

Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas

Mauricio Jorge Pereira da Mota¹

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A responsabilidade civil do Estado – 3. A omissão do Estado e sua responsabilidade: peculiaridades e vicissitudes – 4. A responsabilidade civil do Estado por balas perdidas – 5. Conclusão – 6. Referências.

RESUMO: A violência urbana nas grandes cidades brasileiras é uma característica do início do século XXI. A expansão dos territórios informais nos principais centros urbanos brasileiros deve ser encarada como um problema de primeira grandeza. Nesse ambiente se desenvolvem, de modo crescente, os negócios clandestinos, envolvendo tráfico de drogas e de armas, que importam para esses territórios mecanismos autoritários de controle social. Sob esse contexto a Responsabilidade Civil do Estado é analisada.

PALAVRAS-CHAVE: Violência urbana - Responsabilidade Civil do Estado.

ABSTRACT: Urban violence in Brazil's major cities is a feature of the early twenty-first century. The expansion of informal areas in major urban centers should be seen as a problem of the first magnitude. In this environment develop, increasingly, illegal business involving trafficking in drugs and arms, caring for these territories authoritarian social control mechanisms. In this context the responsibility Civil State is analyzed.

KEYWORDS: Urban Violence - Responsibility Civil State.

¹ Doutor em Direito Civil pela UERJ. Professor da UERJ (graduação e pós-graduação). Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

1. Introdução

O recrudescimento da violência urbana nas grandes cidades brasileiras é uma 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. Não por acaso, nesse ambiente vicejam, de modo crescente, os negócios clandestinos, envolvendo tráfico de drogas e de armas, que importam para esses territórios mecanismos autoritários de controle social, que, em muitos casos, chegam a cancelar os direitos civis mais básicos das populações que ali vivem.

Estudo publicado em 2007 pelo Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro em 2007 denominado “Relatório Temático Bala Perdida 2007”² de responsabilidade dos pesquisadores Mário Sérgio de Brito Duarte, Robson Rodrigues da Silva, João Batista Porto de Oliveira e Leonardo de Carvalho Silva comprova que de 2006 para 2007, o número de vítimas de balas perdidas no município do Rio de Janeiro cresceu 19,4%.

Os Registros de Ocorrência (RO) de todas as Delegacias do Estado mencionaram 224 vítimas por “bala perdida” no ano de 2006. Sendo 19 fatais e 205 não fatais. Das vítimas fatais, 13 eram do sexo masculino, entre as quais, a maioria (16) constituída por jovens e adultos acima dos 18 anos (inclusive). Verificou-se maior incidência de “balas perdidas” nos três primeiros meses do ano de 2006.

Os dados indicaram a Capital como a região do estado onde mais ocorreu o fenômeno. Foram 17 vítimas fatais e 169 vítimas não fatais ocorridas naquela região. A Baixada Fluminense veio logo a seguir com 02 vítimas fatais e 19 não fatais.

² DUARTE, Mário Sérgio de Brito; SILVA, Robson Rodrigues da; OLIVEIRA, João Batista Porto de & SILVA, Leonardo de Carvalho (org.) *Bala Perdida*. Rio de Janeiro: ISP, 2007. Arquivo disponível em www.isp.rj.gov.br.

Evidenciou esse trabalho que a capital fluminense foi a área com maior concentração de eventos de “bala perdida”, tanto em 2006 como em 2007. Durante todo o ano de 2006, 186 das vítimas estavam na Capital. Este número aumentou para 222 vítimas, em 2007, representando um aumento percentual de 19,4%.

Em ambos os períodos observados, verificou-se que a maior parte das vítimas era do sexo masculino e foi atingida em “via pública”. Também se observou que na maioria dos registros não havia relato de qualquer evento que envolvesse arma de fogo próximo ao local do fato (79,0% em 2006 e 76,2% em 2007).

Essa realidade cotidiana das grandes cidades e, particularmente, do Rio de Janeiro vem reacendendo a discussão jurídica sobre a responsabilidade civil do Estado decorrente de balas perdidas. A questão é complexa e deve ser esmiuçada em seus múltiplos aspectos, de modo a delimitar com rigor os limites dessa responsabilidade.

O presente texto pretende abordar a questão da responsabilidade civil do Estado, seu perfil contemporâneo, a peculiaridade da responsabilidade do Estado por omissão e a responsabilidade que decorre para o Estado em quatro hipóteses principais de danos a terceiros: a) quando o dano resulta da ação de marginais, em caso fortuito e imprevisível, como em assaltos nas vias públicas, com a omissão genérica do Estado; b) quando o dano resulta de ação do agente do Estado, como em troca de tiros com marginais na qual um projétil de sua arma atinge um terceiro; c) quando o dano resulta de confronto entre policiais e marginais sem que se saiba com certeza de onde partiu o disparo; d) quando o dano resulta de confronto unicamente entre marginais, em áreas de reiterada conflagração armada, com omissão específica do Estado.

2. A responsabilidade civil do Estado

A Constituição de 1988 estabeleceu a responsabilidade civil do Estado, em termos genéricos, em seu art. 37, § 6º, que dispõe que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos

que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Essa responsabilidade do Estado, instituída em caráter geral, constitui uma garantia fundamental da cidadania e dos direitos dos administrados. Embora esteja inserida no Título III da Constituição (Da Organização do Estado), no capítulo VII (Da Administração Pública), não pode ser interpretada restritivamente no sentido de limitar a obrigação de indenizar aos danos causados pela atividade administrativa.

Esse argumento é corroborado pelo fato de que o Congresso Constituinte de 1988 expressamente rejeitou a fórmula mais restritiva prevista no Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos³ que previa implicitamente que somente seria cabível a responsabilidade do Estado quando se tratasse de dano efetuado por servidor de entidade administrativa. Conclui-se então que o constituinte, ao acolher fórmula mais dilatada e rejeitar texto mais restritivo, expressamente optou por adotar um regime ampliado da responsabilidade civil do Estado.

A doutrina é unânime em reconhecer que, se o elemento culpa é previsto⁴ 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; assim, a interpretação que se extrai da ausência de referência ao elemento culpa do funcionário na disposição principal, só pode ser a de que prescinde desse elemento subjetivo para a obrigação de indenizar nele estabelecida⁵.

A discordância doutrinária e jurisprudencial se manifesta quanto à extensão do conceito de responsabilidade objetiva e da teoria que lhe serve de fundamento. Três são os sistemas de responsabilidade civil do Estado em direito público: 1 - teoria do risco

³ Art. 261 - As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus servidores, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único - O servidor será solidariamente responsável quando agir com dolo ou culpa. Nesse caso, a **entidade administrativa** que houver satisfeito a indenização proporá ação regressiva contra o servidor responsável. BRASIL. Constituição Federal; Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos; índice analítico comparativo. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 209.

⁴ Parágrafo único do art. 194 da CF de 1946; do art. 105 da CF de 1967 e do art. 107 da CF de 1969; segunda parte do art. 37, § 6º da CF de 1988.

⁵ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. ed.. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 30.

integral, ou por causa do serviço público; 2 - teoria da culpa administrativa; e 3 - teoria do risco administrativo.

Na teoria do risco integral o Estado responderia integralmente em virtude de sua posição de preeminência diante dos particulares e por ser o denominador comum das pretensões assistenciais de qualquer pessoa colocada sob o seu domínio. Não logrou aceitação no país porque constituiria o Estado em segurador universal, com graves prejuízos para as finanças públicas, para o custeio das despesas ordinárias estatais e reduziria o próprio conceito de responsabilidade à insubsistência.

A responsabilidade civil do Estado sob a modalidade da culpa administrativa ocorre sempre quando há acidente imputável ao Estado, mas não se consegue apurar qual o funcionário responsável pelo fato. É o caso, por exemplo, de um funcionário qualquer do Estado que tranca a porta principal do prédio antes da hora determinada. Ocorre um incêndio no andar e as pessoas morrem por não ter acesso à saída. Ocorre a culpa anônima pelo prejuízo ocasionado ao particular. Assim, ainda se perquire a culpa, apenas torna-se desnecessário identificar o culpado, considerando-se como tal o Estado.

Outra modalidade de culpa administrativa é a denominada *faute du service public* (falta do serviço público). Nessa teoria o fundamento da responsabilidade é a falta do serviço público. Pode-se entender como a falta, o mau funcionamento, o tardio ou mesmo o não funcionamento do serviço público. Em qualquer dos casos a responsabilidade seria do Estado. Essa noção de falta do serviço não é absoluta, variando consoante aquilo que se poderia esperar do seu funcionamento e da média do que seria razoavelmente exigido. Ao Estado se ressalva a prova dos fatos elisivos da responsabilidade: a culpa da vítima, caso fortuito e força maior, estado de necessidade e culpa de terceiro. Não ocorre nessa teoria, contudo, presunção de culpa da Administração, o que implicaria dispensar a prova do mau funcionamento do serviço. A imperfeição do serviço há de ser provada, pois de outro modo a responsabilidade seria puramente objetiva, em vez de repousar na noção de culpa.

A culpa administrativa, ainda que na acepção da *faute du service public*, dava lugar a grandes dificuldades no campo do direito processual, pois os juízes, com raciocínio moldado no direito privado, tendiam a aferir a prova do mau funcionamento do serviço público a teor dos parâmetros sedimentados no campo civilístico. Deste modo, na

medida em que se exigisse maior rigor probatório da ocorrência da culpa diminuiria a probabilidade da vítima obter a indenização. Urgia então superar o velho conceito de culpa, analisando a questão da ótica estrita do direito público⁶.

Surge então a denominada teoria do risco administrativo que culmina a evolução das idéias 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 público 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 deva responder em razão dessas atividades. Não se cogita mais da culpa, nem da razoabilidade na prestação do serviço público, mas apenas da relação entre a causa provinda do Estado e o efeito danoso no agente privado.

A responsabilidade é dita assim objetiva porque ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e essa ação. A consideração da licitude do atuar administrativo é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

No que atine à omissão do Estado os parâmetros são outros. Aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva em função da necessidade de imputação, ainda que genérica. Não agindo diretamente, ao Estado só cabe a responsabilização se tinha o dever legal de obstar o evento lesivo e descumpriu-o. Deste modo, trata-se de responsabilidade por comportamento ilícito que, como toda responsabilidade por ato ilícito, deve ser proveniente de dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) e, portanto, responsabilidade subjetiva do Estado. Embora subjetiva tal responsabilidade não decorre apenas de culpa ou dolo do agente público causador do dano; também a configura aquela culpa do serviço diluída na sua organização, assumindo feição anônima em certas circunstâncias, quando nos encontramos diante do quadro da falta do serviço (*faute du service public*).

⁶ SILVA, Juary C. . *A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: a teoria da responsabilidade unitária do poder público*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 85.

Esta última concepção de responsabilidade objetiva do Estado por atos comissivos, baseada na teoria do risco administrativo, e de responsabilidade subjetiva (ainda que resultante da *faute du service public*) por omissões é a que granjeou maior aceitação na doutrina e na jurisprudência, consistindo, hoje, na representação dominante sobre a responsabilidade do Estado.

3. A omissão do Estado e sua responsabilidade: peculiaridades e vicissitudes

A definição de comportamento humano deve partir da noção de fato jurídico em geral. O comportamento humano é espécie de fato jurídico e é gênero das espécies ação e omissão, podendo ser lícito e ilícito. A expressão ação é utilizada muitas vezes como sinônimo de comportamento (como ocorre no Brasil), mas é mais adequado o termo conduta para designar atividade corporal positiva. A ação não pode ser apreciada numa perspectiva puramente mecanicista ou naturalística, pois, além de não dar cobertura às omissões, nem todo acontecimento fático é apreciado pelo Direito.

Para a definição de comportamento deve-se partir do conceito de “evento ou acontecimento socialmente relevante”. Este evento não necessariamente será uma alteração física da realidade, podendo-se entendê-lo como o impacto social. Será verificando este evento, que o jurista partirá para a análise da atividade, estabelecendo o nexó entre essa duas realidades, muito embora cronologicamente a atividade venha na frente do resultado. A relevância social e jurídica é verificada tanto nos eventos contrários ao Direito quanto nos lícitos. Portanto, o comportamento (também chamado de fato voluntário pela doutrina portuguesa) abrange a conduta e o evento, que pode ser danoso ou não, mas só os danosos ensejam o direito à indenização.

Pedro Pitta e Cunha Nunes de Carvalho propaga para a resolução desse problema a adoção da teoria da causalidade adequada cuja relação de adequação e probabilidade são averiguadas com base em um critério empírico, de fundo social, e não meramente naturalístico. Esta idéia de causalidade adequada deve ser transportada para a área dos comportamentos lícitos também, como o liame entre a conduta humana e o acontecimento de

relevância social, não exclusivamente danoso. Verificamos, pois, que o jurisconsulto insere o resultado dentro do conceito de comportamento, o qual deve ser conceituado não só em função do dano:

Conduta é a actividade física humana ou a inactividade para a hipótese de omissão. A conduta, enquanto actividade física humana, nenhum significado jurídico tem de 'per si'. [...]
Tal nos permite concluir que é o evento que dá relevância social à conduta (actividade física), em si juridicamente neutra, pela sua vinculação, enquanto resultado, a este. [...]
Concluindo, acção ou comportamento em sentido jurídico, será toda a conduta que causa (juridicamente) um evento socialmente e juridicamente relevante.
A ilicitude, que é a contrariedade ao Direito, a “[...] violação injustificada de direitos e interesses juridicamente protegidos de outrem”, é característica do comportamento (ou fato humano), e não uma característica do dano⁷.

Adentrando no conceito de omissão, o termo usualmente está vinculado às idéias de abstenção, oposição, oposto, contrário, contraditório e adverso. Abstenção seria a recusa voluntária de fazer algo; a negação, a ação de negar; oposição seria posição de uma coisa em face da outra, contraste de duas idéias que se defrontam; oposto e contrário significam de diferente natureza, absolutamente diversos no aspecto.

Pedro Pitta e Cunha Nunes de Carvalho analisa as teses existentes sobre a definição de omissão. A tese mecanicista considera a omissão como uma forma de comportamento físico, pois o sujeito se esforçaria “para travar os nervos motores que o impeliam à acção”. Mas, mesmo que se admita a existência de tal impulso, nem toda omissão é juridicamente relevante e, para que se fale em omissão em sentido jurídico, esta haverá de ser relevante para o Direito.

A tese do *aliud facere* defende que “[...] a omissão não surge como o contrário ou negação da acção, mas como a acção efetivamente praticada, em vez daquela que não foi levada a cabo”, posto que o homem nunca esteja inativo, sem nada fazer e que o indivíduo inevitavelmente, sempre está a praticar uma ação positiva.

Já a tese valorativa, define a omissão como “mero produto mental, sem verdadeira existência no mundo exterior” e sustenta que, sendo a ação uma realidade existente no mundo, impossível seria reunir ação e omissão num mesmo conceito por serem antagônicos.

⁷ CARVALHO, Paulo Pitta e Cunha Nunes de. *Omissão e dever de agir em direito civil: contributo para uma teoria geral da responsabilidade civil por omissão*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 48/49.

A tese normativista nega a existência da omissão que não seja ilícita, pois é um juízo de contrariedade entre a conduta e a conduta esperada pelo ordenamento. A tese finalista defende que somente se poderá falar que a omissão causou certo resultado, quando a realização da ação tivesse evitado o resultado, desde que essa ação seja uma ação possível. Este conceito é muito amplo, pois a ação vislumbrada deve ser aquela esperada pela sociedade, dentro do juízo formulado pela coletividade de esperança, não se podendo falar em omissão em sentido jurídico partindo-se da análise de todas as ações que poderiam ter sido praticadas⁸.

Eis, finalmente, para o autor, o conceito de omissão:

Parece-nos, enfim, possível a integração do conceito de omissão num conceito globalizante de comportamento, desde que se trate de um conceito de comportamento não puramente naturalístico, como foi o que atrás se perfilhou. E assim, ação e omissão seriam duas formas diversas de comportamento. A omissão, em sentido jurídico, consistiria então na abstenção (dominável pela vontade) de uma dada ação, desde que essa abstenção seja relevante para o Direito⁹.

Essa relevância é verificada pelo sentimento social de esperança de que o agente omitente praticasse a ação omitida. É um conceito pré-jurídico: a ação omitida deve ser esperada dentro do contexto social. A relevância jurídica de qualquer comportamento é indicada pela relevância social. Portanto, o conceito jurídico de omissão independe da violação de uma norma jurídica, como o que ocorre com a ação. A omissão é pressuposto autônomo da responsabilidade civil, devendo ser compreendida, juntamente com a ação, como modalidade de comportamento humano.

Já na doutrina pátria temos a clara doutrina de Heleno Cláudio Fragoso, que, em sede de Direito Penal, enfatiza o aspecto normativo:

Só do ponto de vista puramente formal e sem conseqüências podemos dizer que ação e omissão são formas de comportamento punível. A omissão é algo inteiramente diverso da ação. No plano ontológico existem apenas ações. Omissão não é inércia, não é não-fato, não é inatividade corpórea, não é, em suma, o simples não fazer. Mas sim não fazer algo, que o sujeito podia e devia realizar. Em conseqüência, não se pode saber, contemplando a realidade fenomênica, se alguém omite alguma coisa. Só se pode saber se há omissão referindo a atividade ou inatividade corpórea a uma norma que impõe o dever de fazer algo que não está sendo feito e que o sujeito podia realizar. A omissão é, assim, um conceito necessariamente normativo, mesmo quando se considera o comportamento juridicamente indiferente...¹⁰

⁸ CARVALHO, Paulo Pitta e Cunha Nunes de. *op. cit.*, p. 97/114.

⁹ CARVALHO, Paulo Pitta e Cunha Nunes de. *op. cit.*, p. 128.

¹⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Crimes omissivos no direito brasileiro. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro, nº. 33, p. 41-47, jan.-jun. 1982.

Conseqüentemente, a omissão é de um lado, não fazer, de outro, colisão entre esse comportamento e uma norma. Apresenta, assim, caráter normativo, que, entretanto, não exclui, mas antes exige um estado físico da pessoa, que é a conduta omissiva. Omitir, no campo do Direito, não é não fazer nada, mas antes não executar a ação que a norma impõe.

Temos no campo do direito administrativo variados exemplos de omissões estatais: roubo em via pública é hipótese em que o Estado poderá ser responsabilizado por omissão, devendo-se sempre verificar se houve comportamento inferior ao padrão exigível. Outra hipótese é de danos decorrentes da ineficiente atividade fiscalizatória pelo Poder Público das atividades particulares que afetam a vida coletiva, no seu exercício do poder de polícia.

Danos decorrentes de movimentos multitudinários, quando o poder de polícia tinha meios de evitá-los. Quando a massa enfurecida se revolta e depreda a propriedade privada, não basta a ineficácia genérica do aparelhamento estatal de polícia preventiva para ensejar a responsabilização. Elemento configurador da omissão juridicamente relevante é, assim, a imprescindibilidade do dever de agir.

Neste ponto, temos a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem a responsabilidade é subjetiva, que, no entanto, entende que tal dever de agir deva ser legal e segundo os limites de eficiência normais¹¹.

O padrão de exigência deve ser averiguado na responsabilização estatal, mas tal dever de agir não é somente aquele que está expressamente previsto na lei, mas aqueles outros decorrentes de princípios norteadores da Administração Pública, especialmente aqueles que informam os deveres laterais de conduta da boa-fé objetiva, como a moralidade e a razoabilidade, configurando uma imprescindibilidade de tal dever de agir, a constituir a causa da omissão.

Mesmo que o ato seja discricionário, os princípios da razoabilidade e moralidade irão nortear o administrador, impondo limites à liberdade dessa atuação e indicando quando e se deverá o Estado agir ou não. Através destes juízos de valor, poderá o Judiciário verificar o dever de agir, mesmos nestes casos em que o ato não é vinculado, podendo impor à Administração que efetivamente atue, se ainda for possível, e estabelecendo o ressarcimento dos prejuízos causados ao administrado em razão dessa omissão.

¹¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 855.

4. A responsabilidade civil do Estado por balas perdidas

Fixados esses pressupostos iniciais da responsabilidade civil do Estado, vejamos o tormentoso tema das balas perdidas.

A segurança pública é dever do Estado e direito de todos (art. 144, CF), incumbindo às polícias estatais a preservação da ordem pública e a incolumidade das pessoas e de seus patrimônios. Tal atividade do Estado, como qualquer atividade estatal, deve ser juridicamente exigível dentro de padrões normais e razoáveis de conduta da autoridade pública. Se a cada pequeno furto, se a cada mínimo incidente, ocorrido muitas vezes em circunstâncias de extrema rapidez e súbita violência, o Estado fosse convocado a indenizar o particular, se estaria criando uma situação insustentável, se erigindo o Estado, nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, em segurador universal:

“Quando o dano foi 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 descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

(...) Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E sendo responsabilidade por comportamento ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo).

(...)

Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre argüir que o ‘serviço não funcionou’. A admitir-se responsabilidade objetiva nessas hipóteses o Estado estaria erigido em **segurador universal!** (...) Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo da água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de

injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa, tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública¹².

Não se pode, à toda evidência, atribuir tal extensão à responsabilidade do Estado. Com base unicamente na competência genérica de garantidor da segurança pública não é possível se argüir a responsabilidade estatal, sob pena de inviabilizar-se o próprio funcionamento do Poder Público.

A interpretação dos Tribunais também não destoa dessa assertiva:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - BALA PERDIDA - VÍTIMA ATINGIDA NO INTERIOR DE COLETIVO A dogmática do Direito Administrativo enquadra a situação em exame na chamada omissão genérica, não geradora de responsabilidade civil, porque o aparelho de segurança do Estado não se omitiu diante da situação concreta, sendo essa a configuração da responsabilidade por omissão, por falta ou deficiência do serviço público. Entender a responsabilidade civil nos termos pretendidos pela autora reconduziria à consagração de uma espécie de responsabilidade sem nexos de causalidade entre uma conduta e o respectivo resultado lesivo, amplitude conceitual não admitida, seja em sede doutrinária, seja em sede jurisprudencial. A documentação carreada aos autos demonstra que o marido da autora teria sido atingido fatalmente por munição de arma de fogo às 10:00 horas da manhã do dia 08 de março de 2005, não havendo prova nos autos de que no momento do sinistro havia qualquer troca de tiros no local. Na verdade, o confronto entre policiais e criminosos ocorreu somente às 19:00 horas daquele mesmo dia, segundo procedimento instaurado pelo Comando do competente Batalhão de Polícia Militar. Improvimento ao recurso¹³.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÃO EM VÍTIMA CAUSADA POR BALA PERDIDA. DEVER DE SEGURANÇA DO PODER PÚBLICO. OMISSÃO GENÉRICA. 1) Não se pode, com arrimo no artigo 37, §6º da CRFB, conferir ao Estado a qualidade de segurador universal, uma vez que o referido dispositivo constitucional não consagrou a teoria do risco integral. 2) Somente restaria caracterizado o nexo de causalidade entre o dano e a inação estatal na hipótese de omissão específica do Poder Público, a qual pressupõe ter sido este chamado a intervir, ou se o disparo tivesse ocorrido por ocasião de confronto entre agentes estatais e bandidos, o que não restou comprovado na hipótese. 3) Ainda que se perfilhasse o entendimento de que no caso de omissão a responsabilidade do Estado é subjetiva, não se tem por caracterizada a culpa, se não comprovada a ausência do serviço ou sua prestação ineficiente, vez que não se pode esperar que o Estado seja onipresente. 4) Provimento do primeiro recurso. Prejudicada a segunda apelação¹⁴.

¹² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 895/898)

¹³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2008.001.05263. 17ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Edson Vasconcelos. Julgamento em 19 de março de 2008. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - BALA PERDIDA - VÍTIMA ATINGIDA NO INTERIOR DE COLETIVO

¹⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.63327. 2ª Câmara Cível. Relator: Juiz Desembargador Heleno Ribeiro P. Nunes. Julgamento em 19 de dezembro de 2007.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. BALA PERDIDA. OMISSAO GENERICA DO PODER PUBLICO. INEXISTENCIA DE DOLO OU CULPA.

Apelação Cível. Responsabilidade civil do Estado. Bala perdida. Apelante que foi atingido na porta de seu bar, sem saber de onde veio o tiro. Sentença que julgou o pedido improcedente, adotando entendimento de ser a responsabilidade subjetiva, no caso de omissão do Estado. O par. 6. do art. 37 da CF/88 estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, sem distinção entre a conduta comissiva ou omissiva de seus agentes, mas não adota a teoria do risco integral, não sendo o Estado garantidor universal. No caso, não há provas de que houvesse troca de tiros entre policiais e marginais, ou de onde teria sido efetuado o disparo, afastando a conduta de algum agente estatal. Analisada a omissão quanto à segurança pública, não pode o Estado estar onipresente, pelo que não havendo prova de que foi chamado a agir e se omitiu, não é de se reconhecer a responsabilidade pela omissão genérica, por ausência de culpa e denexo causal. Em qualquer dos entendimentos doutrinários ou jurisprudenciais, a pretensão do apelante não merece prosperar, embora se lamente e seja motivo de revolta a ocorrência de fatos como o que lesionou. Sentença de improcedência que merece ser mantida. Recurso não provido¹⁵.

Quando então se configuraria a responsabilidade civil do Estado em matéria de segurança pública? Tal gravame se configuraria sempre que resultasse de uma ação dos agentes estatais ou de uma omissão juridicamente relevante, nos termos anteriormente expostos. No caso de balas perdidas são quatro as hipóteses principais de danos a terceiros: a) quando o dano resulta da ação de marginais, em caso fortuito e imprevisível, como em assaltos nas vias públicas, com a omissão genérica do Estado; b) quando o dano resulta de ação do agente do Estado, como em troca de tiros com marginais na qual um projétil de sua arma atinge um terceiro; c) quando o dano resulta de confronto entre policiais e marginais sem que se saiba com certeza de onde partiu o disparo; d) quando o dano resulta de confronto unicamente entre marginais, em áreas de reiterada conflagração armada, com omissão específica do Estado.

a) Dano resultante da ação de marginais, em caso fortuito e imprevisível, como em assaltos nas vias públicas, com a omissão genérica do Estado

2007. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÃO EM VÍTIMA CAUSADA POR BALA PERDIDA. DEVER DE SEGURANÇA DO PODER PÚBLICO. OMISSÃO GENÉRICA.

¹⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.50847. 12ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Nanci Mahfuz. Julgamento em 19 de setembro de 2006. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. BALA PERDIDA. OMISSAO GENERICA DO PODER PUBLICO. INEXISTENCIA DE DOLO OU CULPA.

Nesse caso não se configura a responsabilidade do Estado. Na omissão genérica não há o fato juridicamente relevante, qual seja, um comportamento inferior ao padrão legal exigível na situação em apreço. O Estado não atuou dada a impossibilidade ou a intransponível dificuldade de fazê-lo (que depende do cotejamento dos recursos disponíveis em face das outras necessidades estatais) e ainda a imprevisibilidade do acontecimento. A garantia genérica da segurança pública é um padrão mínimo de resguardo da coletividade e não uma proteção individualizada, subjetiva, de cada particular em todas as circunstâncias.

Há que se entender todavia a responsabilidade civil dentro de um quadro de compreensão global. É a compreensão de toda a riqueza da doutrina da responsabilidade civil e de seus meandros que possibilita a percepção das estruturas sólidas nas quais ela se embasa e nos campos pelos quais se espraia.

Hoje, muitas das atividades tornaram-se imantadas de verdadeiro caráter aleatório: atraem grande contingente de riscos para si, devendo haver uma ultracautela no tocante à evitabilidade. Assim, há que se distinguir na responsabilidade civil a natureza do fortuito, se interno ou se externo.

Agostinho Alvim define com proficiência a diferença entre o fortuito interno e o fortuito externo:

“A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos e que já vai-se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo.

Tal distinção permite estabelecer uma diversidade de tratamento para o devedor, consoante o fundamento de sua responsabilidade.

Se esta fundar-se na culpa, bastará o caso fortuito para exonerá-lo. Com maior razão o absorverá a força maior.

Se a sua responsabilidade fundar-se no risco, então o simples caso fortuito não o exonerará. Será mister haja força maior, ou, como alguns dizem, caso fortuito externo.

Nesta última hipótese, os fatos que exoneram vêm a ser: culpa da vítima, ordens de autoridades (*fait du prince*), fenômenos naturais (raio, terremoto), ou quaisquer outras impossibilidades de cumprir a obrigação, por não ser possível evitar o fato derivado de força externa invencível: guerra, revolução etc.

Mesmo nesses casos, é preciso indagar se o fato não é devido a qualquer culpa do autor do dano, ainda que indireta ou remota”¹⁶

¹⁶ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1949, pp. 290/291

A noção de fortuito interno aplica-se ao dano causado por fato inerente ao risco que determinada atividade, pelas características que lhe são próprias, deva suportar. Desta forma, o fortuito interno surge como exceção que não exclui a responsabilidade por fugir à regra da inevitabilidade. O fortuito interno diferencia-se do externo no prisma subjetivo: o que é razoavelmente inesperado para o homem comum, o acaso, deve ser previsto por determinados agentes, pois sua ocorrência gera danos que deveriam ter sido evitados. Já o fortuito externo englobaria os casos que têm em comum a característica da inevitabilidade.

No âmbito da responsabilidade civil objetiva o agente assume os riscos inerentes à atividade, devendo por ela responder, como acentua Caio Mário da Silva Pereira:

“Ante uma perda econômica, pergunta-se qual dos patrimônios deve responder, se o da vítima ou o do causador do prejuízo. E, na resposta à indagação, deve o direito inclinar-se em favor daquela, porque dos dois é quem não tem o poder de evitá-lo, enquanto que o segundo estava em condições de tirar um proveito, sacar uma utilidade ou auferir um benefício da atividade que originou o prejuízo. O fundamento da teoria é mais humano que o da culpa, e mais profundamente ligado ao de solidariedade social. Reparte, com maior dose de equidade, os efeitos dos danos sofridos, atendendo a que a vida em sociedade se tornou cada vez mais complexa, e o progresso material a todo instante aumenta os riscos a que estão sujeitos os indivíduos. No campo objetivista situa-se a teoria do risco proclamando ser de melhor justiça que todo aquele que disponha de um conforto oferecido pelo progresso ou que realize um empreendimento portador de utilidade ou prazer, deve suportar os riscos a que exponha os outros. Cada um deve sofrer o risco de seus atos, sem cogitação da idéia de culpa, e, portanto, o fundamento da responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco”¹⁷

Portanto, aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo. Na teoria do risco criado não é necessária a aferição de ter havido qualquer vantagem ou proveito com o exercício da atividade. Em síntese, quem se dispõe a exercer uma atividade perigosa, deve fazê-lo com segurança. Como expõe Sérgio Cavalieri Filho:

“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. Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame psíquico ou mental da conduta do seu autor. Na responsabilidade objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da idéia de violação do direito de segurança da vítima”¹⁸

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 148

No nosso caso em tela de danos causados por marginais há que se verificar se estamos diante de um verdadeiro fortuito externo, que, pela instantaneidade e imprevisibilidade não permitiriam a ação dos agentes públicos policiais. Do contrário, haverá responsabilidade, como já expunha ainda no século XIX, Rui Barbosa:

"[...] Essa responsabilidade nasce direta e essencialmente do princípio jurídico da representação, não das relações da culpa in eligendo ou da culpa in vigilando; pelo que não pode a administração pública eximir-se à responsabilidade, provando que o empregado bonos mores mutavit in malos, ou que a vigilância mais cabal dos seus superiores não poderia ter evitado o fato danoso.

[..] E, como a violação de um direito pode resultar, não só da ação de um fato colísvio com ele, como da omissão de um ato destinado por lei a protegê-lo, a conseqüência é que as administrações públicas, no tocante ao procedimento dos seus funcionários, respondem tanto pela culpa in omittendo, quanto pela culpa in faciendo" (p. 171).

[..] "se averigua que o Governo e o Congresso Brasileiro têm, por deliberações solenes, confessado a responsabilidade da administração pública pela - insuficiência ou negligência das autoridades policiais na defesa da propriedade particular, violada por movimentos tumultuosos..." (p. 174)

[..] "Nem mesmo a legalidade do ato exclui em absoluto a responsabilidade civil" (p. 176).

[..] "Princípio foi sempre que o poder, em cujas mãos se ache a autoridade policial, responda pelo dano cometido no seu território pelos ajuntamentos armados ou desarmados" (p. 179).

[..] "Por isso já a legislação do período revolucionário em França, nos fins do século passado, estatuiu para as comunas essa obrigação, em Vigor até hoje, além daquele país, em todos os outros onde a polícia é municipal, inclusive a Inglaterra e os Estados Unidos. Em São Paulo é o Estado que exerce a polícia. A este, logo, incumbe a responsabilidade pela culpa ativa ou passiva dos seus agentes" (p. 179)¹⁹.

Em 1904, antes portanto do Código Civil de 1916, Amaro Cavalcanti já enfatizava a responsabilidade do Estado por danos decorrentes da sua omissão:

“Quando, porém, se tratar de um dever particularizado pela lei, ou pelas circunstâncias especiais do caso, por exemplo, o dever da autoridade pública competente de impedir que se realize um ataque à propriedade, tendo sido avisada ou solicitada, em tempo, para impedi-lo e, não obstante, deixado o ato consumir-se por sua negligência, culpa ou dolo; - em caso tal, entendemos que a responsabilidade civil do Estado é de rigorosa justiça; porque a omissão aludida é a causa eficiente do dano, de maneira tão manifesta e irrecusável como se ele proviesse de um ato, realmente positivo, ilegal e culposos, do representante do Estado, em relação às garantias da segurança individual e da propriedade”²⁰

¹⁹ BARBOSA, Rui. *A culpa civil das administrações públicas*. Obras Completas de Rui Barbosa, Vol. XXV, 1898, Tomo IV. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1898, p. 171/179, *passim*.

²⁰ CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. tomo I. Nova edição atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957, p. 400

A questão do fortuito interno nas ações policiais deve ser analisada em cotejo com o dever de prevenção resultante da correta ação policial, como analisa César Caldeira:

“A noção de “caso fortuito” nos casos envolvendo questões policiais precisam ser apreciados com rigor devido à missão constitucional dos órgãos de segurança pública. Um dos mais importantes recursos da polícia profissional é a inteligência – controle sobre informações que antecipem situações de risco, e dados oriundos de investigações para solucionar crimes. O contribuinte paga impostos e orçamentos vultosos são alocados à segurança pública para que as forças policiais coletem cotidianamente essas informações necessárias para intervir em situações de vulnerabilidade social. Essas exigências institucionais do trabalho policial devem ser ponderadas ao se avaliar o que é “caso fortuito”, sob pena de se escusar grave ineficácia policial sob o pretexto de uma noção que só ganha efetivo significado quando aplicada criticamente a um contexto social. A excludente do nexo de causalidade do “caso fortuito” em matéria de segurança pública precisa ser avaliada, quando invocada em defesa do Estado, com enorme cautela e imparcialidade pelo magistrado, indagando-se o que seria razoável exigir-se como padrão de conduta da polícia preventiva nas circunstâncias”²¹.

Nas ações onde ocorre dano resultante da ação de marginais, em caso fortuito e imprevisível, como em assaltos nas vias públicas o decisivo será a instantaneidade da ação que gera a imprevisibilidade e, por isso, a inevitabilidade, esta sim, a característica do fortuito externo, a excluir a responsabilidade do Estado. Como esclarece Sérgio Cavalieri Filho:

“Em nosso entender, estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável. Se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome o diz. É o act of God, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.

Como se vê, não se pode estabelecer a priori um critério para caracterização do caso fortuito e da força maior. É preciso apreciar caso por caso as condições em que o evento ocorreu, verificando se nessas condições o fato era imprevisível ou inevitável.

[..] A imprevisibilidade, portanto, é elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior”²².

Se o evento pela sua instantaneidade é imprevisível e, por isso, se torna inevitável, não há que se falar em responsabilidade do Estado:

²¹ CALDEIRA, César. Responsabilidade do Estado por omissão na área de segurança pública: o problema dos danos causados por multidões no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. In: *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal / Escola da Magistratura Regional Federal*. Tribunal Regional Federal : 2ª Região. volume 8, n. 1. pp. 9-47. Rio de Janeiro: EMARF - TRF 2ª Região/RJ, 2007, p. 28

²² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 66-67

“Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Marido da autora morto em assalto por três policiais militares. Pedido de pensionamento e indenização por danos morais e materiais em face do Estado. Ato ilícito executado fora do horário de trabalho dos policiais que, inclusive, estavam à paisana. Fato imprevisível. Ausência de responsabilidade do Estado. Políticas de segurança que, mesmo que fossem bem planejadas e executadas, não poderiam impedir a totalidade de delitos, conforme estatísticas mundiais. Responsabilidade que, no máximo, se comprovada a negligência do administrador público, deveria ser cobrada deste, pessoalmente, descabendo a condenação do ente Público, vez que prejudicaria toda a população, que também sofre, e muito, com a situação de violência do Estado. Denúnciação da lide que restou prejudicada. Condenação dos denunciados que depende da condenação do denunciante, não se tratando de litisconsórcio no pólo passivo. Parecer do Ministério Público, em ambos os graus, nesse sentido. Desprovimento do primeiro recurso e provimento dos demais, para julgar prejudicada a denúnciação da lide”²³.

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. BALA PERDIDA. Demanda deflagrada pela vítima em face do Estado do Rio de Janeiro. Sentença improcedente. Apelo da autora. Manutenção do decisum. Uma vez que a violência mostra-se presente toda e qualquer sociedade moderna, para que surja a obrigação de indenização do Estado, deve haver nexo causal entre o ato (omissivo ou comissivo) praticado pelos seus agentes e o prejuízo sofrido pelo particular, o que, in casu, não restou demonstrado. No mais, cumpre esclarecer que no local onde ocorreu o acidente não restou configurada uma omissão específica do Estado no que diz respeito ao seu dever de segurança pública. 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 no local onde ocorreu o acidente. Assim, não há como aplicar a responsabilidade de que trata o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal em desfavor do Estado, eis que não restou comprovada de que a ação danosa foi efetivamente praticada por um de seus agentes. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO”²⁴.

Se, no entanto, por qualquer evidência ficar comprovado que o Estado, através dos seus agentes, sabia do evento, podia atuar e omitiu-se na profilaxia do dano, passível é a sua responsabilização por não se tratar mais na hipótese de fortuito externo. Foi, por exemplo, o que decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em situação na qual houve troca de tiros entre agentes do poder público e indivíduos

²³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.23432. 16ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Gilberto Dutra Moreira. Julgamento em 20 de setembro de 2005. Responsabilidade Civil. Marido da autora morto em assalto por três policiais militares. Pedido de pensionamento e indenização por danos morais e materiais em face do Estado. Ato ilícito executado fora do horário de trabalho dos policiais que, inclusive, estavam à paisana. Fato imprevisível. Ausência de responsabilidade do Estado.

²⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2008.001.08220. 19ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Ferdinando do Nascimento. Julgamento em 01 de abril de 2008. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. BALA PERDIDA. Demanda deflagrada pela vítima em face do Estado do Rio de Janeiro. Sentença improcedente. Apelo da autora. Manutenção do *decisum*.

desconhecidos, ditos traficantes que não a provocaram, em logradouro publico, com transeuntes, próximo a uma viela, acarretando atingimento e paralisia de um menor, que tentou se ocultar do tiroteio. Na ação ficou comprovado que havia uma troca de tiros entre indivíduos encapuzados e bandidos. Esses indivíduos encapuzados estavam acompanhados de policiais militares. Como registrado no voto vencido do Desembargador João Nicolau Spyrides não havia prova de que a Polícia Militar tivesse disparado qualquer arma, contudo, pelo depoimento das testemunhas, ficava claro que os policiais tiveram a oportunidade de agir para parar o curso da ação criminosa (o tiroteio) e deixaram de fazê-lo, acarretando a responsabilidade do Estado:

“Inequívoco que tal prova não se tornou material, através de exames periciais no menor, o que não era de qualquer interesse da autoridade! Mas não há dúvida, pela narrativa, de que os fatos assim ocorreram, o que evidencia o atuar culposos dos policiais que, além de não propiciarem à população a paz e a segurança de que são encarregados, ainda agiram com imprudência e desídia, instalando verdadeira batalha campal, que culminou com a paralisia do infeliz Leonardo, de seis anos de idade”²⁵

Quando não estiver em causa a instantaneidade da ação a gerar a inevitabilidade, como em movimentos multitudinários de violência, e o Estado se omitir no seu dever de resguardo da segurança pública, cabível se mostra a indenização. Foi, esta a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no famoso caso da “Revolta das barcas”, pequena revolução popular ocorrida em Niterói no dia 22 de maio de 1959. Dela resultaram seis mortos e 118 feridos, depredação de imóveis, uma intervenção militar na cidade e, finalmente, a estatização do serviço de lanchas que faz a travessia para o Rio de Janeiro.

²⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 1997.001.00724. 10ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Jorge Magalhães. Julgamento em 08 de maio de 1997. REV. DIREITO DO T.J.E.R.J., vol 36, pag 308. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. DANOS CAUSADOS A TERCEIRO. MENOR. INCAPACIDADE DEFINITIVA. DANO MORAL. DANO ESTETICO. Ação Sumaria. Responsabilidade civil do Estado, por lesão irreversível a menor, tornado paralítico, durante tiroteio, em favela, entre policiais e traficantes. Improcedência. 1. Cabe ao Estado, consoante a teoria do risco administrativo, inculcado no art. 37, par. 6., da Carta Federal, responder pelos atos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros, dispensada a prova da culpa, que deve ser por ele afastada, e exigida do lesado apenas a prova da existência do nexo causal, entre as lesões e os atos, omissivos comissivos, imputados ao seu agente. 2. É absurda a troca de tiros entre agentes do poder publico e indivíduos desconhecidos, ditos traficantes que não a provocaram, em logradouro publico, com transeuntes, próximo a uma viela, acarretando atingimento e paralisia de um menor, que tentou se ocultar do tiroteio. 3. Em famílias de baixo poder aquisitivo é comum, e por isso indenizável, a mútua colaboração entre todos os parentes e a atividade econômica do menor, mesmo abaixo da idade legal laborativa. Apelo provido. (GAS) Vencido o Des. Joao Nicolau Spyrides.

Foi destruído, durante um dia inteiro de desobediência civil e violência coletiva, tudo aquilo que fazia lembrar a existência dos concessionários desses serviços²⁶.

A ação indenizatória foi movida pela I.B.M. – Indústrias, Máquinas e Serviços Ltda. contra o Estado do Rio de Janeiro, “porque ao Estado assistia a obrigação de manter a ordem pública e de garantir o direito de propriedade”. A sentença de primeiro grau foi favorável à empresa, condenando o Estado a ressarcir a partir do laudo pericial sobre os danos. A decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro confirmou a sentença, da maneira seguinte:

“As manifestações de populares de protesto contra a deficiência dos serviços de transporte marítimo na Guanabara, agravada pela greve dos empregados da empresa que os explorava, e que degeneraram em depredações, incêndios e saques, não teriam chegado a tal ponto em que chegou se imediatamente o governo tomasse as medidas enérgicas que a situação exigia.

Essa opinião da quase unanimidade da imprensa e dos que tiveram a desdita de apreciar as cenas de vandalismo de que foi palco a capital do Estado.

Tal omissão da polícia que muitos se convenceram que a ordem partira do Governador, que teria dito que a “Polícia não poderia hostilizar o povo de maneira alguma”, como noticiaram os jornais.

Depois que os acontecimentos cresceram de modo assustador, dando a impressão de que não poderia mais ser controlado, o Governo tomou, já à noite, a providência que estava indicada desde o início do conflito: requisitou o auxílio das tropas do Exército sediadas em São Gonçalo, que de pronto estabeleceram a ordem na cidade.

Não há como negar a responsabilidade do Estado, resultante do descaso, da negligência das autoridades que tinham por dever manter a ordem pública e garantir o direito de propriedade. Houve, evidentemente, omissão de um dever prescrito em lei, o que caracteriza a culpa in omittendo”²⁷

Sendo a missão institucional das polícias é pró-ativa, ou seja, é dever policial estar sempre alerta e informado através de suas fontes de inteligência próprias sobre distúrbios sociais de massa e, constatado que no caso examinado as devidas providências de prevenção dos distúrbios ou repressão dos atos predatórios não foram tomadas pelas autoridades governamentais policiais, esta inação policial constitui causa dos fatos danosos praticados pelas multidões. A questão central é o fato danoso – as depredações efetivadas por multidões, que foram comprovadas – e o seu nexos de causalidade com a omissão

²⁶ NUNES, Edson. *A revolta das barcas: populismo, violência e conflito político*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000. 162 p.

²⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 14.466. Relator: Des. Moacyr Braga Land. Julgamento: 17/08/1964. Decisão: unânime. Ementa: Responsabilidade civil do Estado. Danos causados pela multidão. O Estado responde civilmente pelos danos causados ao patrimônio particular pela multidão.

administrativa. Daí, a responsabilização civil do Estado por omissão, afastando-se, no caso, a ocorrência de fortuito externo²⁸.

b) Dano resultante de ação do agente do Estado, em troca de tiros com marginais, na qual um projétil de sua arma atinge um terceiro

No caso de ação de policiais que, agindo na qualidade de agentes públicos, em troca de tiros com marginais, venham a atingir terceiros é inequívoca a responsabilidade do Estado. Há, aqui, o nexos de causalidade entre a atividade da Administração (o disparo da arma pelo policial) e o evento danoso (o ferimento ou morte de terceiro). Provado que o tiro que atingiu o particular partiu da arma do policial (ação do Estado) surge para o Poder público o dever de indenizar. São irrelevantes no caso as considerações de licitude da atividade administrativa, de legítima defesa. Sofrendo o indivíduo um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização que se assenta no princípio da igualdade de todos na repartição dos ônus e encargos sociais.

Como expressa a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. DANO MATERIAL E MORAL. O Estado tem responsabilidade objetiva pelos danos que causa, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República da qual somente se libera se demonstrada alguma excludente de responsabilidade. Se a prova testemunhal narra que apenas os policiais militares atiraram, não resta dúvida que a vítima fatal foi atingida por projétil proveniente de arma da polícia. A excludente de responsabilidade constitui fato impeditivo do direito alegado pelo Autor, de modo que compete ao Réu o dever de comprová-la. No caso em exame, a ausência de prova de que o tiro partiu de outra arma que não a de um policial desautoriza acolher a tese de fato de terceiro. O dano moral decorre do próprio ilícito e profundo sofrimento da mãe que perde o filho em consequência de desastrada ação militar. Reparação arbitrada pela sentença que atende às condições do evento, suas consequências e ao princípio da razoabilidade. Desprovimento do recurso”²⁹.

²⁸ CALDEIRA, César. Responsabilidade do Estado por omissão na área de segurança pública: o problema dos danos causados por multidões no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *op. cit.*, p. 18

²⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.39808. 17ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Henrique de Andrade Figueira. Julgamento em 08 de fevereiro de

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. FUNCAO POLICIAL. MORTE DA VITIMA. DANO MORAL. DESPESAS DE FUNERAL. HONORARIOS DE ADVOGADO. ISENCAO DE CUSTAS. Responsabilidade Civil. Vítima atingida por projétil disparado por policial. Nexo causal suficientemente provado. Valor do dano moral por morte de marido e pai. Fixação de tal valor em reais, com correção monetária. Reembolso das necessárias despesas de funeral, independentemente de comprovação. Percentual relativo a honorários de advogado incidente sobre montante das parcelas vencidas mais doze das vincendas. Estado isento de custas. Recurso provido parcialmente³⁰”.

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.

O texto constitucional exige para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado que a ação causadora do dano a terceiro tenha sido praticada por agente público, agindo nessa qualidade; é imprescindível que o agente esteja no desempenho do seu cargo, emprego ou função no ente ou entidade a que está vinculado, presentando-o. De modo que, *a contrario sensu*, o Estado não responde por dano causado por alguém que não seja seu agente ou que, embora o seja, não esteja por ocasião do dano, no desempenho das atribuições do seu cargo, função ou emprego público. A expressão “nessa qualidade” inserida no § 6º do art. 37 da Constituição está a definir que o Estado não pode ser responsabilizado senão quando o agente estiver a exercer o seu ofício ou função, *ou a proceder como se estivesse a exercê-la*. Se assim não for, o dano causado a terceiro não poderá ser imputado ao Estado. A responsabilidade pelos atos praticados na vida pessoal do agente público será pessoal, acomodando-se ao disposto no quadro do direito civil. Como bem expressa o Ministro Eros Grau do Supremo Tribunal Federal:

2006. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. DANO MATERIAL E MORAL. O Estado tem responsabilidade objetiva pelos danos que causa, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República da qual somente se libera se demonstrada alguma excludente de responsabilidade.

³⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2001.001.06156. 12ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Reginaldo de Carvalho. Julgamento em 04 de setembro de 2001. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. FUNCAO POLICIAL. MORTE DA VITIMA. DANO MORAL. DESPESAS DE FUNERAL. HONORARIOS DE ADVOGADO. ISENCAO DE CUSTAS.

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÃO CORPORAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO PERTENCENTE À CORPORACÃO. POLICIAL MILITAR EM PERÍODO DE FOLGA. Caso em que o policial autor do disparo não se encontrava na qualidade de agente público. Nessa contextura, não há falar de responsabilidade civil do Estado. Recurso extraordinário conhecido e provido. Após o voto do Ministro Carlos Britto, Relator, conhecendo do recurso extraordinário, mas lhe negando provimento, pediu vista dos autos o Ministro Eros Grau. Presidiu o julgamento o Ministro Marco Aurélio. Não participou deste julgamento o Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª Turma, 21.09.2004. Renovado o pedido de vista do Ministro Eros Grau, de acordo com o art. 1º, § 1º, in fine, da Resolução n. 278/2003. 1a. Turma, 19.10.2004. Continuando o julgamento, a Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, após a retificação de voto do Ministro Carlos Britto, Relator. Unânime. 1a. Turma, 16.11.2004”³¹.

Não discrepa desse entendimento o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de

Janeiro:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO DE AGENTE POLICIAL. INDENIZAÇÃO. Embargos Infringentes. Ordinária. Ferimentos graves causados a pedestre, em virtude de disparo de arma de fogo, ocorrido na via pública, cometido por soldado da Polícia Militar, à paisana, quando fora do serviço e sem qualquer relação com sua função. Desentendimento surgido em um bar com outro militar, agindo o policial, tão-somente, em favor do companheiro de corporação, que, também, não se encontrava no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Inteligência do art. 37, par.6., da Constituição Federal. Ato praticado por servidor militar "na qualidade de cidadão comum". Indenização repelida. Embargos providos”³².

Cabe ressaltar todavia que se equipara à situação do agente público agindo no exercício de suas funções, quando o agente, embora fora do serviço, age na qualidade de servidor público, ou seja, procedendo (legal ou ilegalmente) como se estivesse a exercer sua função. É o caso de policiais militares que perpetram crimes em chacinas, para “livrar a comunidade da criminalidade”. Como se observa, *in verbis*:

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 363423 / SP. Primeira Turma. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 16 de novembro de 2004. EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÃO CORPORAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO PERTENCENTE À CORPORACÃO. POLICIAL MILITAR EM PERÍODO DE FOLGA. Caso em que o policial autor do disparo não se encontrava na qualidade de agente público. Nessa contextura, não há falar de responsabilidade civil do Estado. Recurso extraordinário conhecido e provido.

³² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Embargos Infringentes nº 1990.005.04169. 1º Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Desembargador Celso Guedes. Julgamento em 27 de novembro de 1991. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO DE AGENTE POLICIAL. INDENIZAÇÃO. Embargos Infringentes. Ordinária. Ferimentos graves causados a pedestre, em virtude de disparo de arma de fogo, ocorrido na via pública, cometido por soldado da Polícia Militar, à paisana, quando fora do serviço e sem qualquer relação com sua função. Desentendimento surgido em um bar com outro militar, agindo o policial, tão-somente, em favor do companheiro de corporação, que, também, não se encontrava no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Inteligência do art. 37, par.6., da Constituição Federal. Ato praticado por servidor militar "na qualidade de cidadão comum". Indenização repelida. Embargos providos.

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. POLICIAL MILITAR. DISPARO DE ARMA DE FOGO. MORTE DE CHEFE DE FAMÍLIA. MORTE DE MÃE DE FAMÍLIA. DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. ELEVAÇÃO. Ação Ordinária. Pedido de indenização apresentado pelo menor que teve seus pais assassinados por policiais na chacina de Vigário Geral. Responsabilidade objetiva pelos atos praticados por seus prepostos, ainda que não estivessem a serviço, mas na qualidade de servidores públicos. Arbitramento do dano moral fixado em montante considerado adequado pela jurisprudência dominante. Elevação do pensionamento. Desprovimento da 1ª Apelação e provimento parcial da 2ª³³.

c) Dano resultante de confronto entre policiais e marginais sem que se saiba com certeza de onde partiu o disparo

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 de nexo 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:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. BALA PERDIDA. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. Em havendo omissão específica por parte de agentes do Estado, a responsabilidade civil exsurge objetivamente. Todavia, se para sua configuração é irrelevante o exame da culpa, nem por isso fica o demandante dispensado da prova da conduta do agente, do evento danoso e do nexo causal entre eles existente. Portanto, inexistindo nos autos comprovação de que o projétil de arma de fogo causador do ferimento sofrido pela Apelante tenha partido de uma das armas utilizadas pelos Policiais Militares 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,

³³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2000.001.00259. 1º Câmara Cível. Relator: Desembargador Valéria Maron. Julgamento em 06 de junho de 2000. REV. DIREITO DO T.J.E.R.J., vol 48, pag 178. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. POLICIAL MILITAR. DISPARO DE ARMA DE FOGO. MORTE DE CHEFE DE FAMÍLIA. MORTE DE MÃE DE FAMÍLIA. DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. ELEVAÇÃO. Ação Ordinária. Pedido de indenização apresentado pelo menor que teve seus pais assassinados por policiais na chacina de Vigário Geral. Responsabilidade objetiva pelos atos praticados por seus prepostos, ainda que não estivessem a serviço, mas na qualidade de servidores públicos. Arbitramento do dano moral fixado em montante considerado adequado pela jurisprudência dominante. Elevação do pensionamento. Desprovimento da 1ª Apelação e provimento parcial da 2ª.

impossível a cogitação acerca de eventual responsabilidade. Recurso desprovido, nos termos do voto do Desembargador Relator³⁴.

“EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO POLICIAL. BALA PERDIDA. NEXO CAUSAL INCOMPROVADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO. A responsabilidade do Estado, ainda que objetiva em razão do disposto no art. 37, § 6º da Constituição Federal, exige a comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano. Não havendo nos autos prova de que o ferimento causado a vítima tenha sido provocado por disparo de uma das armas utilizada pelos Policiais Militares envolvidos no tiroteio, por improcedente se mostra o pedido indenizatório. Daí, em sem mais delongas, a razão de não existir fundamento justo para se imputar ao Estado a responsabilidade pelo evento danoso, por mais trágico que tenha sido o ocorrido na vida do autor postulante. RECURSO PROVIDO³⁵.”

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FERIMENTOS PROVOCADOS POR BALA PERDIDA DURANTE CONFRONTO ENTRE POLICIAIS E TRAFICANTES. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. RECURSO IMPROVIDO. 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 ferir os autores no interior de sua residência. 3. Assim, por mais dramática que seja a situação vivida pelos autores, 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. 4. Pretensão de reforma da sentença que não pode subsistir em razão da ausência de comprovação do nexo causal. 5. Recurso que se nega provimento³⁶.”

Não obstante, alguns doutrinadores vão preconizar que, na ausência de um dever de cuidado do Estado na condução das ações policiais contra marginais, exsurge um dever de indenizar:

“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.

³⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2004.001.04270. 7ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo. Julgamento em 17 de agosto de 2004. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. BALA PERDIDA. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

³⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Embargos Infringentes nº 2006.005.00292. 1ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Maldonado de Carvalho. Julgamento em 30 de janeiro de 2007. EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO POLICIAL. BALA PERDIDA. NEXO CAUSAL INCOMPROVADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

³⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.56863. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Benedicto Abicair. Julgamento em 23 de janeiro de 2008. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FERIMENTOS PROVOCADOS POR BALA PERDIDA DURANTE CONFRONTO ENTRE POLICIAIS E TRAFICANTES. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. RECURSO IMPROVIDO.

Vem se tornando corriqueiros nefastos acontecimentos de pessoas feridas ou mortas por balas "perdidas" ou por disparos feitos por policiais que restam por atingir 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 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.

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 fruto muito mais do recrudescimento da violência dos marginais que do comportamento dos agentes policiais, mas que impõe 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 amplo³⁷

Nesse diapasão consideram algumas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que o art. 5º, X da Constituição da República positivou o princípio impositivo do dever de cuidado (*neminem laedere*) como norma de conduta, assegurando proteção à integridade patrimonial e extrapatrimonial de pessoa inocente, e estabelece como sanção a obrigação de reparar os danos, sem falar em culpa.

A falta de diligência e prudência do lesante em todo dano injusto resulta implícita na ação (em ato ilícito ou lícito) violadora da norma jurídica impositiva do dever de cuidado (*neminem laedere*) de forma evidente ou verossímil *ipso facto* implicando a inexorável reversão da prova em caso de excepcional existência de causa de exclusão da responsabilidade civil, sob pena de se deflagrar a obrigação de reparar os prejuízos.

Como cedo, 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, no dizer 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:

³⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1068.

“Ação indenizatória. Morte de menor que se encontrava em um bar comprando doces, vitimado por disparos de arma de fogo de agentes públicos, durante uma operação policial (blitz), próxima a favela do Jacarezinho, nesta cidade. Sentença que julga procedente em parte o pedido, condenando o réu ao pagamento de danos morais arbitrados em R\$ 50.000,00 e honorários advocatícios. Agravo retido. Alegação de suspeição da testemunha ouvida em Juízo. Rejeição. A hipótese não se enquadra nas disposições legais pertinentes ao tema (art. 405, § 3º do CPC), posto que a testemunha em questão possui interesse apenas indireto no desfecho da lide, reconhecendo a Jurisprudência que: Não é testemunha legalmente suspeita: (.) - a pessoa arrolada por um das partes, que também demanda, em outro processo, contra a outra (JTAERGS 97/351). Estado-réu que invoca a licitude da conduta de seus agentes, baseando-se, principalmente, no dever de combate a criminalidade, o que o desobriga a qualquer indenização. Se a conduta comissiva do agente do Estado engendrou de forma direta ou concorrente o resultado danoso injusto a terceiro inocente, como no fato - espécie de bala perdida, a conduta ativa de agente policial na troca de tiros com bandidos evidencia no próprio fato o nexo de causalidade necessário à imposição da responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º da CR/88). Ora, o que o Estado pretende é que a força se sobreponha ao direito, que os fins justifiquem os meios e que as falhas nas tarefas que lhe são próprias sejam legitimadas, sob alegações de combate a criminalidade e estado de necessidade. Fatos que em si mesmos implicaram em sérios sofrimentos aptos a abalar não só o psíquico de sua mãe, pessoa pobre e humilde, vítima da desigualdade em nosso País, como também a sua honorabilidade, gerando inafastável dever de indenizar, máxime porque a Carta Federal garante a proteção da dignidade humana (art. 1º, III da CRFB/88). Dano moral indenizável. Majoração do quantum a fim de adequá-lo aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade. Danos materiais. Na hipótese, além de não existir prova cabal quanto a atividade laborativa desempenhada pela autora, bem como de seus ganhos, não há como mensurar período para sua recuperação, o que acarretaria na subjetivação do dano material, colocando-o no mesmo plano do moral, o que não é possível. Inaplicabilidade da Súmula n. 491 do STF. Desprovimento do primeiro apelo e parcial provimento do segundo recurso, apenas para majorar a verba fixada a título de danos morais para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mantida, no mais, a sentença monocrática”³⁸.

“DILIGENCIA POLICIAL COM TROCA DE TIROS. BALA PERDIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. 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 laedere") como norma de conduta, assegurando proteção à integridade patrimonial e extrapatrimonial de 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”³⁹.

³⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.59401. 15ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Helda Lima Meireles. Julgamento em 18 de dezembro de 2007.

³⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.32436. 9ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Roberto de Abreu e Silva. Julgamento em 04 de setembro de 2007. DILIGENCIA POLICIAL COM TROCA DE TIROS. BALA PERDIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

A imputação dos danos por confrontos entre agentes públicos e marginais, sem determinação da origem dos disparos, passa, desse modo, pela insusceptibilidade de se tomar como causa da imputação uma causalidade naturalística, como a do dano direto e imediato.

A causalidade nessa hipótese deve ser uma causalidade jurídica ou normativa que atenda a dois requisitos básicos: primeiro, deve ser valorativamente adequado, máxime deve cumprir a finalidade de seleção dos danos a atribuir ao agente, limitando a respectiva responsabilidade; em segundo o critério de imputação deve ser juridicamente operativo, ou seja, deve funcionar como efetivo instrumento jurídico útil na tarefa de identificação do nexos de causalidade no caso concreto.

Deve-se partir da idéia de risco, ou seja, da prevenção, de que serão normativamente imputáveis os danos derivados de um risco específico ou aumentado pelo agente. Em outras palavras serão normativamente imputados os danos que excederem a confiança, a idéia de risco aceitável pela comunidade. Por essa teorização deve-se fazer a imputação dos danos ao agente através da demarcação de áreas de risco, de tal maneira que haveria que separar os danos que resultam do “risco geral da vida” - os quais não seriam imputáveis ao agente - e os danos derivados de um risco específico ou aumentado pelo agente - susceptíveis de lhe serem imputados.

Como decidiu o Superior Tribunal de Justiça em *leading case* da lavra do Ministro Luiz Fux em agosto de 2006 ao infirmar que, em virtude do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, nas atividades perigosas desenvolvidas pelo Estado, como o é a ação policial, a causalidade entre a ação e o dano deriva do agravamento do risco geral da vida aumentado pelo agente do Estado. Se a sociedade pós-moderna é uma sociedade de riscos, incumbe aos agentes o controle do gerenciamento do risco. Agravado este além do limite aceitável pela comunidade a conduta se torna passível de ser atribuída como causadora do dano pela agravação do risco. Deste modo, no dizer da decisão judicial, caracterizada a hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, impõe-se ao lesado demonstrar a ocorrência do fato administrativo (invasão de domicílio), do dano (morte da vítima) e do nexos causal (que a morte da vítima decorreu de errôneo planejamento de ação

policial). Consectariamente, os pressupostos da responsabilidade objetiva *impõem ao Estado provar a inexistência do fato administrativo, de dano ou ausência de nexo de causalidade entre o fato e o dano*, o que atenua sobremaneira o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega. Na responsabilidade objetiva a imputação do dano ao Estado se dá pela prova do agravamento do risco inerente à atividade por sua conduta, em detrimento do lesado. Assim, inverte-se o ônus probatório quanto à ocorrência do agravamento ilícito do risco específico, incumbindo ao Estado provar que a procedência do tiro de arma de fogo, decorreu de projéteis dos marginais e não dos seus agentes, a fim de eximir-se da responsabilidade objetiva:

“Consoante cediço, a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, decorrente do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso, incabível no caso concreto.

Destarte, as razões expendidas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam o descompasso entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e a jurisprudência desta Corte, no sentido de que nos casos de dano causado pelo Estado, se aplica o art. 37, § 6º da Constituição Federal.

Ressalte-se ainda, que nos termos do artigo 927, § único, do Código Civil, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, conceito que abrange, lato sensu, a própria Carta Magna.

[.] Deveras, consoante doutrina José dos Santos Carvalho Filho: «A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado com pressupostos da responsabilidade objetiva (...)\», sendo certo que a caracterização da responsabilidade objetiva requer, apenas, a ocorrência de três pressupostos: a) fato administrativo: assim considerado qualquer forma de conduta comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público; b) ocorrência de dano: tendo em vista que a responsabilidade civil reclama a ocorrência de dano decorrente de ato estatal, *latu sensu*; c) nexo causal: também denominado nexo de causalidade entre o fato administrativo e o dano, consectariamente, incumbe ao lesado, apenas, demonstrar que o prejuízo sofrido adveio da conduta estatal, sendo despidendo tecer considerações sobre o dolo ou a culpa.

Assim, caracterizada a hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, impõe-se ao lesado demonstrar a ocorrência do fato administrativo (invasão de domicílio), do dano (morte da vítima) e do nexo causal (que a morte da vítima decorreu de errôneo planejamento de ação policial).

Consectariamente, os pressupostos da responsabilidade objetiva impõem ao Estado provar a inexistência do fato administrativo, de dano ou ausência de nexo de causalidade entre o fato e o dano, o que atenua sobremaneira o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega.

Contudo, na hipótese vertente, o acórdão deixou entrever que os autores deixaram de produzir prova satisfatória e suficiente de que o óbito da vítima resultou de imperícia, imprudência ou negligência do policial militar que invadiu a casa da vítima, consoante se infere do voto de fls. 184/191, o que revela o provimento do recurso especial.

Nesta esteira, vale-se ressaltar mais uma vez o magistério de Luiz Guilherme Marinoni, no sentido de admitir recurso especial que verse acerca da inversão do ônus da prova, *in verbis*:

(...) Não se diga, como já fez o STJ, que 'o indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova na origem, por não se tratar de hipossuficiência, mas, também, pela impossibilidade de se aferir da razoabilidade da verossimilhança das alegações do consumidor, conceito de índole fático-porbatório, atraía a censura da súmula 7 do STJ, impedindo o conhecimento do especial, manejado sob o fundamento de maltrato ao art. 6º, VIII do CDC'. Lembre-se de que os critérios da hipossuficiência, deve considerar apenas a dificuldade de produção de prova. Portanto, a decisão a respeito de hipossuficiência não pode impedir o especial sob o argumento de impossibilidade de reexame de prova. Além disso, como dito no item anterior, não há como confundir exame de prova para a formação da convicção de verossimilhança com redução das exigências de prova para a procedência do pedido ou para a inversão do ônus da prova na sentença.

Decidir sobre a inversão do ônus da prova requer a consideração do direito material e das circunstâncias do caso concreto, ao passo que a formação da convicção nada mais é que a análise da prova e dos demais argumentos. Inverter o ônus da prova não está sequer perto de formar a convicção com base nas provas. Assim, o recurso especial pode afirmar que a decisão que tratou do ônus da prova violou a lei, o que evidentemente não requer o reexame das provas.» (grifou-se) (In, «Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário», publicado na Revista Genesis - de Direito Processual Civil, Curitiba-número 35, págs. 128/145)

Saliente-se ainda que, a Constituição Federal não assegura a inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, inciso XI) de modo absoluto, inserindo, no rol das exceções à garantia, o caso de flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial, incoerentes na presente hipótese.

Destarte, esta Corte, apesar de adstrita a averiguação de ofensa à legislação federal infraconstitucional dentro dos estreitos limites da indicação feita por parte do recorrente, não está com isto impedida de aplicar o direito à espécie. Esta é justamente a ratio do art. 257 do RISTJ, in verbis:

«Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.» (grifo nosso)

Infere-se dos autos que o Policial Militar invadiu o domicílio da vítima, que restou assassinada por «bala perdida» no interior de sua própria residência, justamente quando procurava saber quem estava no teto da sua casa, não tendo o Estado logrado êxito em demonstrar a procedência do tiro de arma de fogo, disparado de «cima para baixo» no seu crânio, ônus que lhe incumbia, a fim de eximir-se da responsabilidade objetiva.

Ademais, extrai-se dos autos, que os autores às fls. requereram a exumação do cadáver da vítima para exame de balística e verificação do calibre da arma que realizou o disparo fatal, o qual não fora realizada no momento oportuno porque o raio X do INSTITUTO MÉDICO LEGAL estava «quebrado», pedido que restou indeferido pelo juízo a quo.

Destaque-se, por sua vez, o teor do parecer ministerial, acostado aos autos às fls. 117/120, no sentido de condenação do Estado, à luz do art. 37, § 6º da Constituição Federal, in verbis:

«(...) Pois bem, a vítima era pessoa que trabalhava, tinha família, e por infelicidade, morava perto de local em que havia tráfico.

Por infelicidade sua, acreditando na inviolabilidade de seu domicílio, subiu na laje, e foi atingida por disparo de arma de fogo, situação de risco criada a partir de desastrada operação policial no local onde habitava.

Pergunta-se: Será que o Estado é isento de qualquer responsabilidade, por não garantir àquela pessoa sequer o direito à inviolabilidade de seu domicílio, dizendo que foi imprudente ao subir na laje de sua própria casa/

Parece-nos que não.

(...)

Frise-se que em nenhum momento houve qualquer afirmação pelos policiais em depoimento de que teriam subido na casa da vítima porque ali se estaria praticando qualquer crime, ou porque lá havia qualquer traficante.

Ao contrário, um dos policiais ouvidos, às fls. 97, inclusive declarou que 'soube pelo sargento Firmo que ele teria subido na laje da casa da vítima para vasculhar a área.'

(...)

Com efeito, a ação dos agentes do Estado contribuiu de forma decisiva par ao evento ocorrido, e neste particular, independentemente da perquirição de culpa ou dolo dos agentes, para o particular que se viu lesionado por bala perdida, sem qualquer participação na perseguição, existe a possibilidade de reparação dos danos sofridos. Isto porque há a responsabilidade civil do Estado face à comprovação indiscutível de que o ato do agente policial foi concausa para os danos patrimoniais e morais de que hoje sofrem os autores da presente ação indenizatória.»

Tendo em vista ser cabível a condenação de indenização a título de danos morais e materiais, ratifico o teor da parte dispositiva da sentença, fl. 125, para adotar suas razões de decidir, in verbis:

«(...) Ante o exposto, julgo procedente, em parte, o pedido indenizatório, para condenar o réu a pagar aos autores»⁴⁰

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também admite, em algumas decisões, que o comportamento omissivo reiterado do poder público, desde que deflagrador primário do dano praticado por terceiro, é a causa do evento danoso. Consoante essa perspectiva, em cada caso deve se examinar se o evento danoso (o confronto armado) teve como causa a omissão grave do Estado; se teve, a responsabilidade subjetiva do Estado (por culpa *in omitendo*) aparece.

Há omissão reiterada, consoante o Tribunal, quando por inação do Estado se possibilitou, ao longo do tempo, o armamento sofisticado dos marginais e a formação de portentosas quadrilhas e complexos criminosos, constituídos em algumas áreas em poder paralelo ao Estado. Afetou-se desse modo o padrão médio de exigibilidade de garantia coletiva da segurança pública. A omissão administrativa nesses locais na área de segurança pública possibilitou tal condição de surgimento de confrontos armados pois, no passado, a tônica era o marginal fugir da polícia. Atualmente o que se vê é o enfrentamento e, não raro, o encurralamento de policiais por marginais. Estabeleceu-se assim uma omissão juridicamente relevante do Estado que, hodiernamente, leva o Estado, na tentativa de retomar o controle dos espaços públicos, a cotidianamente confrontar-se com marginais, gerando o risco para as populações circunvizinhas. Tendo tal descabimento nessas localidades,

⁴⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 737.797/RJ. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento em 03 de agosto de 2006. Processual civil. Administrativo. Prequestionamento implícito. Possibilidade. Violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro. Responsabilidade civil objetiva. Pleito de danos materiais e morais. Morte em decorrência de ação policial. Tiro disparado contra a vítima. Invasão de domicílio. Cabimento da indenização. «Onus probandi» do Estado. Correta aplicação do direito material.

no dizer do Tribunal, ocorrido em função da exclusiva omissão do Estado na sua responsabilidade de garantir um padrão mínimo de segurança para a coletividade, emerge, nessas condições, o dever de indenizar:

“Os policiais militares são agentes públicos garantidores da segurança pública, sendo esta atribuída especificamente aos mesmos e genericamente ao Estado.

É sabido que as incursões policiais em áreas de risco ocorrem periodicamente, sendo previsível que os confrontos com traficantes, bem como o fenômeno da “bala perdida”, que castiga a população que reside nessas localidades.

Nestas áreas inexistem minimamente a atuação do poder público, sendo que quando este se faz presente, o faz através dos lamentáveis confrontos, que todos os dias são notícias nos jornais.

Sendo assim, a omissão do poder público é flagrante tanto no que diz respeito à sonegação dos serviços básicos necessários à população, quando da despreparada atuação de seus agentes em tais locais, por meio da truculência de suas incursões.

O cotidiano de confronto entre policiais e traficantes é inadmissível e mostra-se revelador da total incapacidade estatal de manter permanentemente a segurança de tais áreas de risco.

Desta forma não há que se falar em excludente do nexo causal, seja pelo caso fortuito, pela força maior ou pela ação de terceiros, porquanto a inércia estatal é flagrante, bem como pela violação do princípio da eficiência, pois a ação de meliantes em tal proporção decorre exatamente da referida omissão. Desta forma, verifica-se que a omissão estatal, sobretudo em razão do dever garantidor de segurança, mostra-se inserida na cadeia causal do resultado ocorrido na presente hipótese.

Note-se também, que não há qualquer plano de manutenção da segurança nessas comunidades, reduzindo-se a atuação do Estado a simples incursão de seus agentes mal preparados⁴¹.

d) Dano resultante de confronto unicamente entre marginais em áreas de reiterada conflagração armada, com omissão específica do Estado

A quarta hipótese é a do dano resultante de confronto unicamente entre marginais, em áreas de reiterada conflagração armada, com omissão específica do Estado.

⁴¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.35622. 18ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Rogério de Oliveira Souza. Julgamento em 25 de setembro de 2007. Direito Administrativo. Responsabilidade civil objetiva do estado. Teoria do risco administrativo. Troca de tiros entre policiais militares e traficantes. Bala perdida. Autora atingida por projétil de arma de fogo, vindo a sofrer a amputação da mão direita. Dinâmica dos fatos reveladora da inexistência de plano de segurança para a atuação dos agentes públicos. Ineficiência da conduta perpetrada pelos policiais. Patente omissão do Poder Público. Dever genérico de segurança que na hipótese mostrou-se específico. Responsabilidade objetiva do Estado. Danos materiais, morais e estéticos configurados. A taxa de juros moratórios é de 12% ao ano a partir do Novo Código Civil. Interpretação construtiva da Constituição Federal, que prima pelo indivíduo frente ao Estado. Manutenção da sentença. Desprovisionamento do recurso.

Também neste caso, como regra geral, não cabe a responsabilidade do Estado por confronto entre marginais:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÃO EM VÍTIMA CAUSADA POR BALA PERDIDA. DEVER DE SEGURANÇA DO PODER PÚBLICO. OMISSÃO GENÉRICA. 1) Não se pode, com arrimo no artigo 37, §6º da CRFB, conferir ao Estado a qualidade de segurador universal, uma vez que o referido dispositivo constitucional não consagrou a teoria do risco integral. 2) Somente restaria caracterizado o nexo de causalidade entre o dano e a inação estatal na hipótese de omissão específica do Poder Público, a qual pressupõe ter sido este chamado a intervir, ou se o disparo tivesse ocorrido por ocasião de confronto entre agentes estatais e bandidos, o que não restou comprovado na hipótese. 3) Ainda que se perfilhasse o entendimento de que no caso de omissão a responsabilidade do Estado é subjetiva, não se tem por caracterizada a culpa, se não comprovada a ausência do serviço ou sua prestação ineficiente, vez que não se pode esperar que o Estado seja onipresente. 4) Provimento do primeiro recurso. Prejudicada a segunda apelação”⁴².

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. BALA PERDIDA. OMISSÃO GENÉRICA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA. Apelação Cível. Responsabilidade civil do Estado. Bala perdida. Apelante que foi atingido na porta de seu bar, sem saber de onde veio o tiro. Sentença que julgou o pedido improcedente, adotando entendimento de ser a responsabilidade subjetiva, no caso de omissão do Estado. O par. 6. do art. 37 da CF/88 estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, sem distinção entre a conduta comissiva ou omissiva de seus agentes, mas não adota a teoria do risco integral, não sendo o Estado garantidor universal. No caso, não há provas de que houvesse troca de tiros entre policiais e marginais, ou de onde teria sido efetuado o disparo, afastando a conduta de algum agente estatal. Analisada a omissão quanto à segurança pública, não pode o Estado estar onipresente, pelo que não havendo prova de que foi chamado a agir e se omitiu, não é de se reconhecer a responsabilidade pela omissão genérica, por ausência de culpa e de nexo causal. Em qualquer dos entendimentos doutrinários ou jurisprudenciais, a pretensão do apelante não merece prosperar, embora se lamente e seja motivo de revolta a ocorrência de fatos como o que lesionou. Sentença de improcedência que merece ser mantida. Recurso não provido”⁴³.

Não obstante, decisão desse Tribunal *admite em tese* que, quando tais confrontos se dão, de maneira reiterada e contínua, numa área geográfica perfeitamente delimitada, com a constante desídia do Estado em garantir a segurança de tais áreas, que se

⁴²RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.63327. 2ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Heleno Ribeiro P. Nunes. Julgamento em 19 de dezembro de 2007. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LESÃO EM VÍTIMA CAUSADA POR BALA PERDIDA. DEVER DE SEGURANÇA DO PODER PÚBLICO. OMISSÃO GENÉRICA. 1) Não se pode, com arrimo no artigo 37, §6º da CRFB, conferir ao Estado a qualidade de segurador universal, uma vez que o referido dispositivo constitucional não consagrou a teoria do risco integral.

⁴³RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.50847. 12ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Nanci Mahfuz. Julgamento em 19 de setembro de 2006. Ementário: 24/2007 - N. 15 - 28/06/2007 REV. DIREITO DO T.J.E.R.J., vol 72, pag 247. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. BALA PERDIDA. OMISSÃO GENÉRICA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA.

tornam verdadeiros territórios livres do crime, nestes casos surge a omissão juridicamente relevante que configura a responsabilidade do Estado. Tal comportamento omissivo da Administração é, nesse caso, deflagrador do dano praticado por terceiro e causa do mesmo:

“No mais cumpre esclarecer que no local onde ocorreu o acidente não restou configurada uma omissão específica do Estado no que diz respeito ao seu dever de segurança pública. Ou seja, não restou caracterizada a alegada omissão ou mesmo qualquer negligência por parte do Estado, posto que a demanda não traz 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 ação 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”⁴⁴.

Na hipótese em questão, apenas algumas decisões de primeira instância vem admitindo tal responsabilização e, mesmo estas, ainda sem confirmação pelo Tribunal. Para caracterização de tal responsabilidade do Estado por ato omissivo é necessário que a omissão seja de caráter prolongado e não fortuita. O padrão mínimo de exigibilidade de garantia da segurança pública da coletividade é atingido pela omissão reiterada do Estado, tornando-se essa omissão a causa do evento danoso (por ausência de repressão) e, assim, acarretando a responsabilidade civil do Estado, *in verbis*:

“No caso em julgamento, restou comprovado que o autor foi atingido por ‘bala perdida’ oriunda de guerra entre traficantes, quando conduzia seu veículo pela Estrada Grajaú-Jacarepaguá, do que resultou a paralisia dos seus membros inferiores. Ora, é sabido que a aludida via é reputada de alta periculosidade, eis que cercada por favelas dominadas pelo tráfico de entorpecentes, sendo certo que, na ocasião do disparo, restou apurada a existência de tiroteio entre bandidos dos morros Cotios e Cachoeirinha, objetivando o controle dos pontos de venda de drogas (fls.20).

⁴⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2008.001.08220. 19ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Ferdinando do Nascimento. Julgamento em 01 de abril de 2008. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. BALA PERDIDA. Demanda deflagrada pela vítima em face do Estado do Rio de Janeiro. Sentença improcedente. Apelo da autora. Manutenção do decurso. Uma vez que a violência mostra-se presente toda e qualquer sociedade moderna, para que surja a obrigação de indenização do Estado, deve haver nexo causal entre o ato (omissivo ou comissivo) praticado pelos seus agentes e o prejuízo sofrido pelo particular, o que, in casu, não restou demonstrado. No mais, cumpre esclarecer que no local onde ocorreu o acidente não restou configurada uma omissão específica do Estado no que diz respeito ao seu dever de segurança pública. 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 no local onde ocorreu o acidente. Assim, não há como aplicar a responsabilidade de que trata o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal em desfavor do Estado, eis que não restou comprovada de que a ação danosa foi efetivamente praticada por um de seus agentes. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

De fato, a omissão específica quanto ao policiamento na referida região é fato público e notório, tratando-se de zona de alto risco, na qual é freqüente tanto o confronto entre traficantes, como falsas blitz, revelando a insuficiência de medidas administrativas eficientes capazes de evitar danos como o sofrido pelo autor. Com efeito, tal situação somente confirma a responsabilidade do réu, pela falha no dever de prestar uma segurança pública minimamente eficiente, de forma a 'preservar o ordem pública' e garantir a 'incolumidade das pessoas', tal como exigido pelo art. 144, § 6º da CF, evitando que fatos como este, envolvendo guerra de traficantes por pontos de venda de drogas, de onde surgem 'balas perdidas' como a que atingiu o autor, continuem a ocorrer com a freqüência inaceitável com que ocorrem. Isso porque, admite-se que em qualquer país, mesmo de primeiro mundo, haja assaltos, mortes, roubos, assassinatos em série, e até, eventualmente, morte por PAF não identificado, sem que o Estado possa ser responsabilizado por isso, dado o caráter eventual e esporádico com que ocorrem.

No entanto, não se pode admitir que em um estado de direito, no qual haja segurança pública minimamente eficiente, pessoas sejam freqüentemente vítimas de 'balas perdidas', sempre nos mesmos locais, cuja periculosidade é conhecida de todos, sejam elas oriundas do confronto entre bandidos e polícia, ou o que é pior, do confronto entre facções criminosas na busca pelo domínio de regiões dominadas pelo tráfico, nas quais o Estado se faz ausente. A freqüência com que tais fatos ocorrem na cidade, em especial no local em que o autor foi atingido, torna específica e abusiva a omissão estatal, no que pertine a prestação de segurança pública, afastando a imprevisibilidade e a inevitabilidade que, em regra, serve para justificar a ausência de responsabilidade e afastar a sua obrigação de indenizar.

Neste sentido, vale observar que, de forma análoga, a jurisprudência evoluiu, em dado momento, para admitir a responsabilização das empresas de ônibus, por assaltos ocorridos em certos trechos, cuja freqüência pressupõe a previsibilidade e evitabilidade do fato⁴⁵

Faz-se a prova de tal omissão específica, pelos meios usuais de prova admitidos em direito, ou seja, através de testemunhas, perícias de balas alojadas nas paredes de casas e edifícios, configurações balísticas de linhas de tiro, desvalorização do preço dos imóveis situados em áreas conflagradas, juntada de reclamações reiteradas à Polícia sem que fossem tomadas providências, anotação dos apartamentos onde são colocadas placas de aço nas janelas etc..

5. Conclusão

Como mostrado nesse texto, o estudo conduzido pelo Instituto de Segurança Pública (ISP), da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, divulgado

⁴⁵ RIO DE JANEIRO. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. 5ª Vara de Fazenda Pública. Ação Ordinária nº 2003.001.008532-9. Autor: Otacílio Carvalho França. Réu: Estado do Rio de Janeiro. Juiz: Gustavo Bandeira. Julgamento em 18 de março de 2005.

no fim de março de 2007, denominado “Relatório Temático Bala Perdida 2007”⁴⁶, analisou registros de ocorrência de homicídio e lesão corporal feitos em todas as delegacias do estado no ano de 2006 e identificou 224 vítimas de balas perdidas, sendo 19 fatais e 205 não fatais. Os 19 mortos representam 0,4% dos homicídios por arma de fogo no estado.

No mês de janeiro de 2007, foram contabilizadas 31 vítimas - três fatais e 28 não fatais – representando uma média de uma vítima por dia. Notícias de jornal ajudaram os pesquisadores a localizar os registros. A análise levantou o sexo e a idade das vítimas, o local do fato e observou se havia menção a ação policial (confronto ou operação), ação de criminosos ou outros eventos, como festas, disparos contra terceiros e roubo nas proximidades.

Das 19 vítimas fatais por bala perdida mencionadas nos registros no ano de 2006, 17 foram atingidas na capital e 2 na Baixada Fluminense. Das 205 vítimas não fatais, 169 foram atingidas na Capital, 19 na Baixada Fluminense, 5 na Grande Niterói e 12 no interior do estado.

Vítimas Fatais - Ano 2006

Região	Nº de vítimas	%
Capital	17	89,5%
Baixada	2	10,5%
Grande Niterói	0	0,0%
Interior	0	0,0%
Total do Estado	19	100%

Vítimas Não Fatais - Ano 2006

Região	Nº de vítimas	%
Capital	169	82,4%
Baixada	19	9,3%
Grande Niterói	5	2,4%
Interior	12	5,9%
Total do Estado	205	100,0%

Vítimas Fatais - Janeiro / 2007

Região	Nº de vítimas	%
Capital	3	100,0%
Baixada	0	0,0%
Grande Niterói	0	0,0%
Interior	0	0,0%
Total do Estado	3	100%

Fonte: GEPDLBL/SESEG

Vítimas Não Fatais - Janeiro / 2007

Região	Nº de vítimas	%
Capital	23	82,1%
Baixada	1	3,6%
Grande Niterói	1	3,6%
Interior	3	10,7%
Total do Estado	28	100,0%

Fonte: GEPDLBL/SESEG

Em 14 dos 19 registros com vítimas fatais (73%), não houve menção a ação armada de qualquer natureza, envolvendo ou não policiais, próxima ao local do fato. Em três, mencionou-se confronto policial e em uma troca de tiros sem a presença da polícia. Dos 205 registros sem vítima fatal, 161 (79%) não relacionaram evento armado próximo ao

⁴⁶ DUARTE, Mário Sérgio de Brito; SILVA, Robson Rodrigues da; OLIVEIRA, João Batista Porto de & SILVA, Leonardo de Carvalho (org.) *Bala Perdida*. Rio de Janeiro: ISP, 2007. Arquivo disponível em www.isp.rj.gov.br.

local, 18 (8,8%) mencionaram ação de criminosos, 16 (7,8%) confronto com a polícia e 4 (2%) operação policial.

O termo “operação policial” foi entendido como uma ação policial de natureza extraordinária, previamente planejada, e o termo “confronto” como o resultado da reação armada a uma ação ordinária das Polícias militar ou civil. No caso da polícia militar, o “confronto” é uma reação ao policiamento ou patrulhamento ostensivo e, no caso da polícia civil, às ações de investigação e persecução criminal como, por exemplo, o cumprimento de mandados de busca e apreensão, e de mandados de prisão.

Evidencia-se assim o problema como uma questão de segurança pública a qual o direito deve fazer frente. Há comprovadamente pelo estudo, menos “balas perdidas” em operações planejadas do que em confrontos; menos ocorrências em locais onde a segurança pública é permanente e mais onde ela é escassa ou esporádica.

O trabalho em questão procurou, nos limites da limitação de um estudo monográfico ainda prospectivo - até porque ainda não existe conceito jurídico do que seja bala perdida – delimitar os campos em que pode validamente ser argüida a responsabilidade do Estado em matéria de balas perdidas. A correta urdidura de um direito é essencial para o respeito e a regular observância do mesmo, e, como bem definia Ihering, a ofensa ao direito individual de cada um [seja pelo Estado, seja pelo particular] é a ofensa e negação do Direito como um todo e sua defesa pelo indivíduo é o restabelecimento do direito em sua totalidade.

6. Referências

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1949

BARBOSA, Rui. *A culpa civil das administrações públicas*. Obras Completas de Rui Barbosa, Vol. XXV, 1898, Tomo IV. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1898

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed.. São Paulo: Malheiros, 1996.

CALDEIRA, César. Responsabilidade do Estado por omissão na área de segurança pública: o problema dos danos causados por multidões no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. In: *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal / Escola da Magistratura Regional Federal*. Tribunal Regional Federal : 2ª Região. volume 8, n. 1. pp. 9-47. Rio de Janeiro: EMARF - TRF 2ª Região/RJ, 2007.

CARVALHO, Paulo Pitta e Cunha Nunes de. *Omissão e dever de agir em direito civil: contributo para uma teoria geral da responsabilidade civil por omissão*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 48/49.

CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. tomo I. Nova edição atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1957.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DUARTE, Mário Sérgio de Brito; SILVA, Robson Rodrigues da; OLIVEIRA, João Batista Porto de & SILVA, Leonardo de Carvalho (org.) *Bala Perdida*. Rio de Janeiro: ISP, 2007. Arquivo disponível em www.isp.rj.gov.br.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Crimes omissivos no direito brasileiro. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro, nº. 33, p. 41-47, jan.-jun. 1982.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

NUNES, Edson. *A revolta das barcas: populismo, violência e conflito político*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004

SILVA, Juary C. *A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos: a teoria da responsabilidade unitária do poder público*. São Paulo: Saraiva, 1985.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1068.