

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.382.159 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. NUNES MARQUES**
AGTE.(S) : ANA JÚLIA RANGEL DONALY REPRESENTADO
POR JUREMA RANGEL BENTO PAZ E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : NELIO JOSE BARQUET
AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a recurso extraordinário com agravo, ante os seguintes fundamentos:

[...]

Confira-se o fundamento central do acórdão recorrido:

Da análise do conjunto probatório dos autos, verifica-se que não restou comprovado que o tiro que vitimizou fatalmente o parente das autoras partiu de um dos policiais militares envolvidos na operação, ou seja, o nexó causal entre a conduta dos policiais e o evento danoso, a justificar o dever de indenizar do Estado. As provas testemunhais produzidas nos autos são insuficientes à comprovação de que a bala partiu da arma de policiais, não tendo sido possível a produção da prova técnica necessária ao esclarecimento dos fatos durante a incursão policial na localidade. Nesse aspecto, os depoimentos colhidos de informantes, apenas relatam a ocorrência de intenso tiroteio e que esse fato é comum naquela comunidade. Inexistindo conteúdo probatório de que o tiro que atingiu a vítima haja efetivamente partido da arma de fogo de um dos policiais, afasta-se um dos elementos essenciais para a caracterização do dever de indenizar, sendo certo, por outro lado, que, entender-se de

forma contrária para impor ao Estado responsabilidade por qualquer infortúnio, culminaria por inibir toda e qualquer atividade de repressão à criminalidade pelas forças de segurança pública.

Desse modo, resta claro que o Colegiado estadual se baseou nos elementos fático-probatórios dos autos para concluir pela inexistência de nexos causal entre a conduta dos policiais e o evento danoso em análise. Infirmar as conclusões do acórdão recorrido, à máxima evidência, passaria necessariamente pelo reexame vedado pelo enunciado n. 279 da Súmula/STF.

Para além disso, consigno que nos julgamentos dos Temas n. 130/RG e 592/RG, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em suma, que a presença de nexos de causalidade entre o ato e o dano é condição para estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado.

E mais. O Pleno rejeitou a teoria do risco integral, afirmando que “[...] não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexos de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal. Entendimento em sentido contrário significaria a adoção da teoria do risco integral, repudiada pela Constituição Federal [...]” (RE 841.526, fragmento do voto proferido pelo ministro Luiz Fux, Relator (Tema n. 592/RG)).

Bem por isso não assiste razão aos recorrentes quando pretendem, em sua peça recursal, o reconhecimento de que ao Estado incumbe o dever de atuação protetiva integral.

[...]

Nas razões recursais, os agravantes alegam que a matéria controvertida não pressupõe a revisão do acervo probatório, uma vez que

ARE 1382159 AGR / RJ

a pretensão envolve definir se a situação delineada nos autos enseja o dever de indenizar do Estado.

Tece considerações sobre a responsabilidade objetiva do Estado, defendendo que a indefinição probatória quanto à origem do projétil de arma de fogo que causou a morte da vítima não afasta o nexo causal entre a ação dos agentes estatais e o dano.

Requer a “retratação para prover o agravo interno e arbitramento das indenizações mediante exame dos pedidos da inaugural, index. 20/22, ou volvendo a 22ª Câmara cível para arbitrar, ou ainda em caso de não se retratar, que seja posto em julgamento no colegiado, onde também se espera o provimento do agravo e do recurso extraordinário”.

Em contrarrazões, o Estado do Rio de Janeiro defendeu a higidez do ato atacado.

O Ministro Relator, Nunes Marques, inseriu o processo em sessão virtual de julgamento, encaminhando voto pelo desprovimento do agravo.

O Min. Edson Fachin pediu vista e devolveu os autos para continuidade de julgamento em sessão presencial.

É o relatório. **Passo ao voto.**

(I)

Antes de delimitar a questão constitucional objeto do recurso extraordinário, reputo necessário rememorar a situação fática delineada pelo acervo probatório coligido nas instâncias ordinárias, que delimita o debate nesta Corte, por força da Súmula 279.

Na origem, foi ajuizada “ação de responsabilidade civil” contra o Estado do Rio de Janeiro, cuja causa de pedir, em seu elemento fático, é a morte de Luiz Felipe Rangel Bento Paz, então com apenas 3 anos de idade, causada por projétil de arma de fogo, quando estava dentro de sua casa, deitado em sua cama.

Restaram incontroversas na instrução processual a causa da morte e

ARE 1382159 AGR / RJ

suas circunstâncias: a vítima foi alvejada dentro de sua residência por disparo de arma de fogo no exato momento em que ocorria uma incursão policial na comunidade.

Nesse sentido, colho o seguinte do parecer do Ministério Público em primeira instância:

“[...] Os fatos são notórios, embora a responsabilidade pelo evento não tenha sido reconhecida pelo réu, apesar do mesmo ter confessado que o menor foi atingido em residência durante perseguição policial.

Resta incontroverso nos autos que, no dia 25 de junho de 2014, Luiz Felipe Rangel Bento Paz uma criança de apenas 03 (três) anos de idade, foi atingida por “bala perdida” na cabeça dentro de sua casa enquanto dormia, no momento em que a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro realizava uma incursão na Comunidade da Quitanda, no bairro de Costa Barros, Rio de Janeiro/RJ, a título de combater o tráfico de drogas.

Portanto, resta absolutamente incontroverso que o acidente que vitimou o filho da segunda autora decorreu de uma incursão da polícia militar e meliantes.

As testemunhas ouvidas pelo juízo confirmaram a presença da viatura policial, bem como afirmam que houve troca de tiros entre policiais e traficantes.

Portanto, resta absolutamente incontroverso que o acidente decorreu de disparo de arma de fogo ocorrido durante uma incursão da polícia”.

Esses contornos fáticos foram reconhecidos também na sentença, embora o foco da análise tenha sido a indefinição quanto à autoria do disparo fatal. Confira-se:

“[...] Conforme se extrai das oitivas das testemunhas, as mesmas não puderam informar se o projétil que atingiu Luiz Felipe foi disparado por arma de agente público e limitaram-se

a contar que havia operação na comunidade na data trágica e ouviram muitos tiros.

Igualmente merece registro os depoimentos dos policiais militares envolvidos na operação constantes no inquérito policial que apura a morte de Luiz Felipe (índice 92/123), onde todos negaram ter efetuado disparos, embora confirmem ter ouvido disparos que inclusive chegaram a atingir o blindado.

Nessa linha de ideias, estando a vítima no interior de suas casa quando baleada, sem que qualquer pessoa tenha visto ao menos de qual direção vieram os tiros, mostra-se impossível imputar a ação aos militares.”

Portanto, a questão controvertida nestes autos consiste em definir se estão configurados os requisitos para responsabilização civil do Estado pela morte de cidadão – especialmente o nexo causal – quando, embora comprovados o dano e a realização de operação policial no momento do disparo fatal, não é demonstrado que o projétil que atingiu a vítima foi deflagrado por agente estatal.

Convém salientar que a análise do recurso não pressupõe revolvimento de provas, mas mera requalificação jurídica de acordo com o panorama fático-probatório descrito pelo acórdão recorrido (reenquadramento jurídico dos fatos), a qual é sabidamente admissível nesta Corte. A conferir os precedentes de ambas as Turmas e do Plenário:

“CONSTITUCIONAL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. ESTABILIDADE. ESTÁGIO PROBATÓRIO NÃO CUMPRIDO ATÉ O ADVENTO DA EC 19/98. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADO ÓBICE DAS SÚMULAS 279, 282 E 356 DO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I O tema constitucional versado nos autos foi objeto de debate e decisão prévios pelo Tribunal de origem. Não incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. **II A decisão atacada não revolveu fatos e provas constantes nos autos, mas sim realizou o enquadramento jurídico dos fatos relatados na espécie, o que é possível nessa estreita via extraordinária**. III -

ARE 1382159 AGR / RJ

Agravo regimental improvido”. (AI-AgR 802.046, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 25.11.2010, grifo nosso)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 279/STF. Valoração, caracterização, classificação e requalificação de dados constantes nos autos, que não importem a necessidade de reabertura da fase instrutória, não se confundem com reexame de fatos e provas, vedado no julgamento de recurso extraordinário. Agravo regimental ao qual se nega provimento”. (AI 677.843 ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 14.11.2011, grifo nosso)

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Deserção. Artigo 511 do Código de Processo Civil. Reavaliação da prova pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Reenquadramento jurídico dos fatos. Possibilidade. Certidão cartorária. Negativa de fé pública. Não ocorrência. 1. A reavaliação da prova e o reenquadramento jurídico dos fatos não se confundem com o revolvimento de suporte fático-probatório, sendo plenamente franqueados aos tribunais superiores. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Não viola o art. 93, inciso XIV, da CF a decisão do Superior Tribunal de Justiça que, a par do conteúdo de certidão cartorária, reconhece a deserção de recurso com base em interpretação de dispositivo do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE 820.433 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 30.5.2016, grifo nosso)

Assim, uma vez delineado o contexto fático e demonstrada a admissibilidade do recurso, passo ao exame da questão de fundo.

(II)

ARE 1382159 AGR / RJ

A responsabilidade civil do Estado está prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo o qual “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”.

Sobre o tema, tive oportunidade de registrar em sede doutrinária:

“O conceito de responsabilidade civil tem evoluído rápida e profundamente em nosso ordenamento jurídico, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. No que concerne à responsabilidade civil do Estado, o Direito brasileiro vem consagrando a prevalência da teoria da responsabilidade objetiva.

(...)

Em seguida, passou -se para a fase de publicização da responsabilidade civil do Estado, desenvolvendo-se a chamada teoria objetiva do risco administrativo, segundo a qual a ideia de culpa administrativa é substituída pela de nexos de causalidade, perquirindo-se tão somente a relação entre a conduta do agente administrativo e o dano causado ao administrado.

(...)

Nesse contexto, não há por que insistir na teoria da responsabilidade objetiva do Estado e do risco integral, se houver elementos suficientes, no caso concreto, que permitam um exame mais específico acerca da situação fática posta para a apreciação do Judiciário.

(...)

Não se revela condizente com o Estado constitucional garantidor de direitos fundamentais impor à sociedade como um todo o ônus de arcar com vultosas indenizações decorrentes de danos causados pelo Estado, sem que isso seja objeto de uma investigação mais precisa e adequada às circunstâncias em que ocorreu o suposto fato danoso.

Algumas práticas interpretativas no Direito têm

conduzido a equívocos notáveis, nos quais uma visão parcial do problema compromete a correta aplicação das leis e da Constituição. Entretanto, os equívocos passam a não mais ser aceitáveis quando assumem uma feição de patologia institucional. Infelizmente, é o que vem ocorrendo, desde há alguns anos, no tocante à interpretação das regras jurídicas referentes à responsabilidade civil do Estado.

É necessário, portanto, identificar no Estado Democrático de Direito a formação do interesse público calcado em interesses universalizáveis e publicamente justificáveis. As razões e os interesses forjados em um discurso e uma prática corporativos, sempre no sentido de impor à União ônus a que não deu causa, parecem forjar interesses unilaterais, sectários, e, frequentemente, obscurantistas, o que obviamente não se pode tolerar.

É preciso ressaltar a exigência de três requisitos para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado: ação atribuível ao Estado, dano causado a terceiros e nexo de causalidade entre eles.

(...)

Para se imputar ao Poder Público a responsabilidade objetiva (teoria do risco-proveito) não é necessário questionar se a atuação do Estado foi legítima ou ilegítima; relevante é verificar a perda da situação juridicamente protegida. Quanto a esse aspecto, o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece: 'Em matéria de responsabilidade estatal por danos causados pelo próprio Estado, tem razão Sotto Kloss quando afirma que o problema há de ser examinado e decidido em face da situação do sujeito passivo – a de lesado em sua esfera juridicamente protegida – e não em face dos caracteres do comportamento do sujeito ativo'.

Sob esse enfoque, a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (lícita ou ilícita), mas pela qualificação da lesão sofrida. Logo, o problema da responsabilidade resolve-se no lado passivo da relação, não em seu lado ativo. Importa que o dano

seja ilegítimo, não que a conduta causadora o seja. Por isso, não basta para caracterizar a responsabilidade estatal a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Quatro são as características do dano indenizável: 1) o dano deve incidir sobre um direito; 2) o dano tem de ser certo, real; 3) tem de ser um dano especial; e, por último, 4) há de ocorrer um dano anormal.

Quanto à lesão a um direito, deve necessariamente tratar-se de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo. A propósito, leciona Celso Antônio: 'o dano ensanchador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito'. A título de melhor elucidação, traz ele os seguintes exemplos: 'a mudança de uma escola pública, de um museu, de um teatro, de uma biblioteca, de uma repartição pode representar para comerciantes e profissionais instalados em suas imediações evidentes prejuízos, na medida em que lhes subtrai toda a clientela natural derivada dos usuários daqueles estabelecimentos transferidos. Não há dúvida que os comerciantes e profissionais vizinhos terão sofrido um dano patrimonial, inclusive o 'ponto' ter-se-á desvalorizado, mas não haverá dano jurídico'. Por isso, nessas hipóteses, inexistente responsabilidade, por inexistir agravo a um direito. Foram atingidos apenas interesses econômicos ou os chamados direitos ou interesses reflexos.

Além disso, o dano indenizável deve ser certo, real, não apenas eventual, possível. O dano especial é aquele que onera, de modo particular, o direito do indivíduo, pois um prejuízo genérico, disseminado pela sociedade, não pode ser acobertado pela responsabilidade objetiva do Estado. Bandeira de Mello pontifica que o dano especial é aquele que 'corresponde a um agravo patrimonial que incide especificamente sobre certo ou certos indivíduos e não sobre a coletividade ou sobre genérica e

ARE 1382159 AGR / RJ

abstrata categoria de pessoas. Por isso não estão acobertadas, por exemplo, as perdas de poder aquisitivo da moeda, decorrentes de medidas econômicas estatais inflacionárias'. E dano anormal, para o festejado doutrinador, 'é aquele que supera os meros agravos patrimoniais pequenos e inerentes às condições de convívio social' ". (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 993/1.000)

Assim, consoante a teoria do risco administrativo, mostra-se necessária a concorrência de ato imputado ao Estado; o dano minimamente comprovado; e o nexo de causalidade entre este e o ato estatal, dispensada a comprovação de culpa, mas admitindo-se as **excludentes da culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro**. Além disso, o dano deve: 1) atingir direito; 2) ser certo, especial e anormal.

Esse marco teórico da responsabilidade estatal, embora consolidado, é objeto de constante reflexão e evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, não são poucas as perplexidades geradas por situações complexas que envolvem a intervenção do Estado na sociedade contemporânea, mesmo dispensada a demonstração do elemento subjetivo da conduta.

É comum que, como ocorre no caso destes autos, seja difícil aferir com precisão, especialmente no contexto limitante da instrução probatória, o nexo causal entre o dano sofrido e conduta estatal específica. Nessas situações, alusões genéricas aos requisitos da responsabilidade civil ou à distribuição do ônus probatório mostram-se insuficientes e geram injustiças flagrantes.

A pluralidade de cenários a que estão sujeitos agentes estatais e cidadãos impõe que as pretensões reparatorias deduzidas contra o Estado sejam corretamente contextualizadas. Isso significa que, para cada situação enfrentada, a responsabilidade objetiva estatal deve ser adequada, em seus fundamentos e elementos, às peculiaridades concretas que conformam a ação estatal e os direitos fundamentais da população.

ARE 1382159 AGR / RJ

O raciocínio pode parecer heterodoxo, mas a própria Constituição diferencia, por exemplo, o regime de responsabilidade do Estado por atividades nucleares das demais, extraindo os fundamentos daquela da teoria do risco integral.

Há, portanto, na sistemática de responsabilização civil do Estado fenômeno análogo àquela do direito privado: múltiplos fundamentos de responsabilidade coexistem de acordo com a variedade de situações causadoras de danos a serem reparados.

Nesse sentido, em recente julgamento paradigmático, o Supremo Tribunal Federal analisou a responsabilidade civil do Estado por danos causados a profissional de imprensa ferido pela polícia durante cobertura jornalística de manifestação popular.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendera, no acórdão recorrido, que a presença do profissional na manifestação consistia em interrupção donexo causal concernente à culpa exclusiva da vítima. O fundamento não foi acolhido por esta Corte, que restringiu as hipóteses em que essa excludente é admitida.

O Plenário firmou a seguinte tese: “É objetiva a Responsabilidade Civil do Estado em relação a profissional da imprensa ferido por agentes policiais durante cobertura jornalística, em manifestações em que haja tumulto ou conflitos entre policiais e manifestantes. Cabe a excludente da responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, nas hipóteses em que o profissional de imprensa descumprir ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas, em que haja grave risco à sua integridade física” (RE 1209429, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe de 20.10.2021).

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que a responsabilidade civil do Estado, nessa hipótese, é orientada pela teoria do risco administrativo, afastando a possibilidade de adoção da teoria do risco integral, então defendida pelo eminente Min. Edson Fachin.

Nada obstante, a Corte restringiu as situações de excludente donexo causal relacionadas à culpa exclusiva da vítima ao descumprimento de ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas. Ou seja, o

ARE 1382159 AGR / RJ

Tribunal conformou e detalhou os elementos donexo causal entre a ação estatal e os danos perpetrados, decotando situações que implicariam restrição exagerada aos direitos da vítima – como a interpretação de que o simples fato de realizar a cobertura jornalística da manifestação consistiria em culpa exclusiva.

A bem da verdade, o Tribunal contextualizou os elementos donexo causal entre o dano e a atividade estatal em situações de manifestações violentas, impondo ao Estado, conseqüentemente, o dever de demonstrar a conformidade de sua atuação, no que concerne à delimitação de áreas de risco e orientação à imprensa.

Penso que esse seja o caminho a ser trilhado na solução da questão controvertida nestes autos.

(III)

A letalidade de ações policiais no Brasil não é algo novo, tampouco discutível. É fato notório que as incursões armadas de agentes estatais brasileiros geram graves danos à população, inclusive aos cidadãos sem nenhuma relação com atividades ilícitas. E a distribuição desse rastro de sofrimento é desigual, como tantos outros aspectos da nossa vida social. As comunidades carentes são as mais atingidas. Não por acaso, o triste episódio objeto deste processo ocorreu na favela da Quitanda, localizada na zona norte do Rio de Janeiro.

Não preciso discorrer longamente sobre essas estatísticas. Não há convencimento a ser feito. Há apenas fatos constatados e aquilatados em processos judiciais internacionais e deste Tribunal.

No âmbito internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao examinar o caso Favela Nova Brasília, estabeleceu a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação do direito à vida e à integridade pessoal das vítimas – 26 homens vítimas de homicídio e 3 mulheres vítimas de violência sexual – durante operações policiais realizadas na Favela Nova Brasília, Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro, em 2 incursões ocorridas nos dias 18 de outubro de 1994 e em

ARE 1382159 AGR / RJ

8 de maio de 1995.

Em suas conclusões, a Corte impôs ao Estado brasileiro inúmeras medidas reparatórias e estruturantes, dentre as quais destaco as seguintes, porque pertinentes à questão controvertida nestes autos:

(...)

15. O Estado deverá publicar anualmente um relatório oficial com dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os estados do país. Esse relatório deverá também conter informação atualizada anualmente sobre as investigações realizadas a respeito de cada incidente que redunde na morte de um civil ou de um policial, no sentido disposto nos parágrafos 316 e 317 da presente Sentença.

16. O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que prima facie policiais apareçam como possíveis acusados, desde a notícia criminis se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados, em conformidade com os parágrafos 318 e 319 da presente Sentença.

17. O Estado deverá adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial, nos termos dos parágrafos 321 e 322 da presente Sentença.

(...)

Em diálogo com a Corte internacional e considerando a mora do Estado brasileiro em cumprir integralmente as determinações acima transcritas, este Tribunal, nos autos da ADPF 635, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, reconheceu a omissão estrutural do Poder Público na

ARE 1382159 AGR / RJ

adoção de medidas para redução da letalidade policial.

O acórdão relativo à medida cautelar foi assim ementado:

CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. OMISSÃO ESTRUTURAL DO PODER PÚBLICO NA ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A REDUÇÃO DA LETALIDADE POLICIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO. LIMITAÇÕES LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR EM SEDE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. INDEPENDÊNCIA E AUDITABILIDADE DAS PERÍCIAS DO ESTADO. PROTOCOLO DE MINNESOTA. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS ÀS OPERAÇÕES POLICIAIS NAS PROXIMIDADE DE ESCOLAS. DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ABSOLUTA PRIORIDADE. FUNÇÃO DO CONTROLE EXTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEVER DE INVESTIGAR EM CASOS DE SUSPEITA DE ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. (...) 3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Favela Nova Brasília, reconheceu que há omissão relevante do Estado do Rio de Janeiro no que tange à elaboração de um plano para a redução da letalidade dos agentes de segurança. Ademais, em decisão datada de 22 de novembro de 2019, em processo de acompanhamento das decisões já tomadas por ela, conforme previsão constante do art. 69 de seu regimento interno, a Corte fez novamente consignar a mora do Estado brasileiro relativamente à ordem proferida. Não obstante a nitidez do comando vinculante, a superação normativa de uma omissão inconstitucional, não é providência a ser solvida em sede de cautelar, nos termos do art. 12-F, § 1º, da Lei 9.868, de 1999. 4. Não cabe ao Judiciário o exame minudente de todas as situações em que o uso de um helicóptero ou a prática de tiro

embarcado possa ser justificada, mas é dever do Executivo justificar à luz da estrita necessidade, caso a caso, a razão para fazer uso do equipamento, não apenas quando houver letalidade, mas também sempre que um disparo seja efetuado. No exercício de sua competência material para promover as ações de policiamento, o Poder Executivo deve dispor de todos os meios legais necessários para cumprir seu mister, desde que haja justificativa hábil a tanto, verificável à luz dos parâmetros internacionais. 5. A exigência de que os juízes e Tribunais observem as decisões do Superior Tribunal de Justiça afasta o requisito do perigo na demora em relação a pedido para fixação de parâmetros constitucionais para a expedição de mandados de busca e apreensão, tendo em vista a manifestação pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido que é “indispensável que o mandado de busca e apreensão tenha objetivo certo e pessoa determinada, não se admitindo ordem judicial genérica e indiscriminada de busca e apreensão para a entrada da polícia em qualquer residência”. 6. A investigação criminal a ser conduzida de forma independente é garantia de acesso à justiça, que pode ser depreendida, particularmente, do art. 5º, LIX, da CRFB, no que admite a ação privada nos crimes de ação pública, se ela não for intentada no prazo legal. Como os crimes contra a vida são, via de regra, investigados por meio de perícias oficiais (art. 159 do Código de Processo Penal), tendo em vista que as provas tendem a se desfazer com o tempo, a falta de auditabilidade dos trabalhos dos peritos não apenas compromete a efetiva elucidação dos fatos pela polícia, como também inviabiliza a própria fiscalização cidadã, direito constitucionalmente assegurado. 7. Um relatório detalhado produzido ao término de cada operação dos agentes de segurança pública é exigência de accountability da atuação estatal. (...) 11. Medida cautelar parcialmente deferida.

(ADPF 635 MC, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-107 DIVULG 01-06-2022 PUBLIC 02-

06-2022)

Nesse contexto, é inequívoco que as operações policiais no Brasil, e especialmente no Estado do Rio de Janeiro, são desproporcionalmente letais e desacompanhadas de medidas aptas a assegurar a conformidade fática e jurídica da ação estatal.

Essa é a premissa inafastável da questão controvertida neste processo: o Estado brasileiro, a propósito de conter atividades ilícitas, fere e mata diariamente seus cidadãos, especialmente em comunidades carentes. **A definição da responsabilidade civil do Estado não pode ignorar esse cenário, sob pena de ressuscitar, por via transversa, o paradigma da irresponsabilidade estatal.**

A par desse aspecto, a adoção dos elementos tradicionais da responsabilidade objetiva do Estado, sem a devida contextualização da ação estatal lesiva – que como demonstrado impacta desproporcionalmente determinados segmentos da sociedade –, implica grave violação ao princípio da isonomia.

Reputo esse ponto primordial na delimitação da responsabilidade civil do Estado em casos como o dos autos. A adequada responsabilização estatal é pressuposto de afirmação do próprio direito à igualdade, uma vez que é por meio dela que os encargos suportados de forma desproporcional por determinados cidadãos são compensados e reparados, ao menos patrimonialmente.

Resgato, a propósito, a reflexão de José de Aguiar Dias, ao analisar os estudos de Paul Duez a respeito da jurisprudência do Conselho de Estado francês (Da responsabilidade civil. 12^a edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012. p. 698-699):

(...) Se não se pode encerrar em fórmula precisa o caudal doutrinário emanado do Conselho de Estado, é possível, todavia, indicar aquela para a qual tende a jurisprudência que, aliás, em alguns domínios, já a alcançou: é, numa palavra, a concretização do princípio abstrato da igualdade dos indivíduos quanto aos encargos públicos, princípio básico do

direito público das democracias: “Todo prejuízo causado pela empresa pública, prejuízo que se analisa em um encargo público, uma vez que essa empresa não se considere mais como o negócio de um soberano todo poderoso, mas como forma de dar satisfação às necessidades gerais da coletividade, deve, se fere a igualdade dos indivíduos quanto aos encargos públicos, ser reparado, pela outorga à vítima de uma indenização paga pelo patrimônio administrativo: a coletividade, nacional ou local, segundo o caso, assumirá esse encargo. A responsabilidade do poder público visa, pois, ao restabelecimento do equilíbrio econômico e patrimonial inspirado na ideia de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, ideia inserta na consciência jurídica moderna.

Para caracterizar a situação em que se configura a violação do princípio da igualdade é ainda Duez que nos oferece a doutrina exata: “Todo prejuízo anormal, excepcional, exorbitante pela sua natureza ou por sua importância, os incômodos e sacrifícios correntes exigidos pela vida em sociedade e pela manutenção pacífica dessa sociedade, devem ser considerados como violação da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos”.

A jurisprudência norte-americana acolhe essa premissa ao desenvolver o conceito de “terceiro inocente” (innocent bystander), que funciona como parâmetro para aferição da conformidade de ações policiais, a indicar que ações letais de agentes estatais desenvolvidas sem a devida precaução relativamente a riscos a terceiros ensejam a responsabilidade do Estado (Teresa Ravenell, Unidentified Police Officials, 100 TEX. L. REV. 891 (2022)).

O próprio legislador brasileiro reconhece a importância desse elemento quando estabelece, no art. 929 do Código Civil, que aquele que causa lesão a pessoa, a fim de afastar perigo iminente (art. 188, inciso II, do Código Civil) deve indenizar o terceiro prejudicado, caso este não seja responsável pelo perigo. Ou seja, ainda que aja de forma lícita ao afastar

ARE 1382159 AGR / RJ

perigo iminente, é o agente responsável por reparar os danos causados a terceiro inocente.

Nessa linha, é necessário estruturar o nexos causal entre dano e ações estatais armadas de modo a contemplar essas circunstâncias específicas e efetivamente reparar as lesões, restaurar o primado da igualdade e induzir a adoção pelo Estado de protocolos de atuação de seus agentes.

Isso significa que, no contexto de incursões policiais, comprovado o confronto armado entre agentes estatais e criminosos (ação), bem como a lesão ou morte de cidadão (dano) por disparo de arma de fogo (nexo), cabe ao Estado comprovar a ocorrência de hipóteses interruptivas da relação de causalidade.

De fato, a ação de agentes estatais, munidos de armamento letal, em área urbana densamente povoada, deflagrando ou reagindo a confronto com criminosos, impõe ao Estado o dever de demonstrar a conformidade da intervenção das forças de segurança pública.

Cabe ao Estado, que possui os meios para tanto – como câmeras corporais e peritos oficiais –, averiguar as externalidades negativas de sua ação armada, coligindo evidências e elaborando os laudos que permitam a identificação das reais circunstâncias da morte de civis desarmados dentro de sua própria residência.

A atribuição do ônus probatório da conformidade ao Estado é decorrência lógica do monopólio estatal do uso da força e dos meios de investigação. Com base nessa premissa, a doutrina tem defendido inclusive a aplicação da teoria da perda de uma chance probatória ao processo penal.

Nesse sentido, Alexandre Morais da Rosa e Fernanda Mambrini Rudolfo (Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 13, n. 3, p. 455-471, Set.-Dez., 2017 - ISSN 2238-0604) afirmam que:

(...) Nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance – com a **não** produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no

momento do fato etc.) –, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída. E é justamente no conteúdo dos parênteses que reside o grande problema: como ter certeza de que a prova que não foi produzida não colocaria abaixo a tese acusatória?

(...)A perda da chance probatória por parte do Estado estabelece o nexo de causalidade com a fragilidade da prova que poderia ser produzida e, com isso, diante da omissão estatal, pode-se aquilatar, no caso concreto, o efeito dessa ausência. Dado que a única presunção constitucionalmente reconhecida é a de inocência, não produzida prova capaz de corroborar a palavra isolada dos policiais ou outros elementos semelhantes, a conclusão é a de que, em muitos casos, a condenação será abusiva.

Abusiva, especialmente, por se tratar do ano de 2017, com meios tecnológicos hábeis disponíveis em diversos países, até mesmo no Brasil (em que sua utilização se restringe a determinados estados da Federação ou a situações de maior relevância político-econômica).

Esse fundamento foi acolhido em precedentes recentes pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ART. 266 DO CPP. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS JUDICIAIS VÁLIDAS INEQUÍVOCAS QUANTO À AUTORIA. PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. Outrossim, observa-se que o Parquet deixou de produzir provas fundamentais à elucidação da controvérsia. Os relatos transcritos na sentença e no acórdão recorrido deixam claro que o réu foi atingido por quatro disparos de arma de fogo, inclusive no rosto, segundo o atirador, porém nenhum ferimento no réu se confirmou (tampouco se produziu prova para apurá-los) e nem houve notícia de atendimento na rede

ARE 1382159 AGR / RJ

pública. Anote-se, ainda, que foi encontrado sangue no local dos fatos, mas não houve perícia para comprovar se era do acusado. Perda da chance probatória configurada. 4. "Quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes" (AREsp n. 1.940.381/AL, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.203.435/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022.)

Esse dever de conformação do Estado, do qual decorre sua responsabilidade probatória, foi o cerne da mencionada condenação do Estado brasileiro no caso Favela Nova Brasília, razão pela qual as obrigações imputadas ao Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos dizem respeito justamente a medidas de investigação, *accountability* e transparência.

Portanto, se o cidadão demonstra a causa da morte – disparo de arma de fogo – e evidencia a incursão estatal armada no momento do dano, estão configurados elementos da responsabilidade objetiva do Estado, de modo que cabe a este comprovar a interrupção donexo causal, evidenciando (i) que os agentes estatais não provocaram as lesões, seja porque, por exemplo, não dispararam arma de fogo ou engajaram em confronto em local diverso do dano; ou (ii) a culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

É dizer, a mera negativa de ação estatal ilícita, sem a demonstração da interrupção donexo causal e da conformidade da incursão armada de agentes de segurança pública, com o esclarecimento da dinâmica factual, não é suficiente para afastar a responsabilidade civil do Estado.

(IV)

ARE 1382159 AGR / RJ

No caso dos autos, a vítima foi alvejada por projétil de arma de fogo dentro de sua própria casa, enquanto deitado na cama com sua mãe, no momento em que ocorria incursão de agentes estatais armados, com disparos de armas de fogo. Noutros termos, restaram demonstrados e incontroversos, porque admitidos na contestação e nos depoimentos dos policiais militares (eDOC 3 e eDOC 6), o dano por disparo de arma de fogo durante confronto na comunidade entre policiais e criminosos.

Anoto ainda que o laudo de exame de corpo delito de necropsia assentou que “há evidência de que se trata de projétil de alta energia”, ou seja, o disparo que vitimou a criança foi efetuado por fuzil (eDOC 5 – p. 16).

Além disso, foi afastada a culpa exclusiva da vítima, uma vez que a criança faleceu dentro de sua própria casa, enquanto dormia em sua cama. O laudo de exame de corpo delito de necropsia expressamente estabeleceu que o disparo de arma de fogo “não foi à curta distância” (eDOC 5 – p. 16).

No que tange ao fato de terceiro – a controvertida autoria do disparo que efetivamente vitimou a criança, se de policiais ou de criminosos - o Estado à toda evidência não elucidou a conformidade de sua ação.

A única informação quanto à dinâmica dos fatos refere-se ao depoimento dos policiais militares no sentido de que fizeram incursão armada na comunidade, mas não dispararam arma de fogo. Além disso, constam dos autos laudos de exame das armas portadas pelos agentes policiais, que se limitam a atestar a eficácia dos equipamentos.

Os policiais militares não utilizavam câmeras corporais, tampouco foi realizado qualquer tipo de exame balístico apto a esclarecer a dinâmica dos fatos ou perícia no local do evento lesivo – o projétil sequer foi encontrado; providências, aliás, essenciais no contexto da redução da letalidade das operações policiais, examinada no julgamento da ADPF 635 MC (Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 21.10.2020).

Neste ponto, a teoria da redução dos módulos de prova de Gerhard Walter (*Libre apreciación de la prueba*. Bogotá: Editora Temis, 1985) presta importante auxílio na definição do nexu causal, ao estabelecer a

ARE 1382159 AGR / RJ

adequação do juízo de verossimilhança para casos em que é extremamente difícil a produção de prova por determinada parte.

E é exatamente esse tipo de obstáculo probatório que se verifica em casos como o dos autos, em que se impõe à parte autora, pessoa vulnerável de comunidade carente, a comprovação de que determinado disparo de arma de fogo partiu de agente do Estado. Em sentido inverso, há inequívoca verossimilhança na tese autoral, que comprovou o evento morte e a incursão policial na comunidade no exato momento do disparo de arma de fogo.

Repito: o aparato estatal apresenta condições de elucidar as causas e circunstâncias do evento danoso, demonstrando a conformidade de sua atuação. Portanto, ausente a comprovação pelo Estado de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou outra circunstância interruptiva do nexo causal, a teor do art. 373, inciso II, do CPC, mostra-se inafastável o dever de indenizar.

Convém salientar, quanto aos danos morais, que as autoras da ação indenizatória são mãe, irmã e tia da vítima. O Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização do direito infraconstitucional, consolidou o entendimento no sentido de que é presumido o dano moral em virtude da morte de parente, uma vez que o trauma e o sentimento causado pela perda da pessoa amada são inerentes aos familiares próximos à vítima, ressalvada a variação do montante indenizatório de acordo com o grau de parentesco com a vítima. (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.253.018/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 25/10/2022).

Assim, reputo configurado o dano moral reflexo das autoras e passo a quantificar os danos indenizáveis, tendo em vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O montante estabelecido não deve aviltar a boa razão e o bom senso, considerando a natureza do dano, sua extensão e os transtornos que foram gerados no caso concreto.

Da mesma forma, é imperioso buscar quantia que compense a dor, a angústia e o sofrimento suportado pelo lesado, sem causar-lhe o

ARE 1382159 AGR / RJ

enriquecimento ilícito ou a ruína do culpado. Também não deve ser módico, de modo a desvanecer o seu efeito pedagógico de desestimular conduta semelhante no futuro.

Nesse contexto, na esteira da jurisprudência deste Tribunal em situações análogas (RE 543288 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 19.10.2021), fixo a compensação à genitora no patamar de R\$ 100.000,00, bem como à irmã e à tia no patamar de R\$ 50.000,00.

As quantias devem ser corrigidas monetariamente pela SELIC, a contar da publicação deste acórdão (Súmula 362 do STJ), com a incidência de juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) até 8 de dezembro de 2021, mantida apenas a taxa SELIC a partir de 9 de dezembro de 2021, por força da Emenda Constitucional 113/2021.

Por fim, quanto aos danos materiais, as despesas com o funeral da vítima não foram comprovadas documentalmente (CPC, art. 373, I), de modo que é inviável seu ressarcimento.

(V)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno e ao recurso extraordinário com agravo para julgar procedentes em parte os pedidos e condenar o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de (i) compensação por danos morais a Jurema Rangel Bento Paz, no valor de R\$ 100.000,00; (ii) compensação por danos morais a Ana Julia Rangel Donaly, no valor de R\$ 50.000,00; e (iii) compensação por danos morais a Camila Rangel Bento Paz, no valor de R\$ 50.000,00.

As quantias devem ser corrigidas monetariamente pela SELIC, a contar da publicação deste acórdão (Súmula 362 do STJ), com a incidência de juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) até 8 de dezembro de 2021, mantida apenas a taxa SELIC a partir de 9 de dezembro de 2021, por força da Emenda Constitucional 113/2021.

Considerada a sucumbência mínima das autoras (CPC, art. 86,

ARE 1382159 AGR / RJ

parágrafo único), condeno o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC, observada a gradação do § 3º do dispositivo.

É como voto.

Em elaboração