



**unopar**

---

UNIDADE CATUAÍ  
CENTRO DE CIÊNCIAS EMPRESARIAIS E SOCIAIS APLICADAS  
DIREITO

ISABELE LOPES SANTINI

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: O FENÔMENO  
BALA PERDIDA**

ISABELE LOPES SANTINI

## **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: O FENÔMENO BALA PERDIDA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à UNOPAR, Unidade Catuaí, Centro de Ciências Empresariais e Sociais Aplicadas como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Vânia Senegalia Morete

Londrina  
2015

ISABELE LOPES SANTINI

## **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: O FENÔMENO BALA PERDIDA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado, apresentado à UNOPAR – Unidade Catuaí, Centro de Ciências Empresariais e Sociais Aplicadas, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a \_\_\_\_\_, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

---

Prof. Orientador  
Universidade Norte do Paraná

---

Prof. Membro 2  
Universidade Norte do Paraná

---

Prof. Membro 3  
Universidade Norte do Paraná

Londrina, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

Dedico este trabalho aos meus pais, por serem  
o meu exemplo.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à minha família e ao meu namorado, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

À minha orientadora Professora Vânia, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas correções e incentivos.

À Deus, por ter me dado força e saúde para superar as dificuldades.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada!

“A não-violência absoluta é a ausência absoluta de danos provocados a todo o ser vivo. A não-violência, na sua forma activa, é uma boa disposição para tudo o que vive. É o amor na sua perfeição.”

Mahatma Gandhi

SANTINI, Isabele Lopes. **Responsabilidade Civil do Estado: O Fenômeno Bala Perdida**. 2015. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito – Centro de Ciências Empresariais e Sociais Aplicadas, UNOPAR, Unidade Catuaí, Londrina, 2015.

## RESUMO

Tanto os particulares quanto o próprio Estado são responsáveis civilmente pelos danos causados a terceiros. A responsabilidade civil do Estado, em regra, é objetiva, o que significa que bastará que a vítima comprove três pressupostos: a conduta, o resultado e o necessário nexos causal entre um e outro. O presente trabalho pretende abordar a responsabilidade civil do Estado Brasileiro, no que tange à obrigação de reparar danos causados aos particulares quando atingidos por bala perdida. A responsabilidade civil do Estado em decorrência de bala perdida é um instituto pouco explorado pela doutrina e de grande relevância para os operadores de direito, tendo em vista a quantidade de ações indenizatórias existentes. Tem-se divergentes posições sobre o tema, o que está associado à prova da autoria do disparo do projétil da arma de fogo no caso de confronto entre policiais e terceiros. Para alguns, o Estado só estaria obrigado a ressarcir se comprovado que a “bala perdida” derivada de um confronto tivesse sido disparada por agente policial, para outros, o particular deve ser indenizado independente de referida comprovação. Portanto, este trabalho tem a finalidade de fazer uma análise sobre o instituto da responsabilidade civil, adentrar a questão da responsabilidade civil do Estado pela atuação de seus agentes policiais e por fim evidenciar a controvérsia que há nos tribunais brasileiros sobre o tema.

**Palavras-chave:** Responsabilidade. Civil. Estado. Bala Perdida.

SANTINI, Isabele Lopes. The liability of the State: The phenomenon of stray bullet. 2015. 72 p. Labor Law College Course Completion - Center for Business and Social Sciences Applied, UNOPAR, Catuaí Unit, Londrina, 2015.

## ABSTRACT

Both the private and the State itself are civilly liable for damage caused to third parties. The liability of the State, as a rule, is objective, which means that it is sufficient for the victim prove three assumptions: the conduct, responsibility and the necessary causal link between the two. This present work aims to address the liability of the Brazilian State, with regard to the obligation to repair damage caused to citizens when hit by stray bullet. The civil liability of the State as a result of stray bullet is an institute unexplored by the doctrine and of great importance to legal professionals, in view of the amount of compensation claims filed in our courts. There are divergent views about the subject, which is associated with the proof of authorship of the projectile of firearm shooting in case of confrontation between police and bandits. For some, the State would only be obliged to reimburse if proved that "stray bullet" derived from a confrontation had been shot by police officer, for others the citizen should be compensated regardless of that evidence. Therefore, this present work intend to analyse the liability institute, enter the question of civil liability of the State for the actions of its police officers and finally, evidence the controversy in the Brazilian courts about the subject.

**Key-words:** Liability. Civil. State. Stray Bullet.



**LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS**

ART	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
DNER	Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
EC	Emenda Constitucional
RJ	Rio de Janeiro
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
UNOPAR	Universidade Norte do Paraná

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
2	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	12
2.1	NOÇÕES GERAIS.....	12
2.2	FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
2.3	PRESSUPOSTOS.....	15
2.3.1	Ação ou Omissão.....	15
2.3.2	Dano.....	17
2.3.3	Nexo de Causalidade.....	20
2.3	<b>ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	22
2.3.1	Contratual e Extracontratual.....	22
2.3.2	Objetiva e Subjetiva.....	23
3	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL E A ATIVIDADE ESTATAL</b> .....	25
3.1	<b>EVOLUÇÃO HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL</b> .....	25
3.1.1	Teoria da Irresponsabilidade.....	26
3.1.2	Responsabilidade Subjetiva: Culpa Civilista ou Culpa Administrativa.....	27
3.1.3	Concepção Publiscista da Responsabilidade do Estado.....	29
3.2	<b>EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL NO BRASIL</b> .....	32
3.3	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO</b> .....	35
3.4	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA ESTATAL: TEORIA DA CULPA DO SERVIÇO</b> .....	38
3.5	<b>EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL</b> .....	40
4	<b>O FENÔMENO BALA PERDIDA</b> .....	48
4.1	<b>DEVER DO ESTADO DE PROMOVER COM EFICIÊNCIA O SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA</b> .....	48
4.2	<b>BALA PERDIDA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</b> .....	52
4.2.1	Quando o Dano Deriva de Ação Genérica do Estado, na qual um Projétil de sua Arma Atinge Outrem.....	53
4.2.2	Quando o Dano Resulta de um Confronto Entre Policiais e Terceiros, Sem que se Tenha Conhecimento, Com Exatidão, de Onde Partiu o Disparo.....	55

4.2.3	Quando o Dano Decorre de Ação de Terceiros.....	59
5	<b>CONCLUSÃO</b> .....	61
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	63
	<b>APÊNDICES</b> .....	68
	<b>APÊNDICE A – Aptidão de Aceite</b> .....	69

## 1 INTRODUÇÃO

O artigo 144 da Constituição Federal dispõe que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, tendo como fim preservar a ordem pública, as pessoas e os seus patrimônios. Ocorre que a referida norma, embora seja existente e válida, nem sempre tem a eficácia esperada, pois, no Brasil, a violência tem feito milhares de vítimas.

Pouco se discute sobre a responsabilidade civil do Estado nos casos de ofensas à integridade física dos cidadãos em decorrência de bala perdida, embora tais casos sejam noticiados com frequência.

A jurisprudência tem sido divergente em suas decisões acerca da responsabilidade civil do Estado nos casos de bala perdida. Assim, o presente trabalho tem a finalidade de analisar doutrinariamente e jurisprudencialmente a responsabilidade civil do Estado no evento de um indivíduo ser atingido por uma bala perdida.

Tal pesquisa se mostra importante haja vista a quantidade de pessoas que todos os anos são vítimas de balas perdidas no Brasil, quedando parte destas sem qualquer reparação. Ocorre que, por se tratar de um conciso trabalho acadêmico, não há como exaurir o tema a ser tratado, portanto, serão levantados e analisados tão somente os fundamentais pontos de discussão sobre o assunto na jurisprudência depois de feito um exame geral sobre a matéria.

Portanto, o trabalho terá enfoque em analisar a responsabilidade civil do Estado pelo dano ocasionado a particulares vítimas de bala perdida em três situações: a) quando o dano deriva de ação genérica do Estado, como em troca de tiro com terceiros, na qual um projétil de sua arma de fogo atinge um indivíduo; b) quando o dano resulta de um confronto entre policiais e terceiros, sem que se tenha conhecimento, com exatidão, de onde partiu o disparo, e; c) quando o dano decorre de ação de terceiros, como em assaltos ou em confrontos exclusivamente entre marginais, com a omissão genérica.

Para tanto, o tema será dividido em três capítulos. Preliminarmente, a pesquisa abordará o tema da responsabilidade civil do Estado de modo geral, expondo os principais conceitos dados ao instituto, bem como sua evolução histórica, teorias e seus elementos essenciais.

Em seguida, a pesquisa analisará o dever que o Estado tem de

prestar adequadamente o serviço de segurança pública, para só depois entrar no estudo do fenômeno “bala perdida” como fato jurídico danoso, buscando defini-lo e delimitando seus possíveis modos de ocorrência e o dever obrigacional do Estado de reparar o dano em seus diferentes casos.

A divergência existente, como será demonstrada, está ligada à comprovação do autor do disparo do projétil de arma de fogo no caso de conflitos entre policiais e marginais. Em algumas decisões, o Estado só estaria obrigado a indenizar se confirmado que a “bala perdida” derivada de um confronto tivesse sido disparada por agente policial; para outros, o particular deve ser indenizado independente de aludida comprovação.

A fim de debater essas e outras desarmonias jurisprudenciais e doutrinárias em torno do tema, o trabalho em tela busca, em face do ordenamento jurídico brasileiro, compreender a teoria mais adequada à solução dos casos apresentados.

As fontes de pesquisa que irão dar o fundamento teórico indispensável para basear o presente trabalho e analisar os julgados existentes serão a lei, a doutrina e a jurisprudência, a fim de que a pesquisa alcance os seus objetivos de forma clara e fundamentada.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.1 NOÇÕES GERAIS

O art. 186 do Código Civil Brasileiro consagra uma regra universalmente aceita, a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Estabelece o aludido dispositivo legal: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002)

A responsabilidade civil pode ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de ação ou omissão, portanto está relacionada à noção de não prejudicar outrem.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 17), “A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*<sup>1</sup>, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano”.

Assim, a responsabilidade pode ser definida como a obrigação de compensar alguém pela prática de algum ato que causou dano a outra pessoa.

Para Silvio Rodrigues (2002, p. 6), “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.

Qualquer atividade que provoque prejuízo a outrem traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Portanto, pode-se afirmar que a responsabilidade traz em si a ideia de equilíbrio, de contraprestação, de reparação do dano.

A convivência do homem em sociedade implica a obediência a normas jurídicas em que estão dispostas as consequências relacionadas às condutas adotadas. O ordenamento jurídico disponibiliza os meios para que a parte prejudicada busque um ressarcimento quando um terceiro causa a ela uma lesão.

Portanto, a obrigação que o sujeito ativo pode exigir como pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último é a responsabilidade civil.

---

<sup>1</sup> Termo do latim que significa responsabilidade.

## 2.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A vítima de um ato ilícito pode buscar através da tutela jurisdicional um ressarcimento de seus prejuízos. Esse direito vem da necessidade de se devolver à vítima as mesmas condições em que ela se encontrava antes de sofrer o dano, ou seja, fazer com que ela volte ao estado em que se encontrava antes, minimizando, assim, o dano causado. Assim, nasce o direito de indenização pelos danos sofridos, junto com a obrigação do agente de reparar o dano causado. Querer que um dano causado por outrem seja reparado está ligado ao sentimento de justiça.

Quando um ato ilícito causa um dano, o equilíbrio jurídico econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima é rompido. Assim, existe uma necessidade de restabelecer esse equilíbrio, o que se pode fazer por meio de uma indenização fixada em proporção ao dano.

O princípio da reparação integral, que advém do direito francês, estabelece que o montante de indenização deve abranger os danos emergentes e o lucro cessante.

No direito brasileiro, esse princípio sempre foi prestigiado. O Artigo 1059 do Código Civil de 1916 dispôs que: “Artigo 1059 As perdas e danos devidos ao credor abrangerá, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. (BRASIL, 2002)

Atualmente, o referido principio também encontra-se positivado no Código Civil em seu artigo 944, que dispõe que indenização mede-se ela extensão do dano.

A quantia da indenização não pode ultrapassar o valor dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso para que não haja o enriquecimento injustificado do prejudicado. Deste modo, deve-se estabelecer uma relação de igualdade entre a indenização e os prejuízos.

O parágrafo único do artigo 944 do Código Civil confere ao juiz a competência para fixar a indenização, conforme seu arbítrio: “Artigo 944, parágrafo único Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. (BRASIL, 2002)

Segundo o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 28), “A finalidade da norma é essa: evitar que a reparação integral dos danos prive o

ofensor do mínimo necessário à sua sobrevivência, em prestígio dos princípios da dignidade humana e da solidariedade”.

Assim, a função da responsabilidade civil contemporânea está ligada à compensação, ou seja, sua finalidade é reparar os danos causados à vítima, fazendo com que ela retorne, da melhor forma possível, ao *status quo ante*<sup>2</sup>.

Outra finalidade da responsabilidade civil é a função punitiva do agente do dano, que, apesar de ser considerada exceção, algumas vezes é encontrada na doutrina e nas decisões judiciais. Veja jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul neste sentido:

TOTO BOLA. SISTEMA DE LOTERIAS DE CHANCES MÚLTIPLAS. FRAUDE QUE RETIRAVA AO CONSUMIDOR A CHANCE DE VENCER. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DANOS MATERIAIS LIMITADOS AO VALOR DAS CARTELAS COMPROVADAMENTE ADQUIRIDAS. DANOS MORAIS PUROS NÃO CARACTERIZADOS. **POSSIBILIDADE, PORÉM, DE EXCEPCIONAL APLICAÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.** NA PRESENÇA DE DANOS MAIS PROPRIAMENTE SOCIAIS DO QUE INDIVIDUAIS, RECOMENDA-SE O RECOLHIMENTO DOS VALORES DA CONDENAÇÃO AO FUNDO DE DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não há que se falar em perda de uma chance, diante da remota possibilidade de ganho em um sistema de loterias. Danos materiais consistentes apenas no valor das cartelas comprovadamente adquiridas, sem reais chances de êxito. Ausência de danos morais puros, que se caracterizam pela presença da dor física ou sofrimento moral, situações de angústia, forte estresse, grave desconforto, exposição à situação de vexame, vulnerabilidade ou outra ofensa a direitos da personalidade. Presença de fraude, porém, que não pode passar em branco. **Além de possíveis respostas na esfera do direito penal e administrativo, o direito civil também pode contribuir para orientar os atores sociais no sentido de evitar determinadas condutas, mediante a punição econômica de quem age em desacordo com padrões mínimos exigidos pela ética das relações sociais e econômicas. Trata-se da função punitiva e dissuasória que a responsabilidade civil pode, excepcionalmente, assumir, ao lado de sua clássica função reparatória/compensatória [...]**

(RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Recurso Cível Nº 71001280874, Segunda Turma Recursal Cível, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 25/04/2007). (grifo nosso)

Conforme ensina Sérgio Cavalieri Filho:

Na realidade, restituir a vítima ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito constitui uma exigência da injustiça comutativa (“ou corretiva”), sob pena de não se realizar a função primordial da responsabilidade civil. (2007, p. 27)

Além dessas duas finalidades, há uma terceira de caráter sócio-



educativa ou preventiva, que traz que a responsabilidade civil não tem apenas o fim de educar o autor do dano através de uma punição, mas também instruir a sociedade como todo, alertando para a não admissibilidade do comportamento danoso.

Assim, essa função de cunho sócio-educativo torna público que as condutas semelhantes às praticadas pelo autor do dano não serão toleradas, alcançando a própria sociedade e restabelecendo a segurança e o equilíbrio almejados pelo direito.

### 2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro prevê a regra de que qualquer indivíduo que cause dano a outrem é obrigado a repará-lo. Assim, analisando referido artigo, verifica-se que três são os elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil: a ação ou omissão, o dano ocasionado à vítima e o nexo de causalidade.

#### 2.3.1 Ação ou Omissão

O Artigo 186 do Código Civil refere-se a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. Portanto, a responsabilidade pode advir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente e por danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

Sobre a conduta humana como pressuposto da responsabilidade civil, Pablo Stolze ensina:

Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (“omissão”), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexo de causalidade. (2012, p. 78)

A conduta humana deve ser voluntária, isto é, deve resultar da liberdade de escolha do agente, desde que este tenha discernimento imprescindível

---

<sup>2</sup> Termos do latim que significa estado em que se encontrava antes.

para ter consciência do que faz.

Sobre a voluntariedade da conduta humana, Pablo Stolze doutrina:

Em outras palavras, a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. (2012, p. 79)

A conduta ativa, que é a ação, pode ser classificada como comportamento humano voluntário que se exterioriza através de ação, produzindo alguma consequência jurídica. Portanto, se não há conduta humana que reflita um fazer ou não fazer, não há responsabilidade civil.

A ação é a conduta positiva considerada como um movimento físico qualquer, como acionar o gatilho de arma de fogo ou assinar um documento.

As ações podem ser conscientes ou inconscientes. Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

Consciente é o movimento físico em resposta a comandos processados na área do cérebro que sugerem o completo controle da ação e seus efeitos pelo ser humano que age. Inconsciente, o movimento que não é acompanhado por essa sensação de controle. Graduando as ações inconscientes, distinguem-se os atos reflexos, instintivos e automáticos. Atos reflexos são impulsos nervosos involuntários normalmente associados à defesa do organismo. Não há nenhum controle da consciência na execução dos movimentos físicos correspondentes. (2012, p. 612)

Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 27) sustenta que “A responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito. Ato jurídico é espécie de fato jurídico”.

Em relação à conduta omissiva, é preciso que haja o dever jurídico de praticar determinado ato, que pode ser imposto por lei, resultar de convenção ou da criação de alguma situação especial de perigo, ou seja, de não se omitir, e que fique demonstrado que se o agente tivesse agido conforme o dever jurídico o dano poderia ter sido evitado.

Para Pablo Stolze:

A segunda forma de conduta, por sua vez, é de inteligência mais sutil. Trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. Se, no plano físico, a omissão pode ser interpretada como um ‘nada’, um ‘não fazer’, uma ‘simples abstenção’, no plano jurídico, este tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo.

Observe, aliás, que o art. 186 impõe a obrigação de indenizar a todo aquele que 'por ação ou omissão voluntária' causar prejuízo a outrem. (2012, p. 80)

Ademais, parte da doutrina considera a ilicitude como pressuposto necessário da ação humana voluntária.

Os atos lícitos são as condutas humanas praticadas em conformidade com ordenamento jurídico, que produzem efeitos jurídicos voluntários de acordo com a vontade do agente.

Os atos ilícitos, previstos nos artigo 186 do Código Civil, são aqueles praticados em desacordo com as normas jurídicas, produzindo efeitos voluntários. *In verbis*<sup>3</sup>: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002)

Ademais, o artigo 187 também do Código Civil refere-se aos atos ilícitos: Veja-se: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL, de 2002)

Conforme Pablo Stolze:

De fato, uma vez que a responsabilidade civil nos remete à ideia de atribuição das consequências danosas da conduta ao agente infrator, é lógico que, para a sua configuração, ou seja, para que haja a imposição do dever de indenizar, a referida atuação lesiva deva ser contrária ao direito, ilícita ou antijurídica. (2012, p. 83)

Ocorre que outra parte da doutrina considera que poderá existir responsabilidade civil sem existir a antijuridicidade. Para melhor explicação dessa teoria tem-se o exemplo da responsabilidade civil devida no seguinte caso: o dono do prédio encravado sem acesso à via pública, nascente ou porto, pode constranger o vizinho a lhe dar a passagem, mediante o pagamento de indenização.

### 2.3.2 Dano

É necessária a existência do dano ou prejuízo para que seja configurada a responsabilidade civil, pois sem este elemento não haveria o dever de indenizar. Seja a responsabilidade civil contratual ou extracontratual, objetiva ou

---

<sup>3</sup> Termo do latim que significa nestes termos.

subjetiva, o dano é requisito indispensável.

Apenas a ilegalidade ou a irregularidade do ato que não cause dano a terceiro não pode gerar nenhuma responsabilidade.

Em relação ao dano, a prova de existência deste é elemento essencial para que o agente causador do dano seja responsabilizado civilmente.

O dano é a lesão de qualquer bem jurídico, seja ele material ou moral. O dano material envolve tudo aquilo que efetivamente se perdeu, que é o dano emergente, e aquilo que deixou de lucrar, que é o lucro cessante.

Deste modo, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 579), “Se quem pleiteia a responsabilização não sofreu dano de nenhuma espécie, mas meros desconfortos ou risco, não tem direito a nenhuma indenização”.

Assim, conceitua-se o dano como prejuízo ou lesão a um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou não, causado por ação ou omissão.

Com efeito, verifica-se a necessidade de haver duas características necessárias para que se configure o dano proveniente de atividades ilícitas: a) deve ser certo e não eventual, mas pode ser atual ou futuro; b) sempre alcançar situação jurídica legítima, apto de configurar um direito, ou, ao menos, um interesse válido.

No entanto, o dano deve ser anormal e especial para que possa ser passível de ressarcimento, ou seja, o dano deve extrapolar os incômodos derivados da vida em sociedade e referente a uma pessoa ou a um grupo de pessoas.

Ademais, verifica-se que os danos podem ser materiais ou pessoais, diretos ou indiretos, individuais ou coletivos, intencionais ou acidentais.

Enquanto os danos pessoais comprometem a integridade física ou moral de homens ou mulheres ou casam a morte, ou seja, são relacionados à dor por qual a vítima sofre, não repercutindo em seu patrimônio, os danos materiais atingem bens, isto é, são aqueles que implicam na diminuição do patrimônio da vítima.

Os danos diretos são aqueles que colaboram exclusivamente com o acontecimento danoso. Já os indiretos dão decorrentes dos direitos. Assim, verifica-se que os danos diretos são a consequência imediata e os danos indiretos são a consequência indireta do dano.

A classificação dos danos em individuais e coletivos diz respeito à vítima do dano. Se o dano lesou duas ou mais pessoas que são ligadas por um vínculo específico, o dano é classificado como coletivo. No entanto, se apenas uma

pessoa foi vítima do dano, o dano é individual.

Os danos intencionais decorrem da intenção do agente de causá-los, que surge quando há o dolo, gerando, assim, a responsabilidade civil subjetiva. Mas, se o dano ocorre sem que ninguém tenha tido a intenção de causá-lo, o dano é considerado como acidental, que é originado pela negligência, imperícia ou imprudência.

A imprudência ocorre quando o agente ativo tem competência e sabe como deve agir, mas não age com precaução.

Segundo Pablo Stolze, a imprudência:

[...] se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra as regras básicas de cautela. Caso do indivíduo que manda o seu filho menor alimentar um cão de guarda, expondo-o ao perigo. (2012, p. 205)

A imperícia é a falta de habilidade para cometer determinados atos que ordenam certo conhecimento na área, por exemplo, dirigir sem ter tirado a carteira de habilitação é praticar uma imperícia.

A negligência acontece quando o agente age com falta de cuidado, desatenção ou preguiça, ou então quando omitir ou esquecer algo que deveria ter sido dito ou feito de modo a evitar que produza lesão ou dano a terceiros.

De acordo com Carlos Alberto Gonçalves:

A negligência consiste em uma conduta omissiva: não tomar as precauções necessárias, exigidas pela natureza da obrigação e pelas circunstâncias, ao praticar uma ação. Por exemplo, a pessoa que faz uma queimada e se afasta do campo sem verificar se o fogo está completamente apagado. (2012, p. 265)

Ademais, para que o dano seja indenizável é indispensável os seguintes elementos: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, certeza do dano e subsistência do dano.

A violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica implica em uma agressão a um bem juridicamente tutelado de natureza material ou não.

A certeza do dano significa que apenas o dano certo e efetivo pode ser indenizável, ou seja, não pode haver a obrigação de compensar a vítima por um

dano abstrato ou hipotético.

A subsistência do dano constitui dizer que se o dano já foi reparado não há mais o interesse da responsabilidade civil. No momento de sua exigibilidade em juízo o dano deve subsistir, isto é, não se pode falar em indenização quando o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante.

### 2.3.3 Nexo de Causalidade

A presença do nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido é uma das condições essenciais à responsabilidade civil, pois a averiguação deste nexos que une o resultado danoso ao agente infrator é imprescindível para que se possa concluir pela responsabilidade jurídica deste último. Portanto, só é possível responsabilizar o agente infrator se o seu comportamento der causa ao prejuízo.

Carlos Alberto Gonçalves (2012, p. 291) afirma que: “Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexos causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar”.

Existem 4 teorias que explicam o nexos de causalidade: teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade adequada, teoria da causa próxima e teoria da interrupção do nexos causal.

De acordo com Pablo Stolze (2012, p. 152), a teoria da equivalência das condições foi “[...] elaborada pelo jurista alemão VON BURI na segunda metade do século XIX, esta teoria não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa”.

Segundo esta teoria, todos os fatores causais se equivalem caso tenham relação com a consequência, isto é, todos os elementos que concorreram para a consequência danosa são considerados causa. De tal modo, basta que o agente público tenha realizado uma condição do resultado danoso para que exista relação causal.

Ocorre que, conforme este exemplo trazido por Carlos Roberto Gonçalves, esta teoria tem recebido muitas críticas:

[...] na hipótese de um homicídio, poderia fazer-se estender, segundo tal teoria, a responsabilidade pelo evento ao próprio fabricante da arma com a

qual o dano se perpetrou; ou talvez se tivesse de responsabilizar, também, como partícipe do adultério, o marceneiro que fez a cama na qual se deitou o casal amoroso. (2012, p. 292)

A teoria da causalidade adequada foi desenvolvida pelo filósofo alemão Von Kries e defende a posição de que causa é o antecedente adequado à produção do resultado, ou seja, é necessário selecionar, entre todas as condições do efeito danoso, uma de particular importância, que será considerada a causa. Nem todas as condições podem ser consideradas como causa, mas somente as que forem mais apropriadas para causar o evento danoso. Deste modo, a condição deve ser causa direta do evento danoso.

Já a teoria da causa próxima considera como causa a condição cronologicamente mais próxima ao evento danoso. Este critério não pode acarretar soluções que possam ser consideradas admissíveis, pois a experiência indica que o antecedente mais próximo nem sempre é o que realmente teria determinado o resultado. Portanto, esta teoria está atualmente quase abandonada.

Esta última teoria, conhecida também como teoria da interrupção do nexos causal ou teoria da causalidade necessária, foi criada pelo Professor Agostinho Alvim. Conforme esta teoria, somente é causa aquele precedente fático que, unido por um liame de necessidade com a consequência danosa, determina este último como um resultado seu direto e imediato.

Carlos Alberto Gonçalves considera a última teoria da seguinte maneira:

[...] a dos chamados danos diretos e imediatos, nada mais é do que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável. Requer ela haja, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata. É indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução. (2012, p. 293)

O sistema jurídico brasileiro, em relação ao nexos de causalidade, adota a teoria da interrupção do nexos causal, também denominada teoria do dano direto e imediato. Esta teoria apenas aceita o nexos causal quando o dano é consequência necessária de uma causa, o que abrange o dano direto e imediato sempre.

## 2.4 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.4.1 Contratual e Extracontratual

Verifica-se que a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual, também chamada de aquiliana. A contratual rege-se pelos princípios gerais dos contratos públicos. A extracontratual decorre de atos jurídicos, de atos ilícitos de comportamentos materiais ou de omissão do poder público.

Segundo Pablo Stolze:

[...] para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na culpa aquiliana, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém. (2012, p. 64)

Para caracterizar responsabilidade civil contratual, é necessário que a vítima e o autor do dano já tenham acordado acerca do cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a culpa contratual a violação de uma obrigação de cumprir com o negócio jurídico estipulado.

No entanto, a responsabilidade civil aquiliana viola um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a outrem.

De acordo com Cavalieri Filho:

Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado de ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos. Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos. (2014, p. 31)

Na responsabilidade civil extracontratual não há uma relação jurídica prévia entre as partes. Assim, o dever de indenizar surge com a ocorrência do dano, que é o que inaugura a relação entre o agente que causou o dano e a vítima. Portanto, se o dever de indenizar surge de uma lesão a um direito subjetivo, sem que entre o causador do dano e a vítima preexistisse uma relação jurídica, tem-se a responsabilidade extracontratual.



Youssef Said Cahali considera que:

O reconhecimento da responsabilidade do Estado com sendo direta perante ao administrado lesado vincula-se, assim, por definição, á concepção organicista do ente público. Daí pretende-se o reconhecimento da responsabilidade direta da pessoa jurídica de direito público decorre da própria natureza da pessoa jurídica. (2012, p. 63)

Em face dos textos constitucionais, há uniformidade entre os autores brasileiros no sentido de ser direta, ou seja, extracontratual, a responsabilidade civil da Administração Pública.

#### 2.4.2 Objetiva e Subjetiva

Verifica-se que há no Brasil duas formas de responsabilidade civil, a responsabilidade subjetiva e a objetiva, sendo que esta é aplicada especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor e no caso da responsabilidade civil do Estado.

A responsabilidade civil subjetiva possui três pressupostos: o elemento formal, que é a transgressão de um dever jurídico através de uma conduta voluntária (ação ou omissão); o elemento subjetivo, que pode ser a culpa ou o dolo; o elemento causal-material, que é o prejuízo e o nexo causal.

O principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva é a culpa, pois existe a ideia de que ninguém deve passar por um juízo de reprovação sem que tenha deixado de agir com o dever de cautela.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser 'subjetiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (2012, p. 40)

O Código Civil de 2002 consagra em seu artigo 186 o elemento culpa em um sentido amplo, indicando também o dolo. Veja-se: "Artigo 186 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". (BRASIL, 2002)

De acordo com o artigo 159 do Código Civil, a culpa, por ter natureza civil, será caracterizada quando agente que causou o dano agir com

negligência ou imprudência.

Ocorre que a lei impõe que determinadas pessoas, em algumas situações tem a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa. Nesta situação a responsabilidade civil é classificada como objetiva, pois prescinde da culpa, sendo necessária apenas a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

O artigo 43 do Código Civil faz referência a responsabilidade civil objetiva:

Artigo 43 As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo." (BRASIL, 2002)

Este artigo traz a ideia de que os atos danosos dos servidores estatais devem ser indenizados pelo Estado, tendo em vista que o Estado tem o dever de ressarcir a vítima do evento danoso independentemente da comprovação da culpa. Assim, verifica-se que o Código Civil está em conformidade com o artigo 37, §6º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Artigo 36, §6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Assim, verifica-se que há no Brasil duas formas de responsabilidade civil, a responsabilidade subjetiva e a objetiva, sendo que esta é aplicada especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor e no caso da responsabilidade civil do Estado.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL E A ATIVIDADE ESTATAL

#### 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL

A responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação a este imposta de reparar dano moral ou patrimonial em decorrência de suas atividades ou omissões. Entretanto, esta responsabilidade, hoje consagrada pelo artigo 37, § 6º, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, foi objeto de grandes e lentas transformações até chegar ao estágio atual.

Portanto, é de grande importância a compreensão da evolução histórica para entender em que contexto se deu o desenvolvimento da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro, pois a consagração da responsabilidade objetiva no Brasil é resultado de um grande processo de transformação.

Conforme exposto por Youssef, Said Cahali, a responsabilidade civil do Estado passou pelas seguintes fases:

a) numa primeira fase, a questão inexistia; a irresponsabilidade aparece como axioma, e a existência de uma responsabilidade pecuniária da Administração é considerada como entrave perigoso à execução dos seus serviços; na ordem patrimonial, os administrados têm à sua disposição apenas uma ação de responsabilidade civil contra o funcionário; b) numa segunda fase, a questão de põe parcialmente no plano civilístico: para a dedução da responsabilidade pecuniária do Poder Público, faz-se o apelo às teorias do Código Civil, relativas aos atos dos prepostos e mandatários; c) numa terceira fase, a questão se desabrocha e se desenvolve no plano próprio do direito público; uma concepção original, desapegada do direito civil, forma-se progressivamente no quadro jurídico da *faute* e do risco administrativo. (2014, p. 17)

Em linhas gerais, verifica-se que a responsabilidade do Estado evoluiu de uma fase inicial de irresponsabilidade absoluta, para uma segunda fase, em que se passou a admitir a responsabilidade do Estado regida pelas regras civilistas, nas quais a responsabilidade é subjetiva e vinculada à culpa. Por fim, em um terceiro momento, a responsabilidade do Estado passou a ser regida por regras do direito público, sendo denominada objetiva, isto é, independente de culpa. Daí o surgimento de teoria da culpa administrativa, também denominada teoria da responsabilidade objetiva.

### 3.1.1 Teoria da Irresponsabilidade

Primordialmente, até o começo da Idade Média, prevalecia a irresponsabilidade civil do Estado pelos atos danosos praticados por seus agentes, que adveio da teoria do direito divino dos reis, criado por Jacques Bossuet, para justificar o poder absoluto dos monarcas a impossibilitar qualquer tentativa de responsabilizá-lo, pois o rei, designado por Deus, era infalível. Expressões como “O Estado sou eu” ou “o que agrada o príncipe tem força de lei” retratavam esta fase.

Conforme Sonia Stermann:

Na Antiguidade, o soberano (“rei monarca”) era representante na Terra da vontade divina, sendo irresponsável por qualquer ato que praticasse e fosse causador de danos aos seus súditos. Era desconhecida a noção de Estado como unidade jurídico-política. (2011, p. 26)

À época existiam vários princípios que impediam que fosse reconhecida a responsabilidade do Estado perante o indivíduo, dentre os quais: o monarca ou o Estado não erram; o Estado atua para atender ao interesse de todos e não pode ser responsabilizado. Por isso; a soberania o Estado.

Segundo Youssef Said Cahali:

A teoria da irresponsabilidade absoluta da Administração Pública firma-se em três postulados: 1) na soberania do Estado, que, por natureza irreduzível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; a responsabilidade do soberano perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação; 2) segue-se que, representando o Estado soberano o direito organizado, não pode aquele aparecer como violador desse mesmo direito; 3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados, *nomine proprio*. (2014, p. 18)

Nessa fase, o absolutismo dos reis e o despotismo prevaleciam, pois não eram questionados os atos dos soberanos ou tiranos. A isonomia de restrições absolutas vigorava, visto que os monarcas consideravam-se acima da lei.

Segundo Youssef Said Cahali (2014, p. 283), “sustentava-se que o Estado e o funcionário são sujeitos diferentes, pelo quê este último, mesmo agindo fora dos limites dos seus poderes, ou abusando deles, não obrigava, com seu fato, a Administração”.

Não se admitia a constituição de direito contra o Estado soberano, não havendo, assim, reparação dos danos causados pelo Poder Público, pois o

Estado possuía imunidade total. Isto ocorria visto que, à época, o Estado considerava-se gerador de direito e livre de contradições. Então, ao exercer a tutela jurídica, a Administração Pública jamais atentaria contra a ordem pública ou agiria com injustiças.

Ocorre que essa irresponsabilidade trazia consequências gravosas aos agentes públicos, pois havia a admissão da responsabilidade pecuniária pessoal dos agentes da Administração Pública quando o ato lesivo pudesse ser diretamente relacionado a um comportamento pessoal.

Dessa maneira, a vítima do dano apenas poderia se insurgir contra o funcionário da Administração causador do dano. Assim, o Estado jamais era demandado.

Ocorre que constantemente resultava-se fracassada a ação de indenização ante a insuficiência econômica do agente, o que inviabilizava o ressarcimento da vítima.

Em virtude dessas injustiças, esta teoria começou logo a ser combatida, pois, se o Estado deve tutelar o direito, este não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar prejuízos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direito e obrigações.

De tal modo, a teoria da irresponsabilidade encontra-se ultrapassada nos dias atuais, sendo que os últimos Estados que a ampararam foram a Inglaterra e Estados Unidos, mas a abandonaram nos anos de 1946 a 1947.

### 3.1.2 Responsabilidade Subjetiva: Culpa Civilista ou Culpa Administrativa

A Revolução Francesa, ocorrida no século VXIII, impôs freios ao poder absoluto, trazendo a superação da teoria da irresponsabilidade. Assim, passou a vigorar a ideia de responsabilidade do Estado, que se utilizava de princípios do Direito Civil como fundamento da ideia de culpa, surgindo assim, a teoria civilista da culpa.

Sérgio Cavarlieri Filho entende:

A teoria da irresponsabilidade era a própria negação do direito. De fato, se no Estado de Direito, o Poder Público também se submete à lei, a responsabilidade estatal é simples corolário, consequência lógica e inevitável dessa submissão. Como sujeito dotado de personalidade, o Estado é capaz de direitos e obrigações, inexistindo motivos que possam

justificar a sua irresponsabilidade. Se o Estado é o guardião do Direito, como deixar ao desamparo o cidadão que sofreu prejuízos por ato próprio do Estado. (2014, p. 283)

Ademais, Sonia Sterman considera que:

Com a Revolução Francesa, surgiu um fato que passou a alterar a teoria da responsabilidade estatal. Esse fato se originou da multidão enfurecida que danificou inúmeras propriedades de particulares, os quais procuraram acionar o Estado para obter ressarcimentos de seus prejuízos. Porém, com o fito de proteger o erário francês das inúmeras ações, criou-se a distinção entre os atos de império e atos de gestão, atribuindo somente a estes últimos (“de gestão”) a possibilidade de se obter os ressarcimento de danos causados. (2011, p. 28)

Com o surgimento desta nova teoria, o Estado passou a responder por seus atos, tendo por fundamento a responsabilidade por fato de terceiro. Assim, dividiam-se as atividades estatais em atos de império e atos de gestão.

Youssef Said Cahali sustenta que:

Tinha-se como certo que duas classes de funções desempenhavam o Estado, as essenciais ou necessárias, no sentido de que tentem assegurar a existência mesma do Poder Público (“manter a ordem constitucional e jurídica”), e as facultativas ou contingentes, no sentido de que não são essenciais para a existência do Estado, mas este, não obstante, as realiza para satisfazer necessidades sociais, de progresso, de bem-estar e cultura; quando realiza as funções necessárias, age como Poder Público, soberano; quando realiza funções contingentes, age como gestor de interesses coletivos. (2014, p. 20)

Os atos de império têm função considerada necessária ou essencial, objetivando garantir a manutenção do Poder Público. Estes atos são impostos unilateralmente pela Administração sem prévio mandamento judicial, porque ela possui prerrogativas e privilégios.

Os atos de gestão são considerados facultativos ou cogentes. Neste tipo de ato, a Administração Pública está em condições de igualdade para com os administrados, pois possui como finalidade a manutenção e desenvolvimento do bem público e a prestação de seus serviços.

Somente os atos de gestão acarretavam a responsabilidade civil da administração, pois são tratados pelo Direito comum, uma vez que o Estado é equiparado aos administrados, portanto, cabe a identificação do agente público culpado, que pode ser responsabilizado como se fosse empresa privada.

Também nas palavras de Youssef Said Cahali:

Em condições tais, agindo o Estado no exercício de sua soberania, na qualidade de poder supremo, supraindividual, os atos praticados nessa qualidade, atos *jur imperii*, restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danoso para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação. Todavia, na prática de atos *jur gestionis*, o Estado equipara-se ao particular podendo ter sua responsabilidade civil conhecida, nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos lesivos ao direito de terceiros; distinguia-se, então, conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento. (2014, p. 20)

Portanto, a responsabilidade civil consequente de atos de gestão começou a ser admitida, e negada quando decorrente de ato de império, mostrando a clara distinção entre a pessoa do Rei, que era encarregado pelos atos de império, e o Estado, responsável pelos atos de gestão.

No entanto, a teoria de responsabilidade subjetiva do Estado passou a ser descartada por conta da prevalência das normas de Direito Público sobre o Privado, pois a ideia de divisão da personalidade estatal se tornou impraticável, já que se tratava de uma classificação imprudente, uma vez que, ainda que praticado simples ato de gestão, o poder público age não como mero particular, mas sim para a consecução de seus fins.

### 3.1.3 Concepção Publicista da Responsabilidade Civil do Estado

Após a abdicação da teoria da culpa civilista, o Estado começou a ser responsabilizado pelas condutas culposas ou dolosas de seus agentes públicos.

De acordo com Sonia Sterman:

Após o abandono dessa teoria de difícil traçado divisório entre atos de gestão e atos de império, o que obrigou os legisladores franceses a organizarem lista exemplificativa, passou-se a responsabilizar o Estado por conduta culposa ou dolosa de seus agentes públicos. É o transporte da culpa civilista para o campo do direito público; essa transferência foi gradual porque, de início, o conceito de culpa aplicado ao Estado era o mesmo direito civil, equivalendo o Estado ao empregador e o agente público ao preposto. (2011, p. 28)

Esse sistema servia para que fossem afastadas as ações abusivas em face dos agentes públicos e introduziu a responsabilidade objetiva do Estado.

Outrossim, existem quatro sistemas de responsabilidade no direito público que responsabilizam o Estado, conhecidas como teorias publicistas: teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço, teoria do risco administrativo, teoria do

risco integral e a teoria do risco.

De acordo com a teoria o risco administrativo, será configurada a responsabilidade civil do Estado independentemente da comprovação de que houve negligência, imprudência ou culpa de qualquer espécie da parte dos órgãos da administração pública.

Segundo esta teoria, a obrigação do Estado de indenizar decorre da carência objetiva do serviço público em si, não se tratando de culpa do agente público, mas sim de culpa especial do Poder Público, caracterizada pela falta de serviço público, precariedade, imperfeições, inexistência, mau funcionamento, demora na prestação e baixa qualidade. Ou seja, a falta do serviço se caracteriza em três modalidades: pelo seu mau funcionamento, pelo funcionamento atrasado ou por ele ter sido inexistente.

A teoria da culpa administrativa traz o pensamento de que a responsabilidade do Estado estaria sempre ligada à culpa do funcionário, originando o conceito da culpa do serviço público.

Essa indenização prescindirá da prova de que houve imperícia, imprudência ou negligência, como violação de um dever jurídico do administrador.

Segundo a teoria do risco integral, nos casos em que o dano resultar de uma ação ou omissão de um agente administrativo o particular prejudicado deve ser ressarcido pelo Estado. Além desses casos, quando o dano for consequência de um fato material, do funcionamento passivo do serviço público, sem nenhuma culpa pessoal, deve apenas haver um acidente administrativo, uma anormalidade ou um desvio do bom funcionamento público, para que o Estado tenha a obrigação de indenizar o particular prejudicado.

A teoria do risco integral se vale da ideia de que a Administração Pública é obrigada a responder por quaisquer danos que causar a terceiros, mesmo quando presente a culpa do lesado.

Conforme esta teoria, o Estado tem o dever de reparar o dano apenas com a simples verificação do nexo de causalidade material, ou seja, é necessário apenas averiguar se o dano acarretado ao particular é resultado do funcionamento do serviço público. Portanto, existe a responsabilidade civil do Estado mesmo nos casos em que o dano é originário de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Desde que dentro da esfera de serviços prestados pelo Estado,



qualquer fato que importe em lesão aos interesses constitui motivo para a indenização.

Ocorre que sob a ótica desta teoria o Estado não subsistiria, pois o seu custo ficaria insuportável visto que, segundo Arnaldo Rizzardo:

Os prejuízos sofridos em assaltos, ou furtos, ou outras espécies de delitos conduzem a responsabilizar o Estado, eis que lhe compete o serviço de prestação aos cidadãos e vigilância. Por todos os custos gastos no tratamento de doenças deve o Estado responder, já que lhe está afeto prestar os serviços de saúde. E se a pessoa não consegue a assistência a contento junto ao sistema implantado para cuidar da saúde, assiste-lhe procurar outros meio, como o devido ressarcimento. (2009, p. 354)

A teoria do risco administrativo junto com o risco integral compõe a teoria do risco, pois se baseia no fundamento de que a atuação do Estado enseja certo risco, como algo que é de sua natureza. Destarte, havendo essa possibilidade de trazer dano à população, o Estado deve promover o ressarcimento daquele que sofreu o dano.

Pela teoria do risco administrativo, segundo Arnaldo Rizzardo:

[...] decorre o dever de indenizar pela mera ocorrência do prejuízo, não se indagando da verificação ou não da culpa. De sorte que a queda de uma árvore que está sob os cuidados públicos, e se danifica um bem particular, advém necessariamente a indenização. (2009, p. 354)

Ademais, acerca da diferença entre a teoria do risco administrativo e do risco integral esclarece Youssef Said Cahali:

[...] não é estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre as duas modalidades pretendidas de risco, mas simplesmente em função das consequências irrogadas a uma ou outra modalidade: o risco administrativo é qualificado pelo seu efeito de permitir a contraprova de excludente de responsabilidade, efeito que se pretende seria inadmissível se qualificado como risco integral, sem que nada seja anunciado quando à base ou natureza da distinção. (2014, p. 38)

Sustenta a teoria do risco que o dever de ressarcir está associado ao ato danoso que a vítima sofreu por ato originado da administração. Assim, não é necessário que tenha havido falta do serviço público ou culpa do agente ou do lesado, bastando que exista a ação ou omissão lesiva do Poder Público. Mas, muito embora seja dispensável a constatação da culpa administrativo, essa teoria possibilita que seja provada a culpa do lesado como forma de isenção ou diminuição

da culpa do Estado.

Acerca desta teoria, Youssef Said Cahali considera que:

[...] implica a assunção de responsabilidade pelo risco criado pelas atividades impostas ao órgão público; ao nível da responsabilidade objetiva – e, conseqüentemente, da teoria do risco criado pela administração pública -, descarta-se qualquer indagação em torno da falha do serviço ou da culpa anônima da Administração. (2014, p. 33)

Referida teoria considera o dano sofrido pelo particular como uma consequência do funcionamento, puro e simples, do serviço público. Portanto, não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes, bastando tão somente o dano.

### 3.2 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL

A Constituição Imperial do Brasil de 1824, no seu artigo 178, XXIX, instituiu que: “Artigo 178, XXIX Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”. (BRASIL, 1824)

Constata-se que a responsabilidade do servidor público começa a ingressar no Direito Constitucional positivado como uma segurança do administrado e uma garantia do cidadão.

Nessa Constituição adotava-se a teoria da irresponsabilidade do Estado, ou seja, no caso de os atos ilícitos ocorrerem por meio de condutas de seus agentes, por culpa ou dolo, estes serão imputados, não podendo o Estado ser sujeito da prática de atos ilícitos.

Nesse período, a Lei nº 221, de 20.11.1894, regulamentando os procedimentos, previa, em seu artigo 13, que “Artigo 13 Os Juizes e Tribunais Federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisões de autoridades administrativas da União”. (BRASIL, 1894)

A Constituição de 1891 manteve o dispositivo constitucional acima citado da Constituição de 1824, acrescentando apenas os termos indulgência e negligência, conforme artigo 82 da referida Constituição:

Artigo 82 Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. (BRASIL, 1891)

O Código Civil de 1916, em seu artigo 15, ensejou a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público baseada na teoria da culpa:

Artigo 15 As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano. (BRASIL, 1916)

O consagrado Hely Lopes Meirelles, sobre o dispositivo, opina: “o questionado art. 15 nunca admitiu a responsabilidade sem culpa, exigindo sempre e em todos os casos a demonstração desse elemento subjetivo para a responsabilização do Estado”. (1988, p. 530)

Yossef Said Cahali considera que:

[...] Clóvis Beviláquia, definindo o ato de gerador da responsabilidade para a pessoa jurídica de direito público como um ato do representante do Poder Público, colocava como condição dessa responsabilidade que o ato seja injusto, ou por omissão de um dever prescrito em lei, ou por violação do direito. (2014, p. 29)

As Constituições de 1934 e 1937 previam a indenização de quaisquer danos decorrente de negligência, omissão ou abuso em detrimento dos seus cargos. O artigo 171 da primeira estatuiu:

Artigo 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. (BRASIL, 1934)

Nestas Constituições, a responsabilidade solidária do funcionário que causou o dano junto com a responsabilidade da Administração faz com que ambos devam ser demandados conjuntamente em juízo como litisconsortes passivos.

Na Constituição de 1946, o artigo 194 trouxe a responsabilidade

objetiva, não fazendo qualquer condicionamento à culpa. No parágrafo único, exigia, para a ação de regresso contra o servidor, a prova da culpa ou do dolo. Veja-se:

Artigo 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-à ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes. (BRASIL, 1946)

A Constituição de 1967 consagrava o princípio da responsabilidade objetiva em seu artigo 105:

Artigo 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo. (BRASIL, 1967)

Por último, a Constituição de 1988, em seu artigo 37, §6º, concretiza a responsabilidade objetiva:

Artigo 37, §6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Nesta, está evidente que se não se exige a prova da culpa do agente público, portanto, estabelece a obrigação de indenizar apenas pela ocorrência da lesão infligida ao particular.

Com relação às teorias publicistas expostas no item anterior, a mais adequada ao ordenamento jurídico brasileiro atual é a teoria do risco administrativo, pois defende apenas que a vítima não precisa comprovar a culpa da Administração, pois haverá responsabilização do Estado em todos os casos em que o dano decorrer de uma ação ou omissão do agente público.

Apesar de não ser necessária da prova da culpa da Administração, é permitido que esta comprove a culpa da vítima, podendo, assim, excluir ou atenuar a indenização.

Nas palavras de Alexandre Mazza:

Inicialmente, pode-se notar que a Constituição Federal adotou, como regra, a teoria objetiva na modalidade do risco administrativo. Isso significa que o pagamento da indenização não precisa de comprovação de culpa ou dolo

(“objetiva”) e que existem exceções ao dever de indenizar (“risco administrativo”). (2013, p. 274)

Ao examinar o §6º do Artigo 37 da atual Constituição Federal, verifica-se que a responsabilidade objetiva do Poder Público está condicionada ao dano decorrente da atividade administrativa, portanto, o Estado deverá indenizar a vítima apenas nos casos em que existir relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano.

Segundo Juarez Freitas e Anderson V. Teixeira:

O art. 37, §6º, da Constituição Federal impõe às pessoas jurídicas de direito público e privado, prestadoras de serviço público, a responsabilidade pelos danos causados a terceiros em virtude de atos praticados por seus agentes, no exercício de suas funções. Não obstante, o dispositivo assegura eventual direito regressivo contra o agente causador do dano, hipótese em que se perquirirá a presença do dolo ou da culpa por parte desse – responsabilidade subjetiva. Destarte, não há que se ter dúvidas, o Estado responde perante terceiros objetivamente, discutindo-se elementos subjetivos apenas na ação regressiva movidas por ele em face do agente causador do dano. (2012, p. 70)

Nesta linha, Alexandre Mazza esclarece:

Assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa: a Constituição Federal prevê a utilização de ação regressiva contra o agente, mas somente nos casos de culpa ou dolo. Assim, a responsabilidade do agente público é subjetiva, pois pressupõe a existência de culpa ou dolo. (2013, p. 275)

Assim, se a administração for condenada a indenizar e se ficar comprovada culpa ou dolo do agente, a administração deve exercer o direito de regresso contra o agente, que será responsabilizado subjetivamente, pois o elemento culpa é previsto apenas para assegurar a ação regressiva das pessoas jurídicas contra os agentes públicos causadores do dano quando tiverem agido com dolo ou culpa. Assim, estabelece-se que a Administração Pública é responsável pelo dano causado ao particular mesmo sem culpa.

### 3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO

Conforme comentado anteriormente, em algumas situações a reparação de um dano independe de culpa, satisfazendo-se apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta responsabilidade denomina-se objetiva.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 40), “Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa”.

Assim, tem-se que a responsabilidade objetiva prescinde-se da prova da culpa, sendo necessária apenas a relação de causalidade entre a ação e o dano.

Conforme a teoria da responsabilidade objetiva do estado configura-se apenas com a demonstração do nexo causal entre o fato lesivo e o dano.

Para que o Estado tenha o dever de indenizar o particular prejudicado é necessário, portanto, a ação administrativa, o dano e o nexo causal entre o dano e a ação administrativa.

O Código Civil também prevê a responsabilidade civil do Estado no artigo 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

A responsabilidade civil objetiva do Estado pode estar vinculada a uma conduta ativa da Administração, que é considerada causa do dano.

Para Alexandre Mazza:

Para configuração da responsabilidade estatal é irrelevante a licitude ou ilicitude do ato lesivo, bastando que haja um prejuízo decorrente de ação ou omissão de agente público para que surja o dever de indenizar. Em regra, os danos indenizáveis derivam de condutas contrárias ao ordenamento. Porém, há situações em que a Administração Pública atua em conformidade com o direito e, ainda assim, causa prejuízo a particulares. São danos decorrentes de atos lícitos e que também produzem dever de indenizar. Exemplo: obras para asfaltamento de rua diminuindo a clientela de estabelecimento comercial. (2013, p. 278)

Ademais, o Estado, como pessoa jurídica, age por intermédio de seus representantes, agentes ou prepostos.

O artigo 37, §6º da Constituição Federal do Brasil prevê a responsabilidade civil do Estado com a finalidade de proteger os administrados contra atos ou omissões praticados pelos agentes públicos em geral. A palavra

“agentes” compreende aquelas pessoas que se encontram exercendo qualquer atividade inerente ao serviço público.

Alguns doutrinadores defendem que a Constituição Federal de 1988 não exige mais que o agente tenha agido no exercício de suas funções, bastando apenas que sua ação ou omissão tenha sido realizada na qualidade de agente público. Assim, não é mais necessário que o agente tenha agido na qualidade de “representante do Estado”. Neste sentido, segue jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. Tiroteio. Policial que não estava no exercício das funções, mas agiu como se estivesse. 1. **A norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não exige que o agente público tenha agido no efetivo exercício de suas funções, ou seja, durante o seu horário de trabalho, bastando que sua conduta denote a qualidade de agente público.** [...] (BRASIL, Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário: 770068, Relator: Ministro Roberto Barroso, São Paulo, Data de Julgamento: 26/09/2013, Publicado em 11/10/2013) (grifo nosso)

Outrossim, o dano que deve ser ressarcido pode resultar de um ato doloso ou culposo do agente público como também de um ato, que apesar de não ser culposo ou que revele uma falha do serviço, seja caracterizado como injusto para o particular ou lesivo ao seu direito subjetivo.

O Estado possui o dever de indenizar o dano, seja ele decorrente de ação lícita ou ilícita. Mas, nas palavras de Youssef Said Cahali:

[...] somente o por dano jurídico será impositivo esse dever, não pode mero dever econômico. A construção de uma ponte, acarretando prejuízo ao serviço de travessia até então efetuado por embarcações, provoca dano econômico para aqueles que auferiram vantagem com esse serviço. Inexistindo, contudo, direto à prestação desse serviço por parte de empregados da empresa que o prestava, dano jurídico não se configura, o que afasta a responsabilidade civil do Estado. (2014, p. 66)

Além disto, são comuns os casos em que para que o interesse público seja atingido, o interesse particular precise ser sacrificado. Assim, para que o dano causado pelo Estado seja capaz de gerar indenização, é imprescindível que o prejuízo seja singular, e não universal, ou seja, apenas quando uma pessoa ou um grupo de pessoas sofrerem danos causados pela atividade administrativa e a universalidade de pessoas for poupada de tal dano, é que há a pretensão indenizatória.

### 3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO: TEORIA DA CULPA DO SERVIÇO

Para maior proteção à vítima do dano, chegou-se a responsabilidade subjetiva do estado baseada na culpa do serviço, também denominada culpa anônima.

Neste caso, a vítima apenas deve comprovar que o serviço foi prestado de forma ineficiente ou ainda com atraso, sem necessariamente apontar o agente causador.

Assim, a teoria da culpa do serviço não se baseia na culpa do agente, mas do serviço como um todo.

Nas palavras de Pablo Stolze:

Mesmo sabendo-se que o prejuízo decorre da atividade estatal, nem sempre é fácil descobrir quem foi o agente que praticou a conduta lesiva. Assim, poucas não foram as situações em que, dados o gigantismo estatal e a impessoalidade na prestação de serviços, ficava a vítima sem condições de identificar o funcionário causador do malefício. Para situações como tais, propugna-se pela teoria da culpa anônima, exigindo-se para a responsabilização do Estado tão somente a prova de que a lesão foi decorrente da atividade pública, sem necessidade de saber, de forma específica, qual foi o funcionário que a produziu. (2012, p. 279)

Logo, verifica-se que o Estado responderá subjetivamente, com base da culpa anônima ou falta do serviço, se por omissão de seus agentes, concorreu para não evitar o resultado quando tinha o dever legal de impedi-lo.

Para que haja a responsabilidade decorrente de uma conduta omissiva é preciso que exista o dever jurídico de praticar determinado fato, ou seja, de não se omitir, e que seja demonstrado que com a prática deste ato o dano poderia ter sido evitado. A conduta omissiva está ligada à idéia de inércia no dever de atuar.

Esse dever jurídico pode ser imposto por lei, como, por exemplo, o previsto no artigo 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro que prevê o dever de prestar socorro às vítimas de acidente imposto a todo condutor de veículo.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

A omissão pode ser causa ou condição do evento danoso. Será causa se quem nela incorreu tinha o dever de agir e sua ação teria, com grande probabilidade, evitado o dano. Ausente qualquer um desses requisitos, é



condição. Apenas a omissão-causa implica responsabilidade civil pelos danos que a ação teria evitado. (2011, p. 618)

A conduta omissiva configura-se quando o Estado deveria agir, mas, por meio de seu agente, omitiu-se, ocorrendo a responsabilidade do Poder Público ou inércia do agente.

Conforme Youssef Sahid Cahali:

[...] em face do texto constitucional, há previsão da responsabilidade objetiva do Estado, mas, para que ocorra, cumpre que o dano haja sido causado por agente públicos. Se não forem eles os causadores, se foram omissos e adveio dano para terceiros, a causa lesiva é outra – não decorre de comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou. Donde não há cogitar, neste caso, de responsabilidade objetiva. Logo, se é bastante a mera relação objetiva entre a atuação do agente e a lesão para responsabilizar-se o Estado, cumpre, todavia, que esteja em pauta um comportamento comissivo, vez que sem ele jamais haverá causa. Quando o Estado se omite e graças a isso ocorre um dano, este é causado por outro evento, e não pelo Estado. Logo, a responsabilidade, aí, não pode ser objetiva. Cumpre que exista um elemento a mais para responsabilizá-lo. (2014, p. 218)

O Estado deverá ser responsabilizado pelas omissões de seus agentes quando estes deveriam atuar e não atuaram, ou seja, quando descumpriram o dever legal de agir.

A responsabilidade por omissão é subjetiva, portanto supõe dolo ou culpa, sendo possível diferenciar a omissão específica da omissão genérica. A omissão específica está ligada à falta do serviço, ou seja, porque o Estado não prestou o serviço ou o prestou de forma inadequada. A omissão genérica está relacionada com a inércia do ente público em episódio que seria possível que ele agisse, impedindo o dano.

Sérgio Cavaliéri Filho considera:

Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (“ou de guardião”) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tenha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano. [...] Em suma, a omissão específica, que faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupõe um dever específico do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso. Em contra partida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (“ou de fiscalização”), e por sua omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva. (2014, p. 2267)

O Estado apenas tem o dever de reparar o dano quando há omissão específica, pois reconhecer o dever de indenizar nas demais circunstâncias transformaria o Estado em segurador universal, tornando inviável a saúde financeira da Administração Pública e prejudicando a sociedade como um todo.

### 3.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL

A teoria do risco administrativo não leva a responsabilidade objetiva integral do Estado, ou seja, não é em todo e qualquer caso que o Poder Público deve indenizar, mas sim, dispensa a vítima de provar a culpa do agente público.

As causas excludentes de responsabilidade civil são as circunstâncias que rompem o nexo causal por atacar um dos pressupostos da responsabilidade civil, fazendo com que não haja mais o dever de indenizar.

Na responsabilidade civil da Administração Pública existem três excludentes: a primeira ocorre quando o dano encontra sua causa exclusiva na força maior ou em fatos necessários ou inevitáveis da natureza; a segunda se configura quando o dano possui causa exclusiva no procedimento doloso ou gravemente culposos do próprio ofendido; e a terceira advém quando o evento danoso ocorre por causa de fato de terceiro.

Ademais, verificam-se as excludentes previstas no artigo 188 do Código Civil, que são: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal.

Portanto, a exclusão da responsabilidade deriva da falta de nexo de causalidade entre o fato danoso e a atividade ou omissão da Administração Pública.

Quando o dano possui sua origem em força maior, o serviço público não figura mais como causa do dano, visto que o liame entre a causa e o efeito está localizado nas forças incontrolláveis da natureza.

Oportunamente, faz-se necessário observar a diferença entre caso fortuito e força maior. A força maior decorre de um fato externo, estranho ao serviço, já o caso fortuito emana do seu mau funcionamento, de um motivo interno, intrínseco ao próprio serviço. Por conseguinte, apenas admite-se a exclusão da responsabilidade civil da Administração Pública nos casos em que o dano acontece em decorrência da força maior, pois não há nenhuma interferência de vontade humana.

Conforme Youssef Said Cahali, ainda é válido ressaltar que:

[...] caso fortuito e força maior têm elementos comum, a imprevisibilidade e a irresistibilidade, mas separam-se quando à interioridade (“caso fortuito”) ou exterioridade (“força maior”); enquanto na força maior é um elemento estranho à atividade exercida, e da qual decorre a obrigação, que determina o dano, no caso fortuito é uma causa inerente ao próprio serviço, à própria atividade, que ocasionou o dano: força maior será a tempestade, será a inundação, será o raio; caso fortuito será o cabo de uma instalação que se rompe, será a peça de uma máquina que despenca, produzindo acidente e danos materiais ou pessoais. (2014, p. 48)

Se o evento danoso não foi provocado em razão do funcionamento do serviço público, mas sim por algum fato que não pode ser previsto, não poderá haver a responsabilidade civil por parte o Estado, pois não existe o pressuposto do nexo de causalidade entre a atividade da Administração Pública e o dano. Assim, não há a responsabilidade do Poder Público, tendo em vista que a causa do evento danoso não foi um ato comissivo ou omissivo praticado por um agente público seu, ou a má implicação do funcionamento do serviço público, mas sim por razão de força maior.

A força maior possui a imprevisibilidade, a inevitabilidade e a exterioridade como pressupostos para a exclusão da responsabilidade.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

A inevitabilidade pode ter razões diversas. Em primeiro lugar, como visto, explica-se pelo desconhecimento de sua ocorrência. Se o dano é imprevisível, não há como evitá-lo, claro. Raios ‘caem’ no solo a todo momento, mas não é possível antecipar o seu local exato. Está-se aqui diante de inevitabilidade cognoscitiva. Em segundo lugar, pode decorrer da insuficiência dos conhecimentos científicos e tecnológicos amealhados pela humanidade. A queda do cometa ilustra a hipótese. Neste caso, a inevitabilidade é material, porque em nenhuma circunstância o fato previsível poderia ter seus efeitos bloqueados. Em terceiro lugar, o inevitável pode derivar da falta de economicidade nas medidas destinadas a obstar os efeitos do evento. Num carro popular, não há condições de se instalar airbag. De fato, o custo dessa instalação aumentaria o preço do veículo de tal modo, que ele deixaria de ser popular; não mais atenderia ao consumidor de baixa renda. Os danos pessoais que poderiam ser evitados por aquele dispositivo de segurança tornam-se inevitáveis não pela imprevisibilidade ou materialidade do evento, mas apenas por razões de racionalidade econômica. Trata-se, aqui, de inevitabilidade econômica. (2012, p. 778)

Um fato imprevisível é aquele inesperado, pois ocorre repentinamente, antes que qualquer providência possa ser tomada para que ele não aconteça, como, por exemplo, uma forte rajada de vento ou um nevoeiro.

A exterioridade na força maior significa que o evento danoso teve como causa um um fato externo, seja um ato de terceiro ou de agentes naturais.

Assim, entende Youssef Said Cahali que:

A administração Pública não poderá ser responsabilizada pela reparação do dano sofrido pelo particular, provocado por eventos inevitáveis da natureza (“chuvas torrenciais, inundações, alagamentos, deslizamentos, desmoronamentos”), se nenhuma participação concorrente lhe pode ser imputada na causação do resultado danoso, seja porque razoavelmente não seria de exigir-se do Estado a realização de obras que pudessem evitar ou atenuar os efeitos do fato da natureza, seja porque aquelas seriam as únicas razoavelmente exigíveis. (2014, p. 50)

No entanto, se no momento da prestação do serviço público o Estado não realizou ato ou obra de caráter indispensável, causando evento natural que ocasionou danos a particulares decorrentes pela falta daquela obra, o Poder Público deve indenizar, pois, neste caso, a causa do dano não é a força maior, mas sim o descuido do Estado.

Nesta linha, Cahali acrescenta:

A Administração Pública será responsabilizada pela reparação dos danos sofridos pelos particulares, provocados por eventos inevitáveis da natureza (“chuvas torrenciais, inundações, alagamentos, deslizamentos, desmoronamentos”), desde que, por sua omissão ou atuação deficiente, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis (“ou as realizando de maneira insatisfatória”), poderia ter evitado a causação do prejuízo, ou atenuado as suas consequências. (2014, p. 50)

Quando o dano ocorrer devido à conduta temerária do próprio lesado, ou seja, tiver como causa exclusiva o dolo ou a culpa grave do próprio prejudicado, sem que nenhuma falha da Administração ou culpa anônima do serviço tenha sido identificada como causa, há uma excludente de responsabilidade civil do Estado.

Verifica-se que quando o evento danoso se dá por culpa exclusiva da vítima, não há dano injusto, que é requisito da responsabilidade civil da Administração Pública.

A excludente de responsabilidade fundamentada na culpa exclusiva da vítima, de acordo com o artigo 333, II, do Código de Processo Civil, deve ser demonstrada pelo ente estatal. Veja-se: “Artigo 333 O ônus da prova incumbe: II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. (BRASIL, 1973)

Conforme Carlos Alberto Gonçalves (2012, p. 134), “A Administração Pública isenta-se totalmente da obrigação de indenizar quando se desincumbe satisfatoriamente do ônus, que lhe pertence, de demonstrar que o fato decorreu de culpa exclusiva do ofendido”.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região já decidiu que se o Estado não comprovar culpa exclusiva da vítima não haverá isenção da responsabilidade. Veja jurisprudência neste sentido:

ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. VÍTIMA FATAL. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER. CUMULAÇÃO DE DANO MORAL COM DANO MATERIAL. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO POR SER A VÍTIMA TRABALHADOR AUTÔNOMO. I - Sendo competente o DNER para a segurança, a conservação e a fiscalização das estradas, está legitimado para figurar no pólo passivo da presente demanda. II - Inexiste nulidade na sentença cível, por não haver transitado em julgado ainda a sentença criminal, que afastou a autoria do fato por policiais rodoviários, posto que são autônomas as esferas civil e penal, não se afastando, na espécie, a responsabilidade objetiva do ente público pelos danos causados a terceiros. III - A falta de diligência do DNER em providenciar a adequada manutenção da rodovia federal, evitando a possibilidade de riscos de acidentes, caracterizou omissão capaz de gerar a responsabilidade civil do Estado, no caso em exame. **A autarquia recorrente não comprovou, também, a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, ou mesmo culpa da vítima, capaz de isentá-la da responsabilidade decorrente do evento danoso.** IV - Já está sumulada a orientação da jurisprudência, no sentido da condenação acumulada de danos morais e materiais (“Súmula 37/STJ”). V - Afigura-se compatível o recebimento de pensão previdenciária com a indenização fixada na sentença singular. Precedentes deste egrégio Tribunal e do colendo STJ. VI - Não é devida a inclusão do 13º salário na condenação, por ser a vítima trabalhador autônomo e não assalariado. VII - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível 2000.38.00.011490-9. 6ª Turma Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Data de Julgamento: 30/08/2002) (grifo nosso)

Mas, quando há culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, a indenização e a responsabilidade são repartidas, pois nestes casos ocorre a concausa, isto é, mais de um causa ensejadora do evento danoso, praticados pelo Estado e pela vítima. Nessa situação não haverá excludente de responsabilidade, mas sim atenuação do quantum indenizatório na medida da participação no evento.

Em relação à excludente “fato de terceiro”, entende-se por terceiro alguém além da vítima e do causador do dano, mas que tenha alguma participação no caso que configurou a responsabilidade.

O fato de terceiro elimina o nexo causal, excluindo o dever de indenizar do Estado, quando realmente constituir uma causa estranha à conduta.

Para saber se haverá a exclusão da responsabilidade da Administração Pública é necessário analisar se o terceiro foi o causador exclusivo do dano ou se sua ação ou omissão apenas concorreu para o dano.

Se a culpa do evento danoso é exclusiva de um terceiro, não há nexo causal. Nas palavras de Pablo Stolze (2012, p. 186), “desde que haja a atuação causal de um terceiro, sem que se possa imputar participação do autor do dano, o elo de causalidade restaria rompido”.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

O ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Melhor dizendo, somente quando o fato de terceiro se revestir dessas características, e, portanto, equiparar-se ao caso fortuito ou à força maior, é que poderá ser excluída a responsabilidade do causador direto do dano. (2012, p. 389)

Além disso, artigo 188 de Código Civil de 2002 traz outras causas em que também há a exclusão do dever do Estado de indenizar, são elas:

Artigo 188: Não constitui atos ilícitos: I – Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. (BRASIL, 2002)

O estado de necessidade ocorre quando há uma agressão a um direito alheio, que possui valor jurídico igual ou inferior àquele que se anseia proteger, com o intuito de remover perigo iminente, quando as circunstâncias não permitirem outra maneira de atuação. Portanto, há colisão de interesses jurídicos tutelados.

O instituto do estado de necessidade está ligado a teoria da inexigibilidade de conduta diversa, pois nas condições em que o agente se encontrava, não seria razoável exigir outro comportamento dele.

Verifica-se que o parágrafo único artigo 18 do Código Civil prevê que o estado de necessidade: “Artigo 188, Parágrafo único No caso do inciso II, o ato

será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”. (BRASIL, 1988)

Entretanto, embora a lei preveja que o ato praticado em estado de necessidade não é considerado ilícito, o agente causador do dano nem sempre estará livre de reparar o prejuízo causado, pois, conforme Pablo Stolze (2012, p. 172), “o agente, atuando em estado de necessidade, não está isento do dever de atuar nos estritos limites de sua necessidade, para a remoção da situação de perigo. Será responsabilizado, pois, por qualquer excesso que venha a cometer”.

Referido civilista, Pablo Stolze, considera:

Ora, se razoável não é que a vítima inocente de um dano que se levou a efeito com a finalidade de se afastar um perigo iminente, que viesse a prejudicar terceiros, fique desamparada, razoável não é, também, que o autor do dano, que a tal situação chegou por uma dura contingência e não por vontade própria, venha a arcar com a totalidade dos prejuízos que seu ato teria determinado com a destruição ou com a deterioração da coisa alheia, no intuito de afastar um dano iminente que talvez o prejudicasse. A solução equilibrada, portanto, só poderia ser a da indenização por uma responsabilidade limitada, indenização possível apenas por arbitramento do juiz, *ex bono et aequo*, e não a da indenização ampla e comum. (2012, p. 373)

Na legítima defesa há a concepção de que o ato foi praticado contra o próprio agressor que lhe causou o dano, portanto é um motivo relevante para se o excluir o dever de indenizar o do agente.

No instituto da legítima defesa o indivíduo esta diante de uma situação atual ou iminente de injusta agressão dirigida a si ou a terceiro, não que tem a obrigação de suportar.

Calos Roberto Gonçalves assim trata da legítima defesa:

Embora quem pratique o ato danoso em estado de necessidade seja obrigado a reparar o dano causado, o mesmo não acontece com aquele que o pratica em legítima defesa, no exercício regular de um direito e no estrito cumprimento de um dever legal. (2012, p. 384)

Para que a legítima defesa possa ser reconhecida, devem estar presentes os seguintes requisitos: injusta agressão, utilização dos meios necessários, atualizada ou iminência da agressão e a defesa próprio ou de terceiros. Se um destes requisitos estiver ausente, será descaracterizada essa causa de exclusão do dever de indenizar.



A legítima defesa pode ser dividida em real e putativa. A real pressupõe a reação adequada e proporcional a uma injusta agressão, atual ou iminente, utilizando-se moderadamente dos meios para a defesa do seu direito ameaçado. A putativa ocorre quando o agente repele uma suposta ou imaginária agressão, utilizando-se moderadamente dos meios necessários de defesa. Assim, apenas a legítima defesa real exclui a responsabilidade civil.

No âmbito da responsabilidade civil do Poder Público, caso um agente público cometa algum dano utilizando-se da legítima defesa real, o Estado será absolvido do dever de indenizar.

Veja jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro neste sentido:

CIVIL. Ação indenizatória por danos materiais e morais, onde o autor afirma que seus dois filhos foram alvejados por projéteis de arma de fogo em decorrência de troca de tiros entre o segundo réu, policial militar do Estado do Rio de Janeiro, e meliantes que tentavam furtar um automóvel. A única questão que realmente enseja indagação é a que diz respeito a precisa configuração de ter agido o 2º réu no exercício de suas funções quando da ocorrência do dano. Observando-se a dinâmica do evento é difícil não enxergar que a atuação do 2º réu está intrinsecamente ligada às funções que desempenha junto ao Estado, no combate ao crime. Estava ele armado, por força da função, atuando em sintonia com seu mister. A troca de tiros somente desencadeou-se diante de especial vinculação existente entre a tarefa desempenhada pelo 2º réu e a natureza do fato delituoso em que se envolveu como vítima. Responsável, pois, o Estado pelo dano causado por seu agente, mesmo ante a excludente de criminalidade. Quanto à responsabilidade civil do 2º réu, igualmente afastou-a com acerto o Douto Juiz sentenciante. **Não se pode imputar responsabilidade a quem agiu legitimamente, não só em sua defesa própria, como também, para combater uma ação criminosa.** Dano material. Inocorrência por se tratar de vítima menor. Dano moral concedido com verba indenizatória razoável. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS APELOS. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2008.001.30211, 15ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Celso Ferreira Filho Rio de Janeiro, Julgamento em 23 de setembro de 2008) (grifo nosso)

Ainda, não haverá responsabilidade civil se o agente atuar em conformidade com o exercício regular de um direito reconhecido.

Para que o exercício regular do direito seja reconhecido como causa de excludente de responsabilidade civil é preciso que primeiro haja um dever legal imposto ao agente que derive direta ou indiretamente de lei, seja este dever proveniente, por exemplo, de uma autoridade pública competente ou de atos administrativos.

Assim, caso a conduta do agente público que causou dano a outrem



esteja de acordo com o ser exercício regular o direito, será excluída a responsabilidade civil do Estado.

Outrossim, quando o agente causa dano a outrem, mas agindo de acordo com o estrito cumprimento do dever legal, não haverá responsabilidade civil. Veja jurisprudência neste sentido:

Um agente autorizado por uma ordem jurídica a praticar um ato, ou seja, atuar conforme o exercício de um direito, ele terá agido lícitamente. Portanto, se a lei permite a prática de tal ato, não haverá punição.

Portanto, quando o agente causa dano a outrem, mas agindo de acordo com o estrito cumprimento do dever legal, não haverá responsabilidade civil. Veja jurisprudência neste sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - ILEGALIDADE DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INOCORRÊNCIA - AUTORIDADE **POLICIAL EM CUMPRIMENTO DE EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL** - JUSTIÇA GRATUITA - BENEFÍCIO QUE ABRANGE AS CUSTAS/DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO MANTIDA, TODAVIA, NOS TERMOS DO ART. 12 DA LEI 1.060/50 - AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. '1. Não constitui ato ilícito o pedido de prisão cautelar baseado em fortes vestígios de autoria e materialidade do crime. **2. A conduta da autoridade policial em cumprimento do exercício regular de um direito é incapaz de gerar direito a indenização, em face da ausência de nexo causal.** 3. O ato ilícito de que cuida o art. 159 do Código Civil cede à existência de um exercício regular de um direito garantido ao Estado e que, se regularmente exercido, sem excessos, rompe o nexo de causalidade na configuração do ilícito'. (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Apelação Cível 564.338-3, 3ª Câmara Cível, Relator Desembargador Espedito Reis do Amaral, Julgamento em 02.06.2009) (grifo nosso)

Ocorre que, assim como na legítima defesa, se o agente atuar com excesso, haverá responsabilização pelo ato danoso, mas tão-somente no que corresponde ao excesso cometido.

## 4 O FENÔMENO BALA PERDIDA

### 4.1 DEVER DO ESTADO DE PROMOVER COM EFICIÊNCIA O SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA

O artigo 144 da Constituição Federal do Brasil prevê que a segurança pública é dever do Estado. *In verbis*:

“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. (BRASIL, 1988)

Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos, verifica-se que a segurança pública é:

[...] composta pela polícia federal, polícia rodoviária e ferroviária federal, polícias civis (“estaduais”) e polícias militares e corpos de bombeiros militares (“também estaduais”), que terão por objetivo a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Uma que age preventivamente, ou seja, tentam inibir a ocorrência do crime, e outras que funcionam depois da ocorrência criminal, isto é, exercem a função de polícia judiciária. (1999, p. 324)

O preâmbulo Constitucional, apesar de não ser considerado norma, é um anúncio do Direito Fundamental à Segurança Pública. Veja-se:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a **segurança**, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988) (grifo nosso)

A segurança pública é fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade e, conforme artigo 5º da Constituição Federal, é um direito fundamental e social assegurado aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Veja-se:

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País** a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade (...). (BRASIL, 1988) (grifo nosso)

Neste sentido, tem-se também o artigo 6º da Constituição Federal: “Artigo 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, **a segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988) (grifo nosso)

Ademais, de acordo com o artigo 60, §4º, IV, os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas, portanto o direito à segurança pública não poderá ser revogado por meio de Emenda Consitucional. *In verbis*: “Artigo 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais”. (BRASIL, 1988)

Nesta acepção, segundo José Afonso da Silva:

[...] e o caput do art. 5º fala em inviolabilidade do direito à segurança, o que, no entanto, não impede seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, alias, se acha insita no termo segurança. Efetivamente esse conjunto de direitos aparelha situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo de algum direito individual fundamental (‘intimidade, liberdade pessoal ou incolumidade física ou moral’). (2005, p. 437)

Além disso, nas palavras de Sonia Sterman:

No Capítulo II (“Dos Direitos Sociais”) do mesmo Título, especialmente o artigo 6º, com redação dada pela EC 26, que considera direitos sociais a segurança, a moradia, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a previdência, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, os erige, portanto, à categoria de direitos fundamentais da pessoa humana. Se todos esses direitos sociais estão assentados na Constituição como direitos fundamentais da pessoa humana, cabendo ao Estado, por meio de segurança pública [...] apenas coibir os abusos ou as próprias infringências pelos particulares do contido nesses incisos do art. 5º da Carta Maior. (2011, p. 206)

A segurança Pública é a manutenção da ordem pública do Estado, ou seja, é o inverso do caos e da desarmonia social, e tem como finalidade resguardar a convivência harmônica da sociedade.

Pode-se dividir a segurança pública em externa ou interna. A externa está ligada ao relacionamento do Brasil com os outros países e possui relação com a defesa da nação contra organismos externos, que, conforme artigo 142 da

Constituição Federal, de responsabilidade das Forças Armadas. A interna está relacionada com a ordem pública e com a proteção das pessoas e da propriedade.

Conforme Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

No plano da segurança interna, da preservação da ordem institucional e da harmonia das relações federativas, compete ao Presidente da República: a) exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos; b) decretar o estado de defesa e o estado de sítio; c) decretar e executar a intervenção federal. Funções igualmente relevantes são as conferidas ao Presidente da República para decretar o estado de defesa (“art. 136”) e o estado de sítio (“art. 137”), com o intuito de preservar a ordem pública e a paz social. Assume também relevo na preservação da normalidade institucional e da harmonia das relações federativas a atribuição que se lhe confere para decretar a intervenção federal (“CF, artigos 34, 35 e 36”). O Presidente da República é, para todos os fins, o Comandante Supremo das Forças Armadas. (2008, p. 967)

Com o fim de cumprir com referido dever constitucional, o Poder Público deve lutar contra a insegurança, preparando as corporações para a atuação das funções inerentes à polícia. Dessa forma, o Estado é o principal responsável por desempenhar o serviço de segurança pública por meio dos órgãos policiais. Veja jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná neste sentido:

**DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade, dar provimento a apelação, nos termos do voto do relator. EMENTA: TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PEDIDO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR PELA POLÍCIA MILITAR - INDEFERIMENTO POR ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - DECISÃO EQUIVOCADA - ARTIGO 144, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RESGUARDO À SEGURANÇA E ORDEM PÚBLICA - APELAÇÃO PROVIDA. **A Polícia Militar tem legitimidade para auxiliar na investigação de crimes, quando necessário, por se tratar de atribuição compatível com o exercício da segurança pública, nos termos do artigo 144, inciso V, da Constituição Federal. Assim, ‘Embora possuam funções diversas, inexistente qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento investigatório efetuado pela Polícia Militar, no caso pedido de busca e apreensão de tóxico, que trabalha em conjunto, com a Polícia Civil para a garantia da segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.’****

(PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Habeas Corpus Crime 657142-8, 3ª Câmara Criminal, Relator: Jefferson Alberto Johnsson, Julgado em 08.04.2014). (grifo nosso)

**DECISÃO: Acordam os integrantes da Primeira Câmara Civil por unanimidade dos votos, em negar provimento aos embargos de declaração. EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. FACADAS NO INTERIOR DE TRANSPORTE COLETIVO. CASO FORTUITO. ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO. POLÍCIA OSTENSIVA. COMPETÊNCIA DO ESTADO, QUE É RESPONSÁVEL PELA**

**EXECUÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA NO ÂMBITO DE SUA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 144 DA CF. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PROVIDO. A responsabilidade pela segurança pública é competência dos governos estaduais. Pertence a eles o dever de executar ações no campo da segurança pública. Para tanto, contam com todos os aparatos humanos e materiais da Polícia Militar, a qual tem o dever de fazer o policiamento ostensivo e preventivo, com vistas a manutenção da ordem pública.** (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Embargos de Declaração 1248388-8/02, 1ª Câmara Cível, Relator Fernando César Zeni, Unânime, Julgamento em 09.12.2014) (grifo nosso)

A atividade policial pode ser dividida em dois grupos: a) a polícia administrativa, também chamada de polícia ostensiva, que possui o fim de prevenir o crime; b) polícia judiciária, também denominada polícia de investigação, cuja finalidade é a repressão do crime, ou seja, após ocorrido realiza o inquérito policial, buscando a certeza material o crime o seu autor.

Portanto, a polícia, na condição de agente da Administração Pública, deve exercer suas funções de forma repressiva e preventiva, garantindo, assim, a segurança e a integridade física dos cidadãos.

A preservação da ordem pública autoriza as forças policiais a limitarem a liberdade do cidadão, que é um direito fundamental, sem que isso configure constrangimento ilegal, que apenas ocorrerá se houve abuso ou excesso.

As corporações policiais devem estar preparadas para a adequada e competente execução de suas funções, e, portanto, qualquer forma de violência à integridade física ou psicológica dos cidadãos pode gerar ao Estado responsabilidade civil indenizatória pelos danos ocasionados.

O Estado cumpre suas obrigações através de seus agentes públicos, e, em se tratando do serviço de segurança pública, é prestado por meio dos agentes policiais. Ocorre que, o agente público age em nome do Estado, dessa maneira, não há que se falar em responsabilidade do agente policial, salvo nos casos de culpa comprovada. Portanto, o fato deve ser imputado ao Estado, que é o responsável pela prestação do serviço público.

A Administração Pública é responsável pelo corrente desempenho e recrutamento dos organismos policiais cometidos da função de segurança pessoa e coletiva.

Assim, ao analisar o artigo 37, §6º da Constituição Federal, verifica-se que quando Estado não age com a eficiência esperada, descumprindo o dever de segurança pública e gerando danos aos particulares, a Administração Pública pode

ser responsabilizada pela ação ou omissão de seus agentes que causaram danos aos particulares.

Ainda neste sentido, o desembargador Youssef Said Cahali declara:

Nos termos da teoria do risco administrativo, acolhida pela Constituição, exige-se apenas a prova do dano, do nexó causal entre este e o fato. Não se exige a prova da culpa do agente público. [...] não se exige a prova da culpa da Administração, sendo suficiente a prova do fato danoso ocasionado pelo Poder Público. (2014, p. 421)

Como exemplo, existe a obrigação do Estado de garantir segurança ao preso, assim Youssef Said Cahali esclarece:

Efetivamente, é reiterada a jurisprudência do STF no sentido de reconhecer a responsabilidade do Estado por ato omissivo dos agentes policiais concorrente para a consumação da morte de detento assassinado por companheiro de cela de notória periculosidade, afirmando mais amplamente que, se o indivíduo estava sob a proteção do Estado, quando recolhido à prisão, daí resulta que a responsabilidade por sua morte, causada por outros presos, deve ser debitada ao Estado, ou no caso em que, informando o menor a participação de terceiro, este foi, também preso e recolhido à mesma cela, onde veio a matar o informante. Mas a jurisprudência assim colacionada, ainda que descartado a necessidade de prova da culpa do agente administrativo ou policial, traz como pressuposto condicionante da responsabilidade civil do Estado a ocorrência de omissão culposa ou falha de serviço do ente público no cumprimento do dever de vigilância e preservação da integridade física do encarcerado. (2014, p. 421)

Ainda neste sentido, Youssef Said Cahali (2014, p. 423) ilustra: “admitida a omissão dos agentes penitenciários na proteção à integridade física do preso, a este se assegura indenização por dano moral, em caso de ter sido vítima de violência sexual”.

Deste modo, para que o Poder Público seja responsabilizado civilmente a vítima deve demonstrar a falta de serviço ou a omissão dos agentes públicos.

#### 4.2 BALA PERDIDA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A expressão “bala perdida” é utilizada para indicar quando alguém é lesionado ou morto por disparo de arma de fogo de origem desconhecida, o que tem se tornado uma realidade cotidiana das grandes cidades brasileiras.

Pode se caracterizar a questão da bala perdida como um fato jurídico danoso. O prejuízo decorre da lesão ocasionada pela bala no corpo da

vítima, que muitas vezes acaba morrendo, enquanto que a lesão jurídica é evidente por ofender o direito fundamental à integridade física, a saúde e a vida.

Ainda, nos casos de bala perdida, é claro que se trata de lesão que poderia ter sido impedida de acontecer se o Estado tivesse, de maneira adequada, promovido a segurança pública, haja vista que, em algumas ocasiões, há a omissão do Estado em prestar o serviço de segurança pública que lhe foi incumbido pela Constituição Federal.

Basicamente, os danos causados por bala perdida podem ter ocorrido de três situações: a) quando o dano deriva de ação genérica do Estado, como em troca de tiro com terceiros, na qual um projétil de sua arma de fogo atinge um terceiro; b) quando o dano resulta de um confronto entre policiais e terceiros, sem que se tenha conhecimento, com exatidão, de onde partiu o disparo, e; c) quando o dano decorre de ação de terceiros, como ocorre em assaltos ou em confrontos exclusivamente entre marginais, com a omissão genérica.

Assim, o presente trabalho abordará a responsabilidade civil do Estado nos três casos acima relacionados.

#### 4.2.1 Quando o Dano Deriva de Ação Genérica do Estado, na qual um Projétil de sua Arma Atinge Outrem

A jurisprudência dominante tem decidido que quando a bala perdida que lesou um cidadão deriva de um agente público existe a responsabilidade objetiva do Estado.

Segundo Youssef Said Cahali (2014, p. 430), “[...] entregando o Estado ao policial uma arma de fogo, responde a entidade pública pelos disparos por ele direcionados ou acidentais causadores de danos ao particular”.

Referido autor, Youssef Said Cahali, ainda declara:

Ainda que investido da função de preservar a segurança e manter a ordem social, o policial, portanto arma de fogo, natural instrumento perigoso, seja por entrega ou autorização do Estado, não está autorizado ao manuseio da mesma; de sua má utilização, resultando danos para os particulares, resulta para o ente público a obrigação de indenizar. (2014, p. 428)

Neste sentido segue jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:



Apelação Cível/Reexame Necessário. **Responsabilidade Civil. Ação indenizatória. Rito ordinário. Filho dos autores que, enquanto trabalhava como cobrador em coletivo, foi atingido por disparo de arma de fogo (“fuzil”) desferido por policial militar em troca de tiros com assaltantes.** Prova testemunhal e documental que dão conta de que somente os policiais estavam com fuzil. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Independentemente de o tiro ter saído de arma de policial, a responsabilidade objetiva do Estado está caracterizada. **Dever da Administração Pública de exercer a atividade policial com segurança.** Troca de tiros com os bandidos que se deu em rua movimentada, em conduta desastrosa. Pensão que não é devida aos pais em razão de falecimento de filho maior. Dependência econômica que não se presume. Precedentes do STJ e desta Corte. Valor da indenização por dano moral que foi fixado com razoabilidade e proporcionalidade. A perda precoce de um filho é um dano de enorme extensão, de valor inestimável, devendo a indenização ser estabelecida de forma exemplar. Recurso a que se dá parcial provimento para excluir a condenação do réu ao pagamento de pensão.

(RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Apelação Cível/Reexame Necessário 00768646220098190001, 16ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Carlos José Martins Gomes. Data de Julgamento: 27/01/2015. Data de Publicação: 30/01/2015) (grifo nosso)

Nesta decisão, o desembargador considerou que foram os agentes públicos que deram o tiro que matou o filho dos autores, portanto o réu, que no caso é o Estado, responde objetivamente pelos danos causados aos autores, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Corroborando com este entendimento, veja-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

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 CORPORAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – 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 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”** (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 603.626, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, Mato Grosso do Sul, Julgamento em 12.6.2012) (grifo nosso)

Verifica-se que o Ministro Relator Celso de Mello, nesta determinação, condenou o Estado a reparar os danos causados à vítima de bala perdida, visto que esta foi desferida por policial militar. Portanto está comprovado que existe nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano sofrido pela vítima.

#### 4.2.2 Quando o Dano Resulta de um Confronto Entre Policiais e Terceiros, Sem que se Tenha Conhecimento, Com Exatidão, de Onde Partiu o Disparo

Nos casos em que não é possível comprovar a origem da bala perdida, ou seja, se o projétil foi disparado por agente público ou por algum terceiro, há divergência entre as jurisprudências em relação à responsabilidade civil do Estado.

Prevalecem as decisões dos tribunais que não reconhecem a responsabilidade civil do Poder Público quando não se tem conhecimento de onde partiu o disparo da bala perdida, que o fazem com base no entendimento de que não há comprovação do nexo causal entre o dano sofrido pela vítima e algum ato de agente do Estado.

Assim, têm-se jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

**AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA CONHECER E JULGAR A CONTROVÉRSIA, EM FACE DO DISPOSTO NO ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA j, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO E REMESSA DO PROCESSO AO ÓRGÃO COMPETENTE. Decisão: Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Maria José Figueira Ferraz por meio da qual pretende desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no Recurso de Apelação nº 2007.001.40664. Narra a autora que, originariamente, propôs ação de indenização contra o Estado do Rio de Janeiro pela morte de seu companheiro vítima de bala perdida decorrente de tiroteio entre a Polícia Militar do Estado e criminosos da comunidade local. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Estado à indenização por dano moral. Contudo, o Tribunal de Justiça reformou a sentença em acórdão que restou assim do: **‘RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. BALA PERDIDA. TIROTEIO ENTRE POLICIAIS E****

**BANDIDOS. MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO RESPONDE O ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS POR FATO DE TERCEIRO, HIPÓTESE EM QUE A VÍTIMA FOI ATINGIDA DENTRO DE SUA RESIDÊNCIA POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO, DE AUTORIA IGNORADA. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO. INEXISTINDO NOS AUTOS A COMPROVAÇÃO DE QUE O PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO QUE CAUSOU O FALECIMENTO DO PAI E COMPANHEIRO DOS AUTORES TENHA PARTIDO DE ARMAS UTILIZADAS PELOS POLICIAIS MILITARES, NÃO HÁ COMO SE IMPUTAR AO APELANTE A RESPONSABILIDADE PELO DANO CAUSADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. PROVIMENTO DO RECURSO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.’ [...]**

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 2243, Relator Luiz Fux, Rio de Janeiro, Data de Julgamento: 30/09/2014, Publicado em 03/10/2014) (grifo nosso)

**APELAÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. PESSOA ATINGIDA POR PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADA. AUSENTE NEXO CAUSAL ENTRE CONDUTA DE AGENTE DO ESTADO E O EVENTO DANOSO. Sentença de improcedência de pedido de reparação de danos materiais, morais e estéticos alegando o autor ter sido atingido por projétil de arma de fogo em momento de realização de operação policial na comunidade onde residente. O direito pátrio adotou a teoria do risco administrativo, tendo como fundamento a responsabilidade objetiva do Estado. Basta que estejam presentes o dano e o nexo de causalidade para que se configure a responsabilidade do ente público pelos danos que seus agentes, atuando nesta qualidade, causarem a terceiros. **Na espécie, não há comprovação de que o disparo de que foi vítima o autor tenha sido decorrente de ação policial em repressão a criminosos na localidade de sua residência, onde ocorrido o evento danoso, estando ausente o nexo causal entre o dano experimentado pelo recorrente e algum ato de agente do Estado, não se podendo falar em obrigação de indenizar.** Recurso a que se nega seguimento na forma do artigo 557, caput do Código de Processo Civil.**

(RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº 0352598-69.2008.8.19.0001, Relator Desembargador Jorge Luiz Habib, Julgamento em 23/07/2014) (grifo nosso)

Como já visto anteriormente, a responsabilidade civil do Estado adota a teoria do risco administrativo, sendo assim, tem como fundamento a responsabilidade objetiva do Estado, respondendo este pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. Portanto, deve haver o dano e o nexo de causalidade para que se configure a responsabilidade civil do ente público.

Ocorre que nos casos acima expostos não há comprovação de que o disparo tenha sido decorrente de ação policial, deste modo, é ausente o nexo causal entre o dano da vítima e ato de agente público.

O Estado é apenas responsável pela reparação do dano nos casos de omissão estatal específica. As decisões acima são casos de omissões genéricas, pois, apesar de o Poder Público ter o dever de prestar o serviço de segurança

pública, ele não pode ser garantidor universal.

Além disso, não restou comprovado o nexos causal entre a suposta omissão estatal e o dano sofrido pelas vítimas, portanto, não se pode falar em omissão específica.

Como exemplo, Carlo Roberto Gonçalves cita entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Decorrendo o dano de ato predatório de terceiro, como no caso de a vítima fatal ter sido atingida por bala perdida quando assistia a um jogo de futebol em estádio público, a responsabilidade do ente público só ocorrerá se comprovada a sua culpa subjetiva. Inexistindo prova de omissão específica ou atuação deficiente, não há como acolher-se o pretendido ressarcimento, como decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (2012, p. 135)

Contudo, em corrente minoritária, seguem as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que reconhecem a responsabilidade civil do Estado mesmo não sendo possível averiguar a origem do disparo.

Apelações cíveis. Ação de indenização por danos materiais e morais. **Falecimento do companheiro e pai das autoras em decorrência de 'bala perdida' disparada em tiroteio entre policiais e criminosos durante operação policial na comunidade 'Cidade Alta'. Sentença de procedência, condenando o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de pensão às autoras, verba de sepultamento, indenização por danos morais, honorários advocatícios e taxa judiciária. Nexos causal comprovado. Falha na prestação do serviço de prestação da segurança pública. Tiroteio oportunizado a partir da operação policial. Irrelevância da origem do disparo.** Ausência de prova da participação do de cujus seja em atividade criminosa, seja no próprio conflito que ensejou o óbito. Valor indenizatório regularmente fixado, tendo o juiz atentado às circunstâncias pessoais da vítima, bem como de sua família e ao duplo viés punitivo-pedagógico, sem desatentar para os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. Pensionamento devido à companheira do de cujus. Fixação do termo final com base na tabela de sobrevida do IBGE. Taxa judiciária. Tributo estadual com receita destinada ao Fundo Especial do Tribunal de Justiça. Impossibilidade de condenação do Estado do Rio de Janeiro ao seu pagamento. Confusão. Honorários advocatícios. Fazenda Pública vencida. Fixação com base no §4º do art. 20 do CPC. Inaplicabilidade do §5º do mesmo dispositivo legal. Reforma, em parte, da sentença. Provimento parcial do recurso do Estado do Rio de Janeiro. Desprovimento do apelo autoral. Manutenção da sentença, quanto aos demais termos, em reexame necessário.

(RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível Nº: 0309094-08.2011.8.19.0001, Relator: Desembargador Cristina Tereza Gaulia, Julgamento em 28/01/2014) (grifo nosso)

**AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA 'APELADO QUE EM VIRTUDE DA TROCA DE TIROS ENTRE POLICIAIS E INTEGRANTES DE VEÍCULO CONSIDERADO SUSPEITO FOI ATINGIDO POR PROJÉTIS QUE LESIONARAM SUA COXA E TESTÍCULO DIREITO' [...] TESE DE OMISSÃO GENÉRICA - EPISÓDIOS**

**ENVOLVENDO 'BALAS PERDIDAS' DURANTE CONFRONTOS ARMADOS ENTRE A POLÍCIA E MELIANTES, QUE VÊM OCORRENDO COM FREQUÊNCIA E NÃO PODEM MAIS SE ENQUADRAR NA CATEGORIA DE FATOS IMPREVISÍVEIS - EXAME DE BALÍSTICA QUE DEIXOU DE SER REALIZADO DEVIDO À FALTA DE APREENSÃO DAS ARMAS UTILIZADAS PELOS POLICIAIS MILITARES E AO FATO DE OS DISPAROS QUE ATINGIRAM O AUTOR TEREM SIDO TRANSFIXANTES 'RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL OBJETIVA DO APELANTE, FUNDADA NA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA" DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL CONFIGURADO' VERBA COMPENSATÓRIA CORRETAMENTE ARBITRADA' HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE MERECEM REDUÇÃO 'RECURSO DESPROVIDO' DECISÃO MANTIDA.**

(RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Agravo Interno na Apelação Cível Nº 0138798-31.2003.8.19.0001, Desembargador Mário Guimarães Neto, Julgamento em 05/02/2015) (grifo nosso)

Na primeira jurisprudência, a responsabilidade civil do Estado foi reconhecida com base no entendimento de que é irrelevante aferir a origem do disparo, pois o fato de os agentes do Estado terem colocado os moradores em risco é suficiente para a responsabilização estatal.

Ainda, nos casos acima expostos, tem-se que foi considerado importante analisar a atuação do Poder Público, ou seja, se a operação policial foi relevante para a ocorrência do dano para depois concluir-se acerca do nexo causal.

Além disso, nas atividades perigosas desenvolvidas pelo Estado, como ocorre nas ações policiais, a causalidade entre a ação e o dano deriva do agravamento do risco geral da vida. Tendo em vista que a sociedade atual é uma sociedade de risco, é dever Estado, por meio dos seus agentes, o controle desse risc

Ademais, constatou-se que tal fato decorreu do descumprimento do dever de segurança público imposto ao Estado, pois é razoável esperar da Administração Pública que a atuação policial não submeta a população a risco igual ou superior àquele que os meliantes a submetem.

Logo, apesar de não ter como exigir que o Estado seja o segurador universal, este deve ser responsabilizado pela atuação imperita e negligente de seus agentes, com base da teoria do risco administrativo, nos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal.

Sérgio Cavalieri Filho corrobora com esse entendimento:

No confronto entre policiais e bandidos, pessoas inocentes são atingidas. Deve o Estado responder nesses casos? A resposta é indiscutivelmente

positiva porque o dano (“morte ou ferimento de transeunte”) teve por causa a atividade administrativa. Em que pese o entendimento em contrário, é desnecessário saber se a bala partiu da arma de um policial ou do bandido; relevante é o fato de ter o dano decorrido da atuação desastrosa do Poder Público. A responsabilidade civil do Estado, repita-se, é objetiva pelo risco da atividade. Terá o Poder Público que exercê-la, portanto, com absoluta segurança, mormente quando extremamente perigosa, como é a atividade policial, de modo a garantir a incolumidade dos cidadãos. Destarte, sempre que o dano resultar da atividade estatal, haverá o dever de indenizar objetivamente. Se a vítima foi atingida na troca de tiros entre policiais e bandidos, não há dúvida de que a ação dos agentes contribuiu de forma decisiva para o evento, pelo que indiscutível o dever de indenizar do Estado. (2014, p. 293)

Concluiu-se, portanto, que se o Estado for omissivo quando à limitação da violência e apresentar, por meio de seus agentes, ações imperitas e negligentes que coloquem os moradores em risco durante o enfrentamento com criminosos, estará presente o nexo causal entre a conduta do Estado e o resultado danoso e, então, haverá o dever de indenizar.

#### 4.2.3 Quando o Dano Decorre de Ação de Terceiros

Quando a bala perdida que atingiu outrem, causando consequência danosa, for disparada por terceiros, não há desarmonia nas jurisprudências, pois, neste caso, não deverá haver responsabilidade estatal.

Neste sentido, segue duas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO - TERCEIRA CAMARA CIVEL CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA EM RAZÃO DE LESÃO CORPORAL, DECORRENTE DE TIROS DISPARADOS POR CRIMINOSOS EM VIA PÚBLICA.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA. OMISSÃO ESTATAL QUE SOMENTE ENSEJA DEVER DE INDENIZAR QUANDO É ESPECÍFICA, NÃO SE CONFIGURANDO NO CASO. OMISSÃO GENÉRICA VERIFICADA NO FATO DESCRITO NA PRESENTE AÇÃO. CONDUTA DANOSA EXCLUSIVA DE TERCEIRO, QUE **EXCLUI O NEXO CAUSAL E, CONSEQUENTEMENTE, A RESPONSABILIDADE DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO AO ENTE PÚBLICO DA CONDIÇÃO DE GARANTIDOR UNIVERSAL.** PRECEDENTES DO STJ E DO TJ/RJ. DESPROVIMENTO DO APELO.  
(RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº. 0096192-36.2013.8.19.0001, Relator: Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, Julgamento em 12/12/2014) (grifo nosso)

Ação indenizatória. Responsabilidade civil do Estado. ‘Guerra’ entre traficantes de facções rivais. Bala perdida. Morte do pai e marido, respectivamente, dos autores. Sentença de procedência. - II) O art. 37, § 6º,

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

(RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0059265-18.2006.8.19.0001, Relator: Desembargador. Paulo Maurício Pereira, Julgamento em 05/06/2014) (grifo nosso)

Nos dois casos acima expostos, ficou comprovado que a bala que atingiu as vitima foram desferidas por meliantes.

Embora exista o dever de prestar o serviço de segurança pública, para que fique caracterizada a responsabilidade estatal, deve haver um maior grau de participação de seus agentes no evento danoso.

Nessa linha de raciocínio, percebe-se uma franca e forte orientação no sentido de não permitir falha nas tarefas ligadas à segurança pública, com críticas severas à imperícia policial e à inabilidade política do Estado.

Ademais, verifica-se que o dano decorreu de ato de terceiro, então ocorre a exclusão da responsabilidade civil.

## 5 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho se discutiu sobre a responsabilidade civil do Estado, mais especificamente quando esta tiver por ensejo o dano provocado em decorrência de bala perdida. Este tema é de suma importância haja vista a quantidade de ações indenizatórias que são ajuizadas todos os anos nos tribunais brasileiros por vítimas deste fenômeno.

Partiu-se de uma análise geral da matéria a fim de se alcançar o seu ponto específico. Observou-se que o instituto da responsabilidade civil do Estado evoluiu, partindo de uma absoluta irresponsabilidade do Estado até se chegar à definição atual de responsabilidade, que é objetiva, pela qual o ente estatal deve reparar o dano ocasionado por seus agentes independentemente de culpa, conforme determina nossa Constituição em seu artigo 37, §6º.

Por meio do presente trabalho, pôde-se concluir também que para que o Estado tenha a obrigação de reparar, é necessário que se verifique a presença dos pressupostos essenciais à sua responsabilidade, dentre os quais, a conduta, o nexo de causalidade e o dano, sendo que este último tem sido considerado pela doutrina como o fato jurídico gerador da responsabilidade civil, ou seja, a figura essencial, por meio da qual o ordenamento outorga ao ofendido o direito de exigir a reparação, e ao ofensor o dever de repará-lo.

Feita as considerações sobre o instituto da responsabilidade, adentrou-se na questão da bala perdida fazendo primeiramente uma análise doutrinária no que diz respeito ao dever do Estado de prestar adequadamente o serviço de segurança pública.

Posteriormente, conceituou-se o instituto bala perdida e foram definidas as situações em que o fenômeno bala perdida pode ocasionar danos, chegando, enfim, ao ponto central de análise da pesquisa, que são controvérsias existentes nos tribunais brasileiros.

A polêmica existente, como se observou, está associada à prova da origem do projétil de arma de fogo disparada no caso de conflitos entre policiais e marginais.

Como verificou-se no decorrer do presente trabalho, alguns tribunais brasileiros consideram ser desnecessário saber se a bala partiu da arma de agente público, no caso o policial, ou de terceiros.

Alguns tribunais consideram relevante o fato de ter o dano decorrido da atuação desastrosa do poder público, pois assim estará configurada a responsabilidade do ente estatal, tendo em vista a presença de todos os pressupostos essenciais a ponto de caracterizar o dever de reparar. Sendo a responsabilidade civil do Estado objetiva pelo risco da atividade, terá o poder público que exercê-la, portanto, com a absoluta segurança, a garantir a incolumidade dos cidadãos. Do contrário, deverá reparar os prejuízos ocasionados por sua ineficiência.

Outros tribunais consideram que o Estado não tem o dever de indenizar quando não é possível a comprovação do autor do disparo da bala perdida, pois não há comprovação de que o disparo tenha sido decorrente de ação policial, deste modo, é ausente o nexo causal entre o dano da vítima e ato de agente público.

Assim, analisou-se neste trabalho questões importantes sobre a responsabilidade civil do Estado, adentrando especificamente nos casos em que o dano ocasionado à vítima ocorreu de uma bala perdida.



## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20ª Edição. Cidade: São Paulo. Editora Saraiva, 1999.

BRAGA, Áthila Silva; MOURA, Cid Capobiango Soares. **A evolução da responsabilidade civil extracontratual do Estado no direito brasileiro e no direito comparado**. Revista Digital FAPAM, Pará de Minas, n.3, 62-76, 2012. Disponível em: <<http://www.fapam.edu.br/revista/volume3/6%20Athila%20-%2062%20-%2076.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. 9ª Edição. Editora Saraiva. Cidade: São Paulo, 2014.

BRASIL, Constituição da **República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2015.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2015.

BRASIL, **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 26 jan.2015.

BRASIL, **Lei n 221, de 20 de novembro de 1894**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1851-1900/l0221.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/l0221.htm)>. Acesso em: 25 jan. 2015.

BRASIL, **Lei nº 3.071, de janeiro de 1916**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 24 jan.2015.

BRASIL, **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2015.

BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 24 jan. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 2243, Relator Luiz Fux, Rio de Janeiro, Data de Julgamento: 30/09/2014, Publicado em 03/10/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25287887/acao-rescisoria-ar-2243-rj-stf>>. Acesso em: 09 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 603.626, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, Mato Grosso do Sul, Julgamento em 12.6.2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21917434/segundo-agreg-no-recurso-extraordinario-re-603626-ms-stf>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário: 770068, Relator: Ministro Roberto Barroso, São Paulo, Data de Julgamento: 26/09/2013, Publicado em 11/10/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24242360/recurso-extraordinario-re-770068-sp-stf>>. Acesso em: 03 fev. 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário: 770068, Relator: Ministro Roberto Barroso, São Paulo, Data de Julgamento: 26/09/2013, Publicado em 11/10/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24242360/recurso-extraordinario-re-770068-sp-stf>>. Acesso em: 03 fev. 2015.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível 2000.38.00.011490-9. 6ª Turma Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Data de Julgamento: 30/08/2002. Disponível em: <[http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2301082/apelacao-civel-ac-11490-mg-20003800011490-9/inteiro-teor-100797725?ref=topic\\_feed](http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2301082/apelacao-civel-ac-11490-mg-20003800011490-9/inteiro-teor-100797725?ref=topic_feed)>. Acesso em: 03 fev. 2015.

CAHALI, Youssef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 5ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. Cidade: São Paulo, 2014.

CHAVES, Stefânia. **Evolução histórica da responsabilidade civil**. 2009. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2262>>. Acesso em: 25 jan. 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil – obrigações - responsabilidade civil**. 5ª Edição. Cidade: São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

D'ANDREA, Giovanni Duarte. **Histórico da responsabilidade civil do estado**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 65, 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6132](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6132)>. Acesso em: 28 jan. 2015.

FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Comentários às jurisprudências do STF**. Cidade: Barueri. Editora Manole, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª Edição. Cidade: São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3ª Edição. Cidade: São Paulo. Editora Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª Edição. Editora Malheiros Editores. Cidade: São Paulo, 1998.

MENDES, Alexandre; CIRINO, Paulo Rogério. **Responsabilidade civil do Estado**. 2014. Disponível em: <<http://www.garciaadvocacia.com.br/home/wp-content/uploads/2014/04/Responsabilidade-civil-do-estado-.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2015.

MONTENEGRO, Thalita Maced. **Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-da-responsabilidade-civil-do-estado>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

OLIVEIRA, Ana Patrícia da Cunha. **Responsabilidade civil do Estado em relação à segurança pública: O fenômeno bala-perdida**. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18024/responsabilidade-civil-do-estado-em-relacao-a-seguranca-publica#ixzz3ZsmUe3pw>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

PALHANO, Dayana Mayara Félix. **A evolução da responsabilidade civil do Estado e a sua aplicação no Direito brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 75, 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7697](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7697)>. Acesso 11 fev. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Apelação Cível 564.338-3, 3ª Câmara Cível, Relator Desembargador Espedito Reis do Amaral, Julgamento em 02.06.2009. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6100050/apelacao-civel-ac-5643383-pr-0564338-3>>. Acesso em: 07 fev. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Embargos de Declaração 1248388-8/02, 1ª Câmara Cível, Relator Fernando César Zeni, Unânime, Julgamento em 09.12.2014. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162127971/embargos-de-declaracao-ed-1248388802-pr-1248388-8-02-acordao>>. Acesso em 08 fev. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Habea Corpus Crime 657142-8, 3ª Câmara Criminal, Relator: Jefferson Alberto Johnsson, Julgado em 08.04.2014.

Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/147636347/apelacao-apl-12274927-pr-1227492-7-acordao>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível Nº: 0309094-08.2011.8.19.0001, Relator: Desembargador Cristina Tereza Gaulia, Julgamento em 28/01/2014. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D0AEADEC8EC355A95CA1CADE9A52632CC5025B11083D>>. Acesso em: 09 fev. 2015.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Agravo Interno na Apelação Cível Nº 0138798-31.2003.8.19.0001, Desembargador Mário Guimarães Neto, Julgamento em 05/02/2015. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CA674AFD8F90FC763973378BD2561A67C5022B623712>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº 0352598-69.2008.8.19.0001, Relator Desembargador Jorge Luiz Habib, Julgamento em 23/07/2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18024/responsabilidade-civil-do-estado-em-relacao-a-seguranca-publica/2>>. Acesso em: 08 fev. 2015.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 16ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0059265-18.2006.8.19.0001, Relator: Desembargador Paulo Maurício Pereira, Julgamento em 05/06/2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/72476286/djrij-ii-judicial-2a-instancia-02-07-2014-pg-545>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Apelação Cível/Reexame Necessário 00768646220098190001, 16ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Carlos José Martins Gomes. Data de Julgamento: 27/01/2015. Data de Publicação: 30/01/2015. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168431111/apelacao-reexame-necessario-reex-768646220098190001-rj-0076864-6220098190001>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº. 0096192-36.2013.8.19.0001, Relator: Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, Julgamento em 12/12/2014. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/jurisprudencia/compilacao/sollicitac\\_magistr\\_1\\_julho.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/jurisprudencia/compilacao/sollicitac_magistr_1_julho.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2008.001.30211, 15ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Celso Ferreira Filho Rio de Janeiro, Julgamento em 23 de setembro de 2008. <Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18024/responsabilidade-civil-do-estado-em-relacao-a-seguranca-publica/5>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Recurso Cível Nº 71001280874, Segunda Turma Recursal Cível, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado

em 25/04/2007. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8011078/recurso-civel-71001253236-rs>>. Acesso em: 24 jan. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. Cidade: São Paulo, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil – responsabilidade civil**. 19ª Edição, volume 4. Cidade: São Paulo. Editora Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª Edição. Editora Malheiro Editores. Cidade: São Paulo, 2005.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira. **As funções da responsabilidade civil**. 2008. Disponível em: <[http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Aula\\_1.\\_As\\_fun%C3%A7%C3%B5es\\_da\\_responsabilidade\\_civil](http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/Aula_1._As_fun%C3%A7%C3%B5es_da_responsabilidade_civil)>. Acesso em: 20 jan. 2015.

STERMAN, Sonia. **Responsabilidade do Estado**. 2ª Edição. Cidade: São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TELES, Ébano. **Responsabilidade civil do Estado: histórico e a responsabilidade atual**. 2010. Disponível em: <<http://ebanoteles.blogspot.com.br/2010/11/responsabilidade-civil-do-estado.html>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

## **APÊNDICES**

