



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE BALA PERDIDA

Bruna Puccini Nocera

Rio de Janeiro
2021

BRUNA PUCCINI NOCERA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE BALA PERDIDA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2021

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE BALA PERDIDA

Bruna Puccini Nocera

Graduada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes

Resumo – os danos causados pela bala perdida, via de regra, são enfrentados pela teoria da falha do serviço. Dessa forma, deve-se realizar a prova do nexo de causalidade entre o disparo efetuado e o dano sofrido, sendo certo que o disparo deve ter sido efetuado por um agente público. Contudo, diante da atual situação caótica em relação a segurança pública experimentada pela sociedade brasileira, muitas vezes a prova do nexo de causalidade se mostra impossível, e por isso diversas vítimas ficam desassistidas. Nesse sentido, há uma mudança na análise da problemática, realizando-se uma análise mais profunda sobre a realidade experimentada, passando a encarar o fato que provoca o dano não sendo apenas o disparo realizado, mas a política de segurança pública em si.

Palavras-chave – Direito administrativo. Responsabilidade civil do estado. Atos omissivos. Incurções policiais. Bala perdida

Sumário – Introdução. 1. A violência urbana e suas consequências 2. A responsabilidade civil do Estado por atos omissos 3. O verdadeiro fato danoso. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como objetivo discutir as consequências das diferenças jurisprudenciais encontradas no âmbito da responsabilidade civil por bala perdida cuja origem não se pode confirmar. Procura-se demonstrar o acerto do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que passou a adotar como fundamento a Teoria da Responsabilidade Objetiva em tais casos, o que ocasiona um maior amparo os cidadãos vítimas de tais ocorrências.

Para tanto, abordam-se os diferentes entendimentos jurisprudenciais, bem como as teorias que os fundamentam, de forma que se consiga debater acerca da necessidade do Estado garantir uma maior proteção à sociedade, tendo em vista que esta se encontra corriqueiramente envolvida em situações de violência urbana. Nesse sentido, é clara a existência de falha do dever do Estado de garantir a segurança da população.

A constituição estabelece a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que seus agentes causam. Dessa forma, a jurisprudência tradicionalmente entendia que nos casos de confrontos entre policiais e bandidos que ocasionavam danos por bala perdida era necessário determinar sua origem de um agente estatal para possibilitar a indenização. Não haveria responsabilidade caso a bala tivesse uma origem incerta ou das armas dos bandidos. Contudo,

nesses casos as vítimas, que por diversas vezes falham na prova da origem da bala, acabam por ficar desamparadas.

Tal situação levou ao questionamento se o Estado não estaria na realidade falhando no seu dever constitucional de garantir a segurança pública, uma vez que as operações policiais são decorrentes de ato de gestão da política de segurança pública e que são o resultado de trabalho de inteligência, no qual é avaliado inclusive a ocorrência de danos colaterais envolvendo os moradores. Tais fundamentos demonstram a irrelevância da origem da bala, pois na realidade o Estado assumiu o risco do dano colateral ao autorizar a operação policial.

Esse pensamento tem gerado controvérsia na jurisprudência bem como na doutrina, e merece atenção, uma vez que causa a ocorrência de decisões judiciais diversas, o que leva a uma situação de insegurança jurídica.

Assim, o trabalho inicia com um primeiro capítulo dedicado à análise do fenômeno da bala perdida. Tal situação que se mostra tão corriqueira na atual sociedade brasileira pode ocorrer de diversas situações fáticas. Por isso, em primeiro lugar, busca-se separar o referido acontecimento decorrente de atividade policial dos demais, ressaltando nesse processo as diferentes teorias utilizadas para cada situação no âmbito da responsabilidade civil.

O segundo capítulo tem como enfoque a análise da causalidade da atuação policial. Para se estabelecer a responsabilidade civil, em regra, é necessário que o caso apresente o ato ilícito, o nexo de causalidade e o dano. Nessa problemática é preciso estabelecer que tipo de ato o Estado realiza tanto ao autorizar a incursão policial quanto durante esta, e como se estabelece o nexo de causalidade entre ele e o dano ocorrido.

Por fim, o terceiro capítulo é dedicado ao exame da atual jurisprudência adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que de forma contrária ao resto do país afirma ser desnecessária a prova da origem da bala, uma vez que o Estado falhou ao garantir a segurança pública bem como assumiu o risco de produzir aquele resultado danoso durante o planejamento da incursão policial. Dessa forma, entende que há verdadeira responsabilidade objetiva do estado nos casos de dano por bala perdida em incursões policiais.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua defesa.

1. A VIOLÊNCIA URBANA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Segundo o dicionário Michaelis¹, bala perdida é a bala, o projétil metálico para arma de fogo, que se extraviou de seu alvo e seguiu uma direção diferente. Contudo, ao buscar o mesmo termo no Google, no primeiro resultado da pesquisa é possível encontrar como definição que a bala perdida é uma expressão típica das grandes cidades, referindo-se a ocorrência em que uma pessoa ou animal é atingido por um disparo de arma de fogo cuja origem é desconhecida².

A expressão se tornou tão comum que faz parte da rotina de jornalistas, policiais, médicos e de toda a população, sendo cada vez mais corriqueiro casos que envolvam vítimas de armas de fogo. A situação se tornou tão caótica que aplicativos são criados para reportar tiroteios nos grandes centros urbanos, uma forma de avisar as pessoas para evitar determinada localidade.

Foi assim que surgiu a plataforma Fogo Cruzado³, que cresceu tanto que virou fonte de dados tanto para jornalistas, como em pesquisas acadêmicas. Segundo ela, no ano de 2018, foram reportados 9.936 tiroteios na região metropolitana do Rio de Janeiro, dentre os quais, 2.302 tinham a presença de agentes do estado, sendo 1344 pessoas feridas e mais 1.480 pessoas mortas nessas ocasiões⁴. Em 2019, apesar da melhora nos números de tiroteios, 7.367 foram reportados, o número de casos envolvendo policiais aumentou para 2.247, e o número de vítimas fatais passou para 1521, tendo ainda 1.356 feridos⁵.

Ou seja, apenas em 2018, 23,16% dos casos reportados de tiroteio contavam com o envolvimento de agentes estatais, sendo que em 2019 tal percentual subiu para 30,5%. As fatalidades, por sua vez eram 14,89% em 2018, passaram a ser 20,64% em 2019.

Tais dados deixam claro que a população do Rio de Janeiro vive uma constância de atuações policiais malsucedidas, deixando um significativo número de vítimas para trás. E esses números não param de crescer.

Em 2020, mesmo diante o isolamento social imposto pela pandemia do coronavírus foram reportados 4.589 tiroteios, sendo 1.287 com a presença de policiais e ocasionando em

¹ BALA. In MICHAELIS. *Dicionário online de Português*. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2021. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/bala/>. Acesso 05 ago. 2021

² WIKIPEDIA. *Bala perdida*. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Bala_perdida. Acesso em: 30 set. 2020.

³ FOGO CRUZADO. *Fogo Cruzado*. Disponível em: <https://fogocruzado.org.br/> Acesso em: 10 ago. 2021

⁴ FOGO CRUZADO. *Fogo Cruzado*. Disponível em: <https://fogocruzado.org.br/estatisticas/> Acesso em: 10 ago. 2021

⁵ Ibid.

889 feridos e mais 896 mortos⁶. Em percentuais, a atuação participação policial passou para 28,04%, sendo 19,50% os casos de vítimas fatais.

Tais dados demonstram um assustador aumento da atuação policial na metrópole carioca. Durante a quarentena era esperado uma redução nos números de tiroteios, em razão das pessoas evitarem os deslocamentos e permanecerem em suas residências. Mas o que se observa é um aumento na atuação policial. O mesmo em relação as vítimas fatais de tiroteios, cuja diferença para o ano de 2019 é de apenas 1,14%.

Diante de todas essas ocorrências, fica clara a falha na persecução da segurança pública pelo Estado. Além disso, surge, ao mesmo tempo, uma necessidade de se garantir as vítimas desse mal serviço prestado a justa indenização. É nesse ponto que encontramos divergência na doutrina e na jurisprudência. Todavia, antes de adentrar nos debates doutrinários faz-se necessário, em quais fenômenos que a bala perdida pode ser observada.

Assim, em relação às hipóteses de ocorrência da bala perdida, é possível vislumbrar quatro principais causas⁷. A primeira delas ocorre exclusivamente da atuação de terceiros. Aqui encontram-se os casos da atuação de bandidos em vias públicas, os quais se traduzem, em regra, em assaltos e são rotineiramente classificados como decorrência de omissão genérica do Estado. Ou seja, a falha do Estado em reprimir e evitar a atividade criminosa.

A segunda hipótese se materializa na atuação dos agentes estatais, especificamente nos casos em que há confronto entre policiais e membros de organizações criminosas. Tais casos podem tanto ocorrer de incursões em comunidades carentes ou para conter atividade criminosa atual, como confronto de policiais e bandidos que estavam realizando um assalto em via pública. Nesse caso, a bala perdida tem como origem a arma do policial. Ou seja, foi um tiro disparado pelo agente público que provocou um dano.

Em seguida, como terceira causa, também há o confronto entre policiais e criminosos, contudo, não é possível determinar a origem do projétil, podendo ser este tanto decorrência da arma de um policial quanto de um bandido. É aqui que reside a divergência jurisprudencial, pois enquanto a maioria dos tribunais do país entende que não há indenização nesse caso, o TJRJ passou a entender que há sim responsabilidade do Estado.

Por último, a quarta causa traduz os casos dos confrontos em bandidos rivais nas comunidades. Nesses casos, fala-se em omissão específica do Estado, que também falhou em garantir a segurança pública daquela localidade.

⁶ Ibid.

⁷ MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. *Revista de Direito da Cidade*, v. 03, nº 02, p. 329-366, 2006.

Em relação à responsabilidade estatal, historicamente falando, durante o Estado Absolutista vigorava o princípio da irresponsabilidade. Entendia-se que os agentes públicos e o Estado eram sujeitos diferentes, e por isso somente seria possível se insurgir contra o agente causador do dano. Assim, tendo em vista que na maioria dos casos, o agente não tinha fundos para indenizar eventual vítima, as ações indenizatórias não produziam efeitos concretos⁸.

Todavia, com o surgimento do Estado de Direito, houve uma grande mudança de entendimento. Em primeiro lugar, o Estado passou a se submeter ao império do direito, devendo observar os direitos e normas fundamentais. Nesse sentido, passou a ser concebido como um sujeito dotado de personalidade, possuindo direitos e deveres, não podendo se abster de cumprir o ordenamento jurídico, devendo ir além e protegê-lo.

Assim, a responsabilidade do Estado tem como fundamento, conforme ensina o professor Sergio Cavalieri, a proteção do lícito e a repressão do ilícito que a ordem jurídica realiza. Nesse sentido, deve o Estado tutelar as atividades para que estas se coadunam com o Direito, reprimindo condutas que o contrariam⁹. Dessa maneira, não pode o Estado contrariar aquilo que deveria proteger.

Nesse sentido, é importante lembrar que a Constituição Federal de 1988 tem como umas das suas grandes características estar recheadas de princípios programáticos, que são aqueles que estabelecem tarefas, fins e programas para o cumprimento pelo Estado e pela sociedade. Ou seja, requerem uma atuação do Estado. Dentre eles, observa-se que no artigo 144 do texto constitucional¹⁰, o constituinte estabelece não somente como deve do Estado a segurança pública, sendo a mesmo direito e responsabilidade de todos. Acrescenta-se ainda, que o mandamento a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio dos órgãos de polícia. É por meio desse dispositivo, conjugado com o artigo 37, parágrafo 6º, também da Constituição Federal¹¹, que se extrai a responsabilidade do Estado pela segurança da população.

Contudo, há um debate em como essa responsabilidade deve ser concretizada. Afinal, não são em todos os casos que há atuação de agentes estatais ou que se pode determinar que o projétil teve como origem um deles. Assim, uma primeira corrente, defendida pelo Ministro

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, [e-book].

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 02.

¹⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2021

¹¹ Ibid.

Fux¹², afirma que não havendo a prova de que o projétil teve origem a atuação de um agente público, não seria possível estabelecer o nexo de causalidade entre o dano e a atuação do estado e por isso não há o dever de indenizar. Por outro lado, a segunda corrente, defendida por Cavalieri Filho¹³, defende que houve falha no dever de segurança pública, uma atividade administrativa, e por isso, mesmo não existindo prova de que o projétil teve como origem o agente público haveria o dever de indenizar.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS OMISSIVOS

A responsabilidade civil, segundo Tartuce¹⁴, ocorre diante de um descumprimento obrigacional, que pode se dar tanto em decorrência de uma regra estabelecida em contrato, como pela não observância de um preceito normativo que regula a vida. Assim, temos a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual, respectivamente. Explica o autor, que no Código Civil brasileiro de 2002, a responsabilidade civil extracontratual encontra-se sustentada por duas pilstras: realização de um ato ilícito e abuso de direito.

Em primeiro lugar, o ato ilícito é entendido como uma ação ou omissão que é praticada em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem. A norma cria então um dever de indenizar por parte daquele que realizou a conduta ou omissão ensejadora do prejuízo. Por outro lado, o abuso de direito é considerado um ato ilícito pelo seu conteúdo e por suas consequências, tendo a ilicitude presente na forma de execução do ato, que a princípio seria considerado lícito¹⁵.

Dessa forma, de início é possível concluir que a responsabilidade civil, de uma forma geral, baseia-se em uma conduta ou omissão que gere dano a alguém. Mas também ocorrerá o dever de indenizar quando essa conduta ou omissão, apesar de lícitos em um primeiro momento, possuírem um exercício abusivo que fere a ordem jurídica.

Nesse sentido, não há dúvidas quanto ao fato de o ordenamento jurídico estabelecer uma imposição de reparar o dano causado a alguém. Assim, questiona-se como é enfrentada a problemática quando o agente causador do dano é o próprio Estado e não um particular.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 980844/RS*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702002774&dt_publicacao=22/04/2009. Acesso em: 10 ago. 2021.

¹³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 293

¹⁴ TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil*: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020, [e-book].

¹⁵ Ibid.

A responsabilidade civil estatal evoluiu conforme a própria noção de Estado foi se desenvolvendo ao longo da história. No Estado Absolutista prevalecia o entendimento de que o rei e o Estado eram a mesma coisa. Assim, como “o rei não erra” (*the king can do no wrong*), o mesmo se aplicava ao Estado. Dessa forma, vigorava nesse período a princípio da irresponsabilidade do Estado. Com isso, diante da ocorrência de um dano provocado, o súdito somente poderia voltar-se contra o funcionário que o provocou e não contra o Estado, e diante da sua insolvência, via seu direito a indenização frustrado¹⁶.

Contudo, com o Estado de Direito, o Poder Público também começa a se submeter a lei. Assim, não haveria mais motivos que justificassem uma eventual irresponsabilidade diante do cometimento de atos ilícitos. Todavia, nesse momento, somente há o direito a indenização diante de provada a culpa do servidor. Então, mesmo havendo o direito a indenização esta se torna muito difícil, pois nem sempre é fácil a prova da culpa¹⁷.

Com o advento da teoria do órgão, houve uma mudança na forma como era vista a relação entre o Poder Público e seus agentes, que deixaram de serem vistos como meros os representantes. O Estado passa a ser entendido como um organismo vivo cujos diferentes órgãos realizam diferentes funções, sendo os seus agentes considerados tais órgãos. Assim, as vontades e ações dos órgãos são do próprio Estado e não dos agentes que os integram. Por tais motivos, agentes e Estados são vistos em unidade e não como sujeitos distintos¹⁸.

Dessa forma, não se justifica mais adoção de uma culpa individual do funcionário para ensejar o dever de indenizar. Por este motivo, é deixada de lado a culpa individual e passa-se a adotar a culpa anônima, também chamada de culpa do serviço ou falta do serviço. Ela ocorre sempre que serviço a ser prestado não funciona, funciona com algum problema ou há algum tipo de atraso, gerando um dever de indenizar. Explica Carvalho Filho¹⁹ que segundo essa teoria quando o lesado comprova que o fato danoso tem como origem um mau funcionamento do serviço e, conseqüentemente, o Estado agiu culposamente

Portanto, há uma responsabilidade com base no serviço a ser prestado e não em alguma falha do servidor público. Ou seja, segundo a culpa anônima não há que se discutir a culpa de um funcionário específico, basta que o lesado prove prestação do serviço pelo Estado. Percebe-se, portanto, que se continua discutindo a culpa do Estado, contudo, esta é presumida diante da falha do serviço.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 283

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid., p. 284.

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, [e-book].

É nesse sentido que Sérgio Cavalieri²⁰ aponta que apesar de muitos autores apontarem que a culpa anônima seria o mesmo que responsabilidade objetiva, na verdade as duas teorias são distintas. A culpa anônima, na realidade se trata de uma responsabilidade subjetiva, pois tem como fundamento uma culpa no serviço, a qual possui uma feição anônima ou impessoal, não sendo necessário apontar o funcionário faltoso especificamente.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva se configura independentemente de qualquer falta ou culpa no serviço. Explica Sérgio Cavalieri²¹ que se a atividade do Estado é exercida em prol da coletividade, trazendo a todos benefícios, é justo que todos respondam pelos seus ônus. Ou seja, se busca repartir de forma equânime os ônus decorrentes de uma atividade que atua em benefício de todos. Assim, não há mais análise acerca da culpa do funcionário. Há o dever de indenizar pelo simples fato de existir uma relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

Por sua vez, a teoria do risco administrativo surge como uma das formas de se embasar a responsabilidade objetiva. Nela se atribui ao Estado a responsabilidade pelo risco criado por sua atividade administrativa. Embora aqui se dispense a prova da culpa, é possível excluir a responsabilidade mediante a exclusão do nexo de causalidade entre o dano e a ação/omissão. Assim, é possível afastar o dever de indenizar diante da ocorrência de fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior ou fato exclusivo de terceiro. Ou seja, o risco é da atividade administrativa realizada e não da atuação de terceiros ou da própria vítima, por exemplo²².

O risco administrativo difere-se no risco integral uma vez que há o dever de indenizar mesmo nos casos em que há exclusão do nexo de causalidade, ou seja, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

No Brasil, o art. 37, §6º da Constituição Federal²³ adotou expressamente a teoria do risco administrativo, segundo o Professor Sérgio Cavalieri Filho²⁴. Explica o autor que o constituinte condiciona a responsabilidade objetiva ao dano decorrente da atividade administrativa. Isso porque há necessidade de comprovar o nexo de causalidade entre a ação do Estado e o dano sofrido. Nesse sentido²⁵:

sempre que a condição do agente do Estado tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a oportunidade

²⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 285.

²¹ Ibid., p. 286.

²² Ibid., p. 287

²³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2021

²⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 291.

²⁵ Ibid.

para comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação ressarcitória. Não se faz mister, portanto, que o exercício da função constitua a causa eficiente do evento danoso; basta que ela ministre relação entre a função pública exercida pelo agente e o fato gerador do dano.

Contudo, toda a discussão acima apresentada refere-se apenas quando o Estado realiza um ato ou uma conduta. Quando o assunto é danos por omissão do Estado vislumbra-se uma grande controvérsia na doutrina.

Aponta Carvalho Filho²⁶ que somente se pode falar em responsabilidade por conduta omissiva quando o Estado se omite diante de um dever legal de impedir a ocorrência de um dano. Como consequência, não haveria uma perfeita aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva, pois devem estar presentes os elementos da culpa, que se configura exatamente diante do não cumprimento de dever legal. O Estado, portanto, atua com culpa e de forma ilícita quando descumpre o dever legal de impedir a ocorrência do dano. Dessa forma, a omissão não é causa, mas sim condição do dano²⁷.

De maneira diversa, Cavalieri²⁸ aponta que o ato ilícito ocorre por meio de uma mera contrariedade ao ordenamento jurídico, não sendo imprescindível que essa ocorra por meio de uma atuação do Estado. Assim, é possível se falar ato ilícito através de omissão sem problema algum.

Além disso, essa omissão se divide em duas: genérica e específica. A omissão específica ocorre no momento que o Estado ocupa a posição de garantidor, tanto quando deixa de agir como quando cria uma situação que tinha o dever de impedir. Portanto, há um especial dever de agir do Estado que não é cumprido, e essa omissão direta e imediata que não impede o resultado enseja o dever de indenizar. Há, portanto, responsabilidade objetiva do Estado.

Por outro lado, a omissão genérica ocorre nos casos em que não se exige uma atuação específica do Estado, como poder exemplo durante o exercício do poder de polícia. O dano nesse momento provém de um comportamento omissivo do Estado, sendo necessária a demonstração de culpa para que se consagre o dever de indenizar. Em outras palavras, nos casos de omissão genérica aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva.

Na problemática da bala perdida, conforme já exposto, existem quatro situações que provocam a ocorrência do fenômeno: (a) atuação de terceiros em vias públicas, exemplificados por disparos provocados por bandidos durante um assalto; (b) confronto entre policiais e

²⁶ CARVALHO FILHO, op. cit.

²⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020 [e-book].

²⁸ Ibid.

organizações criminosas, no qual a bala tem como origem a arma do agente público; (c) confrontos entre policiais e criminosos, sendo impossível determinar a origem da projétil, e; (d) confronto entre bandidos rivais dentro das comunidades.

Nesse sentido, na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil por parte do Estado. O caso apresenta um caso de omissão civil genérica por parte do Estado, que descumpriria com o dever constitucional de garantir a segurança pública. Assim, um assalto perpetrado por bandidos a uma loja em que há o disparo de uma arma, vindo a atingir um popular, geralmente, não há que se falar em responsabilidade por parte do Estado. A segurança pública é uma garantia genérica, que estabelece um padrão mínimo de resguardo da coletividade²⁹ e não uma garantia individual e em todas as circunstâncias.

Similar raciocínio se aplica a quarta hipótese. Também é um caso de omissão genérica do Estado, que não atua como garantidor universal dos cidadãos. Além disso, relembra-se que a teoria adotada pelo constituinte no art. 37, §6º³⁰ foi o risco administrativo e não risco integral. Assim, é preciso que ocorra um nexo de causalidade entre o dano e a omissão específica do ente público para que ocorra dever de indenizar.

No segundo caso, também não há muito debate uma vez que é clara a atuação do Poder Público, sendo inequívoca a sua responsabilidade. Todavia é preciso ponderar que aquele que efetua o disparo deve estar no desempenho da função pública. Isso porque o texto constitucional determina o dever de indenizar quando o agente atua “nessa qualidade”. Dessa forma, não há que se falar em responsabilidade diante de atos praticados na vida pessoal do agente.

Em relação ao terceiro caso, os tribunais superiores haviam consolidado o entendimento de que não existia responsabilidade do Estado em razão de não se possível demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do Poder Público e o dano. Ou seja, uma vez que foi impossível demonstrar de onde partiu o projétil não se pode imputar o dano decorrente ao Estado, pois a teoria adotada pelo constituinte teria sido a do risco administrativo e não a do risco integral.

Em outras palavras, tendo em vista que no risco administrativo se faz necessário demonstrar a existência do nexo de causalidade entre o fato e o dano, não há como se imputar uma responsabilidade se não se consegue determinar a origem do projétil. Isso porque o fato que provocaria o dano, segundo o entendimento consolidado, seria o disparo da arma de fogo.

²⁹ MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. *Revista de Direito da Cidade*, v. 03, nº 02, p. 329-366, 2006.

³⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2021

Assim, como não há possibilidade de se provar o nexo entre o disparo efetuado por policial e o dano, não há que se falar em responsabilidade.

De forma diversa, Cavalieri³¹ entende que nos casos de bala perdida sempre há o dever de indenizar, mas por um fundamento diverso. Segundo o autor, o dano decorre de atividade administrativa do Estado, sendo irrelevante a análise da origem do projétil, pois houve ação do estado que enseja responsabilidade objetiva. Ou seja, no caso o fato que gera o dano não é o disparo da arma de fogo, mas sim a atuação policial, atividade eminentemente administrativa que sempre vai gerar o dever de indenizar diante do seu mau funcionamento. O nexo de causalidade, portanto, não liga o disparo ao dano, mas sim a atividade policial ao dano.

Em linha de pensamento semelhante, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na Apelação Cível nº. 0037430-51.2018.8.19.00001 julgada por Rogério de Oliveira Souza³², inovou na jurisprudência ao conceder indenização a família de uma vítima fatal decorrente de um tiroteio em uma comunidade, sem se conseguir provar a origem do disparo. Na análise feita pelo tribunal, o fato que provoca o dano não é o disparo em si, mas sim a política pública em relação a segurança pública adota.

3. O VERDADEIRO FATO DANOSO

O STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de ser necessário comprovar que o projétil que ocasionou o dano adveio de ação dos agentes públicos. Isso porque a responsabilidade do estado é objetiva nos parâmetros do art. 37, §6^a da Constituição Federal³³, devendo, portanto, ser estabelecido o nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano sofrido³⁴.

É curioso observar que a jurisprudência sempre focou o debate acerca da existência ou não do nexo de causalidade, em momento algum vindo a discutir o problema sob o prisma do dever do Estado em garantir a segurança pública dos indivíduos. Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado:

³¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 293.

³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº. 0037430-51.2018.8.19.00001*. Relator: Rogério de Oliveira Souza. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000420A25B0F7C120D2305ADAC50263FC070C50B394E014C&USER=> . Acesso em: 05 abr. 2021.

³³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 2021.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1236412/DF*. Relator: Castro Meira. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100300462&dt_publicacao=17/02/2012 . Acesso em: 10 ago. 2021.

No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado (que propiciou a evasão de menor submetido a regime de semi-liberdade) tenha sido a causa direta e imediata do tiroteio entre o foragido e um seu desafeto, ocorrido oito dias depois, durante o qual foi disparada a "bala perdida" que atingiu a vítima, nem que esse tiroteio tenha sido efeito necessário da referida deficiência. Ausente o nexos causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes de ambas as Turmas do STF em casos análogos³⁵.

É possível notar que o Ministro Fux analisa a problemática levando em consideração apenas a existência ou não de nexos de causalidade entre a atuação específica do Estado e o dano sofrido. Afirma o Ministro que não se tem como afirmar uma ineficiência do serviço do Estado pois o tiroteio se ocasionou entre o foragido e um desafeto seu. Assim, como o projétil não foi disparado pelo Estado, este não deve responder.

Nesse sentido, observa-se que até então eram realizadas análises superficiais sobre o fenômeno da bala perdida, sendo este questionado sob uma ótica de falha na prestação do serviço do Estado e não em uma omissão de dever daquele. Isto é, restringia-se o questionamento quanto ao momento em que o disparo era efetuado e principalmente quem era o agente. Isso porque entendia-se que os danos causados pela bala perdida são resolvidos mediante a teoria da culpa do serviço uma vez que são consequência de falha na prestação da atividade de segurança pública.

Contudo, de maneira inovadora, o Tribunal do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº 0037430-51.2018.8.19.0001, ao analisar a situação fática e caótica vivida pelos cariocas, observou que a questão vai além de uma mera falha de serviço. Argumenta o Tribunal que o crescente nível de violência e desordem social, combinados ao fenômeno da multiplicação de organizações criminosas, aliando-se a agentes públicos criou, uma situação peculiar.

Nesse sentido, o Tribunal atenta para a existência de omissão persistente do Estado em promover uma política de segurança eficaz, como primeira causa do evento danoso. Afinal, é um dos objetivos do Estado proporcionar a segurança a sua população, sendo por isso o detentor do uso da força.

Além disso, aponta que, para realizar o combate ao crime organizado, é realizado um planejamento detalhado da ação, no qual é possível prever os danos e os riscos da sua execução. Assim sendo, não se pode admitir como um dano aceitável a morte de uma pessoa inocente e

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 858511/DF*. Relator: Luiz Fux. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27858511%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27858511%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27858511%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27858511%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 05 abr. 2021.

sem relação alguma com a operação a ser realizada. Por outro lado, seria previsível dano em relação aos agentes envolvidos naquela, sejam eles policiais ou bandidos.

Ou seja, a decisão de realizar a operação policial por si só já acarreta responsabilidade em eventuais danos contra terceiros estranhos. Ainda deve-se acrescentar a responsabilidade histórica do Estado que de maneira consistente falha na prestação do dever de garantir a segurança de sua população. Assim, não há relevância alguma em se analisar a origem da bala. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho do acórdão:

A responsabilidade do Estado, em toda a sua cadeia histórica de acontecimentos, já começa bem antes da própria decisão de realizar a operação militar. Começa com o desleixo e a negligência na vigilância das fronteiras, na fiscalização aduaneira e rodoviária, na prática diuturna policial (“arrego”), no contrabando de armamento pesado e drogas ilícitas. Quando decide pela “invasão” de determinada comunidade, o Estado já carrega um longo roseiral de débitos para com a própria sociedade e, em especial, com aquela determinada comunidade, pois é prova inequívoca de que falhou em todas as etapas anteriores do serviço de segurança pública. Desta forma, não existe qualquer relevância em se procurar saber “de onde partiu a bala” que ceifou a vida de Vanderson e de milhares de outras vítimas inocentes desta guerra diuturna nas cidades brasileiras. A mídia, mal informada ou com a preocupação de aguçar mais ainda a crise social de segurança pública, se detém de forma equivocada no detalhe da origem do tiro, despreocupando-se de todo o cenário.³⁶

Em outras palavras, tendo em vista uma realidade em que se tornaram constantes os conflitos entre policiais e bandidos, bem como vítimas de balas perdidas, não é cabível afirmar que a causa do dano é apenas o momento em que o disparo da arma de fogo é efetuado. A prestação do serviço de segurança pública vai muito além daquela operação policial e a constância de vítimas deixa claro que há uma falha grave em todo o sistema. Por isso, não se pode restringir uma análise ao momento em que o disparo é efetuado, pois de fato, a decisão em realizar a operação bem como a sua condução, que assumem o risco de efetuar vítimas, por si só já demonstra a falha na prestação do serviço e conseqüente dever em indenizar.

Essa é uma mudança de pensamento extremamente significativa e que busca aproximar o Poder Judiciário da realidade dos brasileiros, afastando-o dos abstracionismos provocados por uma análise fria de documentos. O processo não tem como cumprir com o seu papel de apaziguar a sociedade se suas decisões ficarem presas a teorias que não conseguem mais explicar a realidade vivida.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível n.º. 0037430-51.2018.8.19.00001*. Relator: Rogério de Oliveira Souza. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000420A25B0F7C120D2305ADAC50263FC070C50B394E014C&USER=> . Acesso em: 05 abr. 2021.

A utilização da responsabilidade por falha no serviço do Estado e a análise da origem do projétil são suficientes para solucionar a problemática da bala perdida quanto este fenômeno é eventual, um ponto fora da curva. Nesses casos, o nexo de causalidade é observado levando-se em conta o confronto policial pontualmente realizado.

Contudo, quando esse fenômeno passa a ser corriqueiro, demonstra uma verdadeira omissão no dever de segurança pública do Estado. Por isso, a análise não pode se limitar a descobrir de onde partiu o projétil, sendo necessário olhar para o serviço de segurança pública realizado como um todo, incluindo a tomada da decisão em realizar e a operação e o seu planejamento. E é isso o que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro aponta. Não há como continuar a discutir a origem do projétil quando a realidade corresponde na realidade a uma situação caótica de violência decorrente em verdadeira omissão e falha do Estado em garantir a segurança da sua população.

CONCLUSÃO

Em relação as vítimas decorrentes de bala perdida, tradicionalmente, por ser um ato omissivo, aplica-se a teoria da falha do serviço devendo-se comprovar o nexo de causalidade entre o disparo efetuado por um agente público e o dano sofrido. Contudo, diante da situação caótica vivenciada pela sociedade brasileira, tal forma de enfrentar o problema se mostra ultrapassado uma vez que ficou claro que o fato que o que provoca o dano não se limita ao momento em que o disparo é efetuado. Além disso, nem sempre é possível realizar a prova da origem do projétil. Isso porque tal ônus recaia sobre a própria vítima e sua família, que nem sempre possuem condições de realizar a mesma.

Nesse sentido, observou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que a sociedade brasileira, em especial a carioca, vive um delicado momento de crise na segurança pública. Tornou-se comum a ocorrência de cenas de violência por toda a capital fluminense, em especial aquelas envolvendo armas de fogo. Em decorrência de tais fatos, também passou a integrar a rotina da população carioca confrontos armados que provocam vítimas entre os cidadãos que deveriam ser protegidos. Assim, houve um crescente número de vítimas de balas perdidas cuja origem é desconhecida.

A dura realidade dos fatos, bem como as suas consequências jurídicas fizeram com que o Tribunal passasse a olhar para a situação sob outro ângulo. Afinal, o enorme número de vítimas decorrente de bala perdida deixa em evidência que não se trata de mera falha de serviço, mas em verdadeira ausência no dever do Estado em garantir a segurança da população.

Nesse sentido, é importante lembrar que a responsabilidade tem como origem a quebra de um dever. E o que propõe o Tribunal de Justiça é que esse dever não se refere ao momento em que o disparo é efetuado, ou seja, mas sim em uma verdadeira omissão do Estado em razão da violência experimentada pela sociedade. A situação vivenciada pela população é de total desamparo, o que leva a conclusão de uma existência de ausência do poder soberano do Estado em tutelar a população.

Frisa-se que em relação a atuação policial em comunidades carentes há uma preparação, técnica e até armamentos indicados. Da mesma maneira, são sobrepesados os riscos da operação. Nesse sentido, o que aponta o TJRJ é que não se pode tolerar a admissão de riscos colaterais consubstanciados em mortes. A vida da população não é algo que possa ser ponderado no combate à violência.

Os dados apresentados pela plataforma Fogo Cruzado são a prova cabal da ineficácia das políticas públicas adotadas em relação a segurança pública. Conforme anteriormente demonstrado, os números vêm apresentando uma significativa piora ao longo dos anos.

Foi levando em conta todos esses fatores que o TJRJ muda a análise. Afinal de contas a função do judiciário não se limita a discutir os problemas trazidos a sua apreciação de forma fria e simples. Devem os juízes ponderarem os efeitos de suas decisões na sociedade. E é exatamente por isso que discutir apenas o nexo de causalidade entre o disparo da arma de fogo e o dano causado não traz impacto algum a realidade experimentada pelos cidadãos cariocas.

Dessa forma, essa nova visão proposta acertadamente pelo Tribunal de Justiça, traz-se para a análise o real fundamento do dano experimentado pelo cidadão, que é a opção realizada para o enfrentamento da criminalidade. Isso garante que aqueles que sofreram danos por tal opção não permaneçam desassistidos em razão de uma prova impossível de ser produzida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 ago. 202

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 858511/DF*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27858511%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27858511%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27858511%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27858511%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 05 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 980844/RS*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702002774&dt_publicacao=22/04/2009. Acesso em: 10 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1236412/DF*. Relator: Castro Meira. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100300462&dt_publicacao=17/02/2012. Acesso em: 10 ago. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº. 0037430-51.2018.8.19.00001*. Relator: Rogério de Oliveira Souza. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000420a25B0F7C120D2305ADAC50263FC070C50B394E014C&USER=>. Acesso em: 05 abr. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, [e-book].

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FOGO CRUZADO. *Fogo Cruzado*. Disponível em: <https://fogocruzado.org.br/> Acesso em: 10 ago. 2021

MICHAELIS. *Dicionário online de Português*. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2021. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/bala/>. Acesso 05 ago. 2021

MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. Responsabilidade Civil do Estado por balas perdidas. *Revista de Direito da Cidade*, v. 03, nº 02, p. 329-366, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020 [e-book].

TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil: volume único*. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020, [e-book].

WIKIPEDIA. *Bala perdida*. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Bala_perdida. Acesso em: 30 set. 2020.