



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEVER COMPENSATÓRIO DO ESTADO NOS ATOS POLICIAIS

Luiz Felipe Moreira Pitta

Rio de Janeiro
2020

LUIZ FELIPE MOREIRA PITTA

DEVER COMPENSATÓRIO DO ESTADO NOS ATOS POLICIAIS

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Des. Claudio Brandão de Oliveira

Coorientadora:

Prof.^a Mônica C. F. Areal

Rio de Janeiro
2020

LUIZ FELIPE MOREIRA PITTA

DEVER COMPENSATÓRIO DO ESTADO NOS ATOS POLICIAIS

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2020. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Orientador: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ.

Convidado: Prof. Dr. Guilherme Braga Peña de Moraes – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ- NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A)

À Elaine e Alexandre, pelo apoio incondicional nessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, por me manter firme no meu propósito de vida e pela estabilidade emocional e familiar que viabilizou alcançar as conquistas até aqui.

Aos meus pais que sempre me apoiaram em todas as etapas de minha vida, e não medem esforços para me ajudar em cada obstáculo.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro pela base sólida de ensino e na minha formação como profissional do Direito.

Ao meu professor e orientador Claudio Brandão, por se mostrar atencioso e proativo no curso de toda essa caminhada da monografia, com direções pontuais.

À professora e coorientadora Monica C. F. Areal pelo empenho em todo curso de preparação do trabalho, mesmo em uma época tortuosa causada pela pandemia que nos assombrou.

A todos que, de algum modo, contribuíram para a conclusão desta etapa.

"O direito é a coação universal que protege a liberdade de todos".

Immanuel Kant

SÍNTESE

O Estado democrático de direito impõe a submissão ao mesmo ordenamento jurídico do administrado e administrador, sobretudo este como pessoa jurídica de direito público que lhe são atribuídos direitos e deveres. A lesão ao particular deve ser suportada pelo poder público, quando por ele provocado, na extensão do dano, seja de natureza material ou moral. Entretanto, a reparação material é tangível e palpável, basta mensurar a diferença entre patrimônio antes e posterior ao fato lesivo, surgindo, assim, a problemática da natureza do dano moral, sua incidência e quantificação. A essência do trabalho é abordar as hipóteses de reparação do Estado, sob um foco específico acerca do dano moral para que haja o efetivo acesso ao Judiciário dos lesados e a visão do dano moral a partir da nova perspectiva civil-Constitucional.

PALAVRAS- CHAVE: Responsabilidade Civil; Dano Moral; Dignidade Humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	12
1.1. Evolução histórica e doutrinária da responsabilidade estatal	14
1.2. A responsabilidade estatal no direito comparado	18
1.3. Análise dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado à luz da CRFB/88	20
1.3.1. Pessoa jurídica de direito privado como prestadora de serviço público.....	23
1.4. Ato omissivo - a culpa como pressuposto da responsabilidade do Estado	25
1.5. A culpa do agente como pressuposto ao direito regressivo	26
1.5.1. Denúncia da lide	28
1.6. Causas excludentes da obrigação de indenizar	29
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL	31
2.1. Classificação da responsabilidade civil quanto a culpa	33
2.2. A problemática do dano moral	35
2.2.1. Da função punitiva do dano moral	38
2.3. O dano moral à luz do direito civil-constitucional	40
2.4. Os principais critérios adotados na jurisprudência nacional	42
2.5. Da quantificação do dano moral	43
2.6. Dano em ricochete (ou reflexo) na lesão moral	46
3. A ATIVIDADE DE POLÍCIA COMO ATRIBUIÇÃO DO ESTADO	48
3.1. Polícia: Violência e abusos	50
3.2. Responsabilidade do Estado decorrente da atuação policial	54
3.3. Falta de políticas públicas na segurança	58
4. A PROBLEMATIZAÇÃO NAS COMUNIDADES: PRODUÇÃO DE DESIGUALDADE NA SEGURANÇA PÚBLICA	61
4.1. O acesso dos moradores de comunidade ao Direito	62
4.2. Atuação do Poder Judiciário como pacificador de conflitos no homicídio pela intervenção policial	67
CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS.....	73

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
DF	Distrito Federal
CC/02	Código Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
REsp	Recurso Especial
RE	Recurso Extraordinário
Min.	Ministro
Art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
EUA	Estados Unidos da América
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ONU	Organização das Nações Unidas
CP	Código Penal
RJ	Rio de Janeiro
P.	Página

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por fim estabelecer o paralelo jurídico entre a responsabilidade do ente estatal na atuação policial, que são presentantes do Estado no exercício de suas funções, e a difícil missão de quantificar um valor necessário (se é possível!) a fim de reparar uma lesão imaterial no exercício funcionais de polícia. Para isso, o trabalho limitar-se-á na perspectiva do dano moral desta responsabilidade, sobretudo por ser um direito que só teve previsão expressa na CRFB/88 e ratificou, assim, a compensação do ofendido que teve um direito imaterial lesado como corolário a tutela da cláusula geral da dignidade da pessoa humana.

O primeiro capítulo do trabalho analisará a responsabilidade do Estado decorrente de seus atos, sejam eles lícitos ou ilícitos, jurídicos ou materiais, comissivo ou omissivo. Inicialmente, versará acerca da evolução das teorias da responsabilidade estatal, superando as teorias da irresponsabilidade e responsabilidade subjeta civil (apura dolo ou culpa), assumindo a Teoria Publicista, regido pelo Direito Público como protagonista. O risco administrativo, tese que vige atualmente, e a culpa administrativa, tese destinada aos atos omissos, são espécies publicistas que serão tratadas. Sem esquecer do risco integral - teoria recente a qual em algumas matérias o dever indenizatório estatal não admite excludente do nexu causal.

Outrossim, neste primeiro momento serão analisados os critérios trazidos pela art. 37, §6º da CRFB/88, quais são: os sujeitos da relação jurídica, os pressupostos, a quem recai o dever de reparação e sua extensão, além do ônus probatório. Estabelecerá uma relação distintiva entre o direito brasileiro e outros da Europa e latino-americanos. E, por fim, analisará a culpa como elemento nos atos omissos e no direito regresso.

O capítulo seguinte versará sobre responsabilidade civil, mas sob o foco do dano moral à luz do direito civil-constitucional, leia-se o Direito Civil analisado em consonância a carga axiológica trazida na CRFB/88. Um regramento patrimonialista e individual dá espaço ao solidário no qual o indivíduo é tratado como integrante de uma sociedade. A partir desta nova perspectiva, a dicotomia direito público de um lado e o privado do outro perdeu força, sobretudo com a valorização a dignidade da pessoa humana trazida como princípio fundamental no art. 1º, III da nossa Lei Maior como mecanismo de unificar o ordenamento.

Ademais, o trabalho discorrerá sobre a possibilidade de um conceito bem delineado do dano moral (mais objetivo) a fim de afastar o subjetivismo do julgador. Enfrentará as problemáticas que pairam no campo do dano moral, como os pressupostos apurados na jurisprudência- a quantificação, a extensão da legitimidade, possibilidade da revisão pelos

tribunais superiores, etc. Em todo momento trará o viés constitucional como norte dessas questões.

O terceiro capítulo se restringirá à atuação policial, desde os pressupostos trazidos pela jurisprudência a fim de responsabilizar o Estado, e definir os limites do poder de polícia atribuído a tais corporações, afastando, portanto, atos ilícitos ou excessos nas excludentes de ilicitudes. Versará, ainda, do problema estrutural das forças policiais que desaguam na violação de direitos subjetivos inerentes a pessoa humana.

No quarto capítulo, buscará trazer à baila se há nexos causais entre o fato dos homicídios decorrentes da atuação policial e/ou atos de polícia resultarem, majoritariamente, nas áreas de população carente. Paralelamente a essa lesão, trará uma visão crítica acerca do Judiciário no trato da matéria, mormente por ser o Poder responsável pela repressão a violação ao direito do cidadão pela Administração Pública.

O presente trabalho não rotulará qualquer corporação policial ou trará estereótipo de agente corrupto, mas buscará o alcance jurídico do ato policial no qual resulta dano a um sujeito de direito e aos seus familiares, estabelecendo uma tecnicidade na visão da ciência do Direito para criar elementos jurídicos a serem perpetrados pelo Judiciário e ao Executivo nestes casos, sobretudo a dignidade da pessoa humana como escopo final no ordenamento jurídico.

A proposta da pesquisa é caminhar pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a narrativa traz uma série de proposições hipotéticas que coadunam com a ratificação da premissa adotada pelo pesquisador.

A abordagem da matéria será qualitativa, pois o pesquisador tem por fim fundamentar as conclusões com base na bibliografia pertinente à temática - legislação, doutrina e jurisprudência.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

Inicialmente, reputa-se necessária a delimitação do tema. A responsabilidade será do Estado como extensão da União, Estados-membros, DF (art. 32 da CRFB-88)¹ e o Município, notadamente como Pessoas Jurídicas de Direito Público interno dotadas de direitos e deveres para com os administrados. A expressão "responsabilidade da administração pública" não deve prosperar, pois a administração é mera função típica do Poder Executivo e atípica do Legislativo e Judiciário sem personificação.

Ademais, quando se fala em responsabilidade do Estado se cogita nas três funções independentes e harmônicas: Executivo, Judiciário e Legislativo. Vale lembrar que o Judiciário e o Legislativo ostentam uma responsabilidade excepcional e nos moldes legais.

A responsabilidade será extracontratual, ou seja, não há contrato previamente estabelecido entre os sujeitos, pois, nestes casos, o dever indenizatório terá como origem o ajuste de vontade e não a regra geral estabelecida no ordenamento.

A reparação civil atribuída ao Estado será pecuniária, e deve o julgador apurar a extensão do dano no caso concreto de ordem material e/ou moral. O dever indenizatório atribuído ao ente decorre de sua responsabilidade objetiva em razão do Risco Administrativo previsto no art. 37, § 6º da CRFB/88². Entretanto, essa nem sempre foi a orientação normativa como se verá adiante.

Por fim, o prazo prescricional envolvendo o Poder Público apresenta uma possível antinomia de normas, uma vez que o Decreto n.º 20.910³ estabelece no parágrafo primeiro o prazo prescricional de cinco anos, enquanto o art. 206, §3º, V do CC-02⁴ prevê prazo de três anos.

O STJ⁵, sobretudo pela especialidade da matéria, decidiu pelo decreto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DANO MORAL. FILHO DE PORTADOR DE HANSENÍASE.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

² Ibidem.

³ BRASIL. *Decreto Lei nº 20.910*, de 6 de janeiro de 1932. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20910-6-janeiro-1932-538572-publicacaooriginal-66508-pe.html>>. Acesso em 16 fev. 2019.

⁴ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406/compilada.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp nº 1549327/RJ*. Relator: Ministro Mauro Campbell. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1.251.993%2FPR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 08 set. 2020.

INTERNAÇÃO E SEGREGAÇÃO COMPULSÓRIA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM TESE DISCUTIDA EM SEDE DE REPETITIVO. TEMA 553. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão acerca da prescrição das pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública, em julgamento proferido pela Primeira Seção, no REs 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que, nas ações de indenização contra a Fazenda Pública, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, em detrimento do prazo prescricional previsto no Código Civil (Tema 553).

2. A tese do recurso relacionada à imprescritibilidade de ações de indenização decorrentes de suposta violação de direitos fundamentais não é aplicável ao caso dos autos, uma vez que se trata de precedente vinculado a atos decorrentes de perseguições políticas ocorridas durante a ditadura militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões. Precedente: AREsp 1662747/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 07/08/2020.

3. A menção ao Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos nas razões do agravo interno é genérica, sem identificar qual teria sido o dispositivo da referida convenção internacional que teria sido violado pelo Tribunal a quo.

4. Agravo interno não provido

Ademais, o prazo para fins de reparação sofreu uma recente alteração jurisprudência no STJ⁶, proveniente do Ministro Felix Fischer, criticada por ser eventual ativismo judicial capaz alterar o Código Civil de 2002. A Corte Cidadã entendeu que o prazo do art. 206 do CC-02 é destinado a ato ilícito e, portanto, extracontratual. Desse modo, o prazo prescricional para pleitear perdas e danos tendo como fonte relação contratual será de 10 anos, exceto haja previsão em contrário, conforme versa art. 205 do mesmo diploma legal.

Neste sentido, a corte afirmou:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CARACTERIZADO. PRAZO PRESCRICIONAL INCIDENTE SOBRE A PRETENSÃO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. SUBSUNÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL, SALVO EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE PRAZO DIFERENCIADO. CASO CONCRETO QUE SE SUJEITA AO DISPOSTO NO ART. 205 DO DIPLOMA CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

I - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência tem como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes, o que, in casu, consiste em definir o prazo prescricional incidente sobre os casos de responsabilidade civil contratual. II - A prescrição, enquanto corolário da segurança jurídica, constitui, de certo modo, regra restritiva de direitos, não podendo assim comportar interpretação ampliativa das balizas fixadas pelo legislador. III - A unidade lógica do Código Civil permite extrair que a expressão "reparação civil" empregada pelo seu art. 206, § 3º, V, refere-se unicamente à responsabilidade civil

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp n° 1281594*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=95856088&num_registro=201102118907&data=20190523&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 jul. 2019.

aquiliana, de modo a não atingir o presente caso, fundado na responsabilidade civil contratual. IV - Corroborando com tal conclusão a bipartição existente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, advinda da distinção ontológica, estrutural e funcional entre ambas, que obsta o tratamento isonômico. V - O caráter secundário assumido pelas perdas e danos advindas do inadimplemento contratual, impõe seguir a sorte do principal (obrigação anteriormente assumida). Dessa forma, enquanto não prescrita a pretensão central alusiva à execução da obrigação contratual, sujeita ao prazo de 10 anos (caso não exista previsão de prazo diferenciado), não pode estar fulminado pela prescrição o provimento acessório relativo à responsabilidade civil atrelada ao descumprimento do pactuado. VI - Versando o presente caso sobre responsabilidade civil decorrente de possível descumprimento de contrato de compra e venda e prestação de serviço entre empresas, está sujeito à prescrição decenal (art. 205, do Código Civil). Embargos de divergência providos.

É notório que tal decisão pode produzir efeitos em diferentes planos jurídicos, inclusive no campo administrativo quando o Estado figurar no polo passivo, uma vez que não foi estabelecida qualquer particularidade em razão dos sujeitos envolvidos.

1.1 Evolução histórica e doutrinária da responsabilidade estatal

É quase unânime entre os doutrinadores do Direito Internacional⁷ que o Estado, como personalidade originária do direito internacional público, depende da conjugação de três elementos: uma base territorial, uma comunidade humana estabelecida por cidadãos e um governo que não seja subordinado a autoridade exterior.

Apesar da matéria ser do plano internacional, extrai-se a soberania do Poder Público no campo interno e seu dever de atuar em benefício dos administrados. A instituição da figura estatal a partir da tese do contratualismo (Estado como detentor do poder), impõe ao poder central o dever de agir pela liberdade dos indivíduos e evitar o confronto eminente entre indivíduos face o convívio coletivo.

O Estado Democrático de Direito que vige atualmente dá ensejo à pessoa jurídica de direito público e suas consequências legais. Internamente, houve a descentralização das atividades (federalismo) definidas logo no art. 1º da CRFB/88⁸, formada pela união indissolúvel dos entes. Estes atuarão nos limites de suas funções definidas na própria Lei Maior, todos dotados de direitos e deveres para com a coletividade⁹.

A responsabilidade civil do Estado decorre dessa personificação, a qual o ato decorrente do exercício das atribuições pode ensejar dano a algum administrado, impondo,

⁷ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 99.

⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p. 2-3.

notadamente, ao Poder Público assunção deste ônus. Em uma análise histórica doutrinária, observa-se que várias foram as teses, sempre norteadas pelo momento político-jurídico à época, que buscavam delinear o dever de reparação.

Inicialmente, tinha-se a teoria da irresponsabilidade que pousava na ideia do rei como sujeito infalível (*the king can do no wrong*), pois o Estado absoluto e liberal (pouca interferência na atividade particular) exerce sua soberania. As lesões não lhe seriam imputáveis na medida que se fossem estaria equiparado aos súditos. Essa tese começou a ser duramente criticada face sua injustiça, visto que o Estado exerce o Direito e deve responder perante aos lesados pelos atos decorrentes de sua atividade.

Essa teoria teve reflexo no Brasil na constituição de 1824, nos artigos 156 e 179, XXIX¹⁰, logo após sua independência, os ideais autoritários de D. Pedro I definiram um centralismo administrativo, estabelecendo os três poderes de Montesquieu e um poder paralelo (moderador exercido pelo Imperador que não respondia por seus atos). Dessa forma, os artigos supramencionados previam uma responsabilidade subjetiva (atos de gestão) ao lado deste poder de total irresponsabilidade (atos de império):

Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsáveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.

A teoria civilista, norteadada pela responsabilidade subjetiva do funcionário público, impõe o ônus probatório ao administrado a fim de demonstrar a culpa do agente público (abuso ou omissão). Tal teoria se fez presente nas Constituições de 1824 e 1891 - agora sem a figura do poder moderador.

A Constituição Federal de 1934, influenciada pela crise de 1929 e fortes movimentos sociais na busca de melhores condições de trabalho (2ª geração dos Direitos Humanos), trouxe no art. 171¹¹ a solidariedade (art. 896 do CC-16 estabelecia que a solidariedade decorre da lei ou vontade) entre o Estado e o agente público, ainda influenciada pela responsabilidade subjetiva. Vale destacar que o parágrafo primeiro do artigo mencionado fala em litisconsórcio

¹⁰ BRASIL. *Constituição Federal de 1824*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

¹¹ BRASIL. *Constituição Federal de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

necessário e, portanto, afasta a regra da solidariedade - o credor pode agir face um, alguns ou todos os devedores solidários na busca de seu crédito:

Art 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

As questões políticas que culminaram na outorga da Constituição Federal de 1937 pouco alterou a responsabilidade estatal, tratada no art. 158¹² que repetiu o *caput* da antiga codificação constitucional com a exclusão dos parágrafos. Seria a última constituição norteadada pelo responsabilidade subjetiva do Estado.

Diante a elaboração da Teoria Publicista da responsabilidade do Estado, deu origem a teoria da culpa do serviço (ou culpa administrativa) e, posteriormente, a teoria do risco administrativo. A tese decorreu da jurisprudência francesa ao entender que a responsabilidade do Estado deve ser apurada sob regime de Direito Público pelas peculiaridades atribuída ao potencial sujeito ativo da lesão (Poder Público), afastou a aplicação do Direito Civil que integra o Direito Privado. Demonstra-se o melhor entendimento a fim de garantir a igualdade de ônus e encargos sociais.

A Constituição de 1946, na tentativa de redemocratizar o Brasil e afastar os ideais fascistas (contra a Ditadura), trouxe no art. 194¹³ a responsabilidade objetiva como regra – afastou o ônus atribuído ao particular de comprovar o elemento subjetivo no caso-, mas desde que praticado pelo funcionário público nessa qualidade:

Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

O artigo 194¹⁴ da CF/46 não trouxe a solidariedade como requisito para pleitear a responsabilidade estatal. Apesar do Golpe Militar que o Brasil viveu em 1964, sendo regido por

¹² BRASIL. *Constituição Federal de 1937*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

¹³ BRASIL. *Constituição Federal de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

¹⁴ *Ibidem*.

atos institucionais por longo período, a CF/64 e a CF/67, esta para muitos outorgada pela limitação de atuação do Congresso à época, não alterou a perspectiva da responsabilidade do Estado.

A atual Constituição, norteadada pela teoria do risco administrativo, impõe ao lesado o ônus probatório, prescindido do elemento subjetivo de dolo/culpa do agente, acerca da conduta, dano e nexos causal, leia-se carga negativa específica e anormal. Ademais, estendeu tal regra à pessoa jurídica de direito privado que prestam serviço público (será tratado em momento oportuno).

Por fim, há uma tese doutrinária que trata da teoria do risco integral¹⁵, uma modalidade extrema da teoria do risco e aplicada em casos específicos, na qual não admite rompimento do nexos causal ou, ainda, mesmo diante a inexistência desta relação fato-consequência. Admite-se indenização pelo simples fato do dano, mesmo que exclusivamente decorrente da vítima. (p. ex. art. 21, XXIII, c ou art. 225, ambos da CRFB/88¹⁶).

O STJ¹⁷ traz alguns julgados com fundamento na teoria do Risco Integral, sobretudo em razão da matéria em análise, como o Meio Ambiente - todos tem direito a um meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225 da CRFB/88¹⁸). Neste sentido:

DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.[...]

¹⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 557.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1374284*. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/11/art20171122-12.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

A tese ainda está em evolução doutrinária, pois sua utilização está adstrita a determinados temas de grande repercussão social e relevância política.

1.2. A responsabilidade estatal no direito comparado

O direito comparado, sobretudo como método de interpretação comparativo, tem por objetivo estabelecer uma diretriz na busca de elementos semelhantes e distintos entre objetos comuns de pesquisa. Nesse sentido, José Cretella¹⁹:

O objeto do direito comparado, como método superior do intelecto humano aplicado ao fenômeno jurídico, é o de conferir ao direito, objeto histórico cultural perene, caráter universal que é de conotação típica de todo o verdadeiro saber jurídico.

Entre os países da Europa, pode-se destacar a França que teve forte influência na formação da responsabilidade do Estado no direito brasileiro, que também é formada por três fases bem delineadas. Quanto ao dever do Estado, o primeiro momento era norteado pela irresponsabilidade a partir do sistema de avocação - "quando o agente público era responsabilizado, o Intendente alertava o Rei, que levava ao Conselho, avocando-o, e dando-lhe, desde modo, o destino que julgasse melhor. O caso era arquivado ou julgado de acordo com a praxe, ou, a *lettre de cachet* decidia tudo sem processo e, pois, sem escândalo público"²⁰

A segunda fase, regulada pelo art. 75 da Constituição do ano VIII, tentou equalizar a responsabilidade do Estado no campo civilista, pois a propositura da ação dependia da vênua da autoridade administrativa anuindo com o respectivo dever civil do funcionário, mormente norteado pelo CC vigente. A terceira fase, e a que vige, pautou no terreno público - responsabilidade do Estado como teoria autônoma-, desdobrando-se no quadro da culpa (culpa do serviço público em uma teoria autônoma, formado diariamente pelo Conselho de Estado) e no risco (concepção originária do risco da atividade). Esta nova posição é resultado da forte influência do Conselho de Estado²¹.

A Itália também passou por processo evolutivo similar ao Brasil (irresponsabilidade, responsabilidade no regime civil e, posteriormente, no campo público), ou seja, os princípios que orientam a matéria é formado pela doutrina e jurisprudência, uma vez que apurou ser

¹⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 159.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

atécnico o regime privado tratar dos entes públicos - ainda se fala em excluir ou reduzir a responsabilidade em hipóteses taxativos-.

Gradativamente, os princípios do Direito Civil norteavam a justificativa do dever ao Estado perante os administrados, inclusive regulamentado no art. 2.043 do CC italiano acerca da responsabilidade extracontratual e na Constituição Italiana de 1947, no art. 28 - "Os funcionários e os subordinados ao Estado e aos entes públicos são diretamente responsáveis, segundo as leis penais, civis e administrativas, pelos atos exercidos com violação de direitos. Em tais casos, a responsabilidade civil se estende ao Estado e aos entes públicos"- . Porém, nos dias atuais, entende-se que a matéria deve ser exaurida no campo do direito público pela particular relevância do ente na situação jurídica.²²

É possível destacar a Espanha, no art. 4º do Regulamento de 1994, afirma que a responsabilidade do Estado está adstrita ao ato discricionário, salvo previsão legal em sentido contrário, ou, ainda, Alemanha que separa atos de autoridade (sem responsabilidade, salvo disposição legal em contrário) e atos que não são de autoridade (atos de gestão), neste há responsabilidade solidária entre agente e Estado, a fim de delinear a extensão da atuação do Estado, afastam um pouco dos países até então vistos.²³

Dentre os países latino-americanos, pode-se abordar sobre a Argentina que estabelece uma responsabilidade distinta entre os funcionários (a irresponsabilidade é contrária ao princípio republicano - art. 29 da Constituição c/c art. 112 do CC, ou seja, deveres devidamente constituídos em lei) e do Estado. Neste há dupla personalidade, quando atua como pessoa jurídica de direito público - não há responsabilidade do Estado, salvo previsão legal- e como pessoa jurídica de Direito Privado, está vinculado ao dever contratual ou, excepcionalmente, extracontratual na forma da lei.

Desse modo, o dever do Estado no respectivo país é norteado pelo princípio da legalidade, ou seja, a falta de previsão legal é determinante ao regime da irresponsabilidade. Dessa forma, "A obrigação de indenizar, que a lei impõe ao Estado, é uma garantia legal e não uma responsabilidade, em sentido próprio"²⁴

O princípio da legalidade também é ostensivo no México, pois, em regra, a irresponsabilidade deve vigorar, salvo previsão legal em contrário. A principal tese é a

²²Ibidem, p. 161.

²³Ibidem, p. 163.

²⁴ Ibidem, p. 168.

soberania estatal, e a responsabilidade dos funcionários é pessoal e direta toda vez que violar sua competência delineada em lei.²⁵

Por fim, no Chile seu ordenamento jurídico prevê o dever do Estado, apesar da inexistência de legislação expressa, os tribunais seguem a tese a partir de critérios civilistas. Já o Uruguai, que também prevalece a responsabilidade direta do Estado, na Constituição de 1934 decidiu dividir, sendo a responsabilidade do Estado subsidiária ao funcionário público, porém, a reforma constitucional, em 1952, retornou o dever direto ao Estado com o regime regressivo em certos casos.²⁶

Depreende-se, portanto, que os países em geral contam com um sistema jurídico que afirma a responsabilidade do Estado. Na verdade, este deve ser o caminho à luz de um direito garantidor e defensor dos direitos fundamentais, seja na relação horizontal (entre particulares), seja na vertical (Estado e particular), mormente pela relação assimétrica entre o Poder Público e o administrado.

1.3. Análise dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado à luz da CRFB/88

O art. 37, § 6º da CRFB/88²⁷, para melhor análise didática, pode ser desmembrado em elementos objetivos e subjetivos, estes referentes aos sujeitos da responsabilidade estatal, enquanto aqueles aos pressupostos necessários para viabilizar a respectiva reparação.

No aspecto subjetivo do dispositivo supracitado, Carvalho Filho²⁸ aduz que a matéria é dotada de particularidades em razão do Estado (ser intangível) figurar em um dos polos e, notadamente, dependerá da materialização trazida pelos seus agentes. O agir proveniente dos órgãos/agentes faz surgir a manifestação do Estado como consequência imediata em razão da relação orgânica estabelecida.

A expressão "agente" trazido no dispositivo constitucional deve ser interpretada extensivamente, ou seja, "todo indivíduo que participa de maneira permanente, temporária ou acidental, da atividade do Estado, quer editando atos jurídicos, quer executando atos de natureza técnica e material"²⁹. Neste sentido, o STF³⁰:

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁸ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 555.

²⁹ CRETELLA, op cit., p. 201.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº160401*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213419>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Agressão praticada por soldado, com a utilização de arma da corporação militar: incidência da responsabilidade objetiva do Estado, mesmo porque, não obstante fora do serviço, foi na condição de policial-militar que o soldado foi corrigir as pessoas. O que deve ficar assentado é que o preceito inscrito no art. 37, § 6º, da C.F., não exige que o agente público tenha agido no exercício de suas funções, mas na qualidade de agente público. II. - R.E. não conhecido.

Além do agente público, a CRFB/88, de modo inovador, atribuiu a pessoa jurídica de direito privado quando estiver prestando serviço público o mesmo regramento da pessoa jurídica de direito público – questão que será tratada adiante.

Já o sujeito passivo da lesão será o administrado que sofrer dano anormal e específico, seja usuário ou não do serviço público. A Corte Superior³¹ teve uma alteração significativa sobre esse tema, no primeiro momento restringia lesão apenas ao usuário:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. C.F., art. 37, § 6º. I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem a condição de usuário. Exegese do art. 37, § 6º, da C.F. II. - R.E. conhecido e provido.

Neste contexto, o STF adotou importante decisão no RE nº 591.874 (objeto do informativo 559, STF) que alterou sua posição inicial, cujo corolário foi a dilatação deste terceiro como usuário ou não³²:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO. I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. II - A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. III - Recurso extraordinário desprovido.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 262651. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762564/recurso-extraordinario-re-262651-sp>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 591874. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2635450&numeroProcesso=591874&classeProcesso=RE&numeroTema=130>>. Acesso em: 29 out. 2018.

Quanto os elementos objetivos do art. 37, §6º da CRFB/88³³, os pressupostos da responsabilidade civil que serão apurados pelo julgador, destaca-se: a conduta, dano, indenização e nexo causal.

A conduta humana é fruto de ação (ato positivo) ou omissão (ato negativo), voluntário e consciente, ou, ainda, agir por negligência (deixou de agir), imprudência (agiu sem o dever de cuidado) ou imperícia (falta de aptidão técnica), ou seja, institutos jurídicos que conotam o dolo e culpa. Lembra-se-à que tais fatores subjetivos sob o viés do artigo constitucional supramencionado são irrelevantes, basta uma atividade decorrente do agente público.

É imperiosa a demonstração da existência e extensão do dano para haver reparação. A definição clássica apenas protegia contra dano material, mas a evolução impôs a possibilidade da reparação de dano moral. Entretanto, danos modernos ampliaram sua área de atuação e deram ensejo aos danos estéticos (agride a parte estética da vítima a ponto de causar estranheza no campo social), danos sociais ou coletivos (reflexo da sociedade social e solidária como preceito constitucional) e danos decorrentes da perda de uma chance (o lesado deve demonstrar a chance clara e certa que se perdeu pelo ofensor).

Inexiste um conceito de dano bem delineado no ordenamento jurídico, mas, à luz do art. 944 do CC-02³⁴, apenas critérios de fixação do *quantum* indenizatório. Para Rosenvald³⁵, o dano é formada por dois elementos, o fato que manifesta o prejuízo e o direito a ser tutelado - interesse jurídico apurado no caso concreto-.

Já a indenização é a sanção prevista no campo civil. Em conceito amplo, a sanção é o reforço normativo no qual se impõe ante sua inobservância. Seu reflexo é desdobrado em diferentes campos, seja penal, civil ou administrativo. Dessa forma, a reparação feita pelo Estado diante a inobservância legal na esfera civil é a prestação pecuniária individualizada pelo julgador e paga pelo sistema precatório (art. 100, CRFB/88³⁶).

E, por fim, o nexo de causalidade é o elo jurídico estabelecido entre conduta e dano. Nenhuma teoria traz um conceito definitivo e estanque acerca da demonstração desse elo. Para Rosenvald³⁷, prevalece a teoria da causalidade adequada, matéria tratada no art. 403 do CC-02³⁸, em que pese esteja no título que versa sobre obrigação civil. Narra o autor que o

³³ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 3.

³⁵ ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: responsabilidade*. Salvador: Juspodium, 2017, p. 264.

³⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁷ ROSENVALD, op. cit., p. 287.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 3.

responsável será o titular da causa necessária e adequada a causação do dano, inclusive não precisa ser apenas do ato imediato, mas aquele que deu início ao processo causal até o dano.

Entretanto, em que pese haja diversas teses que buscam conceituar o nexo causal, o STF, no RE n° 481110³⁹, estabelece que qualquer que seja a tese, caberá ao ofendido comprovar o dano decorrente do nexo causal vinculado ao ofensor.

Ademais, o artigo constitucional tratado assevera a duplicidade na relação jurídica, ora a primeira parte que versa acerca da responsabilidade objetiva do Estado e administrado, enquanto segunda assegura o direito de regresso do Poder Público perante o agente, mas esta relação regida pela responsabilidade subjetiva - assunto que será mais detalhado em momento futuro- de modo que o dever prestado pelo agente público está limitado a incidência de sua culpa no caso concreto.

1.3.1. Pessoa jurídica de direito privado como prestadora de serviço público

O art. 37, §6° da CRFB/88⁴⁰ define as pessoas responsáveis no dever reparatório, pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, estas desde que prestadoras de serviço público - atividade em caráter contínuo a fim de atender interesse público. Aquelas, pessoas jurídicas de direito público, não merece adentrar ao mérito, pois, conforme art. 41 do CC-02⁴¹, são os entes, Autarquias e as Fundações Públicas (recebem o regime das autarquias) e serão dirigidos pelo regime público.

Reputa-se, por oportuno, que não há solidariedade entre essas pessoas jurídicas privadas e o Estado, uma vez que aquelas atuam em seu nome e seu risco, transfere-se a execução do serviço e não a titularidade, o que viabiliza o argumento de um dever subsidiário do Poder Público diante inobservância do dever de fiscalização do ente contratante.

Cabe destacar que o Poder Público atuará indiretamente (regulamentação/ planejamento/ mecanismo de incentivo) ou de modo direto na economia privada de modo excepcional (art. 173 da CF/88⁴²), na medida que tal atividade é de conteúdo privado e lançado como princípio fundamental (art. 1°, IV, CF/88⁴³).

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 481110*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409350>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁴² BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴³ *Ibidem*.

A intervenção direta do Estado é viabilizada pelas Empresas Estatais - empresa pública e sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado e integrante da Administração Pública indireta. A forma de atuação refletirá os efeitos jurídicos, pois pode atuar como prestadora de serviço público ou em concorrência com particular no setor privado. Neste sentido, o STJ⁴⁴:

ADMINISTRATIVO. CASA DA MOEDA DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO CADIN QUANDO A EMPRESA PÚBLICA ATUA COMO AGENTE ECONÔMICO. 1. O art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 veda a inserção de débitos referentes a preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários. 2. O exercício de atividade econômica eventualmente desempenhado pelo Poder Público - Casa da Moeda do Brasil - fica submetido às mesmas regras vigentes para o mercado em geral, não podendo gozar de privilégio, especialmente daqueles atrelados à superioridade da Administração Pública. 3. O débito que pretende ser incluído no CADIN decorre da prestação de serviço cuja natureza está entre as atividades econômicas exercidas pela empresa pública que não se enquadra no conceito de serviço público, pois não tem por escopo satisfazer necessidade essencial ou secundária da coletividade. Recurso especial improvido.

Em consonância, o STF⁴⁵:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA. EMPRESA PÚBLICA. LEI Nº 17.895/2013 DO ESTADO DO PARANÁ. PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. REGIME DE CONCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DIRETA. ART. 173, §§ 1º, II, E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIOS. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA ostenta personalidade jurídica de direito privado, exerce atividade econômica em regime concorrencial, sem monopólio e com vista a auferir lucro (Lei nº 17.895/2013, do Estado do Paraná). Sujeita-se, pois, ao regime jurídico constitucional das empresas privadas – execução direta –, na forma do art. 173, §§ 1º, II, e 2º, da Constituição Federal, a ela não se aplicando o regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal. Precedentes. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo interno conhecido e não provido.

Desse modo, o serviço público atrai a responsabilidade objetiva consubstanciada no art. 37, §6º da CRFB/88⁴⁶, ao passo que sua atuação no setor privado em concorrência será regida pelo regime privado norteado pelas regras do CC ou CDC a depender do caso.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1389949*. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339998447/recurso-especial-resp-1389949-sc-2013-0186572-7/certidao-de-julgamento-339998475?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 861191*. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339057643&ext=.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

1.4. Ato omissivo - a culpa como pressuposto da responsabilidade do Estado

A culpa inserida no campo do direito público e regida pelos princípios publicistas será distinta quando comparada com as bases civilistas. Será no caso concreto que versará acerca a omissão culposa do Estado como nexos do dano e, portanto, a inação como causa para lesão.

O elemento “culpa” ganha relevância na indenização decorrente de ato omissivo, uma vez que o comportamento comissivo é calcado na responsabilidade objetiva, orientada pela causalidade adequada. Dessa forma, Yussef⁴⁷ afirma que o campo de análise se desloca para a inexigibilidade da obra ou serviço como fator para eximir o Poder Público:

A questão, portanto, desloca-se para o âmbito da exigibilidade da conduta estatal omitida, invocando como causa do dano reparável; mais propriamente, a questão se insere, com melhor adequação, em sede de exigibilidade da obra não executada ou do serviço não prestado

Notadamente, pelo subjetivismo a ser apurado pelo julgador ante o dever legal inobservado pelo Poder público, grande parte da doutrina aduz que ato omissivo é regulado pela responsabilidade subjetiva. Entretanto, Carvalho Filho⁴⁸ afirma que tal conceituação é equivocada na medida que o regime atual é norteado pela responsabilidade subjetiva (culpa como pressuposto) como regra, salvo responsabilidade objetiva trazida por lei - princípio da legalidade. Desse modo, para o autor, o Estado apenas responde pela regra geral.

Para o STJ, a responsabilidade do Estado diante a omissão será subjetiva, regida pelo Direito Público e corolário a violação de um dever legal. A matéria foi objeto do informativo n. 328, Resp nº 721.439-RJ, Rel.Min. Eliana Calmon, julgado em 21/8/2007 - (Precedentes citados do STF: RE179.147-SP, DJ 27/2/1998; RE nº 170.014-SP, DJ 13/2/1998; RE nº 215.981-RJ, DJ 31/5/2002; do STJ: REsp nº 418.713-SP, DJ 8/9/2003, e Resp nº 148.641-DF, DJ 22/10/2001).

Reputa-se, por oportuno, que há um movimento jurisprudencial no sentido de trazer a regras da responsabilidade objetiva para certos atos omissos. O STF⁴⁹, com relatoria do Ministro Fux, apontou o dever objetivo nas mortes realizadas nos presídios:

Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, XLIX, da CF, o Estado é responsável pela morte de detento. Essa a conclusão do

⁴⁷ CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 221.

⁴⁸ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 571.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 841526*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo819.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

Plenário, que desproveu recurso extraordinário em que discutida a responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de preso em estabelecimento penitenciário. No caso, o falecimento ocorrera por asfixia mecânica, e o Estado-Membro alegava que, havendo indícios de suicídio, não seria possível impor-lhe o dever absoluto de guarda da integridade física de pessoa sob sua custódia. O Colegiado asseverou que a responsabilidade civil estatal, segundo a CF/1988, em seu art. 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, uma vez rejeitada a teoria do risco integral. Assim, a omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nas hipóteses em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. Além disso, é dever do Estado e direito subjetivo do preso a execução da pena de forma humanizada, garantindo-se-lhe os direitos fundamentais, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral

Mantem-se, portanto, o ônus probatório ao lesado que deve demonstrar o nexo causal estabelecido entre a lesão e omissão a fim de reparar seu direito violado.

Outrossim, recentemente o TJRJ começa a trazer uma teoria de objetivação da responsabilidade estatal, cuja omissão específica e reiterada atrairia preceitos da responsabilidade objetiva, devendo o autor demonstrar a individualidade repetida naquela omissão.

1.5. A culpa do agente como pressuposto ao direito regresso

O art. 37, §6º, *in fine*, da CRFB/88⁵⁰ define "...assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.", ou seja, a responsabilidade do agente público é norteada pela teoria subjetiva civil, apurando a culpa segundo direito comum (dolo e culpa em sentido estrito).

Autores como Yussef Said Cahali⁵¹, aduzem que a norma constitucional tem caráter absoluto de tal maneira que nenhuma norma ordinária poderá suprimi-la e a inobservância gera sua inconstitucionalidade.

O exercício do direito de regresso é facultativo à Fazenda Pública, pois pode ser na denúncia da lide (será melhor tratada em momento oportuno) ou pela ação autônoma. Nesta seguirá o rito comum, já aquela será delineada em uma única sentença que trará em seu bojo a condenação da ré - Estado- (causa principal do processo) e o possível direito regresso (causa secundária), título executivo este que poderá ser executado nos próprios autos.

Vale destacar dois pontos fundamentais para o exaurimento do tema. Só haverá direito regresso quando demonstrado o dolo ou culpa do agente, que definirá a extensão desse direito

⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁵¹ CAHALI, op. cit., p. 214.

regresso, enquanto o ônus probatório recai ao réu do processo principal (Poder Público ou Pessoa Jurídica que presta serviço público).

Para o Poder Público exercer seu direito em face do funcionário deve haver dano patrimonial efetivamente suportado pelo ele. Dito isso, mesmo que haja título executivo nas mãos do administrado, o direito regresso será exercido se executado pelo credor - que ostenta uma faculdade, inclusive de permanecer inerte.

A teor da norma constitucional, o direito regresso condiciona-se à comprovação do dolo e culpa do servidor ou agente na verificação do evento danoso; mas o seu exercício, à evidência, tem como pressuposto lógico a satisfação do pagamento da condenação à vítima de prejuízo, seja pela Administração, seja pela empresa responsabilizada perante o autor da ação.⁵²

Ademais, a falta do pagamento não gera inépcia da inicial em eventual ação autônoma provida pela Fazenda Pública em face do funcionário, uma vez que o pagamento definido em sentença transitada em julgada será submetida ao precatório, com ordem de pagamento e previsão no orçamento anual.

Ainda, o art. 37, §5º da CRFB/88⁵³ aduz que há imprescritibilidade da ação do Estado face ao servidor público diante o dano suportado, porém adstrito a pessoa jurídica de direito público oriundo da vinculação funcional no caso concreto.⁵⁴

Cabe ressaltar, por fim, a impossibilidade da atuação unilateral por parte da Administração Pública ao exigir a reparação da indenização decorrente da atuação de seu presentante. É peremptório o título executivo judicial, seja definido na sentença (denúnciação da lide) seja ação autônoma, para garantir os princípios decorrentes do devido processo legal na sua formação.

1.5.1. Denúnciação da lide

Em que pese haja vozes no sentido de dar a faculdade ao lesado na propositura da ação⁵⁵ face ao Estado ou em face do servidor, a ambos ou, ainda, a possibilidade da denúnciação da lide, prevalece a legitimidade passiva *ad causam* apenas ao Estado, fruto da teoria da dupla garantia, sobretudo pela determinação do art. 37, §6º da CRFB/88⁵⁶. O ingresso

⁵² Ibidem.

⁵³ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁵⁴ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 591.

⁵⁵ CAHALI, op. cit., p. 186.

⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

do servidor descaracterizaria a responsabilidade objetiva trazida na norma e adstrita ao Poder Público e/ou pessoa jurídica que exerça serviço público. Ademais, pela teoria do órgão, o agente público atua segundo se presume a vontade do Estado.

Nesse sentido, o STF, em 2019, reconhecendo a repercussão geral inerente a matéria, decidiu⁵⁷:

A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa

Apesar da posição recente, deve-se apurar como será tratado o tema pela doutrina e jurisprudência conflitante, pois alguns julgados no STJ⁵⁸ seguem a tese da possibilidade quanto a denúncia da lide, inclusive com a formação do litisconsórcio passivo.

Vale destacar, ainda, que o STJ⁵⁹ trabalha com a possibilidade de efetivar a intervenção de terceiros (na modalidade da denúncia da lide), o que não é obrigatório, desde que a responsabilidade objetiva do Estado seja fundada na culpa do agente público, conforme cláusula aberta do art. 125, II do novo CPC⁶⁰.

A súmula nº 50 do TJRJ narra: "Em ação de indenização ajuizada em face de pessoa jurídica de Direito Público, não se admite a denúncia da lide ao seu agente ou a terceiro (art. 37, § 6º, CF/88⁶¹)."

Depreende-se, portanto, que a inviabilidade da denúncia da lide é o que deve consolidar conforme orientação do STF, mas ainda não ostenta uma posição definitiva. Há duas certezas incontestáveis: a) a denúncia não é obrigatória e a inércia não fulmina o direito da Fazenda em promover ação autônoma, e; b) ao trazer o servidor como denunciado não gera responsabilidade solidária, pois a relação jurídica é entre autor (administrado lesado) e o Estado, portanto, a denúncia não altera tal relação.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 1027633*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5136782&numeroProcesso=1027633&classeProcesso=RE&numeroTema=940>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n° 1514462/SP*. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468595079/recurso-especial-resp-1514462-sp-2015-0026284-0>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 fev. 2019.

⁶¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

1.6. Causas excludentes da obrigação de indenizar

Se pela teoria da causalidade adequada, em consonância com a responsabilidade objetiva do Estado, cabe o ônus probatório ao particular demonstrar o elo que estabelece a conduta e o dano, resta a Administração Pública a comprovação do rompimento do nexo causal, seja pelo caso fortuito ou força maior, seja pela culpa da vítima - total ou parcial - e, para alguns autores, a comprovação do “*status necessitatis*”. Todos têm por fim a exclusão do dever de indenizar.

Caso fortuito e força maior no terreno privado não ostentam grandes distinções, ambas buscam afastar o dever de indenizar por fato dotado de imprevisibilidade. Entretanto, na seara administrativa a distinção dos institutos é determinante para afastar ou não o dever de indenizar, mormente se orientado pela teoria do risco administrativo

Em que pese a distinção não seja unânime, parafraseando José Cretella⁶², força maior é o acontecimento exterior e independente da vontade humana, fenômeno da natureza que se apresenta com traços de inevitabilidade e imprevisibilidade. Enquanto caso fortuito revela-se como algo interno, inerente ao funcionamento da atividade apesar de imprevisível e inevitável - “culpa do serviço que se ignora”-. José Cretella⁶³ afirma:

O incêndio, em empresa do Estado, é a fonte próxima da destruição de valiosíssima encomenda que chegou pelo Correio ao particular. O incêndio é causa que produziu o prejuízo ao particular. Procurando-se a causa da causa, podemos chegar: a) ao raio que caiu sobre o prédio vizinho, queimando-o e a todas as casa próximas, ou b) a determinada máquina cujos fios se fundiram, por trabalhar demais, esquecida por funcionários do Correio, numa das dependências da repartição. No primeiro caso, houve força maior, no segundo, caso fortuito

A relevância da distinção de tais institutos tem reflexo direto no dever de indenizar do Estado, uma vez que pela teoria do risco não é possível eximir o dever estatal no caso fortuito, mas apenas na força maior. Entretanto, tal posição não é unânime, Carvalho Filho⁶⁴ afirma que em ambos casos haverá a exclusão do dever de indenizar pelo Estado:

Ora, na hipótese de caso fortuito ou força maior nem ocorreu o fato imputável ao Estado, nem fato cometido pelo agente estatal. E, se é assim, não existe nexo causalidade entre qualquer ação do Estado e o dano sofrido pelo lesado.

⁶² CRETILLA, op. cit., p. 134-135.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 568.

Reputa-se, por oportuno, que em ambos casos a imprevisibilidade é indispensável a fim de garantir a responsabilidade do Poder Público. Apesar da Jurisprudência dar ênfase ao pressuposto da previsibilidade, o que se deve destacar é a inevitabilidade do dano. Desse modo, a imprevisibilidade pode ter carga de intensidade máxima (total atípico), média (previsível, mas em determinada situação foi além do esperado) ou mínima (fato visível e repetido), mas a inevitabilidade do dano, como requisito especial, acarretará o dever estatal ou não analisada casuisticamente.

Ademais, a comprovação da atuação da vítima ou de terceiro no resultado lesivo pode ser total, que eximirá o dever do Estado, ou parcial, que apenas reduzirá na proporção devida o valor indenizatório - não se deve beneficiar quem deu causa ao dano. Por fim, estado de necessidade (“*status necessitatis*”) ou atos de multidões, resultante de grave perturbação ou comoção social, ordem interna ou externa, justifica-se a exclusão do dever de indenizar decorrente da supremacia do interesse público sobre o privado, sobretudo que direitos individuais serão restringidos diante tais eventos. No entanto, caberá ao julgador apurar o caso concreto a fim de afastar ou não a indenização a depender do grau de culpa do Poder Público.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Direito, dentre suas diferentes facetas, tem por fim tutelar o lícito e reprimir o ilícito. Em razão desta dicotomia, coube à ordem jurídica definir deveres que devem ser observados pela coletividade norteados pelo direito subjetivo em destaque, seja dever de fazer ou dar, seja pelo dever de omitir ou não fazer.

O preceito *neminem laedere* está presente desde a Idade Moderna pela via canônica. A violação de tais direitos subjetivos era entendido como pecado, passível de distinguir lícito e proibido, pecado grave e o leve. A sanção era direcionada a consciência do ofensor, tornando-se base das relações sociais.

Esse mesmo sentido (punir a lesão) era fundamento de importantes jusfilosóficos europeus ainda antes da codificação. O Código Civil francês, no art. 1382, inspiração para demais ordenamentos, trouxe a regra da imputação dos danos a partir do princípio da causalidade – aquele que comete lesão deve reparar.

Campo ainda abstrato e em formação, passou-se a apurar a extensão da causalidade. A questão foi tratada fora do campo legal e o foco passou a ser o ofensor dentro de uma perspectiva da culpa que lhe é atribuída. A liberdade de agir foi resguardada, pois uma conduta sem elemento subjetivo não é passível de atribuir o dever secundário.

A responsabilidade é, portanto, um dever sucessivo que surge para repor o dano decorrente da lesão ao dever originário. Ou seja, não haverá reparação diante da inexistência do dever primário ou do dano.

Reputa-se, por oportuno, que a obrigação não deve ser confundida com a responsabilidade, uma vez que aquela é sempre um dever originário (podendo ter diferentes fontes - lei, vontade das partes, delito) e esta, responsabilidade, é um dever sucessivo que foi fruto da violação do primário.

Isso posto, é notório que a responsabilidade civil é indispensável como mecanismo de controle social, mas onde ela se enquadra como fenômeno jurídico?

Desde os primeiros contatos com o Direito, nas instituições é ensinado o que é fato jurídico. Cavalieri⁶⁵ afirma ser o fato com repercussão jurídica, ou seja, quando há perfeita subsunção do fato (elemento concreto) com a norma (elemento abstrato). Do fato jurídico, se desdobra em ato natural (sem intervenção humana e sim pelo agir da natureza) e ato humano,

⁶⁵ Ibidem, p. 33.

neste há o desmembramento entre fato lícito e fato ilícito, bem como ato jurídico (efeitos decorrem da lei) ou negócio jurídico (os efeitos derivam da vontade dos sujeitos).

Via de regra não há responsabilidade civil decorrente da ato lícito, pois não se pune o agir como definido em lei. Entretanto, em situações excepcionalíssimas o CC/02 traz hipóteses de indenizar, o que se chama de mero dever indenizatório por ato lícito na medida em que a expressão “responsabilidade” não traz um sentido técnico. É o que se observa no art. 188, II, arts. 929 e 930, todos do CC/02⁶⁶.

Já o ato ilícito é a regra geral causadora do dever reparatório. A responsabilidade pode ter consequência do ilícito penal ou civil, este como violação da norma privada e aquele da pública. São institutos diferentes, autônomos e podem, inclusive, ser tutelados de diferentes formas.

Para analisar a questão, Cavalieri Filho⁶⁷ traz a classificação do ilícito pela perspectiva objetiva - a conduta contrária ao ordenamento jurídico (relação entre indivíduo e grupo social)- e subjetiva - submete a conduta do agente sob o crivo do juízo de reprovabilidade inserida em determinada sociedade, analisa-se a ilicitude e o dano injusto.

O atual Código Civil, no art. 927, *caput* e paragrafo único⁶⁸, adotou tanto a responsabilidade subjetiva como a objetiva, respectivamente, ora o sistema dual. A culpa trazida no artigo supracitado é *lato senso*, engloba culpa e dolo.

Ademais, cabe destacar a importante distinção entre os artigos 186 e 187, ambos do CC-02⁶⁹, que tratam da responsabilidade civil. Enquanto o artigo 186 traz o ato ilícito como pressuposto necessário, o artigo 187 fala do "abuso do direito", assim definido pela doutrina, e não traz nada acerca da culpa - atrai mecanismos inerentes a responsabilidade objetiva .

O sistema brasileiro adotou o regime aberto na responsabilidade civil. Desse modo, caberá ao julgador apurar no caso concreto os elementos necessários para gerar a reparação/compensação. Diversas causas oriundas da inobservância do dever primário podem gerar o dever de reparar, nesse sentido Cavalieri⁷⁰ narra:

As causas jurídicas que podem gerar a obrigação de indenizar são múltiplas. As mais importantes são as seguintes: a) ato ilícito (*stricto sensu*), isto é, lesão antijurídica e culposa dos comandos que devem ser observados por todos; b) ilicitude contratual (inadimplemento), consiste no descumprimento de obrigação assumida pela vontade das partes; c) violação de deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia imposta pela lei àqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas;

⁶⁶ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁶⁷ CALALIERI FILHO, op. cit., p. 30.

⁶⁸ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 31.

d) obrigação contratual assumida de reparar o dano, como nos contratos de seguro e de fiança(garantia); e) violação de deveres especiais impostos pela lei àqueles que se encontra numa determinada relação jurídica aos filhos menores, tutores e curadores em relação as pupilos e curatelas; f) ato que, embora lícito, enseja a obrigação de indenizar nos termos estabelecidos na própria lei (ato praticado em estado de necessidade).

Como mecanismo capaz de equalizar a sociedade e a necessidade de reforçar o sistema jurídico, a violação legal na qual gera dano reparável impõe ao sujeito a responsabilidade em toda extensão da lesão.

2.1. Classificação da responsabilidade civil quanto a culpa

A partir das concepções liberais que vigoravam na época do CC/16, a responsabilidade fundada na teoria da culpa era regra geral do ordenamento jurídico. O foco principal era no agressor ao apurar a culpa inerente ao seu comportamento.

Maria Bodin⁷¹ traz em seu trabalho as duas principais teses que tratam da culpa, a clássica - concepção subjetiva e psicológica a qual o agente age com vontade e consciencia sempre prevendo o resultado lesivo-, e a mais moderna – culpa normativa. Neste caso, a responsabilidade decorre de uma inobservância pelo ofensor de um comportamento paradigmático esperado pelo ordenamento jurídico – viés que fundamenta o dever atribuído ao erro médico.

Entretanto, houve uma evolução histórica no campo da responsabilidade civil, sobretudo movida por alteração política que dava espaço a um Estado Social e, portanto, a responsabilidade objetiva ganhou força em detrimento da subjetiva.

Já antes do ingresso da lei civil vigente, havia leis esparsas que tratavam da conduta independente da culpa para fins de reparação, como a Lei do Acidente de Trabalho, Lei do dano ao Meio Ambiente - premissas de relação assimétrica ou mercedoras de tutela no plano difuso.

Enquanto posição doutrinária tradicional afirma que, via de regra, decorre do comportamento culposos o dever de reparar, na responsabilidade objetiva a culpa é prescindível e o dano é elementar proveniente de alguma conduta.

A visão objetiva tratada no art. 927, §ú do CC/02⁷², traz duas situações que fazem emergir particularidades destinadas a esta nova espécie de responsabilidade que a culpa é

⁷¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 210.

⁷² *Ibidem*.

deixada como a mais relevante, a saber: i) apenas quando expressamente previstos em lei, podemos exemplificar com o Código de Defesa do Consumidor ou Política Nacional do Meio Ambiente; e, ii) uma atividade de risco normalmente desempenhada pelo autor do dano.

A segunda merece um trato mais detalhado, pois a atividade deve ser de risco anormal e excepcional para atrair os efeitos objetivos no dever de reparar. Por ser um conceito indeterminado, buscou-se tratar sob um prisma mais restrito.

Nessa tentativa, destaca-se o enunciado n° 38, da I Jornada de Direito Civil do CJF⁷³ “art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que os demais membros da coletividade.”, em complemento o enunciado 446, V Jornada, versa “a responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da coletividade”.

Notadamente, algumas situações vão surgindo e a jurisprudência as inserem no campo do “risco da atividade”. Desse modo, os Tribunais entendem ser aplicável nos casos que envolvam ambientes virtuais ou torcida organizada, quando patrocinada pelo time, direta ou indiretamente, que serão apuradas pelo viés objetivo. Nesse sentido, TJRJ⁷⁴:

Apelação Cível. Direito do Consumidor. Estatuto do Torcedor. Indenização por Danos Materiais e Morais Individuais e Indenização por Dano Moral Coletivo. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público contra Tijuca Tênis Clube, o Clube de Regatas do Flamengo e a Liga Nacional de Basquete. Pedido de abstenção de realizar qualquer atividade de reunião de público no Tijuca Tênis Clube até a existência das condições mínimas de segurança exigidas pelo Estatuto do Torcedor. A sentença confirmou os efeitos da antecipação dos efeitos da tutela concedida e, determinou que os Réus Tijuca Tênis Clube, Clube de Regatas do Flamengo e Liga Nacional de Basquete abstenham de realizar qualquer atividade de reunião de público no Tijuca Tênis Clube até a existência das condições mínimas de segurança exigidas pelo Estatuto do Torcedor; ao pagamento da compensação pelos danos materiais e morais individuais e danos morais coletivos, fixados estes em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Preliminares devidamente afastadas. Irregularidades comprovadamente sanadas no curso da lide. Inexistência de danos morais de natureza individual e coletiva. Da mesma forma que o CDC, o Estatuto do torcedor adotou a Teoria do Risco (responsabilização objetiva do agente), sendo desnecessária a comprovação do elemento anímico subjacente à Teoria da Culpa, ou seja, a responsabilidade é objetiva, onde a responsabilidade do agente é oriunda do risco da atividade exercida. Nesse

⁷³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado n° 38, I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/699>>. Acesso em: 09 nov. 2020.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação n° 0403263-79.2014.8.19.0001*. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Moreira da Silva. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00047D469DC1F7BA2A215557D47EF3B5F95FC50B0F2A494D&USER=>>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

contexto, o artigo 19 do Estatuto do Torcedor se alinhou à previsão contida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, bastando que exista o dano e o nexo causal com a atividade do agente para que surja a responsabilização do agente/entidade.

Infere-se, assim, que o campo de incidência da responsabilidade objetiva tende a evoluir, uma vez que, como já mencionado, a reparação visa equalizar e fortalecer as normas diante lesões em direitos alheios, sobretudo em relações assimétricas viabilizando a isonomia material.

2.2. A problemática do dano moral

O dano material nunca foi objeto de divergência na história da responsabilidade civil, principalmente pelo caráter eminentemente patrimonial e classista que vigia antes da atual CRFB/88. Pela teoria da diferença, operação objetiva e matemática, fixa-se o valor reparatório a fim de estabelecer o *status quo* ante a violação legal.

Atualmente, mormente pelo dispositivo constitucional expresso, é impossível negar a plena compensação dos danos morais, não obstante ainda acirrados debates a fim de trazer elementos caracterizadores do lesão moral. Apesar da previsão constitucional, não há norma que o defina, mas apenas expressões vagas acerca da respectiva proteção.

A análise da evolução histórica do dano moral, pode-se perceber três momentos muito bem delineados. Inicialmente não havia reparação ao dano extrapatrimonial a pretexto de ser imensurável a lesão. A doutrina não acatava essa posição e após diversas teses no sentido da tutela normativa do dano moral, os tribunais começaram a vincular a existência moral com a material, como se fossem indissociáveis.

Em um terceiro momento, antes mesmo de ser regulamentado na CRFB/88, o STF reconheceu o dano moral de modo independente ao material. O *leading case* perante o STF, de autoria do ministro Aliomar Baleeiro, reconheceu a compensação moral no caso que a empresa de transporte foi responsável no falecimento de 2 crianças - negaram o dano material por sua inexistência. Entretanto, o valor arbitrado foi definido de acordo com o valor gasto até então com os menores - o que seria uma reparação material camuflada.

Modernamente, ainda há uma tentativa de distinguir dano moral subjetivo e dano moral objetivo, assim afirma Maria Bodin⁷⁵:

⁷⁵ MORAES, op. cit., p. 207.

[...] dano moral objetivo é aquele que, independentemente do prejuízo material, fere os direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional [...]. O dano ainda é considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.

Superada a polêmica quanto a existência, o dano moral ainda é campo nebuloso. O problema já inicia no próprio conceito do instituto. A expressão pragmática do dano moral como “a compensação pelo sofrimento/dor/ angústia” é insuficiente, pois confunde-se o conceito com as consequências da lesão. A jurisprudência vem tangenciando o conceito do dano moral nos casos concretos e produz forte influência na doutrina - que deveria ter a função de tal definição como auxiliar ao julgador.

Na tentativa de demonstrar o efetivo interesse tutelado na norma, Maria Bodin⁷⁶ afirma ser uma lesão que afronte, direta ou indiretamente, a dignidade humana. Entretanto, Rosenvald⁷⁷ narra que o conceito contemporâneo do dano moral como o ramo que tutela a dignidade humana recairá no mesmo subjetivismo de “dor” e “sofrimento”. Para o autor, a melhor definição seria “a lesão a um interesse de existência concretamente merecedor de tutela”. Apesar de um conceito ainda aberto, seria minimamente objetivo em face do grau da segurança e estabilidade jurídica.

Outro imbróglio frequente no conceito do dano moral é a necessidade de provar ou não o dano, leia-se é presumido ou não. Prevalece no STJ que o dano moral é presumido e, portanto, caberá a parte apenas demonstrar a efetiva lesão, pois a consequência já seria merecedora da tutela. Maria Bodin⁷⁸, fazendo menção a posição majoritária no TJRJ, assegura que deve demonstrar o dano, salvo lei em contrário. Assim narra a autora:

[...] Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa ou sensibilidade exacerbada [...]

A definição do valor arbitrado (que será melhor tratado adiante) e a legitimidade em certas situações também são problemas. Esta, legitimidade, demandará cuidado por parte do magistrado, pois uma situação específica pode atingir muito mais um integrante menos relevante na estrutura familiar, sob uma perspectiva social, do que outro teoricamente mais próximo - o

⁷⁶ Ibidem, p. 144.

⁷⁷ ROSENVALD, op. cit., p. 301.

⁷⁸ MORAES, op. cit., p. 43.

que faria presumir sua titularidade ao pleito. É a hipótese do dano reflexo que será tratado no momento oportuno.

Reputa-se trazer à baila que, apesar da pessoa física ser a destinatária direta da tutela jurídica, a jurisprudência admite a tese da pessoa jurídica figurar no polo passivo da lesão, inclusive foi objeto do enunciado n° 227 da súmula do STJ⁷⁹. Não há dúvidas que a pessoa jurídica ostenta alguns dos direitos da personalidade emanados a partir do registro constitutivo, mas adstritos a certas circunstâncias.

Não há dano *in re ipsa* quando falar de pessoa jurídica, mas caberá a esta o ônus probatório, e todas as circunstâncias que gravitam no caso concreto serão valoradas pelo juiz. O STJ⁸⁰, nesse sentido do dever de comprovar a lesão, decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. PESSOA NATURAL. FUNDAMENTO DISTINTO. 1. Ação ajuizada em 29/08/2016. Recurso especial interposto em 27/11/2017 e atribuído ao gabinete em 07/05/2018. 2. O propósito recursal consiste na verificação da ocorrência de dano moral suportado por pessoa jurídica, em decorrência de declarações negativas proferidas em rede social pela recorrente. 3. Para a pessoa jurídica, o dano moral é fenômeno distinto daquele relacionado à pessoa natural. Não se aceita, assim, o dano moral em si mesmo, isto é, como uma decorrência intrínseca à existência de ato ilícito. Necessidade de demonstração do prejuízo extrapatrimonial. 4. Na hipótese dos autos, não há demonstração apta de prejuízo patrimonial alegadamente sofrido pela pessoa jurídica de propriedade do recorrido. 5. Os âmbitos de proteção da honra e, conseqüentemente, as causas de danos extrapatrimoniais para pessoa jurídica e pessoa natural são muito distintas, não se permitindo que se tome uma como fundamento da outra. Na hipótese, a imputação negativa foi feita contra a imobiliária, contra a pessoa jurídica, e não contra a pessoa natural do recorrido.

Diante todo exposto, cabe ao julgador equalizar todo campo nebuloso com decisões bem fundamentadas e adstritas as peculiaridades no caso concreto. Maria Bodin⁸¹ afirma:

Com efeito, quando ao juiz é consentido (*rectius*, solicitado) avaliar e medir interesses contrapostos, tendo que agir como árbitro, sem parâmetros legais previamente delimitados, o papel da doutrina se torna ainda mais relevante. Cabe a ela analisar as principais orientações jurisprudências, encontrar os chamados casos-guia, ou *leading case*, e, principalmente, chamar a atenção dos tribunais para as soluções mais lógicas e racionais, apontando caminhos e sugerindo respostas, sempre tendo um vista o ordenamento jurídico unificado a partir da tábua axiológica definida pela Constituição

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 227*. Diário de Justiça, Brasília, DF, 20 out. 1999, p. 49. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2073/Sumulas_e_enunciados. Acesso em 09 nov. 2020.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Rec. Especial n° 1.759.821*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1849100&num_registro=201801012800&data=20190815&formato=PDF. Acesso em: 28 nov. 2019.

⁸¹ MORAES, op. cit., p.50.

Por toda situação exposta, deve-se evitar a “mercantilização” da Justiça e, portanto, afastar tutela jurisdicional como verdadeira loteria. Repudia aqueles indivíduos que esperam uma ascensão econômica proveniente de certo fato que, forçosamente, aduz perante o Judiciário lesão ao seu dano moral. Paralelamente, os Tribunais não podem fechar as portas a pretexto de conter as inúmeras ações que tem como pretensão a compensação moral, pois em alguma demanda pode haver efetivamente uma lesão passível de tutela.

2.2.1. Da função punitiva do dano moral

Em que pese o legislador ordinário não tenha tratado do conteúdo punitivo atrelado ao dano moral, há muitos adeptos tanto na doutrina como na jurisprudência.

O direito civil no ordenamento jurídico brasileiro não aplica sanção a ato ilícito, mas apenas visa garantir a reparação pelo ofensor diante a subtração de um bem jurídico alheio. É área independente e autônoma do direito penal, este com o caráter punitivo – resposta do Estado diante o fato punitivo e que possa envolver o direito de liberdade do sujeito.

O chamado *punitive damages*, instituto com força nos EUA e vinculado a teoria do desestímulo, está inserido na interseção entre o ramo civil e penal. A tutela do dano moral nesse campo traz no seu conteúdo duas facetas, a saber: i) atenuar o sofrimento por um valor arbitrado, e; ii) prevenir futuras lesões – conteúdo de dissuasão. Nesse sentido, ao lado da reparação pelo dano, fixa-se um “plus” como mecanismo de repressão de certos atos perniciosos e muitas vezes com valores exorbitantes a fim de inibir a repetição de tal lesão.

Como definido outrora, a compensação do dano moral tem resumido na prestação pecuniária, como se o oásis financeiro conseguisse suprir a lesão a um direito extrapatrimonial. A questão levantada é: quanto as pessoas com posse, seria possível haver a compensação? e quando o bem for coletivo?

A jurisprudencia do STJ⁸² vem admitindo à tese punitiva pelo viés do desestímulo ao ofensor. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO RECURSAL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE. VAGÃO LOTADO. NOVOS PASSAGEIROS. INGRESSO.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Rec. Especial nº 1.657.744*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1576653&num_registro=201601011688&data=20170613&formato=PDF>. Acesso em: 28 nov. 2019.

FUNCIONÁRIOS DA ESTAÇÃO. AÇÃO TRUCULENTA. TRANSPORTE E EMBARQUE. CONDIÇÃO DEPLORÁVEL. CONDOTA VOLUNTÁRIA DA CONCESSIONÁRIA. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE. SÚMULAS Nº 7/STJ E Nº 283/STF. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER PEDAGÓGICO E PUNITIVO DA INDENIZAÇÃO.

[...]

7. A incidência das Súmulas nº 283/STF e nº 7/STJ impede o acolhimento do recurso especial por ambas as alíneas constitucionais autorizadas. 8. Para conter a "indústria do dano moral" é necessário refutar com veemência as ações indenizatórias consideradas oportunistas e, simultaneamente, reprimir a reincidência e a inércia de ofensores contumazes. 9. O valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mostra-se razoável, na hipótese, pois não altera a condição financeira do recorrido e, concomitantemente, desestimula a conduta da recorrente de agregar lucros em prejuízo da qualidade dos serviços, cumprindo, portanto, o caráter indenizatório, pedagógico e punitivo da indenização.

Diante a ausência de previsão legal acerca do conteúdo punitivo, a sua adoção impõe maior dever ao julgador ao fixar o *quantum*. Sugere-se, ao juiz da relação processual, trazer os fatores que o motivaram a chegar a tal valor e desmembrar entre aquele destinado a compensação e outro com caráter pedagógico.

A evolução jurídica-filosófica da figura punitiva da tutela ao direito imaterial é inegável. Entretanto, a matéria precisa ser tratada pelo legislador a fim de trazer os casos legais passíveis de tal mecanismo. Já houve iniciativa legislativa no Projeto de Lei nº 6.960/02⁸³, no art. 944, §, do CC/02- “a reparação do dano moral... adequado desestímulo ao lesante”, mas sem sucesso.

É possível citar a França e Portugal, aderentes ao sistema *civil law*, que regulam a reparação no regime jurídico próprio – Código Civil respectivo. Ambos os países admitem o caráter punitivo na reparação. Enquanto a França busca uma aproximação do direito com a moral na ordem econômica para fins do valor arbitrado, já Portugal aceita o caráter punitivo, mas o conteúdo reparatório em sobreposição – o regime jurídico do país faz menção a vedação ao enriquecimento sem causa.

Uma análise sistemática do ordenamento brasileiro faz crer que o teto do valor a ser fixado é a vedação ao enriquecimento sem causa, mas, quando há o desestímulo inculcido ao *quantum*, essa vedação precisa ser temperada para erradicar a chamada “culpa lucrativa” – fornecedores realizam atividades sem a cautela necessária porque eventual valor definido na Justiça é irrisório comparada a lucratividade auferida.

⁸³ BRASIL. *Projeto de Lei nº 6.960/02*, apresentado em 12 de junho de 2002. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 23 mai. 2020.

Mais uma vez a racionalidade da sentença é necessária. Existem mecanismos no ordenamento jurídico que combatem o “abuso do direito de petição”, como a sanção diante litigância de má-fé ou ato atentatório à dignidade da Justiça.

Reputa-se, por oportuno, que há problemas a serem enfrentados caso o legislador inove o regime legal nesse sentido. Como assevera Maria Bodin de Moraes⁸⁴, os Estados Unidos vem se deparando com um regime jurídico de incerteza quando trata do dano moral no viés punitivo, seja do valor fixado, seja do fato passível de indenização:

Constatando o caráter arbitrário e imprevisível das decisões que estipulam indenização a título de danos punitivos, os autores procuram identificar as causas da falta de uniformidade e consistência na quantificação dessa espécie de danos, de modo a sugerir reformas no sistema judicial e legal que enfrentam o problema [...]

A omissão legislativa é tenebrosa. O legislador precisa agir a fim de instituir os casos passíveis deste tipo de tutela, na medida que não será toda e qualquer lesão, mas aquelas que tutelam bem jurídico coletivo ou difuso, ato de elevada reprovação social e de consequências lesivas a coletividade.

Enquanto isso não ocorre, resta aos julgadores tratarem da questão ainda sob o regime aberto. O que faz crer, mais uma vez, da necessidade de uma decisão racional e compatível com os valores democráticos de direito.

2.3. O dano moral à luz do direito civil-constitucional

A metodologia civil-constitucional é o desdobramento da aplicação axiológica dos princípios e regras constitucionais na relação intersubjetiva do Direito Civil e, conseqüentemente, na defesa pela unidade do ordenamento jurídico para superação da dicotomia público e privado.

O trabalho não tem por fim esmiuçar os efeitos da metodologia supramencionada, mas apurar quais consectários serão pertinentes na aplicação do dano moral no atual campo jurídico.

A visão constitucional oferece máxima proteção a pessoa humana por entender que trata do sujeito e do objeto em análise. O art. 3º, I da CRFB/88⁸⁵ trouxe a cláusula da dignidade humana como viés de uniformizar o ordenamento jurídico.

⁸⁴ MORAES, op. cit., p. 229.

⁸⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

A adoção do conceito simples do dano moral – compensação diante sofrimento, dor, angústia- não guarda continência constitucional. A cláusula geral acima mencionada retira o viés da compensação moral adstrito a direitos da personalidade, pois haveria necessidade de trazer um rol de direitos e muitas vezes não seria suficiente em determinadas circunstâncias.

Porém, a sua incidência diante a conduta lesiva que propague efeitos na dignidade humana, abarcaria qualquer subtração, seja dano objetivo (lesão a algum direito extrapatrimonial), seja aquela que gera angústia, sofrimento, dor. Vale lembrar que não há análise do grau da lesão neste ou naquele caso, pois ferir bem jurídico da dignidade será grave em qualquer circunstância.

A evolução na responsabilidade do dano moral, outrora negada pelos estudiosos por ser imensurável, impõe a proteção mais ampla, irrestrita e geral da pessoa humana, uma vez que o Direito visa proteger as pessoas, não ao contrário.

Segundo a perspectiva da moral como meio de proteção da dignidade, os elementos individuais devem ser apurados de modo mais objetivo possível, afastando, assim, elementos como posição econômico e/ou social dos envolvidos no caso, seja lesado ou ofensor. Será inconstitucional qualquer norma que estabeleça teto indenizatório ou restritivo perante o direito lesado.

Ademais, toda lesão da relação contratual que ofenda a posição de pessoa humana pode e deve elucidar a violação de um direito imaterial, pois ao lado do conteúdo patrimonial inerente ao contrato, poderá haver um interesse extrapatrimonial. Neste julgado, o STJ⁸⁶ condenou planos de saúde que negam a cobertura posterior a determinada intervenção cirúrgica:

DIREITO CIVIL, E PROCESSUAL CIVIL - PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE COBERTURA MEDICA - IMPLANTAÇÃO DE "STENT"- - CABIMENTO DOS DANOS MORAIS - RAZOABILIDADE NA SUA FIXAÇÃO - REGIME DO ART. 557 DO CPC - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

De qualquer modo, a dignidade humana é um lago o qual um infindável número de teses irá desaguar ao final do percurso na tentativa de trazer um conceito ao dano moral. A dignidade deve ser entendida como um vetor axiológico que irá reger diversos institutos.

Para uma melhor perspectiva, pode destacar 3 deveres a serem perpetrados perante a dignidade humana, a saber: respeito (no seio social - direito fundamental horizontal- e perante

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp n° 102.550*. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=RESP+1.072.308&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

o Estado); proteção (orientar o agir do Legislativo e Judiciário) e promoção (viabilizar o mínimo existencial ao indivíduo).

Uma importante consequência da dignidade para fins de análise do dano moral é a figura da pessoa jurídica como destinatária da tutela, pois a dignidade constitucional visa proteger apenas a pessoa humana. Nesse contexto, Maria Bodin⁸⁷ traz o “dano institucional” como mecanismo de proteção.

Nesse caso, caberia a pessoa jurídica demonstrar a conduta de potencial prejuízo nos seus negócios. Não há relação com dano moral e, portanto, passível de discussão acerca de limites de valor.

Deve ser analisada a incongruência do conceito da tutela moral como reflexo de ato que cause dor, angústia ou sofrimento, ao atribuí-lo a pessoa jurídica – insuscetível de tais sentimentos. Das duas uma, estende-se o conceito ou refuta a proteção extrapatrimonial nesses parâmetros.

Desse modo, diante a lesão é preciso que haja cuidado na elaboração da sentença à luz da estabilidade e segurança jurídica. Caberá ao julgador fazer jus a dignidade humana toda vez que atinja o ser humano na sua condição humana, sempre trazendo os valores constitucionais para o bojo de sua decisão.

2.4. Os principais critérios adotados na jurisprudência nacional

A concepção subjetiva do dano moral, intimamente ligada a dor, sofrimento, vexame, fez com que não fosse possível estabelecer critérios objetivos a fim de controlar o instituto e, por derradeiro, a atuação jurisdicional.

A liquidação do dano moral é fruto do juízo de valor realizado pelo magistrado o qual reveste a difícil missão de arbitrar o *quantum* indenizatório, garantindo uma razoabilidade e proporcionalidade. Diante os diversos julgados, Maria Bodin⁸⁸ aduz que poucos critérios objetivos vem sendo consolidados, a saber:

Com poucas variações, podem ser considerados aceites os seguintes dados para avaliação do dano moral: i) o grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor (a dimensão da culpa); ii) a situação econômica do ofensor; iii) a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa (amplitude do dano); iv) as condições pessoais da vítima (posição social, política econômica); e v) a intensidade de seu sofrimento.

⁸⁷ MORAES, op. cit., p. 137.

⁸⁸ Ibidem.

Entretanto, é evidente que tais premissas não podem ser absolutas, mormente por serem objetos de críticas. O grau da culpa não integra mais o atual ordenamento jurídico, salvo resquício no art. 944, CC/02⁸⁹, mas sim mede pela extensão do dano. A concepção da culpa no primeiro momento muito tem a ver com a visão patrimonialista e individual, ou seja, uma conduta (realizada por alguém) e suas variáveis eram de maior relevo.

A posição atual do legislador da reparação integral ser medida pela extensão do dano, afasta a tese de juízo condenatório na responsabilidade civil, mas visa equalizar a sociedade pela imposição do dever secundário.

É possível levar em consideração a(s) circunstância(s) que gravitam no fato lesivo, mas sempre limitado com o fim ético da norma. O fim da tutela é a pessoa humana intimamente ligada a sua dignidade.

A extensão do dano deverá ser apurada de acordo com a natureza de seus efeitos, seja instantâneo, seja duradouro, ou, ainda, definitivo como a morte.

As circunstâncias pessoais também são relevantes, mas a partir do momento que afasta a isonomia entre os sujeitos (quem integra melhor classe, merece maior tutela) gera a inconstitucionalidade da decisão. Essas circunstâncias giram acerca do paradigma – antes da lesão- a fim de restabelecer e diminuir o sofrimento após a ofensa.

Elementos como proporcionalidade e razoabilidade não podem ser utilizados como fundamentos isolados. O conceito indeterminado dos elementos supramencionados geram incertezas e a principal consequência é a insegurança jurídica.

Embora penosa, cabe ao julgador arbitrar no caso em análise o critério mais adequado ao caso concreto, desde que com fito precípuo a tutela da dignidade humana e devidamente motivado a fim de viabilizar as razões de tal valor.

2.5. Da quantificação do dano moral

O dano moral, inicialmente refutado pelo Direito em geral por ser insuscetível de mensurar a lesão ao bem imaterial (irreparável), passou a ingressar no campo jurídico e solidificou-se com a previsão constitucional. A tese inicial, insurgindo na França, era a fixação de uma punição simbólica aplicada ao ofensor, narra Maria Bodin⁹⁰:

⁸⁹ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁹⁰ Ibidem.

Para reparar o que é irreparável, mas que, no entanto, não pode (nem deve) ficar sem reparação, a jurisprudência francesa usou de um artifício. Nesses casos, em que o prejuízo não podia ser avaliado economicamente, decidia-se por uma condenação simbólica, com o fim de expressar a reprovação social pelo ato praticado. Como o bem jurídico lesionado era insuscetível de avaliação pecuniária, a condenação tinha, na verdade, um caráter de exemplaridade [...]

Tão logo, iniciou-se a tese que o dano moral configura direito tutelado pelo ordenamento jurídico, em que pese a natureza extrapatrimonial, e pelas consequências lesivas deveriam ser compensadas em sua integridade e não mera sanção simbólica.

O STF já vinha admitindo o dano moral antes da CRFB/88, ainda como algo em evolução e opcional ao dano material, entendia-se não ser possível cumular pleito de dano material e moral. Desse modo, a positivação no texto constitucional trouxe sua existência jurídica na origem legal e viabilizou a cumulação com o dano material como institutos distintos e autônomos (enunciado n° 37 da súmula do STJ).

O ordenamento jurídico concedeu ao julgador amplos poderes para arbitrar o valor indenizatório. Não há critérios legais a serem observados pelo juiz na sua fixação, dispositivos como arts. 949 e 953, ambos do CC/02⁹¹, art. 6°, VI e VII, do CDC⁹² ou art. 17 do ECA⁹³, inclusive os incisos no art. 5° da CRFB/88⁹⁴, trazem conceitos e critérios vagos a serem apurados no caso concreto.

Reputa-se, por oportuno, que o sistema jurídico não arbitrário decorre, necessariamente, de decisões racionais. Maria Bodin⁹⁵ afirma que a racionalidade aparece como requisito mínimo na decisão, localizada na fundamentação da sentença. Nesse sentido, ainda afirma a autora, a demonstração dos motivos lógicos que levaram o magistrado a tomar determinada decisão criam paradigmas racionais que serão seguidos em outros julgados semelhantes e, assim, gera uma unidade jurídica racional.

Como consequência a falta de critérios legais palpáveis na lei, jurisprudência, ou doutrina, reinam incertezas nas ações que envolvam o dano moral. Insurge-se, neste campo nebuloso, a atuação do magistrado que deve apurar o caso concreto e expor as motivações que o nortearam até sua decisão, não mera alusões vagas e incertezas, mas a real motivação do convencimento e do *quantum* definido - é parte fundamental de um processo justo.

⁹¹ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁹² BRASIL. *Lei n° 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁹³ BRASIL. *Lei n° 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

⁹⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁹⁵ MORAES, op. cit., p. 274.

A jurisprudência adota o sistema binário – no primeiro momento apura a efetiva lesão a um direito imaterial. Definida a lesão merecedora de tutela, passa-se para o segundo estágio da quantificação do valor.

No STJ há divergência acerca da possível revisão ou não do valor arbitrado em instâncias inferiores, uma vez que o recurso especial não admite análise de provas. Assim, há posição que aduz não haver revisão de prova (impossível o reexame em recurso extraordinário *lato senso*), salvo em equívocos teratológicos, bem como outra corrente que pugna a intervenção da Corte, indiscriminadamente. Vale destacar que a racionalidade da decisão exigida viabiliza, inclusive, a reanálise técnica pelo Tribunal.

Neste sentido, Maria Bodin⁹⁶ traz a divergência:

De fato, a questão técnica é muito discutível. Enquanto a corrente liderada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira espera manter o controle sobre cada um dos valores, entendendo que o STJ deve intervir sempre que tiver havido “equívoco”, o Ministro Rui Rosado de Aguiar sustenta que o valor da indenização do dano moral, em princípio, se caracteriza como matéria de fato, imune à revisão em recurso especial: O STJ tem enfrentado o tema quando caracterizada a absoluta inadequação da verba fixada, seja por insuficiência, seja por excessiva, como tem sido mais corrente.

Evidentemente, a intervenção desenfreada do STJ em todo e qualquer caso concreto que envolva dano moral é pouco efetiva em razão do campo altamente abstrato. Em que pese seja possível equalizar certas circunstâncias que elucidam determinado dano, o órgão integra a estrutura das Cortes Superiores que visa a unidade do Direito. Desse modo, temerária será a análise acerca das particularidade do caso concreto, ou seja, devolver elementos fáticos insuscetível de apreciação do STJ em grau de Recurso Especial.

Desse modo, diante a lesão moral e suas consequências ao lesado, sobretudo por nosso Direito perquirir a responsabilidade civil em toda extensão do dano, independentemente da culpa - salvo a situação peculiar que o parágrafo único do art. 944, CC/02, deve o julgador apurar casuisticamente a subjetividade do caso concreto, trazendo os motivos racionais à luz da decisão judicial fundamentada como direito fundamental. E o STJ só poderá analisar o quantum diante equívocos *ictu oculi*.

Importante levantamento realizado por Rosenvald⁹⁷ na tutela do direito imaterial não se restringir a prestação pecuniária. É possível o julgador fixar uma prestação específica a depender do caso que, as vezes, será muito mais efetiva que um valor arbitrado.

⁹⁶ MORAES, op. cit., p. 293.

⁹⁷ ROSENVALD, op. cit., p. 304.

Além dessa tutela específica, seria possível a fixação de uma parcela a fim de dissuadir a reiteração da prática lesiva, como já tratado. Diversas são as ferramentas que o julgador poderá lançar mão para viabilizar a proteção à luz do Estado Democrático de Direito.

2.6. Dano em ricochete (ou reflexo) na lesão moral

A responsabilidade civil decorre da lesão de um dever originário que gera a imposição ao ofensor em reparar ou compensar, dano material ou moral, respectivamente, o dano perpetrado no caso concreto.

O dano em ricochete é uma das espécies de dano, ou seja, autônoma e pessoal a determinado indivíduo que foi atingido, apesar da forma de indireta. Estabelece, assim, uma relação triangular (ou quantas outras pessoas forem atingidas) decorrente daquele fato lesivo.

Nesse sentido, o STJ⁹⁸, em posição recente, aduz que fato “ morte” não é absoluto no caso concreto para configuração do dano, inclusive sustenta que o ricochete não é mecanismo de tutela decorrente da ausência de determinado sujeito em seu seio familiar. Deve o julgador apurar a lesão a determinado bem jurídico e definir sua legitimidade:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL REFLEXO OU POR RICOCHETE. MORTE DA VÍTIMA. PRESCINDIBILIDADE PARA A CONFIGURAÇÃO DO DANO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃOS. AVÓS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS GENITORES DE FILHOS MAIORES DE IDADE.

1. O dano moral por ricochete é aquele sofrido por um terceiro (vítima indireta) em consequência de um dano inicial sofrido por outrem (vítima direta), podendo ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Trata-se de relação triangular em que o agente prejudica uma vítima direta que, em sua esfera jurídica própria, sofre um prejuízo que resultará em um segundo dano, próprio e independente, observado na esfera jurídica da vítima reflexa.

2. São características do dano moral por ricochete a pessoalidade e a autonomia em relação ao dano sofrido pela vítima direta do evento danoso, assim como a independência quanto à natureza do incidente, conferindo, desse modo, aos sujeitos prejudicados reflexamente o direito à indenização por terem sido atingidos em um de seus direitos fundamentais.

3. O evento morte não é exclusivamente o que dá ensejo ao dano por ricochete. Tendo em vista a existência da cláusula geral de responsabilidade civil, todo aquele que tem seu direito violado por dano causado por outrem, de forma direta ou reflexa, ainda que exclusivamente moral, titulariza interesse juridicamente tutelado (art. 186, CC/2002).

Apesar do caso não tratar do tema mais complexo que envolve o ricochete, ora a legitimidade, prevalece na Corte Cidadã (REsp 1076160/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.734.536*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1847225&num_registro=201403150386&data=20190924&formato=PDF>. Acesso em: 29 abr. 2019.

SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 21/06/2012) que o sistema normativo afasta a possibilidade de terceiro não integrante da família pleitear tal direito. O reconhecimento de tamanha extensão, iria sobrecarregar o causador do dano de modo desproporcional e irrazoável. Entretanto, o STJ não afasta eventual excepcionalidade da lesão atingir pessoa diversa do complexo familiar.

Não há critérios matemáticos e gerais a serem apurados nos casos, deve o julgador apurar a efetiva lesão ao direito capaz de surgir a pretensão do lesado e a extensão da legitimidade. Assim como definido no ordenamento jurídico, a reparação é fruto da lesão a um bem protegido, a lesão essa que poderá ser direta ou não a depender do caso.

3. ATIVIDADE DE POLÍCIA COMO ATRIBUIÇÃO DO ESTADO

O regime jurídico-administrativo que a Administração Pública está sujeita, a grosso modo, resume em sujeições e prerrogativas. Nestas, há como fundamento legal o poder de polícia - atividade do Estado que consiste em limitar o exercício dos direitos em benefício da interesse público.

O exercício do poder de polícia é estabelecido numa simbiose realizada pelo Legislativo, à luz do princípio da legalidade, e pelo Executivo - no exercício de sua função administrativa, seja por atos abstratos (regulamentos) ou concretos (individualizados a determinado particular).

Inicialmente, norteados pelas ideias iluministas que trouxeram o estado liberal, o poder de polícia era exceção e atuava apenas na área da segurança pública - a intangibilidade dos direitos era regra. No surgimento de um estado intervencionista - estado social-, tal prerrogativa pública estendeu a conteúdo de "ordem pública" indo além da segurança e, portanto, integrando a ordem econômica e social.

Doutrinadores⁹⁹ trazem distinções entre em polícia geral (relativa a segurança pública) e polícia especial (mais variados ramos de atividade dos particulares). Em geral, as áreas de atuações do poder de polícia são: polícia administrativa - atuação preventiva no combate a ações antissociais- e polícia judiciária - posição mais repressiva de maior incidência na área penal.

Desse modo, o poder de polícia é atribuição da Administração Pública quando atua na fiscalização, limitação ou sanção (atos materiais) de direitos dos particulares, exercido apenas por pessoa jurídica de direito público. Já a função de polícia (ou poder de polícia geral), será tanto na atuação ostensiva (administrativa), como na repressiva (investigação) e judiciária (extensão ao Poder Judiciário), estas quando recaem sobre infrações penais - condutas tipificadas e exercida por órgãos (com funções próprias) elencados na CRFB.

As corporações de segurança trazidas nos arts. 142 e 144 da CRFB/88100 emanam a materialização dos órgãos pelos quais o Estado irá prestar o serviço de segurança pública, este é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, exercida a fim de viabilizar a ordem pública e incolumidade das pessoas e patrimônios.

A função precípua da polícia é a manutenção da ordem social, uma vez que o convívio em coletividade traz seus riscos inerentes e os limites dos administrados devem ser impostos

⁹⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 31. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 194.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

pela lei, muitas vezes materializada pela força policial. Assim, infere-se que a prática de um crime ocasiona, no campo social, uma desordem.

O Supremo Corte aduz que o rol do art. 144 é taxativo - insuscetível aos Estados-membros instituírem órgãos distintos- e a iniciativa legislativa cabe ao Chefe do executivo. Ademais, a pluralidade de órgãos com funções delineadas e específicas tem por fim atender os reclamos sociais e reduzir a possibilidade das Forças Armadas intervirem na segurança interna.

O STF¹⁰¹ reconheceu a constitucionalidade das atribuições a Guarda Municipal acerca do poder de polícia de trânsito, sem afastar a premissa do rol taxativo do artigo supramencionado, inclusive com a possibilidade de aplicar sanção administrativa, uma vez que poder de polícia não se confunde e nem é prerrogativa exclusiva dos órgão de segurança.

Cabe esclarecer, ainda, que a natureza restritiva do artigo não inviabiliza a atribuição de investigação ou colher elementos de informação por parte do Ministério Público a fim de embasar uma denúncia, mormente por estar inserida no art. 129, III e VIII da CRFB/88¹⁰², bem como o inquérito policial ser peça dispensável. Desse modo, respeitada atos inerentes a reserva de jurisdição é plenamente possível a denúncia por fatos colhidos em sede do MP. Segundo STF¹⁰³:

Poderes de investigação do Ministério Público. Os arts. 5º, LIV e LV; 129, III e VIII; e 144, IV, § 4º, da CF não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: "O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”.

Reputa-se, por oportuno, aduzir que “ordem pública” não se confunde com “incolumidade das pessoas e patrimônio”, sobretudo por aquele, ordem pública, atuar no seio social decorrente de efeitos incomuns de lesividade, nesse sentido o STF¹⁰⁴:

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n° 658570. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9486497>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

¹⁰² BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n° 593727. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 101300. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=616782>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/1988). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelamento do meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata deste ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Donde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social.

Portanto, o policial no uso da força legítima que o Estado o concede, adotará as melhores medidas na margem atribuída pela lei; porquanto, a conduta excessiva, dolosa ou culposa, e o manuseio equivocado dos engenhos bélicos geram o dever de reparar por parte do ente que tais polícias estão vinculados.

3.1. Polícia: Violência e abusos

O vínculo especial entre a Administração Pública e o custodiado – na delegacia, presídio, “camburão”, ou, ainda, por prisão cautelar ou definitiva-, não anula o direito fundamental que o custodiado tem quanto a inviolabilidade acerca de sua integridade física e psíquica, inclusive passível de sanção penal, civil e administrativa do titular de qualquer tipo de agressão funcional.

Nesta razão, a jurisprudência vem adotando uma postura no sentido de vincular a responsabilidade estatal nos homicídios praticados nos presídios, assim como na fuga ou rebelião, sob o argumento que nessas condições a responsabilidade é objetiva. O risco deriva do dever especial de tutela à luz da causalidade, ressalvadas as causas excludentes de indenização.

O dever reparatório é a consequência do risco criado decorrente da custódia e que afasta o elemento subjetivo como pressuposto imprescindível. O STJ adota uma postura de reparação aos familiares dos presidiários vítimas desta rebeliões¹⁰⁵:

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 319024*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617602218/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-319024-rj-2013-0085289-3/inteiro-teor-617602228>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO DURANTE REBELIÃO NA UNIDADE PRISIONAL. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA COM RAZOABILIDADE (R\$ 15.000,00) E À VISTA DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A revisão do valor fixado a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, em violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que não se observa no presente caso. Precedentes: AgInt no AgRg no AREsp. 829.315/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.5.2016 E AgRg no AREsp. 779.043/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.5.2016, dentre outros.

Ademais, o STJ assevera pela majoração do *quantum*¹⁰⁶, desde que entenda que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade não foram observados pelo Tribunal de origem:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO COM RAZOABILIDADE (R\$ 80.000,00). REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO CEARÁ A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Somente em hipóteses excepcionais, quando estiver evidente que os danos morais foram fixados em montante irrisório ou exorbitante, é possível a esta Corte rever o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias com esteio nos deslindes fáticos da controvérsia. No caso dos autos, os danos morais decorrentes da morte de detento em unidade prisional foram fixados em R\$ 80.000,00 pelo Tribunal de origem; valor que não extrapola os limites da razoabilidade. 2. É inviável a majoração dos honorários advocatícios pretendida pela parte Recorrida. Esta Corte Superior tem aplicado o entendimento estampado no enunciado 16 da ENFAM, segundo o qual não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015). No caso dos autos, a discussão travada no Agravo em Recurso Especial, interposto na vigência do CPC/1973, apenas foi prorrogada, neste grau, com a oposição do Agravo Interno. Assim, o grau recursal foi inaugurado em momento anterior, não atraindo a incidência do § 11 do art. 85 do Código Fux. 3. Agravo Interno do ESTADO DO CEARÁ a que se nega provimento.

Entretanto, diante o suicídio, apura-se a culpa da Administração Pública no caso concreto, pois só há vínculo perante a demonstração da violação do dever legal quanto aos cuidados especiais com o custodiado falecido.

É o que afirma os acórdãos do STJ¹⁰⁷:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO MORTO APÓS SER RECOLHIDO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUICÍDIO. OMISSÃO

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp* n° 926896. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608619370/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-926896-ce-2016-0140813-0/inteiro-teor-608619399?ref=serp>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp* n° 130559. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento?data_pesquisa=18/07/2018&seq_publicacao=15561&seq_documento=19456140&versao=impressao&nu_seguimento=00001¶metro=null>. Acesso em: 29 abr. 2019.

RECONHECIDA. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Nos termos consignado pelo acórdão ora embargado, foi reconhecida a presença dos requisitos necessários para a responsabilização objetiva do ente público ora embargante tendo em vista a ocorrência de suicídio de detento em unidade prisional. Não obstante, houve omissão no que tange à presença ou não, no caso em concreto, de nexo de causalidade entre suposta ação/omissão estatal que teria resultado a morte de detento em virtude de ato por ele mesmo praticado (suicídio). 2. Embora no acórdão recorrido tenha sido afirmada a culpa exclusiva da vítima - e assim afastado o nexo de causalidade - é de se ressaltar que, no caso em concreto, a relação que deve ser estabelecida é entre o fato de ele estar preso sob a custódia do Estado. Conforme muito bem ressaltado pela Exmo. Senhor Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI em seu voto relativo ao recurso especial nº 847.687/GO, "o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Não se justifica que tenha tido acesso a meios aptos a praticar um atentado contra sua própria vida. Os estabelecimentos carcerários são, de modo geral, feitos para impedir esse tipo de evento. Se o Estado não consegue impedir o evento, ele é o responsável". (REsp 847.687/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 25/06/2007). Precedentes do STJ e do STF. 3. Portanto, no caso em concreto, embora afastada pelo Tribunal a quo, é inegável a presença do nexo de causalidade a autorizar a responsabilização civil do ente público pela morte do detento em virtude de suicídio. 4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

Outrossim, a atividade policial não está adstrita à custódia de meliantes, seja na delegacia, presídio ou “camburão”. Como corporações que tem como fito precípua a manutenção da ordem social, suas condutas podem ensejar dever estatal no seu desenvolver perante a coletividade. Infelizmente, nossa polícia é, segundo relatório da Anistia Internacional¹⁰⁸, a que mais mata no mundo.

A Anistia Internacional é um movimento internacional que busca promover ações e movimentos para garantir a tutela dos Direitos Humanos nos países em geral, à luz dos valores implementados pela ONU.

Conquanto a problemática de atitudes truculentas da polícia sejam globais, cabe a política pública interna do Brasil investir na prestação deste serviço público, especialmente pelos desvios de condutas de seus prepostos desaguarem na responsabilidade do Estado e, por conseguinte, verbas que seriam direcionadas a outros setores devem integrar o orçamento destinado ao sistema de precatório.

As expressões “homicídio decorrente de intervenção policial”, “auto de resistência” ou “alteração do cenário do crime pelos policiais” são apenas alguns exemplos que a Anistia Internacional aduz haver na realidade da polícia brasileira a fim de justificar execuções extrajudiciais.

¹⁰⁸ ANISTIA INTERNACIONAL. Polícia brasileira é a que mais mata no mundo. *Justiça ao Minuto*, 08 set. 2015. Disponível em: <<https://www.noticiasao minuto.com.br/justica/135181/anistia-internacional-policia-brasileira-e-a-que-mais-mata-no-mundo>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

Outrossim, a ausência de política pública destinada a proteção de testemunha é causa da pouca retribuição estatal aos policiais que extrapolam seu poder, pois essas testemunhas, por vezes como prova plena de eventual homicídio praticado pela polícia, sofrem intimidações e ameaças por parte dos agente de farda.

Além, o Ministério Público é pouco efetivo¹⁰⁹ na investigação dos casos envolvendo agente policial, não implementando o controle externo inerente as funções previstas no art. 129 da CRFB¹¹⁰. Segundo o órgão ministerial, a alteração da cena do crime, ausência de provas e, por diversas vezes, pela polícia levar a vítima morta para o hospital a fim de descaracterizar a efetiva causa do óbito dificultam sua atuação.

Segundo o Instituto de Segurança Pública, vigora uma época na qual o homicídio decorrente da atuação policial atingiu status estratosféricos, situação calamitosa quando está no ápice diante uma apuração desde 1998¹¹¹.

Tudo isso, culmina numa violência generalizada e o rótulo de autoridade covarde e truculenta aos policiais, desvirtuando, assim, a essência constitucional da instituição de ser a responsável pela ordem social.

Neste sentido, em 2015, o movimento internacional elaborou uma série de recomendações direcionada as autoridades em uma tentativa de reduzir este percentual assustador decorrente da atuação policial.

Com efeito, a conduta ilícita e/ou abuso da força policial podem gerar três responsabilidades distintas, a saber: a civil, administrativa (infrações funcionais) e/ou penal (imputação criminal). Notadamente, este trabalho tem por fim apurar a responsabilidade civil, aquela que culmina na prestação pecuniária.

Desse modo, caberá ao administrado comprovar em juízo a conduta e dano, intimamente ligados pelo nexos causal, prescindindo, como regra geral, a presença do dolo ou culpa do policial a fim buscar sua reparação, ressalvado o Poder Público voltar-se contra o causador em direito regresso.

¹⁰⁹ GRANDIN, Felipe; COELHO, Henrique. Em 3 anos, MPRJ só consegue denunciar 3,5 dos casos de morte em operações policiais. *GI – Rio de Janeiro*, 16 maio 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/05/16/em-3-anos-mprj-so-consegue-denunciar-35percent-dos-casos-de-morte-em-operacoes-policiais.ghtml>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

¹¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹¹¹ INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Séries históricas anuais de taxa de letalidade violenta no Estado do Rio de Janeiro e grandes regiões*. Disponível em: <<http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

3.2. Responsabilidade do Estado decorrente da atuação policial

Como já tratado em momento anterior, o Estado responde pelo atos praticados por seus prepostos na medida que pressupõe sua vontade. O agente, na condição de funcionário público e com os atributos inerentes ao cargo, deve buscar sua orientação na lei, sobretudo pela Legalidade manifestar diferentemente na seara administrativa, ora o administrador só atua na forma da lei:

A condição de ‘agente da autoridade pública’ do policial quando da prática do ato danoso apresenta características especiosas, diversas da situação dos funcionários públicos em geral: o policial identifica-se e impõe-se perante o particular pela farda que ostenta, confia-lhe o Estado o porte de arma de fogo para o seguro desempenho de suas funções, e mesmo nos seus dias de folga está sempre à disposição de seus superiores ou da população, para atender a certas emergências.¹¹²

A jurisprudência vem tentando tangenciar os pressupostos necessários no caso concreto a fim de revestir o dever Estatal, uma vez que caso não haja a qualidade de funcionário público, sem atuação concorrente do Ente, não haverá dever a ser reparado.

Com efeito, a responsabilidade civil do Estado diante a atuação do agente policial ao desincumbir suas atividade, inexoravelmente, põe-se o nexos causal no qual emana o dever de reparar. Cabe destacar que no exercício da função qualquer circunstancia vincula o Poder Público, ressalvado as causas de extinção do nexos causal, em perfeita subsunção no art. 37, §6º da CRFB/88¹¹³.

O STF entende que mesmo diante ato da vida privada do agente policial, mas estiver com o armamento público e/ou se valendo da condição oficial (ou a pretexto desta), haverá causalidade para se reparar¹¹⁴:

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – MORTE DE INOCENTE CAUSADA POR DISPARO EFETUADO COM ARMA DE FOGO PERTENCENTE À POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL E MANEJADA POR INTEGRANTE DESSA CORPORACÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – RESSARCIBILIDADE – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventus damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do

¹¹² CAHALI, op. cit., p. 221.

¹¹³ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 603.626*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314998857&ext=.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A ação ou a omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido. Deveras, a atual jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que há nexos causal entre a omissão do Estado, consubstanciada no dever de vigilância do patrimônio público ao se permitir a saída de policial em dia de folga, portando arma da corporação, e o ato ilícito praticado por este servidor, a configurar a responsabilidade civil objetiva do Estado, insere no art. 37, § 6o, da Constituição Federal.

Outrossim, cabe destacar, que também haverá relação entre o Poder Público e policial quando este pratica atos ilegais em exercício da função. Conforme Youssef¹¹⁵, que faz menção ao STF (RT 753/150, 2ª Turma, rel. Maurício Correa), afirma:

Conforme assinala o STF, 'a administração pública responde pelos danos provenientes de atos ilícitos praticados por seus agentes, ainda que estes não tenham agido no exercício de suas funções; assim, é irrelevante a alegação de que o policial agiu com abuso, eis que tal fato só agrava a responsabilidade do Estado, em virtude da má seleção do servidor'.

Em sentido diverso, a situação do policial praticar ato ilícito sem a qualidade de policial (trajes civis) e na posse de artefato bélico privado, a responsabilidade será direta e pessoal, conforme aresto do TJRJ¹¹⁶:

O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização." (in *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 555). Na espécie, o cotejo dos elementos e provas colacionadas aos autos não levam a outra conclusão senão a de que inexistente a responsabilidade do Estado, uma vez que o agente causador do dano Carlos Henrique se encontrava fora de função pública no momento em que desfechou a irracional violência no confronto em que se envolveu. Vale repetir trechos da notável decisão de fls. 1334/1334, embasando a exclusão da responsabilidade do Estado: (...) "Restou comprovado nos autos que no momento em que efetuou os disparos o nacional Carlos Henrique, Figueiredo Pereira não se encontrava a serviço do Estado e não há, a rigor, ação ou omissão do Estado a ensejar indenização, cabendo a aquele pessoalmente responder pelos atos que praticou tanto penal quanto civilmente. A Administração Pública não pode ser responsabilizada pelos eventuais desatinos praticados por determinado servidor do seu quadro funcional, se esse agente não estava atuando no interesse estatal de prevenir ou reprimir ilícitos, ou mesmo zelar pela ordem pública, mas, ao contrario, agia apenas na defesa de seus interesses particulares como segurança da casa de festas arrendada por sua mulher. (...) Do mesmo modo em que

¹¹⁵ CAHALI, op. cit., p. 222.

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação cível n° 0290858-42.2010.8.19.0001*. Relator: José Carlos Varanda dos Santos. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/66288844/processo-n-0290858-4220108190001-do-tjrj>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

foi constatado, às fls. 116/123 que o autor dos disparos não estava escalado para trabalhar como policial no dia do trágico acontecimento. (...) Portanto, o que indica a prova dos autos é que o policial agiu em nome próprio, pretendendo auxiliar sua companheira na segurança do estabelecimento comercial, nenhuma prova existindo de que tivesse se utilizado da sua função para intimidar os frequentadores, muito menos que demonstrasse estar agindo em nome do Estado, no exercício de suas funções ou dela procurando se valer para coagir as pessoas envolvidas. Ausente, pois, o nexó causal entre o dano que os apelantes alegam haver experimentado e um ato ou omissão do Estado. Efetivamente, não há dúvida de que o referido comportamento irracional do autor dos disparos, não pode ser imputado ao Estado e que eventual responsabilidade é exclusiva do dito agressor.

Reputa-se, por oportuno, tecer algumas considerações acerca da bala perdida, mas sem adentrar muito ao mérito já que não é o tema central do trabalho. A força policial deriva da prestação do serviço público de segurança e, notadamente, aos valores jurídicos atribuídos a esta atividade. Dessa forma, o art. 37, §6º da CRFB/88¹¹⁷ assevera que lesão decorrente da atividade pública merece ser reparada.

Os confrontos diários entre as forças policiais e os meliantes, seja fruto do combate ao tráfico ou grupos organizados, ou não, expõe a população a tal violência. A lesão decorrente dessa atuação policial é reconhecida como encargo específico e anormal sofrido pelo administrado, resultante no dever indenizatório do Estado.

Desse modo, desde que no seio de um confronto policial, que há entrega de armamento pela confiabilidade atribuída ao agente público, o disparo imprudente deste, seja direcionado ou acidental, excessivo ou proporcional, vincula o Ente – *culpa in eligendo*. De outro lado, para fins de argumentos acadêmicos, o armamento nas mãos dos meliantes em confronto, impõe-se a negligencia estatal (violação legal - estatuto do desarmamento limita a posse e porte nas hipóteses legais) ao deixar que tal artefato esteja na posse de qualquer um, frustrando, assim, seu dever de segurança perante a sociedade.

Excepcionalmente, o tiroteio provocado pelo lesado culmina na inexigibilidade do dever de reparar, pois quem provocou foi a vítima.

Notadamente, caberá ao particular lesado demonstrar os pressupostos necessários, inclusive a atuação policial no confronto a fim de vincular o ente. É o que depreende do aresto julgado recentemente do TJRJ¹¹⁸:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. ESTADO. AUTORA FOI VÍTIMA DE BALA PERDIDA. TEORIA OBJETIVA.

¹¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação cível n° 0267891-66.2011.8.19.0001*. Relator: Claudio Luiz Braga Dell'orto. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?=&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2011.00.1.234536-7>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

RISCO ADMINISTRATIVO. PROVA DO FATO DANOSO, DAS LESÕES E DO NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR ARBITRADO EM R\$ 8.000,00. APELAÇÃO DO ESTADO SE INSURGINDO APENAS NO TOCANTE À DATA FIXADA PARA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PUGNA QUE A FIXAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA SEJA A PARTIR DO JULGADO, CONSOANTE O TEOR DA SÚMULA Nº 362 DO STJ. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. Teoria do Risco da atividade. Art. 37, §6º da CRFB/1988. Tiroteio entre Policiais Militares e bandidos na Comunidade da Cobal, em Benfica. Comprovação dos danos sofridos pela autora; 2. Caracterização da falta administrativa enexo causal que não foram afastados. Verba indenizatória arbitrada corretamente em valor condizente com a extensão e gravidade do dano infligido à autora da demanda. Observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; 3. Apelação do Estado que se limita à data da fixação da correção monetária. Sentença que arbitrou a incidência da correção a partir da citação; 4. Reforma parcial da sentença. A correção monetária, que deve incidir somente a partir da data do julgamento, nos termos da Súmula nº 362 do STJ ("A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento"). 5. Provitamento do recurso.

Como já versado anteriormente, na medida que o particular nutre o ônus probatório dos elementos da responsabilidade civil, caberá ao Estado, na busca de eximir seu dever de reparar, comprovar o rompimento donexo causal. Várias são as técnicas empregadas pelas procuradorias as quais cabe o julgador se convencer, ou não, e fundamentar sua decisão:

Os que pretendem isentar o Estado da responsabilidade civil alegam, conforme a hipótese, as seguintes excludentes: culpa da vítima, manejo da arma por terceiros, emprego do engenho fora das horas de serviço, falta de nexo causal entre dano e o Estado, força maior, desqualificação do agente que utilizou a arma fora 'dessa qualidade', atos de rebeldes.¹¹⁹

Em complemento, é admitido a causa de excludente de responsabilidade prevista no art. 188, I, CC-02¹²⁰, conforme aduz: "Não constituem atos ilícitos: I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido". Pela ausência de definição no campo do Direito Civil, a doutrina aplica o art. 25, CP¹²¹, rege-se: "Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

Infere-se, portanto, que ato ilícito do particular no qual emana uma resistência proporcional do policial, gera um dano não juridicamente injusto, afastado o dever reparatório.

¹¹⁹ CRETELLA. op. cit., p. 283.

¹²⁰ BRASIL, op. cit., nota 3.

¹²¹ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

3.3. Falta de políticas públicas na segurança

A autoridade policial, antes de ser um agente público, é um homem médio como qualquer outro. Assim como no setor privado a capacitação é imprescindível para atividade. Caberá ao Poder Público, mormente por responder perante a vítima, formar o policial da melhor maneira possível a fim de viabilizar o confronto de uma criminalidade em ascensão e, ainda, em evolução bélica.

Em que pese haja independência e harmonia entre os três poderes, quando um deles se omite ou mostra-se fragilizado, outro deve se sobrepor a fim de equalizar a estrutura pública interna. Entretanto, sempre em consonância aos valores constitucionais, pois a supervalorização de um poder em detrimento do outro é absolutamente repudiado, inclusive objeto de cláusula pétrea (art. 60, §4º, III da CRFB/88¹²²).

Dito isso, a pouca infraestrutura das polícias tem sido levada ao Judiciário a fim de garantir o direito subjetivo dos policiais em confrontar os meliantes com o mínimo de segurança possível, neste sentido o STF¹²³:

3. No caso em análise, inequívoca a alegação de dano por omissão na aquisição e fornecimento de novos coletes balísticos, vez que mesmo ciente da necessidade de substituição dos coletes com a validade expirada, não tomou as providências cabíveis. Ademais, impende ressaltar que, vencidos os coletes, a proteção conferida aos agentes é prejudicada, trazendo-lhes riscos constantes, sendo referido equipamento indispensável ao exercício seguro da atividade, face à expressão do bem jurídico tutelado, que é a vida humana, sendo inerente à sua função a submissão a situações perigosas que demandam uma segurança acentuada, estando sua integridade física constantemente ameaçada neste período. 4. Soma-se a isto o fato de que os boletins indicados na exordial (datados de 01/10/2015, 06/7/2015, 04/7/2016, 27/11/2014, 21/6/2016, 10/6/2016, 30/6/2016, 17/2/2016, 14/4/2016, entre outros), demonstram a existência da “exposição com risco de vida” a que se submeteu o requerente no atendimento de diversas ocorrências policiais, inclusive com apreensão de armas de fogo (evento 1.5). 5. Com efeito, ausente demonstração de excludente da responsabilidade do ente público e restando evidenciada a caracterização dos danos morais decorrente da omissão do Estado quanto ao dever de fornecer os equipamentos necessários para proteção e segurança de seus agentes, que não pode ser considerado como mero dissabor da vida cotidiana, conforme explanado acima, o recorrente deve arcar com os danos morais daí advindos, eis que tivesse a Administração Pública cumprido o seu dever, certo é que os danos relatados na exordial não teriam ocorrido.

O direito a segurança é de natureza fundamental, ou seja, de aplicação imediata e plena, uma vez que o constituinte originário o elevou a este status, e deve o Estado lhe proporcionar.

¹²² BRASIL. op. cit., nota 1.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 1065700*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/621987345/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1157396-pr-parana?ref=serp>. Acesso em: 20 ago. 2019.

A CRFB/88 trouxe no art. 144¹²⁴ as instituições públicas que visam manter a ordem social, a saber:

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

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

O artigo supramencionado traz no parágrafo sétimo¹²⁵ que haverá uma lei de organização e funcionamento destes órgão de segurança pública. Entretanto, é mais um dos casos de mora legislativa, ressalvado que o art. 22, XXI da CRFB/88¹²⁶ aduz que tal competência é da União.

O art. 3º, III da CRFB/88¹²⁷ afirma que dentre os fins constitucionais há "erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", pois, evidentemente, a população brasileira ainda vive sob uma manta de desigualdade desenfreada e, como consequência quase que imediata, a criminalidade aumenta no seio social. Entretanto, a banalização à vida, que talvez seja o direito base da humanidade, é temerária, sobretudo diante um Estado Democrático de Direito.

Em 2017, após a crise na instituição da polícia militar, no Espírito Santos, a BCC¹²⁸ emitiu uma matéria que apontava as 5 razões da crise na segurança pública. À época de fortes rebeliões em presídios no Brasil, foram apontadas: o limbo sócio- jurídico acerca do conceito de segurança pública, a precariedade no sistema penitenciário, reformas que não saem do papel, falta de investigação e ausência de recursos financeiros.

Interessante apontamento feito por Renato Sérgio de Lima, diretor-presidente do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ao afirmar que a Constituição Federal não trouxe um conceito definitivo e claro sobre o que é a segurança pública, cujo corolário são diretrizes individuais apontadas pelas instituições- polícias, delegacias, MP, Judiciário.

¹²⁴ BRASIL. op. cit., nota 1.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ LOUREIRO, Gabriela. 5 razões por trás da crise de segurança pública no Brasil. *BBC News Brasil*, 17 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38909715>>. Acesso em: 06 jun. 2020.

Os órgãos de segurança pública adotam um modelo de manutenção da ordem comum, tomam uma postura de confronto a uma espécie de “inimigo interno”, mais propriamente o tráfico e, modernamente, a composição de organizações criminosas.

A falta desse conceito bem delineado reflete nas reformas que não ingressam no plano concreto, seja ausência de recursos financeiros, seja a reforma do Código Penal. Outrossim, há pouca efetividade nas investigações nos crimes de homicídio, sobretudo por vezes ser o meio de utilização por meliantes que implementam sua força em determinado território.

Paralelamente, o sistema carcerário vem aumentando e encarcera mal. Dentes os fins da pena, a ressocialização é pouco efetiva, inclusive já foi considerado estado de coisa inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (DPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015), além da guerra constante no plano interno dos presídios decorrente das diferentes facções criminosas no mesmo espaço físico.

Desse modo, diante o quadro problemático, a postura policial ao exercer sua discricionariedade é abusiva e truculenta, mas não deve colocar panos quentes na omissão do Executivo quanto a implementação de medidas políticas a fim de capacitar os agentes de segurança e oferecer o mínimo estrutural para viabilizar o confronto igualitário a criminalidade.

O tráfico e, recentemente, a formação de organização criminosa estão se fortalecendo cada vez mais, caberá o Estado confrontar tais macanismo para evidenciar sua soberania interna, pois é o poder central capaz de materializar os direitos fundamentais inerente a cada cidadão.

4. A PROBLEMATIZAÇÃO NAS COMUNIDADES: A PRODUÇÃO DA DESIGUALDADE NA SEGURANÇA PÚBLICA

O cotidiano no Brasil, sobretudo nas grandes metrópoles como Rio de Janeiro e São Paulo, é afundado numa violência e, infelizmente, muitas vezes inicia nas instituições de segurança - questão pouco fomentado em dados estatísticos pela restrição do estudo e pelos relatórios serem genéricos acerca de mortes letais. A violência desenfreada se destina, notadamente, a classe dominada, vislumbra-se potencial resistência em pequenas manifestações de entidades de apoio e/ou grupos de vítimas de tais truculências.

De outro lado, os delitos da classe dominante fogem dos procedimentos tradicionais da polícia, o que gera uma investigação mais detalhada, além dos limites sociais impostos na intervenção policial quando dedicada a tais destinatários.

Para atingir os delitos praticados por essa classe, em geral, são necessários mecanismos integrados a fim de elucidar materialidade e autoria, especialmente por serem, na maioria das vezes, delitos de natureza econômica e com reflexos indiretos. São delitos contra ordem tributária, corrupção passiva ou concussão, etc. Ou seja, danos indiretos que não são possíveis identificar, peremptoriamente, o lesado, pois muitas vezes é a própria coletividade.

Um interessante resquício da época escravocrata no RJ é o brasão da polícia militar, pois ostenta um ramo de café e um de açúcar, ora a sobreposição da classe dominante como destinatária direta da proteção estatal, uma vez que eram os formadores de produção econômica à época.

Sem qualquer vínculo político, deve-se destacar o projeto anticorrupção e antiviolação trazida por Sergio Moro, ex Ministro da Justiça e Segurança Pública, o que perante as vítimas de violência nas comunidades seria algo tenebroso em razão da maior lesividade à dignidade da pessoa humana. Havia no art. 25¹²⁹, que trata da legítima defesa, quase que uma autorização legislativa do disparo de arma de fogo descontrolado diante o confronto, nesses termos:

Art. 25

Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:
I. o agente policial ou segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem;

¹²⁹ ESTADÃO. Leia a íntegra do projeto anticrime de Moro contra a corrupção, o crime organizado e a violência. *Estadão - Blogs Fausto Macedo*, 04 fev. 2019. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/02/MJSP-Projeto-de-Lei-Anticrime.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2019.

A crítica é a conotação que sob manto da legalidade qualquer homicídio praticado pela autoridade policial seria fruto de mera legítima defesa. Evidentemente, a vida é direito inerente a todo indivíduo e a sua banalização que se perfaz nos dias atuais não pode ser vulgarizada.

Entretanto, sobretudo pela realidade social caótica acerca do número descontrolado de vítimas dos confrontos policiais, houve supressão deste inciso durante o processo legislativo e foi promulgado como parágrafo único¹³⁰ do artigo supramencionado apenas:

Art. 25

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (NR)

Pelo menos nosso legislativo, acertadamente, suprimiu expressões como “imminente agressão” ou “risco iminente” dando azo a uma conduta iniciada pela autoridade policial diante um confronto, ou possível confronto, restando apenas um dever de agir para repelir a injusta agressão à vítima a fim de viabilizar os efeitos legais de eventual legítima defesa.

A violência pode variar conforme o grau de tolerância, seja do governo ou pela sociedade. A polícia, como participante ativa na manutenção da ordem social, deve agir conforme a legalidade e face sua discricionariedade de meio mais proporcional possível ao observar critérios de oportunidade e conveniência. Este agir deve ser controlado pelas instituições externa e interna a fim de evitar uma violência generalizada e desenfreada.

4.1. O acesso dos moradores de comunidades ao Direito

O art. 5º, XXXV, da CRFB/88¹³¹ define que o acesso à justiça é direito fundamental disponível a todos, exercido em monopólio pelo Estado e devidamente representado pelo juiz como autoridade central, e decorre do direito de ação – o que viabiliza a provocação do Judiciário.

Entretanto, esse acesso ilimitado e eficiente não passa de teoria. Para problematizar a jurisdição é preciso reconhecer o momento atual que ela se opera para apurar os elementos de revisão e manutenção na órbita jurídica.

¹³⁰ BRASIL. *Lei n° 13.964/2019*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 02 mar. 2020.

¹³¹ BRASIL. op. cit., nota 1.

O campo da sociologia do direito versa sobre o tema e estudiosos, assim como Boaventura de Souza¹³², aduzem que a cultura jurídica - a pirâmide de litigiosidade e o acesso ao Judiciário- está interligada aos fatores sociais e políticos, além dos aspectos econômicos de cada país.

Reputa-se, por oportuno, que obstáculos sociais e culturais são difíceis de identificar, pois derivam de uma análise quantitativa e de campo a fim de apurar a distância entre o cidadão e à justiça. A cultura jurídica que elege o juiz como autoridade central capaz de definir o vencedor e perdedor, bem como toda a burocracia dos procedimentos judiciais, afastam as partes e, portanto, minimiza a intervenção do jurídico na cidadania capaz de mitigar a democratização.

Neste sentido, Spengler afirma¹³³:

Ainda, afirma Spengler que o processo se distancia das partes, pois cria uma relação artificial, conteúdo técnico, burocrático e formalista, perdendo sua conotação participativa, e assim “[...] a linguagem do juiz, traduzida no processo, é aquele quem deve decidir quando o conflito não pode ser sanado de outro modo”, portanto, a diferença do processo e da mediação de conflitos para as partes é “[...] que, enquanto no processo as partes reagem conforme o papel que lhes foi determinado pelo código ritual do judiciário, no curso da mediação elas participam de uma experiência relacional que as torna como protagonistas diretos, e não representados por um advogado.

O direito prestado pelo Estado em monopólio deve ser analisado sob o ponto de vista dos produtores (aqueles que prestam a atividade jurisdicional), produto (norma geral e em abstrato) e, principalmente, do consumidor, ora os usuários do serviço processual. O acesso ao Judiciário deve ser visto de modo mais amplo possível, valorando elementos de qualidade e quantidade.

Desse modo, ante a pouca efetividade do Judiciário pelo rito formal e burocrático, além do juiz definir apenas o que a lei assevera sem intervenção das partes, surge a figura do pluralismo jurídico - diversas práticas jurídicas existentes no mesmo espaço, integrado por conflitos ou consensos.

O pluralismo visa garantir uma espécie de “sistema integrado de justiça” que reconhece meios judiciais formais e informais, todos com legitimidade para dissolver o litígio e

¹³² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Construindo as epistemologias do Sul: antologia esencial*. V. 2. Buenos Aires: CLACSO, 2018. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20181203044534/Antologia_Boaventura_PT2.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2019.

¹³³ZAMBAM, Neuro José; AQUINO, Sergio Ricardo Fernandes. *Pluralismo jurídico e direito das culturas: ensaios*. Porto Alegre: Fi, 2016, p. 80.

garantir a equidade do acesso ao Direito para tornar a justiça mais democrática. Cria-se um caminho para conciliação, negociação e mediação.

Em consonância aos novos tempos, destacam-se os §§2º e 3º do art. 3º do CPC¹³⁴:

§2º O estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. §3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A pacificação mais célere, menos burocrática e promovida pelas partes está sendo estimulada como mecanismo para reduzir o número de demandas que vem saturando o Judiciário. No CNJ¹³⁵, há registro, neste ano de 2020, que houve aumento significativo na quantidade de Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania, algo próximo a 1.284 unidades.

A legislação recente buscou regulamentar a figura da mediação, na Lei nº 13.140/2015, enquanto o CPC/2015, em seus arts. 165 a 175, trouxe a figura da conciliação.

Ambos institutos são bem similares e buscam a conciliação entre os envolvidos pelo método da heterocomposição - um terceiro atua a fim de compor as divergências. Apesar de semelhantes, não são iguais. Enquanto na conciliação o conciliador pode sugerir soluções e atua de modo mais ativo, na mediação o terceiro auxilia as partes a compreender a questão para atingir os seus interesses e não propõe solução para deixar que as partes achem um denominador comum.

O art. 1º¹³⁶, parágrafo único, da Lei nº 13.140/2015 conceitua mediação - “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”

Desse modo, é um procedimento paralelo ao judiciário que busca compor os danos ou pacificar os conflitos, tratando de direitos disponíveis e indisponíveis, estes quando passível de transação e depende de homologação judicial posterior. Ademais, o legislador trouxe a hipótese da mediação via internet no seu art. 46¹³⁷.

¹³⁴ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 8 nov. 2019.

¹³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça Em Números 2019: ano-base 2018*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros_20190919.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹³⁶ BRASIL. *Lei nº 13.140/2015*, de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em: 8 nov. 2019.

¹³⁷ *Ibidem*.

A mediação, ainda, pode ocorrer via judicial ou extrajudicial, o terceiro que preside deve ser imparcial, aplicando-o as hipótese da suspeição e impedimento inerente a magistratura.

Reputa-se, por oportuno, e o que mais interessa ao presente trabalho, a posição atual quanto a possibilidade da figura da conciliação e mediação envolver órgão e/ou entidades da Administração Pública a partir de câmaras criadas nas procuradorias do respectivo ente, observa-se o art. 32¹³⁸ da Lei:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:
I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Trata-se de uma norma geral e, portanto, caberão aos entes regulamentares a matéria de acordo com seus interesses próprios, como lavra o parágrafo primeiro do mesmo art. : "§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado". Vale destacar que durante a instauração dessa forma de conciliação suspende o prazo prescricional.

Nesse sentido, afirma-se, ainda, a necessária reforma do Judiciário pela complexidade do mundo jurídico, com ternos rebuscados e engenhosos ao leigo, além da pouca celeridade - o que traz a baixa credibilidade no seio social.

Pela má distribuição da renda social, objeto a ser combatido pela CRBF/88 em seu art. 3º, III¹³⁹, e a sociedade eminentemente urbana, geram presunções como a lei ser mais incisiva apenas a classe dominada, além da violência e do senso de impunidade.

Ante o exposto, cria-se mecanismos paralelos informais perante a sociedade, sejam as organizações sem fins lucrativos, seja uma atuação quase que psicológica dos delegados, membros do Ministério Público e agentes da polícia civil e militar para atender a necessidade de dirimir os conflitos.

Desse modo, o Judiciário deve buscar a democratização na administração da justiça, viabilizando o acesso jurídico de forma mais ampla possível e tutelando a minoria, sobretudo pela igualdade ser direito fundamental.

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ Ibidem.

Outro ponto a ser destacado é a segurança jurídica, instituto inerente ao Estado de Direito, apesar de não haver um conceito absoluto com todos seus elementos. Muitos livros de Direito Constitucional se limitam a expressar que sua materialização é consequência da observância do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Porém, um preceito tão relevante não deve estar adstrito a algo tão simplório.

O princípio da segurança deve ser entendido por um conceito multifacetado, de acordo com o ponto de vista que o adote. Há sua percepção como uma verdade, sob um prisma do discurso que aduz as coisas como elas são, mas também como uma certeza no seu aspecto objetivo, pois apresenta aquilo que a lei afirma e ensina para aquele caso concreto, ou seja, é a confiança do cidadão naquele ato jurídico.

Outrossim, a segurança jurídica é mencionada no preâmbulo e no art. 5º, *caput*, da mesma Constituição Federal ¹⁴⁰, expressando, portanto, um valor constitucional a ser mensurado.

Desse maneira, estes novos paradigmas (outros mecanismos jurídicos) que trazem diferentes formas do Direito, mantendo os tradicionais e trazendo novos procedimentos de conciliação, faz com que princípios como a segurança jurídica e o devido processo legal produzam efeitos para além daquele Direito decorrente do monopólio estatal, mas também oriundo das manifestações sociais.

É certo afirmar que a dogmatização do Direito se torna nocivo na proporção da segregação do Direito a sociedade e, por consequência, transforma a regulação e burocracia extrema em um obstáculo à emancipação jurídica com reflexos na própria segurança, pois esta deve ser norteadora nestes novos preceitos.

O reconhecimento da legitimidade destes outros mecanismos de pacificação dos conflitos na manutenção da ordem social, sobretudo pelo preâmbulo constitucional trazer a pluralidade de uma sociedade, faz-se necessário quando há tutela de diversas culturas envolvendo os sujeitos de direito e o acesso à justiça.

Ademais, a atuação independente e harmônica entre os Poderes enseja um agir em equilíbrio e, ante a omissão ou atuação insuficiente de algum desses Poderes, algum deve destacar-se a fim de viabilizar os valores constitucionais. E, como ponte final do acesso da coletividade a CRFB/88, deve o Judiciário assumir tal postura mais ativa, ressalvada a inércia jurisdicional, mas tendo um agir célere e adequado diante a prestação jurisdicional.

¹⁴⁰ BRASIL. op. cit., nota 1.

4.2. Atuação do Poder Judiciário como pacificador de conflitos do homicídio pela intervenção policial

O CNJ¹⁴¹ ao elaborar o formulário do último ano, 2019, constatou que foi movimentada a máquina do Judiciário com 62,9 milhões de ações judiciais. Apesar do número estratosférico, houve uma boa melhora no número de efetividade na prestação jurisdicional, sobretudo pelas Metas Nacionais e Prêmio CNJ de Qualidade – ferramenta para estimular os agentes públicos da área jurídica. Outra questão preocupante é o registro de apenas 12.091 magistrados nos quadros funcionais – engloba ministros, juizes de direito e desembargadores, o que causa ainda mais espanto, sem contar o elevado número de cargos vagos.

Conforme já mencionado neste trabalho, o Estado detém a responsabilidade objetiva ao exercer sua função administrativa, ora não cabe ao lesado demonstrar dolo ou culpa no agir do agente público. Outrossim, o agente policial é a materialização do Poder Público mais ostensivo pela farda, armamento e função precípua da ordem social.

A responsabilidade, também tratado no segundo capítulo, é o dever jurídico secundário que nasce quando foi inobservado um primário. Só há reparação com a presença do dano, este pode ser material ou moral, em que pese tenha alargado as espécies de dano - estético, perda de uma chance, coletivo ou difuso.

O homicídio decorrente da atuação policial atrai o dever estatal nos moldes já discutidos anteriormente. Como consectário dessa lesão, haverá reparação material e moral, esta a partir da relação afetiva dos demandantes e do falecido para apurar a extensão extrapatrimonial, enquanto aquele, dano material, outros fatores serão levados em consideração, desde despesas com funeral, até uma possível pensão pela dependência financeira dos familiares face ao falecido, ou, se o falecido for o menor, realiza-se um prognóstico a fim de apurar se no futuro haveria a dependência dos pais.

Neste sentido, o TJRJ¹⁴²:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SEGURANÇA PÚBLICA. "CHACINA DO PAN". COMPLEXO DO ALEMÃO. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O FIM DO INQUÉRITO POLICIAL. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA DE

¹⁴¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça Em Números 2019: ano-base 2018*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

¹⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação cível n° 0178824-95.2008.8.19.0001*. Relator: Teresa de Andrade Castro Neves. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773784003/apelacao-remessa-necessaria-apl-1788249520088190001?ref=feed>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

INSTÂNCIAS. PENSIONAMENTO. VÍTIMAS QUE NÃO EXERCIAM ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESPESAS COM FUNERAL DEVIDAS. DANO MORAL CARACTERIZADO. PRECEDENTES DO E. TJRJ E DO C. STJ. 1- Negado provimento ao agravo retido. (...) 7- Regra disposta no art. 935 do Código Civil/02. 8- Ação indenizatória movida por parentes de vítimas executadas por policiais na Comunidade do Complexo do Alemão, no ano de 2007. 9-. Responsabilidade objetiva da Administração Pública - artigo 37, § 6º, da Constituição. 10- O conjunto probatório formado no processo aponta claramente a participação de agentes do Estado no triste e violento episódio que teve ampla cobertura jornalística e repercussão internacional e que ficou conhecido como "Chacina do Pan", no qual 19 pessoas foram friamente assassinadas. (...) 13- Presentes a conduta delituosa e danosa dos agentes públicos, o resultado e inclusive o nexo de causalidade, elementos caracterizadores da responsabilidade estatal, restando configurado o dever de indenizar, na forma do art. 37, §6º da CRFB/88. 14- Dano moral puro, que não necessita de comprovação, em razão da própria situação vivenciada. 15- O dano moral é direito personalíssimo, inserido na esfera individual de cada titular. 16- O evento danoso é único, porém o dano que este causa repercute na esfera de vida de uma gama de pessoas eventualmente envolvidas ou ligadas àquela vítima. 17- Dano Ricochete. 18- Os parentes colaterais podem ser considerados legítimos titulares do dano sofrido com a morte precoce, violenta e inesperada do parente, desde que demonstrado e comprovado o elo afetivo estreito. 19- Presume-se a existência de vínculo afetivo entre os irmãos. 20- Legitimidade dos avós para propor ação de reparação decorrente de morte de neto. 21- Precedentes do STJ. 22- Majoração do valor da indenização da 1ª e do 8º Autores (mãe de David e pai de Daniel), fixando-a no equivalente a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), para cada um individualmente, sendo dispensável tecer comentários sobre a estreita ligação biológica e afetiva entre pais e filhos. 23- Indenização referente aos 2º e 6º Autores (avô de David e avó de José Junior) e 3º, 4º e 7º Autores (irmãs de David e José Junior) deve ser majorada para R\$80.000,00 (oitenta mil reais), para cada um. 24- Não é devido o pagamento de pensão mensal. Inexiste nos autos qualquer dado que autorize a aplicação tal benefício. [...]

O dano moral consagra o problema já mencionado. A divergência para quantificar o *quantum* é notório entre os Tribunais, pois muitas vezes um valor definido a fim de compensar a lesão moral é substancialmente alterada pelas Cortes Superiores, seja para mais ou menos. Exemplificando, neste caso o STJ¹⁴³ reduziu um valor arbitrado em mais de um milhão de reais para R\$ 400.000,00 a serem divididos entre as demandantes, ressalta-se que é a responsabilidade é fruto ilícito que culminou na morte de um esposo e um pai:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. HOMICÍDIO PERPETRADO POR POLICIAIS MILITARES. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior de não admitir, em sede de recurso especial, a revisão do montante fixado pela instância de origem a título de danos morais, salvo em situações excepcionais, em que o quantum indenizatório seja indubitavelmente irrisório ou exorbitante. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao fixar o montante da indenização por dano moral em R\$ 1.658.666,00 (um milhão, seiscentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e sessenta e seis reais), decorrente do assassinato do esposo e pai das demandantes por policiais militares,

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp n° 243585*. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/472381109/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-243585-mt-2012-0215726-6/inteiro-teor-472381111?ref=serp>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

desbordou dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a autorizar a sua apreciação excepcional por esta Corte de Justiça e a sua fixação no importe de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), a ser rateado entre as 4 (quatro) autoras. 3. No mesmo sentido, esta Corte Superior admite o apelo nobre para reapreciar honorários advocatícios quando arbitrados em valor irrisório ou exorbitante, sendo certo que a verba honorária fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) afigura-se exorbitante frente aos elementos principais da causa, não havendo necessidade de maiores contornos probatórios, de modo que, ponderando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, autoriza a sua fixação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 4. Agravo interno desprovido

Em que pese seja insuscetível de prova pericial para apurar a extensão do dano moral proveniente de uma morte, é temerário quantificar o falecimento de duas pessoas em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) a serem repartidos em quatro demandantes, ora, questiona-se: uma vida vale apenas R\$100.000,00? Os argumentos invocados pela corte cidadã rompem a razoabilidade e proporcionalidade, parece que foram deixados de lado ao reduzir significativamente o valor ora arbitrado.

Aos Tribunais superiores restam uniformizar e unificar o direito. Teoricamente, não analisa questões de fato (lastro probatório), salvo em caso de erro grosseiro. Não cabe ao STJ revisar o valor na forma desta forma ora apresentada. A redução da compensação a um valor tão ínfimo é atentatório a dignidade humana, além de estímulo a repetição.

Desse modo, caberá ao Judiciário apurar o caso concreto e as peculiaridades para definir o *quantum* material e moral, observando critérios legais e jurisprudências. A responsabilidade é a maneira de equalizar o risco em sociedade, avocando a solidariedade trazida no art. 3º da CRFB/88, e muitas vezes sua tutela tem origem além do campo jurídico, mas ético, político e/ou social. Neste sentido, afirma Maria Bodin¹⁴⁴:

[...] o problema. Da responsabilidade civil não traduz outra exigência senão aquela de determinar - segundo critérios temporais de convivência- as condições em relação às quais um dano deve ser suportado por um sujeito ou por outro, isto é, pelo agente causador ou pela própria vítima. (...) somente será possível dizer que um sujeito causou um dano depois de ter havido a decisão de responsabilizá-lo (...) A decisão - ética, política e filosófica, antes de jurídica- deverá ser tomada pela sociedade em que se dá o evento.

As espécies de reparação estão em constante evolução e em consonância aos aspectos sociais que giram na situação. A reparação do dano moral no homicídio decorrente da intervenção policial precisa fixar novos patamares, uma vez que esta fatalidade se tornou algo comum em nosso cotidiano.

¹⁴⁴ MORAES, op. cit., p. 20-21.

Se o caráter punitivo ou pedagógico for agregado como elemento de fixação ao dano moral, caberá o aumento substancial das prestações pecuniárias a serem aplicada ao Poder Público por atos policiais, pois o Direito deve ter a pessoa como objeto central de tutela, além do novo parâmetro da dignidade humana ser o ponto final de uma proteção jurídica, desconsiderando, ainda, a capacidade econômica do responsável. Neste sentido, o STJ¹⁴⁵:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ATOS DOLOSOS. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO DA REPARAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 475-J DO CPC. VIOLAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta e a gravidade do ato ilícito e do dano causado. 2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de ceifar as vidas das vítimas, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação. 3. Nesse contexto, mostra-se adequada a fixação pelas instâncias ordinárias da reparação em 950 salários mínimos, a serem rateados entre os autores, não sendo necessária a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais, salvo quanto à indexação. 4. É necessário alterar-se o valor da reparação apenas quanto à vedada utilização do salário mínimo como indexador do quantum devido (CF, art. 7º, IV, parte final). Precedentes. 5. A multa do art. 475-J do CPC só pode ter lugar após a prévia intimação do devedor, pessoalmente ou por intermédio de seu advogado, para o pagamento do montante indenizatório. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente provido.

No Brasil não se fala em “dano morte”. Desse modo, ressalta-se a fundamentação do julgador a fim de trazer uma racionalidade suficiente para garantir um regime jurídico seguro e justo, pois estão sendo discutidos aspectos materiais, físicos, psíquicos e outras consequências como a perda da vida de um ente querido - o direito mais importante a ser tutelado.

Em um Estado Democrático de Direito, exige-se o poder vinculado a um ordenamento jurídico como limitativo para evitar eventuais abusos. A separação dos Poderes, autônomos e independentes entre si, traz a necessidade de todos trabalharem na mesma direção e sempre eficiente. A realidade empírica apresentada é a omissão do Executivo e Legislativo e, portanto, caberá ao Judiciário agir, pelo menos neste momento, de modo mais incisivo a fim de proteger a pessoa humana – sempre limitado na autonomia do outro Poder.

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n° 1300187*. Relator Raul Araújo. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

CONCLUSÃO

O trabalho tratou, como problemática central, a responsabilidade moral do Estado nos seus atos oficiais atribuído a polícia *lato sensu*; notadamente, o embate trazido foi o homicídio decorrente da intervenção policial pela triste crescente em nossa realidade. Ademais, a crise no Judiciário impõe um dever mais ativo do respectivo Poder, respeitando a separação e autonomia dos demais, mas o escopo final é a inafastabilidade de sua apreciação ante a ameaça ou lesão a direito como preceito fundamental do indivíduo.

A responsabilidade civil do Estado passou por uma evolução cuja sua incidência atual é objetiva, ou seja, prescinde de dolo ou culpa como regra. O consectário legal é amenizar o ônus probatório ao particular, pois basta que este comprove conduta pública, nexos causal e a lesão para gerar o dever secundário ao Poder Público de reparar o dano.

Ao lado da responsabilidade objetiva estatal, vigora a subjetiva para legitimar eventual direito regresso do Estado ao agente público, este deve agir com dolo ou culpa para ser alcançado, além da cobrança depender do efetivo pagamento pelo ente condenado e na extensão dos elementos subjetivos.

O dever de reparar se reduz a prestação pecuniária. O dano material não é questionável, desde à época antiga já havia sua incidência e o quantum é definido na diferença entre o patrimônio antes e após a lesão. A problemática paira no dano moral, espinha dorsal do trabalho, no qual o pesquisador trouxe uma visão moderna do instituto à luz dos valores constitucionais.

Ao longo do segundo capítulo, verifica-se a figura do dano moral como tema de confronto bem delineado. Inicialmente, aqueles que não conheciam o instituto por ser imensurável, abstrato e insuscetível de ser reparado pela sua natureza, agora reconhecem sua força merecedora de tutela.

A Constituição Federal de 1988 erradicou o conflito ao normatizar o instituto no rol dos direitos fundamentais, mas deixou de regulamentar pormenorizadamente a matéria. Insurgiu, assim, pressupostos pouco objetivos e coube ao Judiciário tratar a matéria a partir do caso concreto. As decisões conflitantes nos órgãos jurídicos trazem o que a doutrina chama “indústria de indenizações” ou “dano moral em loteria”, pois, enquanto as partes inserem o dano imaterial como consequência imediata de toda e qualquer lesão, o Judiciário não mantém um padrão decisório.

O principal argumento utilizado nesta pesquisa para equalizar a rigidez do dano material ao dever moral, é analisar o objetivo central da reparação - estabelecer o estado anterior

do lesado. Para isso, o Código Civil definiu que é quantificado pela extensão do dano e, paralelamente, como limite, veda o enriquecimento ilícito. A essência cível é a reparação e não a punição ou correção, afastando-se, portanto, o caráter pedagógico, salvo algumas situações que envolvem direito coletivo ou violação perniciososa – admitir este viés de desestímulo em situações verdadeiramente excepcionais.

O elevado grau de abstração de perspectiva moral, exige do julgador uma maior fundamentação jurídica na sentença, mesmo sendo elementar de qualquer decisão desta natureza, sob pena de nulidade absoluta. Identificar o direito merecedor de tutela e estabelecer um *quantum* é a difícil tarefa do julgador, pois nunca deve distanciar das premissas constitucionais.

A lesão à dignidade que culmina na compensação deve decorrer da ofensa a pessoa humana na sua essência- ofender a liberdade, igualdade, sociedade, psicofísica. É evidente que o julgador deve mensurar o valor a partir de uma linha lógica, mas enaltecendo a dignidade da pessoa humana. Os elementos que serão observados é a dimensão do dano em suas diferentes frentes e as condições pessoais da vítima, mas dissociada de classe econômica, cor, raça ou qualquer outra discriminação, inclusive essa é uma das metas para ser erradicada como assevera a CRFB/88.

Desse modo, resultado das reflexões ora expostas, pode-se concluir que a ampla reparação do dano moral nos homicídios decorrentes da atuação policial é regra, definida por sua extensão e suficiente para amenizar o sofrimento da perda de uma vida (se é possível). Apesar do pluralismo jurídico ser relevante para resolução de conflitos específicos, a vida é o direito tutelado e cabe, portanto, ao Judiciário assegurar valores inerentes ao Estado Democrático de Direito quando negligenciado.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. *Você matou meu filho!:* homicídios cometidos pela polícia militar na cidade do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/07/Voce-matou-meu-filho_Anistia-Internacional-2015.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. Polícia brasileira é a que mais mata no mundo. *Justiça ao Minuto*, 08 set. 2015. Disponível em: <<https://www.noticiasaoiminuto.com.br/justica/135181/anistia-internacional-policia-brasileira-e-a-que-mais-mata-no-mundo>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

ARAÚJO, Thiago de. Polícia brasileira é a que mais mata no mundo, diz relatório. *Exame*, 08 set. 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/policia-brasileira-e-a-que-mais-mata-no-mundo-diz-relatorio/>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 fev. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 8 nov. 2019.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 38*, I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/699>>. Acesso em: 09 nov. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 09 mar. 2019.

_____. *Constituição Federal de 1824*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. *Constituição Federal de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. *Constituição Federal de 1937*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. *Constituição Federal de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. *Decreto Lei nº 20.910*, de 6 de janeiro de 1932. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20910-6-janeiro-1932-538572-publicacaooriginal-66508-pe.html>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

_____. *Lei nº 13.140/2015*, de 26 junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em: 8 nov. 2019.

_____. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/02/MJSP-Projeto-de-Lei-Anticrime.pdf>>. Acesso em 06 set. 2019.

_____. *Lei nº 13.964/2019*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 02 mar. 2020.

_____. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____. *Projeto de Lei nº 6.960/02*, apresentado em 12 de junho de 2002. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 23 mai. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp nº 102.550*. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=RESP+1.072.308&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp nº 1549327/RJ*. Relator: Ministro Mauro Campbell. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1.251.993%2FPR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 08 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp nº 243585*. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/472381109/agravo-interno-no>>.

agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-243585-mt-2012-0215726-6/inteiro-teor-472381111?ref=serp>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp n° 926896*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608619370/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-926896-ce-2016-0140813-0/inteiro-teor-608619399?ref=serp>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *EREsp n° 1281594*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=95856088&num_registro=201102118907&data=20190523&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 01 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Rec. Especial n° 1.657.744*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1576653&num_registro=201601011688&data=20170613&formato=PDF>. Acesso em: 28 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Rec. Especial n° 1.759.821*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1849100&num_registro=201801012800&data=20190815&formato=PDF>. Acesso em: 28 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.734.536*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1847225&num_registro=201403150386&data=20190924&formato=PDF>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 130559*. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento?data_pesquisa=18/07/2018&seq_publicacao=15561&seq_documento=19456140&versao=impressao&nu_seguimento=00001¶metro=null>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1374284*. Relator: Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/11/art20171122-12.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 319024*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617602218/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-319024-rj-2013-0085289-3/inteiro-teor-617602228>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1389949*. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339998447/recurso-especial-resp-1389949-sc-2013-0186572-7/certidao-de-julgamento-339998475?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n° 1300187*. Relator Raul Araújo. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n° 1514462/SP*. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468595079/recurso-especial-resp-1514462-sp-2015-0026284-0>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 227*. Diário de Justiça, Brasília, DF, 20 out. 1999, p. 49. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2073/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 09 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n° 101300*. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=616782>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 1027633*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5136782&numeroProcesso=1027633&classeProcesso=RE&numeroTema=940>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 1065700*. Relator Edson Fachin. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/621987345/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1157396-pr-parana?ref=serp>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 262651*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762564/recurso-extraordinario-re-262651-sp>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 591874*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2635450&numeroProcesso=591874&classeProcesso=RE&numeroTema=130>>. Acesso em: 29 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 593727*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 603.626*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314998857&ext=.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 658570*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9486497>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 841526*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo819.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 160401*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=213419>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 481110*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409350>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 861191*. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339057643&ext=.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação n° 0403263-79.2014.8.19.0001*. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Moreira da Silva. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00047D469DC1F7BA2A215557D47EF3B5F95FC50B0F2A494D&USER=>>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação cível n° 0290858-42.2010.8.19.0001*. Relator: José Carlos Varanda dos Santos. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/66288844/processo-n-0290858-4220108190001-do-tjrj>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação cível n° 0267891-66.2011.8.19.0001*. Relator: Claudio Luiz Braga Dell'orto. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2011.001.234536-7>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação cível n° 0178824-95.2008.8.19.0001*. Relator: Teresa de Andrade Castro Neves. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/773784003/apelacao-remessa-necessaria-apl1788249520088190001?ref=feed>>. Acesso em: 21 fev. 2020.

CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça Em Númenos 2019: ano-base 2018*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

_____. *Justiça Em Númenos 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ESTADÃO. Leia a íntegra do projeto anticrime de Moro contra a corrupção, o crime organizado e a violência. *Estadão - Blogs Fausto Macedo*, 04 fev. 2019. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/02/MJSP-Projeto-de-Lei-Anticrime.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves. *Curso de direito civil: responsabilidade*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodium, 2017.

GRANDIN, Felipe; COELHO, Henrique. Em 3 anos, MPRJ só consegue denunciar 3,5 dos casos de morte em operações policiais. *GI – Rio de Janeiro*, 16 maio 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/05/16/em-3-anos-mprj-so-consegue-denunciar-35percent-dos-casos-de-morte-em-operacoes-policiais.ghtml>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

IBERC Responsabilidade Civil. *O Dano Existencial na Jurisprudência Italiana e Brasileira: um estudo de Direito Comparado*. Disponível em: <<https://www.responsabilidadecivil.org/single-post/2018/03/28/O-DANO-EXISTENCIAL-NA-JURISPRUD%C3%80NCIA-ITALIANA-E-BRASILEIRA-%E2%80%93-UM-ESTUDO-DE-DIREITO-COMPARADO>>. Acesso em: 09 nov. 2020.

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Séries históricas anuais de taxa de letalidade violenta no Estado do Rio de Janeiro e grandes regiões*. Disponível em: <<http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

LOUREIRO, Gabriela. 5 razões por trás da crise de segurança pública no Brasil. *BBC News Brasil*, 17 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38909715>>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 31. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSENVOLD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade*. Salvador: Juspodium, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Construindo as epistemologias do Sul: antologia esencial*. V. 2. Buenos Aires: CLACSO, 2018. Disponível em : <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20181203044534/Antologia_Boaventura_PT2.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2019.

SCHLITTLER, Maria Carolina. A produção da desigualdade racial na Segurança Pública de São Paulo. In: REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 29, 2014, Natal, Rio Grande do Norte. *Anais*. Brasília: ABA, 2014. Disponível em: <http://www.29rba.abant.org.br/resources/anais/1/1402023218_ARQUIVO_Paper_ABA2014_Schlittler_Silvestre_Sinhoretto.pdf>. Acesso em: 06 set. 2019.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil no Código Civil francês e no Código Civil brasileiro: estudos em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 831, p. 11-58, jan. 2005.

ZAMBAM, Neuro José; AQUINO, Sergio Ricardo Fernandes. *Pluralismo jurídico e direito das culturas: ensaios*. Porto Alegre: Fi, 2016.