

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Sr. Presidente, temos para exame o Tema 1.237 da repercussão geral, assim descrito:

“Responsabilidade estatal por morte de vítima de disparo de arma de fogo durante operações policiais ou militares em comunidade, em razão da perícia que determina a origem do disparo ser inconclusiva.”

Na origem, EDITE MARIA DA CONCEIÇÃO, JOSÉ JERÔNIMO DE ALBUQUERQUE e SIDNEI CONCEIÇÃO DE ALBUQUERQUE ajuizaram ação de responsabilidade civil em face da UNIÃO e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Os autores da ação relataram que, na data de 17/06/2015, no período noturno, VANDERLEI CONCEIÇÃO DE ALBUQUERQUE - filho dos dois primeiros autores e irmão do terceiro -, foi atingido, em sua residência, no Complexo da Maré, por projétil de arma de fogo oriundo de confronto armado entre bandidos, militares do Exército e policiais militares.

Asseveraram que a lesão causou ferimento transfixiante do tórax, com lesões dos pulmões, diafragma e fígado, acarretando o óbito da vítima.

Narraram que os policiais militares e os militares do Exército adentraram na rua, onde residia o Sr. Vanderlei Conceição de Albuquerque, munidos de forte poderio bélico, sob a alegação de realizarem a apreensão de meliantes e substâncias entorpecentes.

Sustentaram que a ação teria sido realizada com total imprudência e descaso pela vida humana, haja vista que as normas de segurança pública não foram observadas, uma vez que os agentes, sem nenhum critério, teriam alvejado cidadãos inocentes, violando o dever de cuidado e proteção dos membros da sociedade.

Aduziram que a vítima possuía apenas 34 (trinta e quatro) anos de idade, era trabalhador, dono de lava jato, que teve sua vida extirpada após chegar do trabalho, e que o Exército encontrava-se presente na Vila dos Pinheiros, no Complexo da Maré, em razão da pretensa pacificação da comunidade, porém foram alvejados cidadãos inocentes.

Assim, requereram:

- “a) a condenação das rés na obrigação de pagar indenização por danos morais, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e
- b) o ressarcimento de despesas do funeral;
- c) a condenação das rés no pagamento de pensão vitalícia aos dois primeiros autores, na proporção de 1/3 do valor do salário mínimo para cada um, incluindo décimo-terceiro salário, férias com 1/3 e gratificações.

Foi juntada nos autos cópia do Inquérito Policial 901.00718/2015, em trâmite perante a Delegacia de Polícia de Divisão de Homicídios da Barra da Tijuca/RJ, que visa apurar o crime que resultou no óbito do Sr. VANDERLEI CONCEIÇÃO DE ALBUQUERQUE.

De acordo com o relatório elaborado pela polícia, na data do acontecimento, houve troca de tiros entre traficantes de drogas da Comunidade Vila dos Pinheiros e a Força de Pacificação do Exército, tendo a vítima sido socorrida por familiares e encaminhada para a UPA da Maré. Houve auto de apreensão de munição não identificada deformada (projétil), de calibre 7,62.

O trabalho realizado pela polícia envolveu oitiva de testemunhas, elaboração de laudos de exame em munição, exame de corpo delito de necropsia e exame de local.

Uma das testemunhas informou apenas ter ajudado a colocar a vítima no carro após o disparo, e que havia um carro blindado do Exército em frente à casa de VANDERLEI, e que acreditava que o tiro tivesse partido de lá. A outra testemunha informou que apenas ouviu a troca de tiros, não tendo ido até a residência da vítima naquele momento.

Consta do Relatório de Local de Homicídio que (fl. 18, Doc. 131):

“(…) “Investigações preliminares indicam que a vítima, Vanderlei Conceição de Albuquerque, foi alvejada por um disparo de arma de fogo no momento em que se encontrava dentro de sua residência. **O fato teria ocorrido no dia 17.06.2015, por volta das 22h, após troca de tiros entre criminosos da Comunidade Vila dos Pinheiros e a Força de Pacificação (Exército)**”.

(…)

Do inquérito policial, constou que (fl. 34, Doc. 131):

“Segundo os Militares da Força de Pacificação, na noite de ontem, ocorreu um intenso tiroteio no interior da comunidade, na região onde o fato ocorreu, onde haveria diversos marginais armados com fuzis automáticos, ensejando a reação da tropa”

Ao final, não foi possível concluir quanto à efetiva autoria do disparo que ensejou o óbito da vítima. O procedimento de investigação ainda não foi concluído.

Após análise do conteúdo probatório dos autos, incluindo a ata de audiência na qual foi ouvida testemunha e um informante, cópia integral do inquérito referente ao registro da ocorrência policial, laudos do local, auto de exame cadavérico, laudo de exame necropapiloscópico, além de reconhecimento visuográfica elaborada no local dos fatos, o juízo de primeiro grau, inicialmente, afastou a responsabilidade do Estado do Rio de Janeiro, considerando que, na data do evento, não houve registro de qualquer operação da Polícia Militar do Rio de Janeiro.

Quanto à responsabilidade da UNIÃO, concluiu que, nada obstante o trabalho investigativo da polícia sobre o ocorrido, as provas produzidas nos autos não comprovam que o disparo que ensejou o óbito da vítima tenha sido efetivamente realizado por militares do Exército. Ressaltou que os autores não se desincumbiram de comprovar fato constitutivo do seu direito, ônus que lhes cabia.

Assim, diante da não comprovação do nexos causal direto entre a ação dos militares e o evento danoso, afastou a responsabilidade da União, para julgar improcedente o pedido (Doc. 155).

Os autores apelaram da sentença.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região confirmou a sentença de improcedência do pedido, ao argumento de não ter sido comprovado o nexos de causalidade entre a conduta estatal e o dano causado, uma vez que a perícia foi inconclusiva quanto à origem do disparo da arma de fogo, além do que não restou configurada qualquer conduta omissiva específica por parte dos agentes públicos. A propósito, veja-se a ementa do acórdão (fl. 8, Doc. 345):

“APELAÇÃO. INCURSÃO MILITAR EM COMUNIDADE DO RIO DE JANEIRO. TROCA DE TIROS. VÍTIMA FATAL POR DISPARO DE ARMA DE FOGO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO. NEXOS DE CAUSALIDADE NÃO

RECONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta, nos autos de ação ordinária movida em face da UNIÃO FEDERAL e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos autorais (indenização por danos morais, ressarcimento das despesas do funeral e pensão vitalícia), tendo em vista que não teria restado comprovado que o disparo que ensejou o óbito da vítima tenha sido efetivamente realizado por militares do Exército.

2. Acerca da responsabilidade civil do Estado, a Constituição da República assim dispõe em seu 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”.

3. Três são os pressupostos necessários para configuração da responsabilidade estatal: o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e o fato administrativo, ou seja, a conduta, comissiva ou omissiva, atribuída ao Poder Público. O fator culpa deixou de ser considerado como pressuposto da responsabilidade do Estado, sendo essa a marca característica da teoria da responsabilidade objetiva, adotada pela nossa Constituição Federal. Nessa linha, o nexo de causalidade é fator de fundamental importância para a atribuição de responsabilidade civil ao Estado.

4. No caso em análise, restou incontestável a atuação dos militares da Força de Pacificação do Exército na comunidade em que o falecido residia com sua família, que precedeu a instalação das UPP's em diversos pontos do Rio de Janeiro. O dano é também patente, dado o falecimento de Vanderlei Conceição de Albuquerque em 17/06/2015, vítima de projétil de arma de fogo, sendo atingido no interior de sua residência, por volta das 22h.

5. Em situações como a presente, a comprovação da origem do projétil que ocasionou a morte assume especial relevância, do contrário seria responsabilizar o Estado por cada tiro disparado em operações policiais e/ou militares, o que não se mostra razoável. Da análise do inquérito policial, verifica-se que o tiroteio não foi deflagrado por ação dos militares da Força de Pacificação, além de ter ocorrido à noite. E realizada perícia no material coletado no interior da residência, foi emitido laudo

de exame em munição e/ou componente, que apurou apenas que o projétil de arma de fogo estava deformado frontal e longitudinalmente, de calibre 7,62, do tipo encamisado total pontiagudo (ETPT), sendo inconclusivo quanto à origem.

6. De acordo com a perícia realizada, inviável reconhecer o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano causado.

7. Não se pode atribuir demasiada amplitude ao nexo de causalidade, que faria com que, na prática, o Estado funcionasse com um grande garantidor, respondendo até mesmo por danos que não lhes seriam imputáveis. Tal caráter genérico da responsabilidade poderia provocar insegurança jurídica e graves prejuízos ao erário, atingindo em última análise os próprios contribuintes.

8. No caso dos autos, também não restou configurada qualquer conduta omissiva específica por parte dos agentes públicos a configurar a responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar. Fala-se em conduta omissiva específica, tendo em vista que não é qualquer omissão que constitui fato gerador da responsabilidade civil do Estado, mas somente aquela decorrente de um dever legal de impedir a ocorrência do dano.

9. O Poder Judiciário age pautado na Constituição e nas leis de modo que não pode condenar sem a presença dos elementos jurídicos que configuram a responsabilidade civil.

10. Apelação conhecida e desprovida.”

Opostos embargos de declaração pelo Espólio de EDITE MARIA DA CONCEIÇÃO e OUTROS (Doc. 355), foram rejeitados (fl. 4, Doc. 376).

No RE, com fundamento no artigo 102, III, 'a', da Constituição Federal, os autores alegam ter o acórdão recorrido violado o disposto no artigo 37, § 6º, da Carta Magna, pois teria sido comprovado o confronto armado entre bandidos e militares do Exército no Complexo da Maré do qual resultou na morte de VANDERLEI CONCEIÇÃO DE ALBUQUERQUE, em razão da troca de tiros entre aqueles.

Sustentam, em suma, que, segundo a teoria do risco administrativo, é desnecessária a comprovação da origem da bala que vitimou o morador, pois o Estado responde objetivamente pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, desde que comprovada a relação causal entre o acontecimento e o dano sofrido pela vítima.

Aduzem que “a responsabilidade estatal emerge ainda quando os agentes públicos agem licitamente, estando ou não em serviço, desde que

comprovado que houve a participação dos mesmos na prática do ilícito cível ou penal, agindo na qualidade de agente público ou no exercício de função pública, ou que tal status facilitou ou proporcionou a ilicitude” (fl. 7, Doc. 386).

Argumentam, ainda, que “o acidente que vitimou o filho e irmão dos autores foi causado por diligência desastrosa dos militares que, ainda com o objetivo de combater a criminalidade em localidade em que residiam inúmeras famílias, acabaram atingindo um inocente” (fl. 7, Doc. 386).

Em contrarrazões (Doc. 392), o Estado do Rio de Janeiro alega, em suma, ausência de repercussão geral da matéria, e impossibilidade de reexame de matéria fática, nos termos da Súmula 279/STF. No mérito, sustenta que não houve participação do Rio de Janeiro na operação e, ainda que houvesse, não foi comprovado o nexo causal entre a conduta dos agentes estatais e o evento danoso. Ao final, requer o não conhecimento do recurso e, caso conhecido, seja desprovido.

A UNIÃO, nas contrarrazões (Doc. 400), em preliminar, alega a incidência dos óbices das Súmulas 636 e 279, do STF. No mérito, argumenta a inexistência do nexo de causalidade entre o ato do Estado e o dano, razão pela qual pede que o desprovemento do recurso.

O Recurso Extraordinário foi inadmitido pelo Tribunal de origem, com aplicação dos obstáculos dos Enunciados 282 e 279, do STF (Doc. 406).

No Agravo, a parte refuta a incidência daqueles Verbetes do STF (Doc. 417).

Inicialmente, a Presidência do STF negou seguimento ao recurso extraordinário, ao argumentos de que ser necessário, no caso, reapreciação de fatos e provas, o que esbarra na impedimento da Súmulas 279/STF (Doc. 438).

Irresignada, a parte recorrente apresentou agravo regimental (Doc. 440), em face do qual a Presidência desta CORTE reconsiderou a decisão anterior, para julgar prejudicado o Agravo Interno. Assim, determinou-se a distribuição do processo (Doc. 442).

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO juntou petição em que requereu fosse reconhecida a repercussão geral da matéria (Doc. 445).

Distribuído o processo ao Min. EDSON FACHIN, em julgamento datado de 20 de outubro de 2022, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, fixando o Tema 1.237 da repercussão geral. Eis a ementa do julgado (450):

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ADMINISTRATIVO. OPERAÇÃO POLICIAL OU MILITAR EM COMUNIDADE. VÍTIMA FATAL POR DISPARO DE ARMA DE FOGO. NEXO DE CAUSALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. É dotada de repercussão geral a questão constitucional referente à responsabilidade estatal por vítima de disparo de arma de fogo durante operações policiais ou militares em comunidade, à luz do art. 37,§6º, do Texto Constitucional. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Manifestou-se a Procuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso extraordinário, em parecer cuja ementa recebeu o seguinte cabeçalho (fl. 1, Doc. 454):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1237. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. OPERAÇÃO POLICIAL OU MILITAR EM COMUNIDADE. VÍTIMA FATAL. ARMA DE FOGO. DISPARO. ORIGEM. IDENTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA. PERÍCIA INCONCLUSIVA. ESTADO. RESPONSABILIDADE AO PROTEGER. ÔNUS DA PROVA. ESTADO. DEVIDA DILIGÊNCIA ESTATAL. DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE. DEVER DE INVESTIGAR. RECURSO. PROVIMENTO.”

O Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores (GAETS), os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins, e o Distrito Federal, reunidos no Colégio Nacional dos Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal (CONPEG) foram admitidos na condição de *amici curiae* (Doc. 469).

É o que cumpria relatar.

A controvérsia a ser examinada sob a sistemática da repercussão

geral consiste em definir se o Estado responde pela morte de vítima de disparo de arma de fogo durante operações policiais ou militares em comunidade, quando a perícia que determina a origem do disparo é inconclusiva.

O Eminentíssimo Relator entende que a União tem responsabilidade objetiva pelos danos causados em operação policial na qual a vítima é atingida por disparo de arma de fogo, mesmo que ausente a comprovação de que o projétil proveio da arma dos militares do Exército, haja vista que o nexo causal entre a conduta e o resultado configura-se pelo fato de o Estado assumir o risco de realizar operação em área habitada, e a responsabilidade estatal somente poderia ser afastada acaso comprovada a ocorrência de força maior, caso fortuito, ou fato exclusivo da vítima.

Com essa compreensão, propõe que a tese do presente tema 1237 da repercussão geral seja fixada nos seguintes termos: *“Sem perícia conclusiva que afaste o nexo, há responsabilidade do Estado pelas causalidades em operações de segurança pública.”*

Adianto, com todas as vênias do Relator, que divirjo da posição apresentada.

Como relatado, no caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não se comprovou o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano causado, uma vez que a perícia foi inconclusiva quanto à origem do disparo da arma de fogo, além do que não restou configurada qualquer conduta omissiva específica por parte dos agentes públicos.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PREVISTA NO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO

A responsabilidade civil do Estado foi prevista na Constituição Federal no art. 37, § 6º, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 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. “

A respeito da matéria, mais precisamente no que se refere ao disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, há muito já destaquei que o Estado, no exercício de suas funções típicas, por vezes causa danos ou prejuízos aos indivíduos, gerando a obrigação de reparação patrimonial. Assim, enquanto sujeito de direito que é, o Estado deve submeter-se à responsabilidade civil, prevendo a Constituição Federal que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão por danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável em casos de comprovado dolo ou culpa. Neste contexto, os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado são: ocorrência do dano, nexos causal entre o *eventus damni* e a ação ou omissão do agente público, a oficialidade da conduta lesiva e a inexistência de causa excludente da responsabilidade civil do Estado - força maior, caso fortuito, ou comprovada culpa exclusiva da vítima (*Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013).

Quanto aos requisitos necessários para configuração da responsabilidade civil objetiva do estado, conforme disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, assim já se manifestou esta SUPREMA CORTE:

“CONSTITUCIONAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F., 1967, art. 107. C.F./88, art. 37, par-6. I. A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais” (RE 113.587, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3/4/1992).

Também a doutrina é pacífica a respeito dos requisitos para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO leciona que:

“A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva.

Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*).

O segundo pressuposto é o dano. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular.

O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa. Se o dano decorre de fato que, de modo algum, pode ser imputado à Administração, não se poderá imputar responsabilidade civil a esta; inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexo causal. Essa é a razão por que não se pode responsabilizar o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principalmente quando decorre de fato de terceiro ou de ação da própria vítima.” (*Manual de Direito Administrativo*. -33 Ed. - São Paulo: Atlas, 2019)

Pela teoria do risco administrativo, **consagrada em nosso ordenamento jurídico como fundamento da responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, §6º, CF/1988)**, a coletividade deve ressarcir eventuais prejuízos causados a terceiros com a atividade administrativa.

Cenário diverso se configura na teoria do risco integral, segundo a

qual o Poder Público responde objetivamente pelos danos, mas não lhe é concedida a possibilidade de apresentar qualquer excludente da relação de causalidade entre a conduta e o dano. De acordo com doutrina majoritária, a teoria do risco integral foi adotada pela Constituição apenas no caso de danos nucleares, segundo o art. 21, XXIII, d.

Segundo SÉRGIO CAVALIERI FILHO, *"na responsabilidade fundada no risco integral, todavia, o dever de indenizar é imputado àquele que cria o risco, ainda que a atividade por ele exercida não tenha sido a causa direta e imediata do evento. Bastará que a atividade de risco tenha sido a ocasião, mera causa indireta ou mediata do evento, ainda que este tenha tido por causa direta e imediata fato irresistível ou inevitável, como a força maior e o caso fortuito. Em outras palavras, o dano não é causado diretamente por uma atividade de risco, mas seu exercício é a ocasião para a ocorrência do evento"* (Programa de Responsabilidade Civil. 12ª Ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1025, p. 218).

Pela teoria do risco administrativo, predominante em nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva do Estado poderá ser afastada nas seguintes hipóteses: (a) fato exclusivo da vítima; (b) fato de terceiro; e (c) caso fortuito ou força maior.

Sabemos que o § 6º do art. 37 da Constituição Federal consagrou a responsabilidade objetiva do Poder Público, mas a responsabilidade objetiva a partir não do risco integral. O § 6º do art. 37 exige alguns requisitos e prevê algumas excludentes. É um grande avanço, um avanço importantíssimo, porque o Estado, no exercício das suas funções típicas, sempre que cause danos ou prejuízos aos indivíduos tem a obrigação de reparação, a não ser que comprove alguma das excludentes do nexo causal.

O Estado deve se submeter à responsabilidade civil, que não necessita discutir se o Estado agiu com dolo ou culpa. Exatamente por isso o avanço da Constituição de 88 em estabelecer, no § 6º do art. 37, a responsabilidade objetiva, de forma que, desde que estejam presentes e configurados a ocorrência do dano, o nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão do agente público, a oficialidade da conduta lesiva e - aqui, importantíssimo para o presente caso - a inexistência de causa excludente da responsabilidade civil - força maior, caso fortuito ou comprovada culpa exclusiva da vítima -, desde que ocorram os requisitos e inexistam causas excludentes, é dever do Estado indenizar.

O nexo causal é imprescindível como pressuposto da responsabilidade civil para fins de afirmação do dever de indenizar.

Segundo a doutrina, o direito nacional adotou a teoria do dano

direto e imediato ou da necessidade da causa, segundo a qual a causa é todo evento do qual decorre de forma direta e imediata o fato danoso (ALVIM, *Agostinho Neves Arruda. Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 356).

Essa teoria, inclusive, já foi adotado por esta CORTE em precedentes mais antigos e, mais recentemente, em julgamento sob a sistemática da repercussão geral, no recurso paradigma do Tema 362, no qual figurei como redator para o acórdão.

A propósito, confirmam-se:

Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido varios meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no paragrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexos de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. - **Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexos de causalidade e a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexos causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.** - No caso, em face dos fatos tidos como certos pelo acórdão recorrido, e com base nos quais reconheceu ele o nexos de causalidade indispensável para o reconhecimento da responsabilidade objetiva constitucional, e inequívoco que o nexos de causalidade inexistente, e, portanto, não pode haver a incidência da responsabilidade prevista no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69, a que corresponde o paragrafo 6. do artigo 37 da atual Constituição. Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido

cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 130764, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 12/05/1992, DJ de 07-08-1992)

EMENTA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOA CONDENADA CRIMINALMENTE, FORAGIDA DO SISTEMA PRISIONAL. DANO CAUSADO A TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O ATO DA FUGA E A CONDOTA DANOSA. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva, exige os seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. 2. A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. 3. **Entretanto, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto**, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias como o caso fortuito e a força maior ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima. 4. **A fuga de presidiário e o cometimento de crime, sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente**. Nesse cenário, em que não há causalidade direta para fins de atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Poder Público, não se apresentam os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal - em especial, como já citado, por ausência do nexo causal. 5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais. **Tema 362, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Nos**

termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada” (RE 608880, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO Dje de 01-10-2020)

O Min. EDSON FACHIN registrou em seu voto que *“ficou demonstrado que o assassinato do Sr. Vanderlei Conceição de Albuquerque ocorreu em meio a troca de tiros entre traficantes de drogas e a Força de Pacificação do Exército”*

Por isso, o fato gerador do dano não teria sido o projétil em si, mas a operação da Força de Pacificação do Exército, pois *“se a incursão da Força de Pacificação do Exército não tivesse ocorrido, não haveria troca de tiros e, por conseguinte, Vanderlei Conceição de Albuquerque não teria sido assassinado. Assim sendo, independe saber se o projétil proveio da arma dos militares do Exército ou dos confrontados, haja vista que os integrantes da Força de Pacificação do Exército assumiram o risco (dano colateral) ao proceder uma operação em local habitado.”*

Entende que nem mesmo a força maior ou o caso fortuito poderiam ser invocados no caso, pois os riscos da operação eram previsíveis, além do que caberia ao Estado provar a ocorrência de fato de terceiro, o que não ocorreu.

Veja-se que a responsabilidade civil, apesar de ser objetiva, não prescinde de uma relação direta e imediata entre a conduta e o resultado danoso.

No caso concreto dos autos, havia um confronto entre os militares e os traficantes.

Situação diferente ocorre quando a polícia persegue um bandido em via pública e, mesmo assim, decide fazer disparos com arma de fogo sem atentar para o dever jurídico específico de cuidado e proteção, assumindo o risco de atingir os transeuntes.

O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que é suficiente para configuração do nexo causal a existência de uma operação policial **em via pública de grande circulação**, resultando em troca de tiros, um resultado gravoso desta situação culmina na responsabilização objetiva e do dever de indenizar.

Confirmam-se:

“(…)1. Cuida-se, na origem, de ação de indenização proposta pela ora recorrida em face do Estado do Espírito Santo, em decorrência de evento ocorrido em 15 de abril de 1982, que a deixou gravemente ferida após confronto entre policiais civis daquele Estado e um fugitivo. (...) 3. **Ao efetuar incontáveis disparos em via pública, ainda que em virtude de perseguição policial, os agentes estatais colocaram em risco a segurança dos transeuntes**, e, por isso, em casos assim, devem responder objetivamente pelos danos causados. (...) RECURSO ESPECIAL Nº 1236412/ES, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 02.02.2012”

(…)15. Isto porque o Tribunal asseverou que: "Na hipótese destes autos, o conjunto probatório aponta - por exclusão e diante da ausência de elementos de convicção em sentido contrário - para a falta cometida, justamente pelos agentes públicos - policiais militares - incumbidos de zelar pela segurança da população. Com os bandidos foi apreendido um único revólver, calibre 38 - arma que não produziria o furo encontrado na lataria do veículo.(...)Os elementos de convicção já existentes nos autos permitem configurar o fato administrativo (**a perseguição policial e o tiroteio em via pública**), o dano (lesões sofridas pela vítima) e o nexo causal (que tais lesões decorreram de errôneo planejamento de ação policial, com veementes indícios de que o projétil de arma de fogo que atingiu a Autora teria sido disparado de armamento utilizado pelos policiais militares). (RECURSO ESPECIAL nº 1056605/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25.03.2009)

É evidente que as operações policiais devem ser planejadas e estruturadas com rigor. Ocorre que as forças militares não têm como atuar na repressão do crime organizado sem adentrar nas comunidades, onde o imponderável estará sempre presente por mais bem estruturada que seja a missão.

O Relator, para fundamentar a tese que adota, também cita diversos precedentes em que esta CORTE decidiu a acerca da responsabilidade civil do Estado, a saber:

Temas 592 (responsabilidade civil do Estado por morte de detento), 365 (responsabilidade civil do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária), 362 (responsabilidade civil do Estado por ato praticado por preso foragido), 366 (responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de omissão do dever de fiscalizar comércio de fogos de artifício em residência) e 1055 (responsabilidade civil do Estado em razão de profissional de imprensa ferido em situação de tumulto em manifestações).

Note-se que, em todos os casos acima, o Plenário do STF compreendeu que, quando o Estado deve e pode agir para evitar o resultado danoso resta configurada a responsabilidade civil do Poder Público. Todavia, quando há causa impeditiva dessa possibilidade rompe-se o nexo de causalidade.

Não ignoro toda a grave situação da segurança pública no País, a qual o Ilustre Relator brilhantemente descreve em seu voto que traz dados quantitativos do número alarmante de pessoas vitimadas em meio a operações policiais, em especial, no Estado do Rio de Janeiro.

Inclusive na ADPF 635, a qual o Min. EDSON FACHIN se reporta, ocasião que o Plenário desta CORTE determinou ao Estado do Rio de Janeiro a elaboração de plano visando à redução da letalidade policial, ao votar consignei que se, na atuação das forças policiais, houver abuso deve haver responsabilização.

Pontuei, de outro lado, que a situação é complexa. Citei, por exemplo, que durante o período das olimpíadas, no Rio de Janeiro, havia só da Força Nacional cinco mil homens a mais atuando, além de mais setecentos da Polícia Rodoviária Federal e, do Exército, quase quinze mil homens - ainda assim, uma viatura da Força Nacional que ingressou em um morro foi recebida a tiros de fuzil, e foi morto um policial.

Todos sabemos que os maiores carregamentos ilícitos de armas letais são encontrados nas comunidades onde há o narcotráfico e as milícias.

Ao lado disso, a segurança pública se resolve com investimento, com infraestrutura, com recursos humanos bem treinados, é assim que se resolve segurança pública.

Não vejo como a responsabilização do Estado, mesmo quando não comprovado o nexo causal direto e imediato, possa solucionar ou amenizar a dramática situação da segurança pública.

O Estado de Direito não pode permitir tortura; o Estado de Direito não pode permitir bala perdida; o Estado de Direito não pode permitir

abuso de autoridade. É uma necessidade imperiosa equilibrar fiscalização, repúdio ao abuso de autoridade e punição dos maus policiais com a continuidade desse serviço essencial que é a segurança pública e proteção à toda sociedade. Mas isso não significa responsabilizar o Estado mesmo quando não comprovado que foi a conduta de seus agentes que resultou do evento danoso.

Veja que, no caso dos autos, não há prova de que a bala que atingiu a vítima tenha partido da Força de Pacificação do Exército que atuava no Complexo da Maré. Havia um confronto armado com bandidos na área.

Constou na sentença que:

“Na informação sobre investigação preliminar, elaborada pela polícia na data de 18/06/2015, o Ilmo. Inspetor de Polícia, Sr. RAFAEL SOUZA, concluiu que o crime seria passível de duas hipóteses: homicídio praticado por parte de traficantes da região ou, por erro de execução, praticado por um dos Militares da Força de Pacificação (fl. 185).

Contudo, nada obstante o trabalho posterior realizado pela polícia, que envolveu oitiva de testemunhas (fls. 191/200), elaboração de laudos de exame em munição (fls. 203/204), exame de corpo delito de necropsia (fls. 206/210) e exame de local (fls. 214/222), **não houve conclusão quanto à efetiva autoria do disparo que ensejou o óbito da vítima.**

Ao lado disso, o Tribunal consignou que *“no caso dos autos também não restou configurada qualquer conduta omissiva específica por parte dos agentes públicos a configurar a responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar. Fala-se em conduta omissiva específica, tendo em vista que não é qualquer omissão que constitui fato gerador da responsabilidade civil do Estado, mas somente aquela decorrente de um dever legal de impedir a ocorrência do dano”* (fl. 7, Doc. 145).

Como presumir que os militares tinham condições de evitar a ocorrência do dano se, em meio a um confronto armado, as forças militares sequer conseguem identificar todos os locais a partir dos quais estão sendo atacados pelos bandidos. A situação é dramática, pois trata-se de verdadeira guerra urbana, onde não raro as vítimas também são os policiais.

Assim, com renovadas vênias do Ilustre Relator, não vejo como se possa imputar a responsabilidade objetiva ao Estado pelo só fato de que a operação militar, por ter desencadeado a troca de tiros em zona habitada,

é suficiente para configurar o nexo causal entre a conduta e o evento danoso que causou a morte da vítima.

Como afirmado pelo Min. LUIZ FUX, no RE 841.526, Tema 526;

*“Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra *legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arpejo do texto constitucional.”*

Ao assim não entender, estaríamos adotando a tese da responsabilidade integral do Estado, a qual só é admitida nos casos de dano nuclear.

Ante todo o exposto, divirjo do Eminentíssimo Relator para negar provimento ao RE.

Proponho a seguinte tese:

“A responsabilidade estatal por morte de vítima, por disparo de arma de fogo durante operações policiais ou militares em comunidade, pressupõe a comprovação de que o projétil partiu dos agentes do Estado.”

É o voto.