardas. Julgamento em 26 de março de 2014.

¹¹⁶ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0113210-75.2010.8.19.0001. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Jerônimo Abreu da Silveira. Julgamento em 19 de outubro de 2011.

¹¹⁷ Insista-se na crítica feita através da nota nº 103: a ideia de falha na operação policial tem sido aventada pelos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de forma equivocada, porquanto incompatível com a ideia de responsabilidade objetiva.

O terceiro caso, o confronto entre policiais e marginais sem que se saiba com certeza de onde partiu o disparo, via de regra, não enseja a responsabilidade do Estado. Indeterminada a origem do disparo, não pode haver a responsabilização do Poder Público por ausência denexo de causalidade entre sua ação em defesa da coletividade e o dano causado a terceiro. O preceito constitucional não responsabilizou a Administração por atos criminosos de terceiros que só a estes podem ser imputados.¹¹⁸

É o que se observa, ainda, em decisão oriunda da sexta câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado, assim ementada:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. BALA PERDIDA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

A responsabilidade do Estado, em matéria de Segurança Pública, é objetiva, desde que comprovado o nexocausal entre a ação dos agentes estatais e o dano experimentado pelas vítimas, surgindo, aí, para este, o dever de indenizar.

Na hipótese vertente, durante toda a fase probatória, não ficou esclarecida a procedência do projétil que acabou por ferir o autor.

Assim, por mais dramática que seja a situação vivida pelo autor, como não é possível afirmar que o tiro partiu da arma de um agente público, não tem o Estado que indenizar os danos por estes sofridos. Desprovimento do apelo. ¹¹⁹ (grifos acrescentados)

Como pondera o julgado em questão, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, consoante assevera o art. 37, §6º, da Constituição Federal, desde que comprovada a relação de causa e efeito entre a atuação do poder público (operação policial) e o dano experimentado (lesão por bala perdida). Conquanto irrelevante a demonstração de culpa em sentido lato na atuação policial, o nexo de causalidade ainda deve ser comprovado. A Carta Maior ainda assevera pelo dispositivo em comento que a pessoa jurídica é responsável pelos danos que seus agentes *causarem* a terceiros. Ora, se é desconhecida a origem do disparo ou, em outras palavras, se não provado que o mesmo advém da arma do agente público, como dizer que o Estado – por seus prepostos – deu causa ao dano?

A prestação do serviço de segurança pública é monopólio do Estado, portanto indelegável, conforme oportunamente dito. Assim, a se adotar a concepção de que a tão-só deflagração de operação policial, com a conseqüente troca de tiros entre prepostos do Estado e

¹¹⁸ MOTA, Maurício Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. Revista de Direito da Cidade, vol.0 3, nº 02, p.352.

¹¹⁹ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 009459-19.2008.8.19.0001. Rel. Des. Benedicto Abicair. Julgamento em 30 de julho de 2014.

marginais, possa figurar como causa eficiente ou necessária à produção do dano, ainda que sem saber a origem do projétil, tornar-se-á inviável o próprio desempenho do mister constitucional ao Poder Público atribuído. Por essa linha, não pode o Estado ser responsabilizado por estar presente no local do fato. Caso assim se entenda – e conforme o entendimento dessa corrente – estar-se-ia criando verdadeira hipótese de responsabilização por *risco integral*, em que o Estado será sempre chamado a ressarcir.

APELAÇÃO CÍVEL/ REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TIROTEIO ENTRE A POLÍCIA MILITAR E MARGINAIS. MORADOR DE COMUNIDADE CARENTE MORTO POR BALA PERDIDA. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUÍZADA PELOS FILHOS DO OBITUADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, NO VALOR DE R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS) PARA CADA AUTOR. REJEIÇÃO DO PEDIDO DE PENSIONAMENTO EM FAVOR DO NETO DA VÍTIMA, CUJAS DESPESAS ESCOLARES ERAM POR ESTA CUSTEADAS, POR FALTA DE SUPORTE PROBATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO DE AMBOS OS LITIGANTES. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO QUE NÃO AFASTA A IMPRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO, E NÃO DO RISCO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O PROJÉTEL QUE ATINGIU FATALMENTE A VÍTIMA PARTIU DE ARMA POLICIAL. SENTENÇA QUE NÃO MERECE SER MANTIDA, POR FALTA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO. REFORMA DA SENTENÇA PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. RECURSO DO ESTADO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PREJUDICADO O RECURSO DOS AUTORES.**¹²⁰ (grifos acrescentados)

É bem de ver que, não raro, a atuação policial se desenvolve segundo os padrões estabelecidos pela corporação, de forma escoreita e com toda a hígidez e cuidado que o ofício exige. Mesmo assim, por diversas vezes, os militares são recebidos a tiro em suas intervenções, o que os força a repelir a agressão desencadeada. Sob esta ótica, parece que os agentes do Estado não deram causa ao dano e, por conseguinte, não deve o Ente Público ser chamado a responder.

A questão deve passar pela própria noção de evitabilidade do evento: o principal fundamento para a responsabilização do Estado, segundo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (durante a coleta de informações), é a ideia de falha na incursão policial. Essa falha

¹²⁰ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 20ª Câmara Cível. Relatora Desa. Jacqueline Montenegro. Julgamento em 10 de agosto de 2011.

resta caracterizada sempre que houver troca de tiro com marginais. Pondera-se, no entanto, até que ponto o embate armado traduz, efetivamente, a ideia de que houve erro na prestação de segurança. A se considerar a realidade da violência no Estado e da guerra que opõe a polícia e os marginais, a superveniência do tiroteio mais parece um efeito previsível, esperado e inevitável do choque entre esses dois grupos, do que propriamente efeito de uma operação policial errônea, desidiosa. Ninguém pode – nem deve – esperar que de um encontro entre o aparato policial e meliantes se produza resultado diverso ao confronto.

Condenar o Ente Público seria, assim, o mesmo que considerar que a polícia não se deve fazer presente nas áreas dominadas pelo tráfico e pelo poder paralelo. É vocação constitucional do Estado – por meio da máquina policial – reprimir a criminalidade e apaziguar regiões em que há conflagração, mesmo que isso importe, por vezes, o efetivo embate com os criminosos. Cumpre ao aparato militar cuidar para que os cidadãos não sejam vitimados nesse confronto, muito embora nem sempre seja possível. Sendo assim, o questionamento que se impõe é saber se razoável condenar o Estado sempre que houver troca de tiros por essa mera situação.¹²¹

O órgão de justiça do Estado do Rio de Janeiro já julgou improcedente pedido indenizatório em face da Administração estadual, em razão de lesão provocada ao autor por disparo de arma de fogo de origem desconhecida. Na ocasião, tratava-se de troca de tiros travada entre policiais à paisana e meliantes que assaltavam um estabelecimento comercial que, vendo que os milicianos iniciaram procedimento de reação ao assalto, começaram a atirar contra os agentes públicos, forçando-os a revidar. Restou consignado, tanto pelo juízo *a quo*, como pelo relator em segunda instância, a higidez da conduta policial, que se deu apenas na busca da contenção da ação deflagrada pelos criminosos. Do voto do desembargador, colacionamos:

¹²¹ Essa linha de defesa tem sido encampada pelo Estado do Rio de Janeiro em suas peças processuais com frequência, o que não significa que com ela concordamos; apenas há o dever de se proceder a uma exposição ao máximo objetiva. A nosso sentir, adotá-la faria sentido apenas diante **dos fundamentos atécnicos que vem sendo invocados pelo Tribunal de Justiça do Estado para condenar o Poder Público a ressarcir a vítima que acabam por mesclar elementos da culpa (falha, erro, falta de cuidado) com o risco administrativo**. Assim sendo, a se partir da noção de antijuridicidade objetiva e de seu olhar finalístico, o impasse seria facilmente resolvido. É que ainda que sobre a operação policial não recaia a pecha da falha, o dever de indenizar resultaria (i) do dano injusto e, portanto, da falta de obrigação do lesado suportar o ônus da ação administrativa e (ii) da irrelevância da licitude da conduta estatal, vez que a antijuridicidade qualifica o resultado e não o comportamento volitivo.

Não obstante os autos reproduzam acontecimento lamentável e profundamente triste, certo é que a prova produzida não corroborou a ocorrência de omissão estatal que tenha sido a causa direta e imediata do não impedimento do dano ocorrido na hipótese *sub examine*.

Pelo contrário, os autos revelam que o serviço público funcionou de modo adequado e atual.

Isso porque dois policiais à paisana – provavelmente em dia de folga – perceberam a ação criminosa em curso e iniciaram procedimento de reação ao assalto perpetrado pelos meliantes, que começaram a atirar contra os milicianos, obrigando-os a revidar, em defesa pessoal e daqueles que na localidade se encontravam.¹²²

Em outra ação, esta movida perante a 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, pleiteou a autora indenização por dano moral e material (pensão alimentícia) pelo óbito de sua filha, então com 23 (vinte e três) anos, vítima de bala perdida, oriunda de perseguição policial empreendida no bairro do Rio Comprido, Rio de Janeiro. Conquanto a douta sentenciante tenha dado provimento ao pleito para condenar o Estado a indenizar a demandante pelo dano moral suportado, a decisão foi reformada em segunda instância. Ventilou-se que, não comprovado que o tiro fatal adveio do armamento policial, rompido o nexo de causalidade, não se impunha ao Poder Público a obrigação de recomposição patrimonial. O mérito da decisão, no entanto, – e na linha do que vem se sustentando – reside no entendimento da Douta Relatora no sentido de que acolher o pleito autoral, sem que comprovado que a munição provinha do armamento do agente do Estado, implicaria, em última análise, obstar o exercício da própria atividade de segurança pública, vez que o Estado seria chamado a responder sempre que empreendesse operação policial para combater a criminalidade. De seu voto, colhe-se a seguinte passagem:

Deve ser considerado, ainda, que manter a procedência da inicial sem um único indício probatório de que a lamentável morte da vítima foi efetivamente causada por disparo efetuado por agentes públicos, significaria estrangular qualquer pretensão da Administração de combater a criminalidade e a violência que tornaram reféns nossa cidade e nosso Estado.¹²³

¹²² RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0009083-65.2007.8.19.0042. 13ª Câmara Cível. Relator. Des. Gabriel Zefiro. Julgamento em 30 de novembro de 2011.

¹²³ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0089028-30.2007.8.19.0001. 15ª Câmara Cível. Relatora Des. Jacqueline Lima Montenegro. Julgamento em 14 de agosto de 2012.

2.3 Disparo oriundo da arma do bandido

Toca neste momento a análise dos casos em que, igualmente havendo confronto entre marginais e policiais, *bala oriunda da arma do meliante vem a atingir terceiro*. (tabela 3 – anexo)

Adotando-se como referência a situação hipotética anteriormente tratada – conflito sem que se saiba a origem do projétil – a conclusão a que se deve chegar é a mesma dualidade anteriormente verificada.

Como visto, em boa parte dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tem se entendido que a obrigação do Poder Público de indenizar a vítima de bala perdida é resultado do simples confronto travado entre os agentes do Estado e os meliantes, com a subsequente produção de dano a terceiro. A premissa é simples: o nexo de causalidade restará configurado sempre que o desenvolvimento de atividade de risco – como é a ação policial – propiciar um incremento, um agravamento do risco geral de vida. Pouco importa de onde adveio o projétil. Impõe-se, antes de tudo, a tutela da vítima que tem em seu favor a inversão do ônus da prova – caberá ao Estado provar alguma excludente do nexo causal, ou seja, o fato de terceiro, o caso fortuito ou a força maior.

Ora, se para os defensores da responsabilidade estatal afigura-se de nenhuma importância averiguar de qual armamento adveio o tiro gerador do dano, se deve concluir que ainda que o disparo de arma de fogo tenha sido comprovadamente efetuado por bandidos, deve o Estado ser condenado a ressarcir. O fato constitutivo do direito autoral não tem guarida na procedência do projétil, mas no incremento da situação de risco advindo do embate armado ou, pelo viés da antijuridicidade objetiva, pela superveniência do dano injusto quando o Estado se colocou na situação de garantidor da não ocorrência da lesão. Para Joana Wirti, o nexo causal que gerará ao Estado o dever de recompor o patrimônio da vítima é preenchido pelo próprio confronto em que toma parte os prepostos do Poder Público:

Não há que se cogitar, aqui, que o fato de um terceiro (bandido), durante confronto armado com policiais ter atingido vítima inocente, rompe o nexo causal entre a conduta do agente estatal e o dano. Deve-se entender, ao contrário, que o nexo causal corresponde ao confronto em si, o qual conta com a participação de agentes

do Estado, os quais não agiram com o devido cuidado, controlando a ação dos delinquentes de forma a não atingir vítimas inocentes.¹²⁴

Lenice Kelner e Irarel Andrey Mueller ainda vislumbram um outro argumento para a responsabilização estatal. Para os autores, a situação na qual um marginal fere ou leva terceiro a óbito apenas realça e agrava a obrigação do ente público, porquanto tenha falhado no seu dever quanto ao controle de armas ao permitir que alguém, presuntivamente não autorizado ao seu porte, dela fizesse uso e lesionasse terceiro. Assim ensinam:

A utilização de armas pelos criminosos, sem qualquer controle por parte do Poder Público, apenas aumenta a responsabilidade em relação às balas perdidas, tendo em vista que o serviço defeituoso quanto ao controle das armas, permitindo que uma grande quantidade delas chegue livremente às mãos dos bandidos, o que demonstra a ineficiência do Estado.

Dessa forma, quando alguém é vitimado por uma bala perdida em virtude de um confronto entre policiais e bandidos, deverá o Estado ser sempre responsabilizado, tendo em vista que atuou com ineficiência na contenção de tráfico de armas, bem como na segurança da população do local, cuja vida não pode ser ceifada sob o pretexto de que é necessário combater o crime.¹²⁵

Com todas as vênias ao entendimento dos autores em questão, ousamos discordar da posição defendida, vez que imputar responsabilidade à administração pública por eventual falha no controle de armas, permitindo que as mesmas cheguem com frequência à mão de marginais, é adotar uma cadeia infinita de nexos causais, conferindo relevo idêntico a todos os antecedentes que propiciaram o cometimento do dano. Como cediço, a teoria da equivalência das condições ou da *conditio sine qua* não foi aceita pelo ordenamento pátrio justamente por não separar o que é causa e condição de um evento.

Nesta perspectiva, entendemos que acaso se vislumbre o dever do Estado recompor patrimonialmente a vítima, o nexo de causalidade deve mesmo ser aferido na própria conflagração armada com a superveniência do dano injusto. A *ineficiência* a que os autores fazem alusão não deve ser buscada, portanto, na contenção do tráfico de armas, mas no

¹²⁴ WIRTI, Joana. Responsabilidade civil do Estado em relação às vítimas de balas perdidas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2585, 30 jul. 2010. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/17074>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

¹²⁵ KELNER, Lenice e MUELLER, Irarel Andrey. A responsabilidade do Estado em relação à segurança pública por bala perdida. FURB, Brasil. p. 68.

próprio conflito efetivamente travado com a lesão ulterior¹²⁶. A obrigação emerge do simples risco da atividade policial.

Em sentido oposto, afigura-se possível, ainda, vislumbrar a ausência de responsabilidade do Estado quando o disparo de arma de fogo provém dos meliantes. Nesse caso, a tese aventada nos julgados pesquisados reside principalmente na ideia de *fato de terceiro*.

Como sabido, o fato de terceiro consubstancia-se em excludente de responsabilidade objetiva, porquanto provoca o rompimento do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado¹²⁷. Assim sendo, provado que o projétil provocador do dano adveio do armamento marginal e, portanto, de elemento estranho ao Estado, não há como imputar ao Poder Público o dever de recomposição patrimonial. Advoga-se, em síntese, a ideia de que impor ao Ente o dever de ressarcimento, ainda nesses casos, é o mesmo que erigir o Estado à condição de *segurador universal*¹²⁸ de todos os danos que acontecem na sociedade, o que é inviável.

Demais disso, é bem de ver que para a corrente da irresponsabilidade da pessoa jurídica, buscar a origem da munição é condição essencial para a composição adequada da relação de causa e efeito entre a atuação do Estado e o dano. A prova do fato constitutivo do direito é ônus do autor e está justamente na comprovação de que o tiro foi dado por militar. Ora, se o Estado não responde – a luz dessa posição – nos casos em que, deflagrado o embate entre policiais e marginais, terceiro é atingido por tiro de procedência desconhecida, de se entender que menos ainda responderá quando sabido efetivamente que a munição proveio da arma do delinquente. Os julgados do Tribunal de Justiça do Estado têm caminhado nessa linha.

¹²⁶ Na verdade a menção à “ineficiência” faz incidir, como amplamente colocado, a responsabilidade subjetiva, vez que alude ao elemento subjetivo da conduta. Mais correto seria sequer utilizar o termo.

¹²⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p.696.

¹²⁸ Sobre a concepção de segurador universal: MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 978,

2.3.1 Tiro disparado por marginal. Fato de terceiro?

Se para parte da jurisprudência do Tribunal do Estado¹²⁹, ao Ente não se impõe a obrigação ressarcitória, ante o entendimento de que não responde o Poder Público por ato de terceiro, em sentido oposto, há quem advogue¹³⁰ a tese de que se o disparo de arma de fogo foi efetuado por meliantes, não há de se falar em fato de terceiro, porquanto não se está diante de sujeito totalmente alheio ao conflito.

Caio Mário da Silva Pereira, ao tratar do tema, enxerga duas grandes dificuldades que ainda persistem sobre a atividade dos julgadores, a saber (i) quem deve ser considerado terceiro, em matéria de responsabilidade civil e (ii) qual a natureza e extensão do comportamento de terceiro em relação ao evento danoso. Para ele:

Na definição de quem é terceiro reporto-me inicialmente à relação negocial. Nesta considera-se terceiro quem não é parte no negócio jurídico, mas sofre os seus efeitos ou altera o resultado. Por exemplo, a coação, ainda que exercida por terceiro, vicia o ato; na fraude contra credores, cabe a estes, como terceiros, a ação pauliana. Na relação negocial a atitude do terceiro é passiva, quando não participa do ato, ou pode ser ativa quando modifica a equação da declaração da vontade.

Conceitua-se em termos mais sutis a caracterização do terceiro como excludente de responsabilidade civil. Esta se decompõe, nos dois polos ativo e passivo: as pessoas do agente e da vítima. Considera-se, então, terceiro qualquer outra pessoa, estranha a este binômio, que influi na responsabilidade pelo dano. Mas para que seja excludente, é mister que por sua conduta atraia os efeitos do fato prejudicial e, em consequência, não responda o agente, direta ou indiretamente, pelos efeitos do dano(...)

Ao dizê-lo em termos sintéticos, a conduta do terceiro é ativa, porque é o seu comportamento que implica a realização do fato danoso.

O segundo aspecto relevante é a determinação do comportamento do terceiro, na etiologia da responsabilidade. Em linguagem estrita, ocorre nesse caso a excludente da responsabilidade, quando se pode estabelecer que o terceiro é o causador do dano. A matéria desloca-se então para a análise dos extremos da responsabilidade civil, estabelecendo-se que a participação do terceiro altera a relação causal. Ocorre o dano, identifica-se o responsável aparente, mas não incorre este em responsabilidade, porque foi a conduta do terceiro que interveio para negar a equação agente-vítima, ou para afastar do nexos causal o indigitado autor.

A participação da pessoa estranha na causação do dano pode ocorrer de maneira total ou parcial, isto é, dano será devido exclusivamente ao terceiro, ou reversamente este foi apenas copartícipe, ou elemento concorrente no desfecho prejudicial. Apenas no primeiro caso é que se pode caracterizar a responsabilidade do terceiro, porque somente então estará eliminado o vínculo de causalidade entre o dano e a conduta do indigitado autor do dano.¹³¹

¹²⁹ Compreendida entre 2000 e 2015.

¹³⁰ WIRTI, Joana. Responsabilidade civil do Estado em relação às vítimas de balas perdidas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2585, 30 jul. 2010. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/17074>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

¹³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 1998. p. 298-299

Como pondera o autor, a questão não é de fácil resolução, porque nem sempre o *fato de terceiro* excluirá a responsabilidade civil. Por vezes, a conduta desempenhada por alguém estranho ao binômio agente-vítima não se liga ao resultado lesivo, dele não é causa propriamente dita, hipótese em que não haverá a incidência da excludente de responsabilidade. Em outros tantos casos, a responsabilidade é atenuada: é o caso do sujeito estranho ao conflito que tem mera participação, contribuição para que o fim juridicamente reprovado seja atingido. Nessa ocasião, estar-se-á diante da chamada *culpa concorrente* ou de *concausas* – não se afasta a responsabilidade do agente, apenas se infere que a ação por ele desenvolvida não foi a única causadora do dano. A resolução, como bem assenta o civilista, deve passar mesmo por uma análise pormenorizada da relação de causa e efeito.

Também entendendo que o fato de terceiro nem sempre afasta a responsabilidade civil objetiva, é o magistério de Aguiar Dias:

Em relação ao fato de terceiro, que figura, ao lado do caso fortuito ou de força maior, como fundamento de isenção, naquela expressão genérica de causa estranha, usada pelo art. 1.382 do CC francês, há uma certa corrente de opinião que a reconhece sempre e sempre, como excludente de responsabilidade, como sucedeu em certo acórdão do Tribunal de São Paulo. Outros, porém, só em determinadas condições lhe atribuem tal efeito. Para dar, em fórmula sintética, o pensamento da segunda corrente, a que aderimos, podemos dizer que o fato de terceiro só exonera quando realmente constitui causa estranha ao devedor, isto é, quando elimine totalmente a relação de causalidade entre o dano e o desempenho do contrato. A questão é essencialmente ligada ao problema do nexa causal e parece-nos que não tem sido estudada desse ponto de vista. Em última análise, todo fato que importa exoneração de responsabilidade tira esse efeito da circunstância de representar a negação da relação de causalidade.¹³²

Dos entendimentos colacionados até o momento, se pode concluir que terceiro é toda pessoa que foge à relação agente-vítima. Para que incida, no entanto, a excludente de responsabilidade civil conhecida por *fato de terceiro*, ademais da necessidade de que o sujeito em questão seja elemento estranho àquele binômio, necessário também que ele tenha sido o causador do dano. Portanto, a incidência ou não da excludente de ressarcimento, da forma como até agora apresentada, depende somente do preenchimento ou não do nexa causal a

¹³² DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. vol. II, 9ªed. Rio de Janeiro: Forense. p. 678-679

partir da conduta do terceiro – restando preenchido, incide a excludente; não preenchido, desconfigurada a causa de exclusão de responsabilidade.

Para alguns juristas, contudo, essa forma de exclusão de responsabilidade não deve ser encarada apenas sob a ótica da relação de causalidade. Assim sendo, há quem defenda que o fato de terceiro exige também a prova da inevitabilidade e da imprevisibilidade do evento. Em outras palavras, para que o aparente autor do dano não seja compelido a indenizar, não basta a mera atribuição a alguém estranho à relação jurídica da condição de causador do injusto. Ao revés, impõe-se igualmente a prova de que essa conduta perpetrada por terceiro – além de adequada ao resultado – não era previsível, esperada, tampouco podia ser evitada. Essa é a opinião de Rui Stoco:

E, para que se possa afirmar que o fato de terceiro constitui causa estranha e atue como excludente da responsabilidade, o comportamento do terceiro causador do dano deve ser inevitável e imprevisível.¹³³

Partindo-se dessa premissa, tem sido defendido por alguns doutrinadores que em caso de conflagração armada entre policiais e meliantes, provado que o projétil partiu da arma do delinquente, não há de se falar em fato de terceiro, justamente porque ausentes a inevitabilidade e a imprevisibilidade do resultado. Não pode – tampouco deve – o Poder Público esperar que de uma troca de tiros travada no curso de uma operação militar, danos variados não se produzam, ainda que estes não tenham sido provocados diretamente pelo agente do Estado. De igual modo, não se afiguraria plausível – para essa corrente – crer na tese de inevitabilidade do evento. É que caso tivessem sido adotadas as cautelas que o ofício do serviço de segurança pública impõem, possivelmente não haveria o embate. Nesse sentido, o escólio de Joana Wirti¹³⁴:

¹³³ Stoco, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.287-288.

¹³⁴ WIRTI, Joana. Responsabilidade civil do Estado em relação às vítimas de balas perdidas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2585, 30 jul. 2010. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/17074>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

Considerando-se que a bala seja oriunda de um disparo efetuado por um dos delinquentes, não há que se alegar fato de terceiro. Isso porque só seria possível ao Estado alegar em sua defesa o fato de terceiro, quando este tenha sido imprevisível e inevitável, o que não ocorre no caso proposto, tendo em vista que é previsível aos policiais que de um confronto armado com bandidos resulte vítimas inocentes. Neste caso, portanto, os policiais têm o dever de evitar danos a terceiros estranhos ao conflito. E, se mesmo com todos os cuidados dispensados o dano ocorrer, será a Administração Pública responsabilizada, já que o art. 37, §6º da Constituição Federal não exige a demonstração de dolo ou culpa do agente estatal.

Não compartilhamos do entendimento da autora, vez que, para nós, o fato de terceiro não se confunde com o caso fortuito e a força maior. Assim, enquanto o primeiro – conforme já assentado – atribui a alguém, alheio à relação agente-vítima, responsabilidade pelo resultado não querido, caso fortuito e força maior se relacionam, respectivamente, a imprevisibilidade e inevitabilidade do resultado. Ainda que se defenda que o evento humano imprevisível e inevitável possa se aproximar da acepção de fato de terceiro, a distinção entre os três elementos ainda se manteria ao se considerar que força maior e caso fortuito decorrem tanto de eventos humanos como naturais.¹³⁵

Dessa forma, conquanto os três figurem como causas excludentes de responsabilidade civil objetiva, não devem ter seus conceitos e aplicações entrelaçados. Exigir do fato de terceiro a prova de inevitabilidade e imprevisibilidade do resultado é mesclar institutos, como se as circunstâncias de afastamento de responsabilidade fossem interdependentes.

Ora, se terceiro é aquele que não é agente nem vítima ou, como defende Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹³⁶, toda pessoa que, sem possuir vínculo jurídico com o Estado, provoca um dano, clama revisão – em nosso sentir – o entendimento que imputa à Administração o dever de ressarcimento com fundamento na inexistência de fato de terceiro. Ninguém há de objetar que os meliantes não são prepostos do Estado; tampouco que esses elementos são estranhos à relação Estado-autor e ofendido. Se assim o é, provado que a munição era do delinquente, justamente por não guardar qualquer relação – ainda que mediata

¹³⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p.697.

¹³⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p.696.

– com o Poder Público, não deve o Estado ser chamado a ressarcir, tendo plena incidência a excludente de responsabilidade.

2.3.2 Posição jurisprudencial

A pesquisa tirada entre os anos de 2000 e 2015 retornou três decisões a partir do filtro “bala perdida”, em que o disparo de arma de fogo adveio do marginal, sendo certo que nas três ocasiões os desembargadores decidiram por afastar a responsabilidade da Administração Pública.

Em decisão oriunda da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, a Desembargadora Relatora, Mônica Maria Costa, negou seguimento à apelação interposta pela autora pretendendo ser indenizada pela morte de seu marido, em razão de suposto tiroteio entre policiais militares e três assaltantes que tentavam roubar uma pensão próxima ao local do fato. Na oportunidade, consignou a douta magistrada que do cotejo probatório não restou comprovada a troca de tiros entre policiais e bandidos, tendo havido tão somente perseguição policial na qual os meliantes revidaram com disparos de arma de fogo. Em sede criminal, foram os mesmos condenados pela morte da vítima. Entendeu-se que não havia qualquer conduta imputável aos policiais, os quais não contribuíram para o evento morte. Consignou-se, ao revés, a higidez da ação policial, pelo que, ausente o nexo causal, ausente também a responsabilidade civil do Estado.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE DECORRENTE DE BALA PERDIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Trata-se de ação indenizatória na qual a autora pretende a reparação por dano moral e material em razão da morte de seu marido por projétil de arma de fogo, durante perseguição policial a assaltantes em via pública.

2. Teoria do Risco Administrativo, a qual atribui responsabilidade objetiva ao Estado quando o dano experimentado por terceiro decorre da conduta de seus agentes no exercício da atividade administrativa.

3. Do cotejo probatório, denota-se que inexistiu troca de tiros entre os policiais militares e os bandidos, tendo havido, tão somente, uma perseguição policial na qual os meliantes revidaram atirando contra os mesmos e a esmo. Inexistência de qualquer testemunha que afirmasse a realização de disparo por partes dos agentes estatais. Meliantes, presos na ocasião já foram, inclusive, condenados em sede criminal pela morte da vítima.

4. Ausente o nexo causal entre a conduta dos policiais militares e o falecimento da vítima. Improcedência mantida. Precedentes.

5. Nego seguimento ao recurso.¹³⁷

Em outra decisão, a 15ª Câmara Cível, acolheu, por maioria, o apelo do Estado, reformando sentença para afastar o dever de ressarcimento do Poder Público, em hipótese na qual o marido da autora veio a falecer em decorrência de disparo de arma de fogo efetuada por marginais, após conflagração com policiais. Assentou-se igualmente a higidez da atuação dos agentes de farda em legítima defesa e no estrito cumprimento do dever legal, de modo que a ausência do nexo causal residiria na constatação de que a conduta dos policiais não colocou em risco os moradores da região. Essa a ementa do julgado:

ACÇÃO INDENIZATÓRIA. Responsabilidade objetiva. Bala perdida que atinge o marido da recorrida dentro de casa. Lugar conhecido pelo tráfico de drogas – favela do alemão. Confronto entre marginais e policiais. Omissão genérica. Excludente da responsabilidade de indenizar. Ausência de nexo causal. Os policiais não criaram risco à vida das pessoas residentes no local. Atuação no estrito cumprimento do dever legal. Portanto, inexistindo nos autos comprovação de que o projétil de arma de fogo causador da morte da apelada tenha partido de uma das armas utilizadas pelos policiais que participaram do confronto narrado na exordial, não há como se imputar ao estado a responsabilidade pelo dano a ela causado. Não restando estabelecido o nexo causal, impossível cogitar-se de eventual responsabilidade pelo dano a ela causado. Ficou demonstrado que a atuação dos policiais militares não excedeu os limites da legítima defesa e que os disparos que atingiram a vítima, marido da apelada, foram deflagrados do armamento dos marginais, pois teriam sido efetuados à distância, com trajetória descendente. Sentença que se reforma. PROVIMENTO DO RECURSO POR MAIORIA.¹³⁸

Por fim, a 3ª Câmara Cível do mesmo Tribunal já negou provimento a recurso interposto por vítima de projétil de fuzil, em razão de suposta troca de tiros, na localidade em que mora, deflagrada entre policiais e traficantes. Aferiu-se em fase probatória que os militares realizavam patrulhamento de rotina e, tendo abordado um suspeito de estar em posse de entorpecentes, foram alvejados por meliantes. Pleiteou-se a condenação do Estado ao pagamento de danos morais e materiais. O pedido foi julgado improcedente em 1ª instância e a decisão mantida pelo órgão *ad quem*, ao entendimento de que (i) não haveria de se falar em omissão específica na prestação do serviço de segurança pública, haja vista a participação

¹³⁷ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0032189-24.2003.8.19.0001. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Mônica Maria Costa. Julgamento em 07 de maio de 2015.

¹³⁸ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0118316-96.2002.8.19.0001. 15ª Câmara Cível. Rel. Des. Celso Ferreira Filho. Julgamento em 21 de setembro de 2010.

remota dos agentes policiais no evento danoso e (ii) não há nexos causal, vez que o dano foi provocado por terceiro.

A nosso ver, peca o acórdão, todavia, por não exprimir efetivamente a que entendimento os desembargadores efetivamente se filiam. Em certo momento, o relator enfatiza que sequer restou comprovada uma conduta mais relevante dos prepostos do Estado o que se daria, por exemplo, caso deflagrada uma operação policial.

Sob esta ótica, ter-se-ia, como amplamente demonstrado, um alinhamento da 3ª Câmara Cível ao posicionamento segundo o qual o dever de ressarcimento independe da procedência do projétil, emergindo da mera situação de risco provinda das operações policiais que culminam em conflagração.

Em outro momento, no entanto, salienta o magistrado que a autora não fez prova, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, da origem do disparo e, por conseguinte, do fato constitutivo do seu direito. Esse entendimento, conforme oportunamente tratado, aproxima-se daqueles que se filiam à tese de irresponsabilidade do Estado quando desconhecida a origem da bala.

Não se cuida também de hipótese de omissão estatal – seja genérica ou específica. Isto porque, ainda que provado que o tiro lesivo proveio do armamento dos traficantes, não se cuidava de situação na qual o aparato policial estivesse ausente. Ao revés, houve a participação dos agentes do Estado, ainda que esse fato não se consubstanciasse em causa do dano. Não reconhecer o liame entre a ação estatal e a lesão não é o mesmo que sustentar que o Estado não estava presente à ocasião, mas tão somente que sua participação não foi a causa do dano.

Seja como for, entendeu o Tribunal pela inexistência de nexos de causalidade ante a conduta de terceiro e a ausência de omissão específica do Estado. Essa a ementa do acórdão:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA EM RAZÃO DE LESÃO CORPORAL, DECORRENTE DE TIROS DISPARADOS POR CRIMINOSOS EM VIA PÚBLICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA. OMISSÃO ESTATAL QUE SOMENTE ENSEJA DEVER DE INDENIZAR QUANDO É ESPECÍFICA, NÃO SE CONFIGURANDO NO CASO. OMISSÃO GENÉRICA VERIFICADA NO FATO DESCRITO NA PRESENTE AÇÃO. CONDUTA DANOSA EXCLUSIVA DE TERCEIRO, QUE EXCLUI O NEXO CAUSAL E, CONSEQUENTEMENTE, A RESPONSABILIDADE DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO AO ENTE PÚBLICO DA CONDIÇÃO

DE GATRANTIDOR UNIVERSAL. PRECEDENTES DO STJ E DO TJ/RJ.
DESPROVIMENTO DO APELO.¹³⁹

¹³⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0096192-36.2013.8.19.0001. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho. Julgamento em 11 de dezembro de 2014.

3. AUSÊNCIA DE CONFRONTO ARMADO – RESPONSABILIDADE POLICIAL POR CONDUTAS OMISSIVAS

No capítulo anterior, foram estudados os casos de responsabilidade estatal por condutas comissivas ou, em outras palavras, os casos de efetivo confronto entre policiais e marginais. Sendo assim, dedica-se agora este último ponto do trabalho às hipóteses de lesões de “bala perdida”, quando ausente o aparato militar.

Em outras palavras, a pergunta que se coloca é se seria possível a Administração Pública responder por danos oriundos de (i) confronto entre marginais ou ação de marginais sem a presença do aparelho policial e (ii) arma e local incertos ou origem do disparo desconhecida sem confronto entre policiais e marginais.

Para que se entenda como a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem resolvendo litígios em que as hipóteses em questão se apresentam, é necessária uma análise sobre (1) a possibilidade da pessoa jurídica responder por condutas omissivas; (2) as correntes doutrinárias que tratam da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos; (3) o tipo de omissão estatal juridicamente relevante; (4) ao fim e ao cabo, a posição da jurisprudência.

3.1 O Estado responde por omissão

Conforme assentado oportunamente, a Constituição Federal de 1988, concretizando o que já havia sido positivado pela Carta Republicana de 1946, estabelece a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Permita-se, uma vez mais, a reprodução do teor do art. 37, §6º, da Lei Maior:

Art. 37. (...)

§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.¹⁴⁰

¹⁴⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Da leitura do dispositivo em comento, se infere que o legislador nada disse sobre a extensão do termo “causarem”, não fazendo qualquer distinção expressa entre atos comissivos, oriundos de uma atuação positiva do Estado, e atos omissivos quando deixa o Ente de agir.

Não parece, portanto, haver dúvidas de que a conduta estatal positiva que resulta em lesão à esfera jurídica de terceiro importa em responsabilização. Preenchido o nexos causal e sendo desimportante para a teoria objetiva que se faça prova da culpa do Estado, o ressarcimento se impõe.

Dificuldade há, contudo, quando a ofensa é derivada de uma omissão. A rigor, se o dispositivo constitucional é expresso no sentido de que a Administração Pública só responde pelos danos que *causar*, uma interpretação literal do artigo levaria a conclusão de que, não agindo, não pode o Poder Público ter dado causa ao evento, pelo que, rompido o nexos causal, não pode responder. Na verdade, dependendo da teoria sobre a relação da causalidade adotada, “o ato omissivo não pode ser considerado causa do dano, visto que este tem relação direta e imediata com acontecimento natural ou comportamento de terceiro não ligado ao Estado.”¹⁴¹

Por outro lado, se poderia vislumbrar que, conquanto não tenha sido expressa, a Constituição não teria rejeitado a possibilidade do Estado responder por atos omissivos. Se o dispositivo constitucional faz alusão tão-só às condutas positivas do Poder Público, a contrário senso, seria subjetiva a responsabilidade por omissão.

Outra leitura possível é a ampliação do sentido do termo “causarem”. Se o constituinte não distinguiu expressamente condutas comissivas e omissivas, conclusão outra não se pode chegar senão a de que o Estado responde objetivamente – e, portanto, sem necessidade de comprovação de culpa – tanto em razão de atos comissivos, como omissivos.

Como se vê, a questão apresenta maior relevância apenas para fins de definição da natureza jurídica da responsabilidade do Estado em razão de condutas omissivas.

Pouco importa – neste momento – se objetiva ou subjetiva a responsabilidade. O fato relevante é que podendo o Estado ter evitado ou, quando menos, reduzido os efeitos do ato

¹⁴¹ TELLES, Eduardo Maccari. A responsabilidade civil do Estado por atos omissivos e o novo Código Civil. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE/RJ), n.57, 2003. p. 128

causador do dano, quando assim lhe impunha o direito (*possibilidade-obrigatoriedade*), a recomposição patrimonial é de rigor. Nos dizeres de Helena Elias Pinto, “independentemente da corrente adotada, na omissão deve-se reconhecer a responsabilidade do Estado quando for violado o dever jurídico de evitar determinado resultado.”¹⁴² Assim sendo, afirma-se que o Estado também responde por omissão.

3.2 Responsabilidade por omissão – Correntes doutrinárias

Fixado o entendimento pelo qual também responde a Administração Pública em razão de uma abstenção juridicamente relevante é que se passa ao estudo das posições doutrinárias sobre o tipo de responsabilidade estatal verificável nessa hipótese.

3.2.1 Corrente Subjetiva

Parte da doutrina¹⁴³ e da jurisprudência tem defendido que a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva. Atestam que o permissivo constante do art. 37, §6º, da Constituição da República, ao fazer uso do termo “causarem” separou, de um lado, as condutas comissivas estatais – que estariam abarcadas pelo dispositivo legal – e, de outro, as condutas omissivas do Estado – não ventiladas na norma em questão.

Ora, se o artigo em questão consagra a responsabilidade civil objetiva do Estado; e se os casos de omissão não estão compreendidos no dispositivo em questão, há de se reconhecer que a responsabilidade do Estado por condutas omissivas é subjetiva e, portanto, dependente da prova da culpa da administração.

Há aqui a aplicação da teoria francesa do *faute du service* ou da culpa administrativa, sendo necessário que aquele que pretende ser ressarcido pelo Estado demonstre a culpa anônima da administração ou, em outras palavras, que o serviço (i) não funcionou; (ii) funcionou mal; ou (iii) funcionou tardiamente. Segundo essa posição, haveria, então, responsabilidade subjetiva com presunção de culpa do Poder Público quando omissivo, de

¹⁴² PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p.234.

¹⁴³ Nesse sentido, por exemplo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Ruy Stocco, Renan Miguel Saad, Lucia Valle Figueiredo e Guadalupe Maria Jungers Abid.

forma que incorre o Estado em ilicitude (culpa) quando tinha o dever jurídico de impedir a consumação do dano e, no entanto, descumpre esse dever. A responsabilidade do Estado por omissão é, em última análise, responsabilidade por condutas ilícitas.¹⁴⁴

Para Ruy Stocco, a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva e sempre decorre de comportamentos ilícitos porque depende da constatação de que, devendo a máquina pública atuar dentro de determinados padrões, a superveniência do dano é efeito imediato de sua inércia ou de sua atuação insuficiente, o que revela a presença do elemento culpa. Ensina o jurista:

Em resumo, a ausência do serviço causado pelo seu funcionamento defeituoso, até mesmo pelo retardamento, é *quantum satis* para configurar a responsabilidade do Estado pelo danos daí decorrentes em desfavor dos administrados. Cumpre reiterar, a responsabilidade por falta de serviço, falha do serviço ou culpa do serviço é subjetiva, porque baseada na culpa (ou dolo). Caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo critérios ou padrões não o faz, ou atua de modo insuficiente.(...) Nessa hipótese caberá sempre à vítima provar a falta do serviço, quer dizer, a culpa, em sentido lato, da Administração Pública.¹⁴⁵

Entendimento semelhante é o de Renan Miguel Saad que, filiando-se a responsabilidade subjetiva, leciona que:

Admitida a teoria do risco, sustenta refinada doutrina a sua adequação limitadamente aos atos comissivos do Estado.
Com efeito, nas hipóteses de atos omissivos, a aplicação da teoria do risco importaria em uma exacerbação descomedida da responsabilidade do Estado. Na ocorrência de comportamento omissivo, a responsabilidade estatal é subjetiva, por depender de procedimento doloso ou culposo.
Os prejuízos, neste caso, não são causados diretamente pelo Estado, mas por acontecimento alheio a ele, já que omissão, para ser causa de dano, implica na ocorrência de fato a que o agente tem o dever de impedir.
A omissão poderá condicionar o implemento do ato danoso, sem, contudo, constituir a sua causa direta. O Estado, segundo a mesma doutrina responde por omissão, quando devendo agir, não o fez, incorrendo no ilícito de deixar obstar aquilo que poderia impedir e estava obrigado a fazê-lo.¹⁴⁶

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p.701.

¹⁴⁵ STOCCO, Ruy. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 504.

¹⁴⁶ SAAD, Renan Miguel. O Ato Ilícito e a Responsabilidade Civil do Estado. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1994. p. 67-68.

Guadalupe Maria Jungers Abid esclarece que não basta simplesmente estabelecer a relação de causa e efeito entre a falta do serviço e o dano, sendo imprescindível que haja um dever legal que imponha ao Estado a obrigação de agir. Omitindo-se, contudo, deve responder:

Logo, anota-se que, em sendo o dano a terceiro advindo de *omissão* do Estado, aqui considerado o “mau funcionamento do serviço, a sua ineficiência ou atuação tardia”, corroboramos com a maioria doutrinária no sentido de aplicar-se para tais hipóteses a “teoria da responsabilidade subjetiva”. (...) Não bastará desta feita o simples nexa entre a ausência do serviço e o dano havido. Há que se levar em conta a estrita obrigação legal de impedir um evento que possa vir a se tornar gravoso.¹⁴⁷

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo entendem que existirá uma omissão jurídica relevante quando provado que o serviço público, constitucionalmente imposto à Administração, não foi corretamente prestado. Assim, haverá o dever de indenizar sempre que concorrer para o resultado uma omissão culposa do Estado:

São exemplos das situações ora em foco uma manifestação pública, em que uma multidão de terceiros (particulares, não agentes públicos) venha a causar danos às pessoas, depredando propriedades; ou a ocorrência de eventos da natureza, como vendavais e enchentes, que venham a causar prejuízos à população. Nessas hipóteses, a indenização estatal só será devida se restar comprovada que determinada omissão culposa da Administração concorreu para o surgimento do resultado danoso, ou seja, que o dano não teria ocorrido se a Administração tivesse prestado adequadamente os serviços públicos de que o ordenamento jurídico lhe incumbe (responsabilidade subjetiva, na modalidade culpa administrativa ou culpa anônima).¹⁴⁸

Conclui-se esse ponto com a posição pessoal de Marçal Justen Filho. Para o autor, “somente é possível responsabilizar o Estado quando a ação ou omissão a ele imputável for *antijurídica*.”¹⁴⁹ Defende uma objetivação da culpa, de modo que “não se deve eliminar o

¹⁴⁷ ABID, Guadalupe Maria Jungers. Responsabilidade patrimonial do Estado por danos causados a terceiros – omissão no serviço público – responsabilidade subjetiva – considerações. Boletim de Direito Administrativo nº 4, 1997. p. 260.

¹⁴⁸ ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE Paulo. Direito administrativo descomplicado. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense: MÉTODO, 2010. p. 732.

¹⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. A Responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006, p.230.

elemento volitivo da equação da responsabilidade, mas deslocar a questão do ânimo e da vontade psíquica do agente público para a conduta objetivamente praticada.”¹⁵⁰

Alguns julgados da Corte de Justiça do Estado¹⁵¹, relativos a casos de “bala perdida”, têm entendido subjetiva a responsabilidade do Poder Público por omissão, como se infere da seguinte ementa:

I) Ação indenizatória. Responsabilidade Civil do Estado. “Guerra” entre traficantes de facções rivais. Bala perdida. Morte do pai e marido, respectivamente, dos autores. Sentença de procedência. II) **O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a Teoria do Risco Administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado. Entretanto, tratando-se de omissão do Poder Público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa e do nexos causal entre a ação omissiva atribuída ao ente estatal e o dano causado a terceiro.** (III) No caso dos autos, a vítima foi atingida por bala perdida disparada por traficantes, como afirmado pelos próprios autores, sem qualquer participação de agentes do Estado. IV) Inexistência de que o dano tenha ocorrido em virtude de algum ato praticado por agente público ou de que houve omissão específica da administração. V) Ainda que a segurança pública seja um dever do Estado e um direito fundamental dos cidadãos, previsto no art. 144, da Carta Magna, ele não pode ser o garantidor universal, não se aplicando, no caso concreto, a teoria do risco administrativo. Antecedentes jurisprudenciais. VI) Sentença reformada. Recurso provido.¹⁵² (grifos acrescentados)

3.2.2 Corrente Objetiva

Por outro lado, há quem sustente que a responsabilidade do Estado decorrente de condutas omissivas é objetiva, sendo desnecessária a prova da negligência, imprudência ou imperícia da Administração.¹⁵³ A exemplo do que ocorre nos casos de responsabilidade estatal por condutas comissivas, o que se revela preponderante são o dano e o nexos de causalidade. Provando o poder público que por sua omissão não deu causa ao evento – a despeito da discussão sobre a licitude da sua abstenção – rompido o nexos de causalidade, não será

¹⁵⁰ MEDEIROS, Izabella Maria. O Ato Ilícito como Pressuposto da Responsabilidade Civil do Estado. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, n. 3. p. 64.

¹⁵¹ Entre os anos de 2000 e 2015.

¹⁵² RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0383351-09.2008.8.19.0001. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Paulo Mauricio Pereira. Julgamento em 09 de abril de 2014.

¹⁵³ A título exemplificativo, mencionem-se: Gustavo Tepedino, Arnaldo Wald, Saulo José Casali Bahia e Flávio de Araújo Willeman.

condenado a recompor o patrimônio da vítima. *A contrario sensu*, não fazendo prova de alguma excludente de responsabilidade, deverá ressarcir.

Para referida corrente, a Constituição da República não fez qualquer distinção, no art. 37, §6º, entre atos comissivos e omissivos do Poder Público, não cabendo ao intérprete fazê-lo. Na verdade, a alusão expressa ao termo “causarem” não deve comportar interpretação restritiva, porquanto tanto a ação como a omissão, se juridicamente relevantes, são situações adequadas e necessárias à produção do resultado. É por isso que os defensores desse entendimento “admitem ser possível “causar” um resultado mediante comportamento omissivo.”¹⁵⁴

Entusiasta desse entendimento, Gustavo Tepedino ainda salienta que o reconhecimento da responsabilidade objetiva por atos omissivos não implica uma panresponsabilização do Estado, vez que a desnecessidade da prova da culpa não significa que o Estado será sempre chamado a responder. Não se olvide, pois, que esse tipo de responsabilidade pode ser elidida por causas excludentes, caso do fato de terceiro, da culpa exclusiva da vítima, do caso fortuito e da força maior. Exemplificando o que sustenta, para o autor:

Tome-se, como exemplo, a hipótese em que se configuram danos a particulares decorrentes de enchentes de vias públicas, tragicamente corriqueiras nos centros urbanos brasileiros. Inúmeras vezes, tem-se manifestado o judiciário, em despreço às sucessivas previsões constitucionais, no sentido de se comprovar o mau funcionamento dos serviços públicos de escoamento de águas – limpeza de galerias, contenção de encostas, etc., para que se imponha a condenação da municipalidade. Se, ao revés, o operador adotasse a teoria do risco administrativo, nos termos da previsão constitucional, a construção não determinaria uma atribuição ilimitada de responsabilidade a cargo do Poder Público. Caberia ao julgador, no exame do caso concreto, verificar se a enchente, por sua intensidade, caracterizaria força maior, capaz de excluir o nexo causal entre a ação preventiva do município e os eventos danosos. Ao invés de se perquirir a falta do serviço, nem sempre de fácil constatação pericial, sobretudo após a verificação da calamidade, é de se examinar se o evento é previsível e resistível, cingindo-se a investigação aos pressupostos da responsabilidade objetiva.¹⁵⁵

Arnoldo Wald sustenta não haver sentido exigir a prova da culpa anônima do Poder Público, já que a mera constatação do dano evidencia o mau funcionamento do serviço – que se presume, uma vez aferida a lesão. Restaria ao Estado somente comprovar a existência de

¹⁵⁴ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p. 155.

¹⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo Mendes. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. p. 192-193.

alguma excludente do nexo de causalidade para afastar o seu dever de ressarcir. Nas lições do jurista:

Uma parte da doutrina continua exigindo a prova da culpa da administração nos casos de depredações por multidões e enchentes. Em tais hipóteses, entendendo que a culpa é anônima, constituindo o que se denominou “falta do serviço”, que não necessita ser provada, presumindo-se pelo mau funcionamento do aparelho administrativo, como, aliás, decidiu a jurisprudência no acórdão-líder de 1958. A ocorrência do dano comprova, por si só, que os serviços não funcionaram ou funcionaram mal, caracterizando, assim, a falta de serviço que justifica a indenização. A doutrina francesa reconhece, a esse respeito, que a falta de serviço não deixa de constituir uma falha da empresa ou do Estado(...)
(...) No caso, a falha do serviço, o resultado danoso e a prova da causalidade são elementos suficientes para ensejar a responsabilidade pública. E vimos que este tem sido o entendimento jurisprudencial, que presume a culpa da administração e só permite que ela se exonere da responsabilidade fazendo a prova da força maior.¹⁵⁶

Flávio de Araújo Willeman, citando os artigos 37, §6º, da Constituição Federal e 43, do Código Civil, que consagram a responsabilidade objetiva do Poder Público, defende que “à luz da legislação vigente no Brasil, não há mais espaço para sustentar a responsabilidade subjetiva das pessoas jurídicas de direito público, baseada na culpa.”¹⁵⁷

Possibilitando um tratamento unificado para o sistema de responsabilidade civil, a corrente objetivista “tem o mérito de simplificar a atuação dos operadores do Direito, aspecto que favorece o amplo acesso à Justiça e a efetividade da prestação jurisdicional.”¹⁵⁸

A nosso sentir, adotar a responsabilidade objetiva em casos de omissão estatal também assume um papel relevante sob a ótica da proteção da vítima. É que, não precisando comprovar a culpa da Administração Pública, basta ao ofendido atestar a abstenção estatal e a relação de causa e efeito entre o “não agir” e o dano injusto.

Raras vezes a jurisprudência abarcada pelo período da pesquisa tem entendido como objetiva a responsabilidade civil por omissão sem fazer distinção entre omissão genérica e específica. Contudo, a 12ª Câmara Cível já demonstrou alinhamento com a corrente ora abordada quando, do voto do Des. Relator, consta:

¹⁵⁶ WALD, Arnaldo. Os Fundamentos da Responsabilidade Civil do Estado. In: AJURIS, Julho 1993, nº 58, p.169.

¹⁵⁷ WILLEMAN, Flávio de Araújo. Responsabilidade civil das agências reguladoras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 26-27.

¹⁵⁸ PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p.173.

Contudo, dispõe o art. 37, §6º, da CRFB que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”, o que significa ter sido consagrado o princípio da responsabilidade objetiva do Estado em relação aos danos decorrentes de sua atuação através de seus agentes, bastando a demonstração da ocorrência do dano e da existência denexo causal entre o dano e a conduta que o ensejou, não fazendo qualquer distinção entre atos omissivos ou comissivos.¹⁵⁹

3.2.3 Corrente Mista

Conforme sugere o próprio nome, para este entendimento, diante de uma conduta omissiva do Estado, por vezes o Ente responderá com fulcro no sistema subjetivo (culpa administrativa) e, em outros casos, com base na responsabilidade objetiva.

Adotando essa concepção, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina que, regra geral, o Estado responde subjetivamente por omissão, mas em hipóteses especiais deverá incidir o sistema objetivo. No seu entender, a administração pública só deve indenizar quando juridicamente compelida a impedir a consumação do dano e não lhe obsta. A regra geral é assim apresentada pelo administrativista:

Quando o dano for possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir o dano*. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumprir dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo.¹⁶⁰

O mérito de sua percepção reside, no entanto, na separação entre aquilo que se entende por causa e condição de um evento. Assim expõe:

Compreende-se que a solução indicada deve ser a acolhida. De fato, na hipótese cogitada o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido *condição* do dano, e não *causa*. Causa é o

¹⁵⁹ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 65127/2009. 12ª Câmara Cível. Rel. Des. Binato de Castro. Julgamento em 18 de dezembro de 2009.

¹⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 1029.

fator que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que, se houvera ocorrido, teria impedido o resultado.¹⁶¹

Não é difícil entender as razões pelas quais o Estado responderia – no entender do autor– subjetivamente por condutas omissivas. É que para o jurista “na responsabilidade por comportamentos *omissivos a questão não se examina nem se decide pelo ângulo passivo da relação* (a do lesado em sua esfera juridicamente protegida), mas *pelo polo ativo da relação*.”¹⁶² A reprodução dessa passagem permite uma comparação com a ideia de antijuridicidade objetiva anteriormente tratada. É que enquanto para este entendimento há um deslocamento do desvalor da conduta para o dano injusto; no caso de omissão estatal – para Celso Antônio – o desvalor deve ser aferido na própria abstenção do Estado que, deixando de agir quando lhe era exigido, propiciou a ocorrência do resultado. Perceba-se, portanto, que se o enfoque em casos de omissão repousa sobre a conduta do sujeito ativo, a ilicitude da sua abstenção se torna pressuposto para o ressarcimento. Não por outra razão, para o administrativista, a responsabilidade do Estado por omissão – e, por conseguinte, por culpa, é sempre resultado de uma conduta ilícita.

Há ainda para ele casos especiais em que o Estado responde objetivamente por omissão: “são hipóteses nas quais é o Poder Público *quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência do dano*.”¹⁶³ Exemplo emblemático é o do presidiário que, sob custódia do Estado, vem a matar um outro preso. Não se cuida propriamente de reconhecer um atuar administrativo como causa do dano vez que o Estado não produziu o resultado. Cuida-se, ao revés, de contexto jurídico no qual o Estado, por comportamento positivo, criou a situação diretamente propiciatória à superveniência da lesão.

Perfilhando ainda o entendimento da corrente mista, há quem faça distinção entre o que seria omissão genérica e omissão específica do Estado.¹⁶⁴ Assim, diante de uma omissão genérica, o Estado responderia subjetivamente – portanto com base na culpa – ou não

¹⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.1031.

¹⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.1032.

¹⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.1034.

¹⁶⁴ Distinguindo os conceitos de omissão genérica e específica, dentre outros, Guilherme Couto de Castro, Sergio Cavalieri Filho e Rafael Carvalho Rezende Oliveira.

responderia por sua inação, ao passo que na omissão específica a abstenção estatal culmina em sua responsabilização pelo sistema objetivo.

Sergio Cavalieri Filho, diferenciando os conceitos, atesta que na omissão específica há um dever jurídico individualizado de agir do Estado que, não atuando para impedir o dano, sua inércia consubstancia-se em causa adequada da não evitação do resultado. Em outras palavras, haverá omissão específica sempre que o Estado estiver na condição de garantidor da não ocorrência da lesão e, justamente em razão de sua abstenção, o resultado antijurídico foi produzido. Para o autor:

Haverá **omissão específica** quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. Em outras palavras, a **omissão específica** pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado.¹⁶⁵

Em sentido oposto, haverá omissão genérica sempre que não houver para o Estado um dever individualizado de agir, de modo que a sua inação não pode ser apontada como causa eficiente do não impedimento do resultado lesivo. São hipóteses em que não sendo exigível do Poder Público uma atuação específica, sua omissão não é causa imediata do dano, podendo figurar no máximo como concausa. Por essa razão deve a vítima demonstrar a culpa anônima do serviço ou, em outras palavras, que caso tivesse o Estado efetivamente agido, o dano não se produziria:

Como se vê, na omissão genérica, que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração, a inação do Estado, embora não apresente como causa direta e imediata do dano, entretanto concorre para ele, razão pela qual deve o lesado provar que a falta do serviço (culpa anônima) concorreu para o dano, que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido.¹⁶⁶

Rafael Carvalho Rezende Oliveira entende que o Estado só será responsabilizado (objetivamente) nos casos de omissão específica, de modo que se tratando de omissão

¹⁶⁵ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil – 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.298.

¹⁶⁶ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil – 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.299.

genérica, não há sequer responsabilidade do Estado, mesmo subjetiva. É que o Estado não pode ser considerado segurador universal de todos os danos que acontecem na sociedade como se fosse onipresente, evitando a consumação de danos em todo lugar e ao mesmo tempo. Assim é necessário que a vítima demonstre não só a previsibilidade como a possibilidade efetiva do Poder Público agir para impedir a lesão.

Todavia, somente era possível responsabilizar o Estado nos casos de omissão específica, quando demonstradas a previsibilidade e evitabilidade do dano, notadamente pela aplicação da teoria da causalidade direta e imediata quanto ao nexo de causalidade (art. 403 do CC). Vale dizer: a responsabilidade restará configurada nas hipóteses em que o Estado tem a possibilidade de prever e de evitar o dano, mas permanece omissivo. Nas omissões genéricas, em virtude das limitações naturais das pessoas em geral, que não podem estar em todos os lugares ao mesmo tempo, e da inexistência de nexo de causalidade, não há que falar em responsabilidade estatal, sob pena de considerarmos o Estado segurador universal e adotarmos a teoria do risco integral.¹⁶⁷

Guilherme Couto de Castro também acolhe essa linha interpretativa, separando as noções de omissão específica e omissão genérica. Nesse sentido, sustenta:

(...) não ser correto dizer, sempre, que toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir.¹⁶⁸

Da pesquisa realizada¹⁶⁹, observou-se que na esmagadora maioria das vezes o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem se alinhado à corrente mista, seja para afastar a responsabilidade estatal por entender ser hipótese de omissão genérica, seja para condenar a Administração a ressarcir em casos de omissão específica:

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. BALA PERDIDA. PASSAGEIROS DE ÔNIBUS ATINGIDO POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO DISPARADO POR MARGINAIS QUE INTERCEPTARAM A PASSAGEM DO COLETIVO. DANO

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p.702.

¹⁶⁸ CASTRO, Guilherme Couto de. A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro. Forense, 1997. p. 37 in: Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil – 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.297.

¹⁶⁹ Compreendendo os casos de “bala perdida” no período entre 2000 e 2015.

EVITÁVEL PELO EMPREGO DA TÉCNICA ADEQUADA. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. §6º, DO ART. 37, DA CF. ¹⁷⁰

Agravo interno. Decisão da relatora que negou seguimento a apelação cível. Responsabilidade civil do Estado. Bala perdida. Omissão genérica. Responsabilidade subjetiva. Ausência de culpa. Ato de terceiro. Estado que não é segurador universal. Inexistência de responsabilidade do ente público. Negado provimento ao recurso.¹⁷¹

3.3 Hipóteses Jurisprudenciais

Assentadas as premissas sobre a natureza da responsabilidade civil por condutas omissivas e sobre o tipo de omissão jurídica relevante para fins de indenização, os dois últimos pontos desse trabalho são dedicados ao estudo dos casos de danos por bala perdida, sem a presença do aparato policial, enfrentados pelo Tribunal de Justiça carioca entre os anos de 2000 e 2015.

3.3.1 Confronto entre marginais/ ação de marginais sem a presença da polícia

No espaço de quinze anos em que se deu a coleta dos julgados, em 14 (quatorze) oportunidades a Corte de Justiça do Rio de Janeiro enfrentou ações de responsabilidade civil movidas em face do Estado, em decorrência de danos “de bala perdida”, por ocasião de embate armado travado entre meliantes ou em virtude de sua ação, sempre sem a presença do aparato policial. Destas decisões, se infere que em 12 (doze) casos¹⁷² o Tribunal afastou o dever de recomposição patrimonial pelo Poder Público, seja por entender ser caso de omissão genérica, seja por não vislumbrar a falha do serviço (*faute du service*), ou, ainda, por reputar ausente o nexo de causalidade entre a omissão estatal e o resultado danoso – morte ou lesão da vítima. Em contrapartida, em apenas 2 (duas) ocasiões¹⁷³, entendeu-se responsável o Estado. (tabela 4 – anexo) Passa-se, então, à breve análise dos julgados que reputamos mais importantes.

¹⁷⁰ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0086605-97.2007.8.19.0001. 10ª Câmara Cível. Rel. Des. Marília de Castro Neves Vieira. Julgamento em 26 de outubro de 2010.

¹⁷¹ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo Interno na Apelação Cível nº 0092247-80.2009.8.19.0001. 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Claudia Telles. Julgamento em 19 de março de 2013.

¹⁷² Ou seja, em aproximadamente 86% das vezes.

¹⁷³ Vale dizer, em aproximadamente 14% dos casos.

A 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, pelo voto do Exmo. Relator Des. Ferdinando Nascimento, negou seguimento a apelo em que o autor pleiteava a condenação do Estado a indenizá-lo em razão de ter sido atingido por disparo de arma de fogo durante ação de marginais no bairro de Quintino. Aduziu o demandante omissão estatal na prestação de segurança na região, pelo que merecia ser ressarcido. Entendeu-se, no entanto, não existir falha na prestação de segurança pública pelo Estado e, por conseguinte, omissão jurídica imputável ao Poder Público, de modo que, não se desincumbindo o autor de fazer prova do fato constitutivo de seu direito, sua pretensão merecia ser rejeitada.

O mérito da decisão, contudo, reside na breve exposição pela Egrégia Câmara daquilo que poderia vir a configurar uma omissão jurídica relevante do Estado para fins de indenização. Assim, consignou-se a necessidade do demandante demonstrar (i) *a previsibilidade do evento, ou seja, a demonstração de que o fato é uma constante no local* e (ii) *a omissão reiterada do Estado em impedir a consumação do dano*. Nesse sentido, as seguintes passagens:

Os fatos narrados pelo autor, bem como a documentação acostada aos autos, levam-nos a entender que não houve omissão reiterada do réu no que tange à falha da segurança pública, bem como não se pode entender que o evento se deu de forma totalmente previsível.

O recorrente não logrou demonstrar que o evento representa uma constante no local, assim como não conseguiu demonstrar que houve efetiva participação dos agentes públicos no tiroteio que o atingiu. Logo, o que se vê de forma inequívoca é que o nexo de causalidade foi rompido, o que afasta o dever de indenizar.¹⁷⁴

Concordando com a doutrina que reputamos mais abalizada sobre o tema¹⁷⁵, a omissão estatal indenizável é aquela em que há a) *dever normativo*¹⁷⁶ de atuação do Estado que, contudo, resta omissa; b) *dever concreto* de agir, o que se expressa pelo trinômio necessidade/possibilidade/previsibilidade.¹⁷⁷ Trazendo esses parâmetros para o caso

¹⁷⁴ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0230646-55.2010.8.19.0001. 19ª Câmara Cível. Rel. Des. Ferdinando Nascimento. Julgamento em 13 de março de 2014.

¹⁷⁵ Por exemplo: CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por omissão. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 142.

¹⁷⁶ Em sentido amplo, esse dever normativo de atuação pode derivar tanto por uma regra jurídica, como é o caso do art. 37, §6º, da Constituição Federal ou de princípios administrativos, casos da moralidade, eficiência, etc.

¹⁷⁷ Esse entendimento não é o aceito pela doutrina que trabalha o conceito de *antijuridicidade objetiva*, porquanto trata a omissão jurídica relevante a partir da ótica da *conduta* do sujeito, de sua inação quando deveria *agir*, o que desvela elementos de uma responsabilidade subjetiva. Desta feita, a luz da antijuridicidade objetiva, o Estado responde quando tiver obrigado juridicamente a **impedir a consumação do dano**, do resultado. Não se trataria de um dever normativo e concreto de agir, mas de um dever jurídico e concreto de obstar/evitar

específico da bala perdida, a condenação do Estado dependeria da (1) existência de um dever legal de ação¹⁷⁸, (2) da prova de que o dano foi cometido em área de constante conflagração armada, o que denota não só a necessidade da atuação policial, mas também a previsibilidade da consumação do dano e, por fim, (3) a evitabilidade da lesão, ou seja, a comprovação de que o Estado poderia efetivamente se fazer presente naquela ocasião para evitar o disparo lesivo.

Adotando esse raciocínio, a 15ª Câmara Cível, em acórdão paradigma, condenou o ente público a ressarcir vítima de bala perdida disparada durante briga de gangues em um “baile funk”. À ocasião, entendeu a colenda Câmara que o Estado era responsável, já que é fato público e notório que nesses eventos, não raro, há conflagração armada, cuidando-se, por conseguinte, de local sabidamente e presumivelmente perigoso, onde o Estado deveria se fazer presente. Portanto, a *previsibilidade* do infortúnio e a *necessidade* da atuação estatal naquela situação fizeram emergir sua responsabilidade. Assim restou ementada a decisão:

Responsabilidade Civil. Dever do Estado de dar segurança aos cidadãos ordeiros e que pagam impostos, cujos recursos são utilizados para outros fins. Bala perdida decorrente de briga em bailes “FUNK”, cujas gangues que neles se reúnem, após a sua realização, passam a agredir-se mutuamente, visando à obtenção da liderança. Resultados altamente danosos para a sociedade ante a omissão da autoridade competente. Vítima que ficou paraplégica. Pretensão de receber do Estado o ressarcimento dos danos materiais e moral. Improcedência do pedido. Inconformismo da autora. Provimento do recurso. **Não obstante tratar-se de responsabilidade objetiva do Estado, na forma do §6º, do artigo 37 da Constituição Federal, tem-se que, na espécie, restou amplamente comprovada a sua OMISSÃO no que tange à segurança pública dos cidadãos que constitui seu primordial dever de preservar, considerando que, como é público e notório, nos bailes “FUNK” há, via de regra, brigas violentas de gangues, cujos integrantes andam sempre armados, sem que a autoridade policial se faça presente para coibir o respectivo porte e conseqüente uso ilegal quase sempre trágico às pessoas, que nada tem haver com essas badernas e sobre as quais recaem os atos de vandalismo incontido. Não constitui, como é de obviedade gritante, caso fortuito aquele que é previsível e pode ser evitado, desde que o ESTADO não se omita e exerça, nos locais sabidamente perigosos, a sua autoridade como agente responsável e garantidor da segurança pública.** Se já perdeu tal autoridade, deve responder por todos os danos causados aos cidadãos que forem vítimas de sua inércia.¹⁷⁹ (grifos acrescentados)

determinado resultado (enfoque finalístico). Nesse sentido: PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p.234.

¹⁷⁸ Na linha da antijuridicidade objetiva, um dever legal de evitar determinado resultado.

¹⁷⁹ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 7.398/01. Rel. Des. Nilton Mondego de Carvalho, Julgamento em 26 de setembro de 2001.

Denota, contudo, a necessidade de adoção de parâmetros uniformes sobre o que seria efetivamente a “omissão estatal indenizável”, em casos de bala perdida, decisão proferida pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. Entendeu-se, na oportunidade, não ser o Estado responsável por dano de projétil oriundo da ação de marginais. Como fundamentação, o órgão de justiça atestou estar-se diante de omissão genérica estatal (onde não há dever individualizado de agir para evitar a consumação do dano), o que se verificaria pelo atuar escorrido da administração que mantinha um posto policial no local. Seria, pois, previsível a ação de marginais na localidade, mas não evitável diante das circunstâncias concretas. Assim consta do julgado:

A Administração Pública atuou de acordo com o seu dever legal, colocando um posto de policiamento na localidade. Era previsível a ocorrência de conflitos no local, mas não uma chacina na proporção ocorrida, ainda mais em uma lanchonete que era ponto de encontro de pessoas na localidade, inclusive famílias. Além disso, mesmo sendo previsível a ocorrência de homicídios, no caso em questão seria impossível evitar a atuação criminosa de tal proporção.¹⁸⁰

A nosso sentir, peca o julgado por duas razões: a primeira por incorrer em inegável contradição: se é previsível a ação de marginais naquela região – inclusive a ocorrência de homicídios – não faz sentido, ato contínuo, sustentar a decisão que o Estado não poderia ter repellido a investida dos meliantes. Em segundo lugar, como defender a não evitabilidade do dano se presente um posto de policiamento na localidade? Não se ignora que o Estado não é segurador universal, ou seja, que não pode (e nem deve) se fazer presente em todos os locais, ao mesmo tempo, evitando a consumação de danos. Por outro lado, a presença de uma cabine policial naquela localidade denota a possibilidade efetiva da atuação policial. Sendo, portanto, caso de inação estatal quando lhe seria juridicamente (e faticamente) exigível a evitação do dano, deve responder a administração por omissão.

¹⁸⁰ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 2005.001.49649. 13ª Câmara Cível. Rel. Des. Sirleu Abreu Biondi. Julgamento em 28 de junho de 2006.

3.3.2 Bala perdida de origem incerta, sem confronto entre policiais e marginais

A outra hipótese de responsabilidade estatal por omissão enfrentada pelo Tribunal de Justiça¹⁸¹ diz com os casos em que terceiro é vítima de bala perdida de origem não identificada. A peculiaridade dessa situação é que não há comprovação, ao contrário dos casos até então apresentados, de concurso de agentes policiais ou de meliantes para o deslinde do evento. Cuida-se de legítimo caso de bala perdida, vez que proveniente de armamento desconhecido, em contexto também não conhecido. Infere-se da pesquisa realizada que o Tribunal do Estado julgou 47 (quarenta e sete) demandas nesse sentido, sendo certo que em 46 (quarenta e seis) casos a responsabilidade estatal foi afastada, ao passo que em apenas 1 (um) acórdão houve o Tribunal por condenar o Estado a indenizar a vítima em razão de sua omissão. (tabela 5 – anexo)

Na mesma linha do que exposto no tópico anterior, os julgados do Tribunal do Estado tem entendido, de um modo geral, que o Ente não responde em casos de bala perdida quando não provada, ademais da origem do projétil, a concorrência de militares na produção da lesão. Isto porque inexistem nessas hipóteses ato comissivo ou omissivo imputável à administração, tratando-se, ao revés, de dano oriundo de fato de terceiro. Decorre da ausência de participação estatal na produção da lesão, a impossibilidade de se reconhecer um dever individualizado de ação¹⁸² (omissão específica), a falha do serviço (culpa estatal) ou, ainda, o nexo de causalidade entre a inação estatal e o dano ulterior.¹⁸³ Condenar o Estado em ditas situações seria o mesmo que erigi-lo à condição de segurador universal de todos os danos socialmente produzidos, o que é inviável. Essa percepção se infere, por exemplo, dos seguintes julgados:

Apelação Cível. Ação indenizatória. Responsabilidade civil do Estado. Autor apelante que invoca ter sido atingido dentro do seu automóvel por bala perdida decorrente de confronto entre a polícia e traficantes. Ausência de prova da falta do serviço ou que a autoridade policial teria se omitido. Invocação da negligência estatal na prestação do serviço de segurança pública. Teoria do risco administrativo.

¹⁸¹ Entre 2000 e 2015.

¹⁸² Ou um dever individualizado de impedir a consumação do dano, sob a ótica da antijuridicidade objetiva.

¹⁸³ Como se vê, revela-se de pouca importância, de um modo geral, desvelar a natureza jurídica da omissão estatal nessa hipótese de bala perdida. Assim, com o fito de concatenar os diferentes entendimentos trazidos pelas correntes da responsabilidade civil por omissão, poder-se-ia dizer que o Estado não responde nesse caso, já que ausentes um dever normativo e um dever concreto (necessidade/possibilidade) de impedir a consumação do dano.

Apelante que não comprova sequer a origem do disparo. Fato de terceiro que afasta o nexo de causalidade e a invocada negligência no policiamento ostensivo no local onde trafegava. Ausência de nexo causal que imponha o dever de indenizar. Precedentes desse Tribunal nesse sentido. Desprovimento do recurso.¹⁸⁴

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO IDENIZATÓRIA PELO RITO ORDINÁRIO. BALA PERDIDA. OMISSÃO GENÉRICA. DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. FATO DE TERCEIRO. NÃO RESTOU COMPROVADO QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONCORREU DECISIVAMENTE PARA A OCORRÊNCIA DO DANO EM RAZÃO DE SUA OMISSÃO OU FALTA DO SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.¹⁸⁵

Alguns acórdãos, conquanto afastem a responsabilidade estatal no caso concreto, se debruçam sobre os requisitos para que restasse configurada uma omissão jurídica relevante do Estado diante de condutas omissivas. À semelhança da abordagem feita no tópico anterior, careceria o autor – para que indenizado – da demonstração de que o dano foi produzido (i) *em área sabidamente perigosa, portanto de risco* e (ii) *diante de uma omissão reiterada do Poder Público em prestar segurança naquela região presumivelmente conflituosa*.

Ou seja, não restou caracterizada a alegada omissão ou mesmo qualquer negligência por parte do Estado, posto que a demanda não traz a notícia de reiterados incidentes envolvendo a ação de bandidos naquela região. Em outras palavras, não vislumbro uma ação estatal deficiente em conhecida área de risco ou mesmo eventual atuação reincidente de marginais, capaz de chamar o ente público à sua responsabilidade de indenizar a cidadã que veio a ser atingida por bala perdida, não se sabe vinda de onde.¹⁸⁶

A situação somente mudaria de figura caso o Estado fosse chamado a intervir na localidade pela população e nada fizesse, ou mesmo se o disparo que atingiu a vítima tivesse sido proferido por um agente estatal, mas disso não há provas.¹⁸⁷

Conclui-se esse ponto com a decisão paradigmática da 20ª Câmara Cível que, na contramão da jurisprudência até então apresentada, condenou o Estado por dano sofrido por terceiro em tiroteio deflagrado na Linha Amarela. A rigor, afirma-se que foi o primeiro caso

¹⁸⁴RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0109253-08.2006.8.19.0001. 9ª Câmara Cível. Rel. Des. Gilberto Dutra Moreira. Julgamento em 22 de junho de 2015.

¹⁸⁵ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0251645-97.2008.8.19.0001. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa. Julgamento em 17 de maio de 2013.

¹⁸⁶ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2008.001.08220. 19ª Câmara Cível. Rel. Des. Ferdinando Nascimento. Julgamento em 01 de abril de 2008.

¹⁸⁷ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.50847. 12ª Câmara Cível. Rel. Desa. Nanci Mahfuz. Julgamento em 19 de setembro de 2006.

em 15 (quinze) anos em que a jurisprudência reconheceu a responsabilidade civil do Estado por omissão em casos de bala perdida proveniente de local incerto, cuja autoria é desconhecida. Por sua inexorável importância, reproduzimos a ementa do julgado na íntegra:

Constitucional. Responsabilidade civil. Responsabilidade civil do Estado. “Bala perdida”. Linha Amarela. Ferimento causado a transeunte em tiroteio provocado por terceiros não identificados. Artigo 37, §6º da Constituição Federal. Não desconhece que é francamente majoritária a orientação jurisprudencial no sentido de que o Estado não tem responsabilidade civil por danos provocados em episódios de “bala perdida”, sendo invariável o argumento de que o Estado não pode ser responsabilizado por “omissão genérica”. Reclama revisão a jurisprudência que reconhece a não responsabilidade civil do Estado do Rio de Janeiro pelos frequentes danos causados por balas perdidas, que tem levado à morte e à incapacidade física milhares de cidadãos inocentes. O clima de insegurança chegou a tal ponto que os mais favorecidos têm trafegado pelas vias da cidade em carros blindados. Há uma guerra não declarada, mas as autoridades públicas, aparentemente, ainda não perceberam a extensão e a gravidade da situação. Pessoas são assassinadas por balas perdidas dentro de suas casas, enquanto dormem, em pontos de ônibus, em escolas, nas praias e em estádios de futebol. O Estado não se responsabiliza por esta criminosa falta de segurança, escusado por um verdadeiro nonsense técnico-jurídico, como se os projéteis que cruzam a cidade viessem do céu. Além disso, a tese tem servido como efetivo estímulo para que a Administração permaneça se “omitindo genericamente”, até porque aos eventos de balas perdidas tem-se dado o mesmo tratamento jurídico dispensado ao dano causado pelo chamado “Act of God”. A vetusta doutrina da responsabilidade subjetiva por atos omissivos da Administração Pública não tem mais lógica ou razão de ser em face do abandono em que se encontra a população da cidade do Rio de Janeiro. Ainda que se concordasse com o afastamento da responsabilidade objetiva, nestes casos, seria possível, sem muito esforço, verificar que no conceito de culpa “strictu sensu” cabe a manifesta inação do Estado e sua incapacidade de promover um mínimo de segurança para a população, sendo intuitivo o nexo causal. Não se trata, bem de ver, de episódios esporádicos ou de fortuitos. Tais eventos já fazem parte do dia-a-dia dos moradores da cidade. Pessoas são agredidas e mortas dentro de suas próprias casas. Autoridades são roubadas em vias expressas sob a mira de armamento de guerra. Dizer que o Estado não é responsável, equivale na prática, a atribuir culpa à vítima. O dano sofrido é a sanção. Recurso provido por maioria.¹⁸⁸

Ainda que se compartilhe do entendimento trazido no julgado no sentido de que é peculiar a forma como se desenvolve a política de segurança pública no Estado do Rio de Janeiro, essa constatação, de *per se*, não pode impor ao Estado o ônus da prestação desse serviço público essencial de forma uniforme e a todo instante em todo o Estado, porquanto faticamente inviável a onipresença do aparato militar. Não se ignora que a linha que separa a omissão jurídica ensejadora de reparação da que não gera responsabilidade, por vezes, é muito tênue, porquanto cuidar-se-ia, ao fim e ao cabo, de verdadeira aferição, no exercício da

¹⁸⁸ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 2008.001.55126. 20ª Câmara Cível. Rel. Des. Marco Antonio Ibrahim. Julgamento em 06 de maio de 2015.

jurisdição, sobre o que se poderia razoavelmente esperar do Poder Público naquela ocasião¹⁸⁹ em que, quedando inerte, possibilitou a superveniência do resultado antijurídico. Assim, a nosso entender, o caminho será sempre avaliar o que se poderia esperar, naquela circunstância, do Poder Público, ou seja, qual seria o grau de atuação desejável diante do caso concreto. Caso conclua-se que o Estado esteve abaixo dos padrões socialmente aceitáveis, deve responder. Por outro lado, enquadrando-se a omissão dentro do que seria “socialmente esperado”, isento de indenizar estará o Estado.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Segundo padrões de moralidade e eficiência, por exemplo.

¹⁹⁰ Helena Elias Pinto também parece sugerir que, para desvelar a omissão jurídica geradora de responsabilidade do Estado, é importante que se estabeleçam padrões de comportamento estatal socialmente esperados, segundo noções de razoabilidade, eficiência administrativa, proporcionalidade (sobretudo compreendida aqui em seu aspecto positivo da “vedação à proteção insuficiente”) e, principalmente, à luz da dignidade da pessoa humana. PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.p.234-246.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado por danos de bala perdida, sem dúvida, é tema de maior importância para os operadores do direito, seja em razão de sua recorrência no cenário brasileiro – em que diariamente são veiculados na mídia casos de danos oriundos de projétil de arma de fogo – seja porque a doutrina e a jurisprudência não se encontram uniformizadas acerca do dever do Estado indenizar terceiros lesados. Essa oscilação das decisões – ora condenando o Estado a ressarcir, ora eximindo-o de responsabilidade, diante de situações idênticas – é resultado das particularidades de cada Estado no que se refere à forma como se desenvolve a política de segurança pública.

Destarte, sendo inviável extrair um entendimento mais ou menos uniforme das diversas Cortes de Justiça de Estado, optou-se por uma delimitação espacial e temporal da pesquisa: foram analisados os julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que enfrentaram casos de bala perdida, entre os anos de 2000 e 2015.

Demonstrou-se que na hipótese de confronto entre policiais e marginais, em que o disparo de arma de fogo provém *do armamento policial*, é pacífico o entendimento pelo qual deve o Estado ressarcir. É que segundo a Constituição Federal, responde o Estado pelos danos que seus agentes *causarem* a terceiros. Atestada a conduta, o nexo de causalidade e o dano, o Poder Público deve responder. Pouco importa, ademais, se a ação foi deflagrada em situação de legítima defesa, estado de necessidade ou no estrito cumprimento do dever legal, porquanto a administração responde por condutas lícitas e ilícitas. A discussão sobre a culpabilidade e excessos na atuação policial terá relevância posteriormente para o ajuizamento de eventual ação regressiva.

Questão interessante é a do agente público que, fora do serviço, provoca lesão a terceiro. Viu-se que, nesse caso, o que importa para fins de condenação do Estado não é o efetivo exercício funcional, mas que o preposto tenha agido na qualidade de funcionário da Administração. Sobreleva para fins de consolidação do nexo de causalidade a identidade da ação com o serviço, o que para o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem sido aferido, por exemplo, pelo porte de farda ou uso de arma da corporação na ocasião. A nosso sentir, contudo, o liame fático deve ser colocado em concreto, de modo a se perquirir até que ponto a utilização desses apetrechos guarda relação com o dano.

Em seguida, analisou-se a responsabilidade civil do Estado no caso de confronto entre policiais e marginais com autoria do disparo *desconhecida*. Demonstrou-se que a Corte de Justiça Estadual tem oscilado bastante quanto a responsabilização nesta hipótese, centrando a discussão sobre a necessidade do demandante fazer ou não prova da origem do projétil.

A maior parte dos julgados vem reconhecendo a responsabilidade do Estado, sendo desimportante, para a formação do nexo causal, a prova de que a bala provém da arma do policial. Denotou-se, no entanto, a atecnia de boa parte das decisões: não raro o Poder Público é condenado, com fulcro na responsabilidade objetiva, ao argumento de que o mero confronto – com a lesão ulterior – aponta a existência de erro, falta de cuidado, falha no planejamento da ação militar. São elementos que, contudo, repousam sobre a culpabilidade e, por assim dizer, sobre a ilicitude da conduta estatal, o que se afigura incompatível com a ideia de risco administrativo. Melhor seria, com esteio na ideia de antijuridicidade objetiva, sustentar que o dever de indenizar decorre do fato de que o Estado, ao deflagrar confronto com marginais, coloca-se na situação de garantidor da incolumidade de todas as pessoas envolvidas na situação. Ademais, sob a ótica da repartição dos encargos sociais, há o dano injusto, ou seja, a lesão que não deve ser suportada pela vítima.

Em contrapartida, uma parcela menor do Tribunal do Estado tem entendido que a prova da origem da bala é ônus do autor. Desta feita, não trazido aos autos elementos que denotem que o disparo foi efetuado por militar, não pode o Estado ressarcir, vez que não é responsável por fato de terceiro. Do contrário, inviabilizar-se-ia o próprio exercício da atividade de segurança pública, já que o Estado seria sempre chamado a responder pelo mero desempenho de atividade que lhe foi destinada constitucionalmente.

A terceira hipótese aventada é aquela em que há confronto entre policiais e marginais, com tiro proveniente do *armamento marginal*. Nesse caso, todos os acórdãos coletados afastaram o dever estatal de indenizar, ao fundamento de que não responde o Estado por fato de terceiro. Apontou-se, no entanto, que a questão é controversa, vez que para parte da doutrina, o fato de terceiro – como excludente de responsabilidade civil objetiva – exige a prova da imprevisibilidade e inevitabilidade do dano, o que não se verificaria quando houvesse confronto entre marginais e policiais. A nosso sentir, não responde a administração nessa situação, porquanto provado que o dano foi provocado por elemento estranho à relação Estado (autor aparente)-vítima, o que levaria ao rompimento do nexo de causalidade.

Por fim, foram estudados os casos relativos à responsabilidade do Estado por condutas omissivas, quando o dano por bala perdida provém (i) da ação ou confronto entre marginais, sem a presença policial e (ii) de armamento e local desconhecidos, sem confronto. Demonstrou-se que a maioria dos julgados tem afastado a responsabilidade do Estado ressarcir a vítima, já que inexistindo ato comissivo ou omissivo imputável à administração, não haveria como reconhecer um eventual dever individualizado de agir (omissão específica), a falha do serviço (culpa estatal) ou, ainda, o nexo de causalidade entre a inação e o dano ulterior.

Em alguns poucos acórdãos, no entanto, o Poder Público foi condenado a recompor o patrimônio da vítima em decorrência de lesão de bala perdida. Nesses casos, de um modo geral, vislumbrou-se a existência de uma omissão jurídica relevante, o que se denotaria pela prova de que o dano foi produzido (i) em área sabidamente perigosa, portanto de risco e (ii) diante de uma omissão reiterada do Poder Público em prestar segurança naquela região presumivelmente conflituosa.

Finalizamos dizendo que, para nós, verificar a existência ou não de uma omissão estatal produtora de responsabilidade civil depende da fixação de padrões de atuação administrativa mais ou menos exigíveis (e desejáveis) diante do caso concreto, segundo critérios de razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e, sobretudo, eficiência. Caso a inação estatal denote uma situação em que o Poder Público esteve abaixo do que se poderia dele esperar naquela oportunidade, deve o Estado ressarcir. Por outro lado, não se verificando que o Estado, por não agir, esteve abaixo do que seria socialmente esperado, não deve o Poder Público ser condenado.

REFERÊNCIAS

ABID, Guadalupe Maria Jungers. **Responsabilidade patrimonial do Estado por danos causados a terceiros – omissão no serviço público – responsabilidade subjetiva – considerações**. Boletim de Direito Administrativo nº 4, 1997.

Agostinho Alvim. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE Paulo. **Direito administrativo descomplicado**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense: MÉTODO, 2010

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

Bitencout, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado - 5 ed. São Paulo**: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CÂMARA, Jacintho de Arruda. **Responsabilidade Civil do Estado – Desafios Contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

CARDELLA, Benedito. **Afinal, somos homens ou ratos?: a dramática condição de vida gerada pela violência urbana**. Campinas: Pontes, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. **Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por omissão**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A responsabilidade civil objetiva no Direito Brasileiro**. Forense, 1997.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. atual. Por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, tomo I.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil – 11 ed. São Paulo**: Atlas, 2014.

Cruz, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. vol. II, 9ªed. Rio de Janeiro: Forense.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 6. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997. In: PINTO, Helena Elias. Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

FERREIRA, Daniel. **Responsabilidade Civil do Estado – Desafios Contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

FILHO, Marçal Justen . **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A Responsabilidade do Estado**. In: FREITAS, Juarez. Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.

KELNER, Lenice e MUELLER, Irarel Andrey. **A responsabilidade do Estado em relação à segurança pública por bala perdida**. FURB, Brasil.

MARTINS, Flavia Bahia. **Direito Constitucional**. 3. ed. Niterói; RJ: Impetus, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno: de acordo com a EC 19/98**. 15. Ed. São Paulo: RT, 2011.

MEDEIROS, Izabella Maria. **O Ato Ilícito como Pressuposto da Responsabilidade Civil do Estado**. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, n. 3.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas**. Revista de Direito da Cidade, vol.03, nº 02.

- NORONHA, Fernando. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil**. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil, vol. 7, 2011.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. O dano como elemento da responsabilidade civil.
- PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade civil do Estado por omissão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.
- PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Afiliada, 2012.
- ROTA, Arabela. **Comissão Especial destinada a examinar todas as questões relacionadas à violência e à segurança pública no país**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002.
- SANTOS, Fernando Nascimentos dos. **Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Danos Causados aos Presos**. In: Responsabilidade Civil do Estado no ordenamento jurídico atual. FARIA, Edimur Ferreira de e SOUSA, Simone Letícia Severo. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.
- SAAD, Renan Miguel. **O Ato Ilícito e a Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1994.
- SOARES, Luis Eduardo. **Legalidade Libertária**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2006.
- STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência – 10 ed.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- TEIXEIRA, Paulo Augusto Souza, OLIVEIRA, João Batista Porto de, PROVENZA, Marcello Montillo. **Relatório Temático Bala Perdida**. Rio de Janeiro: ISP, 2012. Arquivo disponível em www.isp.rj.gov.br. Acesso em 17 de janeiro de 2016.
- TELLES, Eduardo Maccari. **A responsabilidade civil do Estado por atos omissivos e o novo Código Civil**. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE/RJ), n.57, 2003.
- TEPEDINO, Gustavo Mendes. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

Valente, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria Geral do Direito Policial** – tomo I. 1ª ed., Coimbra: Almedina, 2005.

WALD, Arnoldo. **Os Fundamentos da Reponsabilidade Civil do Estado**. In: AJURIS, Julho 1993, nº 58.

WILLEMANN, Flávio de Araújo. **Responsabilidade civil das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

WIRTI, Joana. **Responsabilidade civil do Estado em relação às vítimas de balas perdidas**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2585, 30 jul. 2010. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/17074>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

ANEXOS

Tabela 1 – Decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em casos de bala perdida decorrentes de confronto entre policiais e marginais, com disparo da arma policial.

Processo	Relator	Câmara Cível	Data julgamento	Estado responsável?
0407666- 04.2008.8.19.0001	Plínio Filho	Décima Quarta	05.03.2014	SIM
0048239- 28.2003.8.19.0001	José Carlos Varanda	Décima	26.02.2014	SIM
0218409- 57.2008.8.19.0001	Sérgio Gerônimo da Silveira	Quarta	09.03.2012	SIM
0010350- 06.2004.8.19.0001	Helda Lima Mireles	Décima Quinta	18.12.2007	SIM
0005692- 36.2004.8.19.0001	Werson Rêgo	Terceira	24.10.2006	SIM
0088559- 23.2003.8.19.0001	Sergio Lucio De Oliveira	Décima Quinta	26.10.2005	SIM
0092304- 50.1999.8.19.0001	Laerson Mauro	Nona	22.05.2001	SIM

Tabela 2 – Decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em casos de bala perdida decorrente de confronto entre policiais e marginais, com disparo de origem desconhecida.

Processo	Relator	Câmara Cível	Data do julgamento	Estado responsável?
0411143- 64.2010.8.19.00001	Mauro Dickstein	Décima Sexta	13.08.2015	SIM
0180207- 74.2009.8.19.0001	Juarez Folhes	Décima Quarta	29.10.2015	SIM
0298397- 59.2010.8.19.0001	Mário Guimarães Neto	Décima Segunda	25.02.2015	SIM
0098016- 45.2004.8.19.0001	Antônio Iloízio Bastos	Quarta	25.03.2015	SIM
0009883-	Carlos José	Décima Sexta	12.05.2015	SIM

22.2007.8.19.0001	Martins			
0299913- 46.2012.8.19.0001	Cláudio Brandão	Sétima	29.04.2015	SIM
0014568- 72.2007.8.19.0001	Teresa de Andrade	Sexta	18.03.2015	SIM
0138798- 31.2003.8.19.0001	Mário Guimarães Neto	Décima Segunda	13.08.2014	SIM
0148324- 07.2012.8.19.0001	Alcides de Fonseca Neto	Décima Primeira	18.12.2014	SIM
0213751- 48.2012.8.19.0001	Lucia Helena do Passo	Vigésima Primeira	06.10.2014	SIM
0060213- 55.2011.8.19.00042	Glauco Vieira Tavares dos Reis	Décima	10.09.2014	SIM
0094549- 19.2008.8.19.0001	Benedicto Abicair	Sexta	30.07.2014	NÃO
0284634- 25.2009.8.19.0001	Marcelo Lima Buhatem	Vigésima Segunda	16.07.2014	SIM
0054326- 82.2012.8.19.0001	Ademir Paulo Pimentel	Décima Terceira	07.02.2014	SIM
0008160- 36.2005.8.19.0001	José Carlos Varanda	Décima	22.05.2014	NÃO
0412572- 66.2010.8.19.0001	Cezar Augusto Rodrigues Costa	Oitava	06.05.2014	SIM
0334944- 69.2008.8.19.0001	Geórgia de Carvalho Lima	Vigésima	26.03.2014	SIM
0476511- 83.2011.8.19.0001	Letícia Sardas	Vigésima	26.03.2014	NÃO
0116708- 53.2008.8.19.0001	Cristina Tereza Gaulia	Quinta	11.02.2014	SIM
0095199- 03.2007.8.19.0001	Leila Albuquerque	Décima oitava	11.02.2014	SIM
0087112- 87.2009.8.19.0001	Claudia Pires dos Santos Ferreira	Sexta	04.12.2013	SIM
0237098- 18.2009.8.19.0001	Mauro Martins	Sexta	16.10.2013	SIM
0037204- 61.2009.8.19.0001	Roberto de Abreu e Silva	Nona	02.09.2013	SIM
0218317-	Sebastião Bolelli	Terceira	08.08.2013	SIM

16.2007.8.19.0001				
0111616-31.2007.8.19.0001	José Carlos de Figueiredo	Décima Primeira	03.07.2013	SIM
0181591-09.2008.8.19.0001	Lúcia Maria Miguel Lima	Décima Segunda	06.08.2013	SIM
0016982-77.2006.8.19.0001	Mário Robert Mannheimer	Décima Sexta	30.07.2013	SIM
0334944-69.2008.8.19.0001	Geórgia de Carvalho Lima	Vigésima	26.03.2014	SIM
0373812-48.2010.8.19.0001	Leila Albuquerque	Décima Oitava	23.05.2013	SIM
0114253-86.2006.8.19.0001	Alexandre Câmara	Segunda	15.05.2013	SIM
0182485-19.2007.8.19.0001	Paulo Mauricio Pereira	Quarta	27.03.2013	SIM
0025394-89.2009.8.19.0001	Lúcia Maria Miguel Lima	Décima Segunda	07.03.2013	SIM
0019307-64.2002.8.19.0001	Antônio Iloízio Bastos	Décima Segunda	26.02.2013	SIM
0101148-76.2005.8.19.0001	Horácio dos Santos Ribeiro Neto	Décima Quinta	26.02.2013	SIM
0108146-60.2005.8.19.0001	Flávia Romano de Rezende	Vigésima	06.02.2013	SIM
0011803-94.2008.8.19.0001	Helena Cândida Lisboa Gaede	Décima Oitava	29.01.2013	NÃO
0060559-66.2010.8.19.0001	Milton Fernandes de Souza	Quinta	18.12.2012	NÃO
0138197-20.2006.8.19.0001	Guaraci de Campos Vianna	Décima Nona	09.10.2012	SIM
0089028-30.2007.8.19.0001	Jacqueline Lima Montenegro	Décima Quinta	14.08.2012	NÃO
0094512-31.2004.8.19.0001	Teresa de Andrade Castro Neves	Sexta	11.04.2012	SIM
0383351-09.2008.8.19.0001	Paulo Mauricio Pereira	Quarta	04.04.2012	SIM
0061814-06.2003.8.19.0001	Antônio Carlos Esteves Torres	Décima Segunda	15.12.2011	SIM
0105855-	Pedro Saraiva de	Décima	21.11.2011	SIM

87.2005.8.19.0001	Andrade Lemos			
0009083- 65.2007.8.19.0042	Gabriel Zefiro	Décima Terceira	30.11.2011	NÃO
0107498- 51.2003.8.19.0001	Ricardo Rodrigues Cardozo	Décima Quinta	01.11.2011.	SIM
0113210- 75.2010.8.19.0001 –	Sérgio Jerônimo Abreu da Silveira	Quarta	19.10.2011	NÃO
0123477- 77.2008.8.19.0001	Jacqueline Montenegro	Vigésima	10.08.2011	NÃO
0127656- 88.2007.8.19.0001	Marco Antônio Ibrahim	Vigésima	15.06.2011	SIM
0297997- 16.2008.8.19.001	André Andrade	Sétima	15.06.2011	SIM
0093507- 95.2009.8.19.0001	Marco Antônio Ibrahim	Vigésima	08.06.2011	SIM
0111741- 67.2005.8.19.0001	Marco Antônio Ibrahim	Vigésima	12.01.2011	SIM
0156456- 63.2006.8.19.0001	Pedro Saraiva de Andrade Lemos	Décima	25.03.2011	SIM
0175028- 33.2007.8.19.0001	Teresa de Andrade Castro Neves	Décima Sexta	15.03.2011	SIM
0054624- 79.2009.8.19.0001	Rogério de Oliveira Souza	Nona	22.02.2011	SIM
0016880- 89.2005.8.19.0001	Celso Luiz de Matos Peres	Décima	10.02.2011	SIM
0167298- 68.2007.8.19.0001	Paulo Mauricio Pereira	Quarta	17.11.2010	SIM
0146264- 13.2002.8.19.0001	Binato de Castro	Décima Segunda	11.12.2009	SIM
0074396- 33.2006.8.19.0001	Marcos Alcino de Azevedo Torres	Décima Nona	05.10.2010	SIM
0137083- 80.2005.8.19.0001	Mario Assis Gonçalves	Terceira	01.09.2010	SIM
0151807- 94.2002.8.19.0001	Claudio de Mello Tavares	Décima Primeira	30.06.2010	SIM
0181822- 36.2008.8.19.0001	Alexandre Câmara	Segunda	30.06.2010	SIM
0114830-	Mario Assis	Terceira	01.12.2009	SIM

35.2004.8.19.0001	Gonçalves			
0137663- 13.2005.8.19.0001	Sebastião Bolelli	Sexta	05.04.2010	SIM
0170224- 22.2007.8.19.0001	Custódio de Barros Tostes	Décima Sétima	07.04.2010	NÃO
0027404- 82.2004.8.19.0001	Agostinho Teixeira	Vigésima	24.02.2010	SIM
0159187- 32.2006.8.19.0001	Ismênio Pereira de Castro	Décima Quarta	26.11.2009	NÃO
0147347- 59.2005.8.19.0001	Rogério de Oliveira Souza	Sexta	19.08.2009	SIM
0098679- 57.2005.8.19.0001	Nagib Slaibi	Sexta	04.02.2009	SIM
0011022- 43.2006.8.19.0001	Ismênio Pereira de Castro	Décima Quarta	26.01.2009	NÃO
0056609- 59.2004.8.19.0001	Ricardo Couto de Castro	Sétima	21.01.2009	SIM
0037869- 82.2006.8.19.0001	Sirley Abreu Biondi	Décima Terceira	10.09.2008	NÃO
0109831- 44.2001.8.19.0001	Ismênio Pereira de Castro	Décima Quarta	07.08.2008	NÃO
0050179- 86.2007.8.19.0001	Sirley Abreu Biondi	Décima Terceira	06.08.2008	NÃO
0020092- 84.2006.8.19.0001	Benedicto Abicair	Sexta	25.06.2008	NÃO
0074658- 17.2005.8.19.0001	Mario Robert Mannheimer	Décima Sexta	19.02.2008	SIM
0139512- 54.2004.8.19.0001	Benedicto Abicair	Sexta	23.01.2008	NÃO
0059672- 92.2004.8.19.0001	Ismênio Pereira de Castro	Décima Quarta	28.11.2007	NÃO
0120504- 91.2004.8.19.0001	Rogério de Oliveira Souza	Décima Oitava	25.09.2007	SIM
0089122- 80.2004.8.19.0001	Roberto De Abreu e Silva	Nona	04.09.2007	SIM
0121201- 78.2005.8.19.0001	Roberto De Abreu e Silva	Nona	04.06.2007	SIM
0034028-	Ferdinaldo	Décima Quarta	28.03.2007	SIM

50.2004.8.19.0001	Nascimento			
0158769- 12.1997.8.19.0001	Caetano da Fonseca Costa	Sétima	07.03.2006	SIM
0045555- 33.2003.8.19.0001 –	Ismênio Pereira de Castro	Décima Quarta	13.12.2006	NÃO
0183234- 51.1998.8.19.0001	Darlan de Oliveira	Décima Sexta	21.02.2006	SIM
0167179- 88.1999.8.19.0001	Ricardo Rodrigues Cardozo	Sétima	17.08.2004	NÃO
0172899- 70.1998.8.19.0001	Nilton Mondego	Décima Quinta	09.06.2004	SIM
0167726- 65.1998.8.19.0001	Paulo Gustavo Horta	Sétima	15.01.2002	SIM

Tabela 3 - Decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em casos de bala perdida decorrentes de confronto entre policiais e marginais, com disparo da arma marginal.

Processo	Relator	Câmara	Data do julgamento	Estado responsável?
0032189- 24.2003.8.19.0001	Mônica Maria Costa	Oitava	07.05.2015	NÃO
0096192- 36.2013.8.19.0001	Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho	Terceira	11.12.2014	NÃO
0118316- 96.2002.8.19.0001	Celso Ferreira Filho	Décima Quinta	21.09.2010	NÃO

Tabela 4 – Decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em casos de bala perdida decorrente exclusivamente da ação de marginais, sem polícia.

Processo	Relator	Câmara	Data do Julgamento	Estado responsável?
0027580- 90.2006.8.19.0001	Jessé Torres	Segunda	23.07.2014	NÃO
0059265- 18.2006.8.19.0001	Paulo Mauricio Pereira	Quarta	09.04.2014	NÃO
0230646- 55.2010.8.19.0001	Fedinaldo Nascimento	Décima Nona	13.03.2014	NÃO
0154618- 51.2007.8.19.0001	Guaraci Campos Vianna	Décima Nona	11.12.2012	NÃO

0195457- 84.2008.8.19.0001	Horácio dos Santos Ribeiro Neto	Décima Quinta	10.07.2012	NÃO
0133133- 63.2005.8.19.0001	Letícia Sardas	Vigésima	01.11.2011	NÃO
0086605- 97.2007.8.19.0001	Marília de Castro Neves Vieira	Décima	25.10.2010	SIM
0053029- 21.2004.8.19.0001	Francisco de Assis Pessanha	Sexta	11.02.2009	NÃO
0125867- 59.2004.8.19.0001	Nagib Slaibi	Sexta	19.03.2008	NÃO
0053027- 51.2004.8.19.0001	Sirley Ribeiro Biondi	Décima Terceira	28.06.2006	NÃO
0087650- 15.2002.8.19.0001	Jair Pontes de Almeida	Quarta	17.02.2004	NÃO
0063962- 29.1999.8.19.0001	Walter Felipe D'Agostino	Décima Quarta	14.10.2003	NÃO
0088697- 97.1997.8.19.0001	Jair Pontes de Almeida	Quarta	09.04.2002	NÃO
0017378- 69.1997.8.19.0001	Nilton Mondego	Décima Quinta	26.09.2001	SIM

Tabela 5 – Decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em casos de bala perdida oriunda de local incerto, com autoria desconhecida, sem confronto.

Processo	Relator	Câmara	Data do Julgamento	Estado responsável?
0072259- 44.2007.8.19.0001	Adolpho Andrade Mello	Nona	21.07.2015	NÃO
0270137- 74.2007.8.19.0001	Marcelo Lima Buhatem	Vigésima Segunda	18.08.2015	NÃO
0104047- 42.2008.8.19.0001	Adolpho Andrade Mello	Nona	04.08.2015	NÃO
0109253- 08.2006.8.19.0001	Gilberto Dutra Moreira	Nona	22.06.2015	NÃO
0010652- 98.2005.8.19.0001	Gabriel Zefiro	Décima Terceira	04.02.2015	NÃO
0144664-	Ricardo Couto de Castro	Sétima	27.01.2014	NÃO

10.2009.8.19.0001				
0427294-08.2010.8.19.0001	Cleber Ghelfenstein	Décima Quarta	13.02.2014	NÃO
0106929-45.2006.8.19.0001	Sirley Abreu Biondi	Décima	17.12.2013	NÃO
0196759-80.2010.8.19.0001	Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho	Sétima	11.12.2013	NÃO
0268331-96.2010.8.19.0001	Marco Aurélio Bezerra de Melo	Décima Sexta	11.06.2013	NÃO
0251645-97.2008.8.19.0001	Cezar Augusto Rodrigues da Costa	Terceira	17.05.2013	NÃO
0094512-31.2004.8.19.0001	Henrique Carlos de Andrade Figueira	Décima Sétima	15.05.2013	NÃO
0163335-13.2011.8.19.0001	Jessé Torres	Segunda	29.04.2013	NÃO
0287083-82.2011.8.19.0001	Mário Guimarães Neto	Décima Segunda	07.05.2013	NÃO
0092247-80.2009.8.19.0001	Cláudia Telles	Quinta	21.02.2013	NÃO
0181474-47.2010.8.19.0001	Ademir Paulo Pimentel	Décima Terceira	20.01.2012	NÃO
0242528-48.2009.8.19.0001	Maria Regina Nova	Quinta	09.01.2012	NÃO
0093950-80.2008.8.19.0001	Leila Albuquerque	Décima Oitava	28.02.2012	NÃO
0066266-15.2010.8.19.0001	Gilberto Dutra Moreira	Décima	22.11.2011	NÃO
0128082-32.2009.8.19.0001	Gabriel Zefiro	Décima Terceira	14.09.2011	NÃO
0014529-41.2008.8.19.0001	Mônica Maria Costa	Oitava	23.08.2011	NÃO
0146565-57.2002.8.19.0001	Cleber Ghelfenstein	Décima Quarta	03.08.2011	NÃO
0026568-41.2006.8.19.0001	Elton M. C. Leme	Décima Sétima	13.04.2011	NÃO

0017595- 64.2001.8.19.0004	Sebastião Rugier Boelli	Décima Quinta	12.04.2011	NÃO
0010457- 45.2007.8.19.0001	Ferdinaldo Nascimento	Décima Nona	01.03.2011	NÃO
0111780- 64.2005.8.19.0001	Otávio Rodrigues	Décima Primeira	30.06.2010	NÃO
0125937- 76.2004.8.19.0001	Otávio Rodrigues	Décima Primeira	24.03.2010	NÃO
0083236- 03.2004.8.19.0001	Binato de Castro	Décima Segunda	18.12.2009	NÃO
0121741- 63.2004.8.19.0001	Marília de Castro Neves Vieira	Décima	23.02.2010	NÃO
0083250- 16.2006.8.19.0001	Jair Pontes de Almeida	Quarta	14.12.2009	NÃO
0012346- 05.2005.8.19.0001	Ismênio Pereira de Castro	Décima Quarta	28.09.2009	NÃO
0062935- 40.2001.8.19.0001	Mário Assis Gonçalves	Terceira	15.05.2009	NÃO
0208741- 96.2007.8.19.0001	Marco Antônio Ibrahim	Vigésima	06.05.2009	SIM
0055865- 59.2007.8.19.0001	Ferdinaldo Nascimento	Décima Nona	01.04.2008	NÃO
0033758- 55.2006.8.19.0001	Edson Vasconcelos	Décima Sétima	19.03.2008	NÃO
0008174- 88.2003.8.19.0001	Heleno Ribeiro Pereira Nunes	Segunda	19.12.2007	NÃO
0104294- 28.2005.8.19.0001	Fernando Fernandy Fernandes	Quarta	10.08.2007	NÃO
0159860- 40.1997.8.19.0001	Luis Felipe Salomão	Sexta	17.10.2006	NÃO
0117097- 77.2004.8.19.0001	Maria Inês da Penha Gaspar	Décima Sétima	04.10.2006	NÃO
0028915- 18.2004.8.19.0001	Nancy Mahfuz	Décima Sétima	19.09.2006	NÃO
0106490-	Gerson Arraes	Décima Sexta	11.10.2005	NÃO

39.2003.8.19.0001				
0027815- 62.2003.8.19.0001	Edson Scisínio	Décima Quarta	24.02.2005	NÃO
0072191- 362.003.8.19.0001	Luis Felipe Salomão	Quinta	12.06.2005	NÃO
0074034- 12.1998.8.19.0001	José de Samuel Marques	Décima Terceira	14.06.2004	NÃO
0140577- 02.1995.8.19.0001	Laerson Mauro	Nona	29.04.2003	NÃO
0092594- 65.1999.8.19.0001	Gilberto Rego	Sexta	27.11.2001	NÃO
0000997- 81.2000.8.19.0000	Amaury Arruda de Souza	Primeira	15.08.2000	NÃO