

## VOTO-VISTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OPERAÇÃO POLICIAL OU MILITAR EM COMUNIDADE. VÍTIMA POR DISPARO DE ARMA DE FOGO. ORIGEM DO DISPARO INCONCLUSIVA PELA PERÍCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. TEMA RG Nº 1.237. JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. Considerados os dados da violência e, especificamente, do alvejamento de civis por balas perdidas, é possível verificar que o maior número de ocorrências se dá quando não há qualquer intervenção policial ou militar.

2. Embora a presença do Estado, em comunidades onde o crime organizado se estabelece, seja fonte de confrontos, ainda é desejável a sua presença em detrimento da omissão com a prestação do direito social à segurança pública.

3. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assentada quanto à formação do nexo de causalidade direto e imediato para a responsabilização civil do Estado. Entretanto, em hipóteses limítrofes, é necessário empregar outras técnicas decisórias que permitam, em *standards* probatórios menos rigorosos, a emergência de uma solução intermediária, que não presuma a responsabilidade estatal *ipso*

*facto*, nem desguarnea processualmente a parte prejudicada com elevado ônus probatório.

4. Tese proposta “1- O Estado é responsável por 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 for inconclusiva, desde que se mostre plausível o alvejamento por agente de segurança pública. 2- Poderá o Estado se eximir da responsabilização civil, caso demonstre a total impossibilidade da perícia, mediante o emprego tempestivo dos instrumentos técnicos disponíveis, para elucidação dos fatos.

5. Diante da demora na conclusão da perícia, da possibilidade de alvejamento da vítima pela Força de Pacificação do Exército, da prova testemunhal colhida e da via não aproveitada pela União de demonstrar que o projétil encontrado não partiu de algum agente em exercício na ocasião, viabiliza-se, no caso concreto, a responsabilidade estatal.

6. Em vista da informação de que a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro não participou dos conflitos com os traficantes de drogas, a condenação proposta pelo e. Relator é cabível somente em face da União.

7. Recurso extraordinário com agravo a que se dá provimento, em parte.

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:**

1. O presente feito visa à fixação da tese de repercussão geral,

inscrita sob o Tema RG nº 1.237, reconhecida para solucionar a questão relativa à responsabilidade civil do Estado por vítima alvejada em operações policiais ou militares em comunidades, nas hipóteses em que a perícia não é capaz de apontar a origem do disparo.

2. A afetação se deu por decisão do Plenário em 27/10/2022, com publicação em 02/03/2023, e levada a julgamento de mérito na sessão virtual havida entre 29/09/2023 a 06/10/2023, quando, para melhor refletir sobre o tema, pedi vista do processo. Na ocasião, além do voto do e. Relator, havia votado a e. Min. Rosa Weber, que o acompanhava.

3. Em devolução do pedido, inicialmente, adiro integralmente ao relatório apresentado pelo e. Min. Edson Fachin e, adiante, desde já, que respeitosamente **divirjo parcialmente** do voto e da tese apresentada por Sua Excelência.

4. Como pano de fundo para o tema de afetação, o caso concreto remonta a tiroteio ocorrido no Complexo da Maré, bairro localizado na Zona Norte do Rio de Janeiro/RJ, atendido por operação da Força de Pacificação Nacional, que resultou na morte de Vanderlei Conceição de Albuquerque, na data de 17/06/2015. Para melhor elucidação, cito a ementa do acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, desafiado pelo recurso extraordinário:

“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. NEXO 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.” (e-doc. 345; destaques acrescidos).

5. Embora haja pontos de reflexão no voto do Relator com os quais me alinho, peço vênias para abrir minha dissidência, sem me descurar que um caso como este comporta soluções das mais diversas, inclusive, considerada a gama de variantes do mundo fenomênico.

## Dos valores constitucionais em jogo

6. Considerando que a responsabilidade do Estado, inculpada no art. 37, § 6º, da CRFB, está baseada na modalidade objetiva do risco administrativo, para cujo reconhecimento basta a demonstração da ação, do resultado danoso e da relação causal entre eles, sobreleva, inicialmente, pontuar os valores jurídicos em cotejo.

7. Sob o desenho clássico do alemão Robert Alexy, o juízo de proporcionalidade visa à prevalência de um direito fundamental sobre outro que lhe esteja em oposição. Por serem distintos, e bem assim carregarem valores ímpares, é necessário resguardar o núcleo essencial do direito que será sacrificado em prol da aplicação do direito prevalente naquela específica hipótese.

8. A peculiaridade da tese aqui discutida está no fato de que os valores constitucionais sob ponderação sejam os mesmos, embora encarados sob olhares antagônicos.

8.1. Em razão da delicada realidade da segurança pública no país, mais ou menos periclitante em determinadas regiões, temos, de um lado, **a latente insegurança dos cidadãos jurisdicionados pela ausência da atuação estatal** e, de outro, **a incolumidade das pessoas gerada pela presença do Estado em situações de conflito com criminosos**.

9. A questão primordial levada ao Poder Público está em exercer a opção de desestimular a presença do Estado em localidades dominadas pelo crime organizado, a fim de se evitarem embates armados; ou de estimular a presença do Estado, justamente, para desancar os poderes paralelos impregnados nas comunidades, ainda que essa alternativa tenha como consequência a eclosão de confrontos.

10. O dilema, aqui, está em equacionar a necessidade de prestação

do direito social à segurança mediante a atuação positiva do Estado, conquanto se tenha que a presença do Estado se evidencie, por vezes, lesiva: seja em razão de suas próprias falhas, seja por desafiar o *status quo* ilegítimo, antidemocrático e violento do crime organizado.

11. Em pesquisa realizada pelo Instituto Fogo Cruzado, foi levantado o número de tiroteios e disparos de arma de fogo dos primeiros 100 dias de 2023 nos Estados de Pernambuco, Bahia e Rio de Janeiro. Dos 497 casos em Pernambuco, somente 6% foram causados em operações policiais; percentual que se avoluma para 32% no Estado da Bahia e chega a 39% no Rio de Janeiro. Confira-se o infográfico (PE - roxo; BA - verde; RJ - azul claro):

(fonte: <https://fogocruzado.org.br/>)

11.1. Com relação específica a balas perdidas, no mesmo interregno pesquisado, temos o percentual de 6% dos alvejamentos na presença policial para Pernambuco, 32% para a Bahia, e expressivos 60% para o Rio de Janeiro:

12. Os dados demonstram que, embora insatisfatórios os números da violência nos Estados de Pernambuco e da Bahia, há vultosa discrepância entre aqueles e os encontrados no Estado do Rio de Janeiro. Ainda, apesar da relevância dos números apresentados quando existe a intervenção policial, **os casos de violência são ainda maiores quando não há atuação policial.**

12.1. No ponto, ressalto que o recorte temporal não é novidade para o ano de 2023, variando ligeiramente, para mais ou para menos, quando aplicados os mesmos parâmetros em anos anteriores.

13. Tendo como vetor principal a dignidade da pessoa humana, e os

demais direitos fundamentais a serem concretizados, perfilho-me, ainda, ao entendimento de que a presença das forças de segurança pública é mais desejável do que a sua omissão, não havendo razão para que o Poder Judiciário, nesse ensejo, fomente a sua inércia.

14. Passado esse panorama, teço minhas considerações relacionadas ao aspecto mais espinhoso da responsabilidade estatal: a formação do nexo de causalidade.

### Da não presunção do nexo de causalidade

15. Embora mais aprofundada na seara criminal, a valoração das causas é também objeto de estudo entre os administrativistas quando da análise da responsabilização do ente público.

16. A dificuldade do exame está, primeiramente, em estabelecer quais são os **standards identificadores do nexo de causalidade** e, após reconhecida sua existência, quais as ocorrências capazes de romper o liame formado.

17. Ponto de destaque inicial está no fato de que **o exame do nexo de causalidade deve ocorrer a posteriori, não se podendo pré-estabelecer a sua existência**, sob pena de forjar o liame da responsabilidade em direção ao dano.

18. Nesse sentido, leciona Marcelo Benacchio:

“Como exposto, **o problema do nexo de causalidade, em matéria de responsabilidade civil, é colocado após a prática do fato lesivo e, normalmente, depois de produzido o dano**, assim, a questão cuja análise se impõe é de como formular um juízo de probabilidade para o passado? **A solução é que esse juízo, ainda que feito ex post, deve ser realizado por meio de uma abstração que deve considerar o momento da prática do**

**fato e, a partir disso, verificar se os prejuízos que ocorreram eram prováveis consequências daquele, faz-se, desse modo, um prognóstico *a posteriori*.**

O nexa causal não é um conceito unicamente jurídico porquanto também decorre das leis naturais que devem ser analisadas e integradas com os conceitos jurídicos de maneira a se estabelecer quais as consequências danosas que comportam ressarcimento pelo responsável indicado pelo ordenamento jurídico.

A partir disso, **conclui-se que a mera existência do dano não é suficiente para que se configure o dever de indenizar, se faz necessária a demonstração do nexa etiológico entre o fato que ocasionou a lesão e o seu efeito, assim, por meio do estudo da fixação da relação de causalidade é que serão identificados os danos** que comportem reparação por serem juridicamente relevantes.

(...)

Desse modo, a relação de causalidade seleciona quais os danos que devem ser reparados afastando o dever de indenizar quanto aqueles que não se coadunem com seus critérios, por isso é que **o nexa causal observa leis naturais no sentido do desdobramento causal e regras jurídicas quanto ao seu alcance maior ou menor conforme a finalidade objetivada pelo legislador**. Desse modo, chega-se à clássica assertiva de que o liame existente entre o evento lesivo e o dano é no que consiste a relação de causalidade, cujo objeto é demonstrar que o dano adveio do fato.”

(BENACCHIO, Marcelo. *Algumas considerações acerca da relação de causalidade na responsabilidade civil*. In: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc8.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em 1º/02/2023. p. 211; destaques acrescentados).

19. No ponto, presto as homenagens à obra de Sergio Cavalieri Filho, mas não posso deixar de fazer minhas críticas quanto à suposta formação

do liame causal no excerto trazido pelo e. Relator.

19.1. Às laudas 14-15 do voto, ao tratar das balas perdidas no Estado do Rio de Janeiro, o festejado doutrinador parte da questão aqui tratada (“*confronto entre policiais e bandidos, [no qual] pessoas inocentes são atingidas*”), para concluir, de pronto, que “*o dano (morte ou ferimento de um transeunte) teve por causa a atividade administrativa*”.

19.2. Ao invés de descrever a formação do liame, o autor **presume a existência do nexu causal**, atinente à causação do alvejamento (que é dano) por força da atividade administrativa (que seria a conduta). Ao tomar **a atividade administrativa como causa infalível para a ocorrência do dano**, o autor torna o nexu de causalidade como premissa, igualmente, inafastável.

19.3. A mesma análise *ex ante* do liame causal é versada linhas adiante, na mesma citação, e transparece ainda mais forçada: “*em que pese o entendimento em contrário, é desnecessário saber se a bala partiu da arma do policial ou do bandido; relevante é o fato de ter o dano decorrido da atuação **desastrosa do Poder Público***” (destaque acrescido).

19.4. Renovada vênua, o conceito prévio de que a atuação do Poder Público seja sempre *desastrosa* seria o mesmo que pré-conceber que **toda atividade administrativa de segurança pública seria falha e, bem assim, causa suficiente para qualquer alvejamento ocorrido durante o conflito.**

20. A tendência em se presumir e generalizar a falibilidade estatal — inclusive, pela metonímia de tomar um Estado da federação por todos — gera e gerará equívocos e injustiças. No presente caso, o e. Relator asseverou que, “*a partir do relatório elaborado pela Polícia Civil é evidente que a operação dos militares do Exército desencadeou a troca de tiros*” (p. 16). Entretanto, **dos fatos trazidos no acórdão recorrido, consta situação diversa, pois, “da análise do inquérito policial, verifica-se que o tiroteio**

não foi deflagrado por ação dos militares da Força de Pacificação (...)” (e-doc. 345, p. 8; destaques acrescidos).

21. Reputo de suma importância a compreensão de que o liame de causalidade está à mercê da realidade empírica, **somente identificado caso a caso, de modo que a abstrativização tal qual proposta, com todas as vênias, tornaria presuntiva a existência de um elemento fático que ligasse a ação estatal ao dano injusto**. No limite, a prosperar tal linha, o elemento *nexo de causalidade* passaria a ser secundário, se não dispensável, o que não me parece estar de acordo com as balizas prevalentes da teoria da responsabilidade civil do Estado.

22. Nessa linha de intelecção, foi que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 608.880-RG/MT, Tema RG nº 362, prestigiou a **teoria do dano direto e imediato** (ou teoria da interrupção do nexos causal), na hipótese de cometimento de crime de latrocínio por detento evadido de estabelecimento prisional. A tese vencedora, encampada pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, apontou para a responsabilidade civil do Estado somente para causas que guardem um **nexo direto e imediato** entre a falha estatal — fuga do presídio — e o crime cometido pelo detento evadido.

23. Peço licença para citar o trecho relacionado à técnica aplicada por esta Corte:

“(...) 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 nexos 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 nº 608.880-RG/MT, Tema RG nº 362, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 08/09/2020, p. 1º/10/2020; destaques acrescentados).

24. Ainda na linha do precedente anterior, este Pretório Excelso decidiu pela responsabilidade estatal nos casos em que conformado, de modo direto, o nexo causal entre o tiro de bala de borracha

reconhecidamente desferido por policial militar contra um jornalista. Foi esta a tese fixada no RE nº 1.209.429-RG/SP, no Tema RG nº 1.055 da Repercussão Geral:

“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 nº 1.209.429-RG/SP, Tema RG nº 1.055, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 10/06/2021, p. 20/10/2021; destaques acrescidos).

25. Como podemos notar, a formação do nexu causal não se presume para *toda e qualquer operação policial*, menos ainda, em localidades nas quais o conflito é mais provável, quais sejam, naquelas regiões onde mais evidentes os vícios de uma nação desigual, em que predomina a falta do Estado em uma série de variáveis, como moradia, oportunidade de trabalho, educação, saneamento básico e segurança pública.

### **Da responsabilização estatal na casuística**

26. Essa divergência de premissa jurídica, porém, não me obstou de reconhecer a responsabilidade do Estado noutros casos desde meu ingresso nesta Suprema Corte.

27. Em arrimo à inteligência exposta pelo e. Min. Edson Fachin, concordo que a ausência de perícia sobre a origem do disparo, ou sobre as condutas dos envolvidos em operação policial, dá ensejo à responsabilidade estatal. Isso ficou decidido em julgamento da Segunda

Turma no ARE nº 1.382.159-AgR/RJ, no início de 2023, quando eu ainda presidia aquele Colegiado.

28. No ARE nº 1.409.638-AgR/RJ, perfilhei-me à e. Min. Rosa Weber pela responsabilização da Capital do Rio de Janeiro quando atingida uma aluna nas dependências da Escola Municipal de Pernambuco, cujo **espaço era palco de constantes conflitos entre traficantes, a tornar evidente o nexo de causalidade do fato à omissão dos agentes públicos na contenção, guarda e proteção do ambiente interno escolar.**

29. Em casos mais extremos, como o da Favela Nova Brasília retratado na ADPF nº 635/RJ, independente de qualquer avaliação sobre amplitude das medidas aprovadas, é inafastável a responsabilidade do Estado em razão de operações policiais cujo desfecho foram dezenas de homicídios, além de casos de violência sexual.

30. Nos exemplos citados da jurisprudência desta Corte, é possível, pois, vislumbrar situações em que a conduta (ação ou omissão) estatal é acintosa o suficiente a apontar para a causação do dano ou, no caso da falta de perícia, negar às partes (e à sociedade) a elucidação dos fatos.

31. Apesar dos julgados citados, acrescento que não compactuo com a teorização do *fortuito interno* da atuação do Estado, no sentido de que o Estado assume o risco por operações policiais em áreas onde se assenta o crime organizado.

32. O *fortuito interno* abrange situações além do trivial de determinada atividade, isto é, conceito que atua no plano deontológico para inserir na responsabilidade contingências que, previsivelmente, *devem* ser resguardadas. Fixa-se, pois, um padrão mínimo exigível e que pode abranger, eventualmente, conduta diretamente articulada por terceiros — cito, a título de ilustração, o enunciado nº 479 da Súmula do STJ, que prevê a responsabilidade objetiva de entidades bancárias por

fraude cometidas por terceiros.

33. Em contraponto, tenho que o fortuito interno relacionado às atividades dos Órgãos de Segurança Pública merece compreensão *cum grano salis*, orientada na medida do razoável para não se forjar um nexo de causalidade que, no plano dos fatos, é rompido pela ocorrência do *imprevisível*; ou, ainda que previsível, *inevitável*.

34. Feita a crítica supra, saúdo, em momento diverso, outra lição de Sérgio Cavalieri Filho:

“Em nosso entender, estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável. Se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome o diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível. Como se vê, **não se pode estabelecer a priori um critério para caracterização do caso fortuito e da força maior. É preciso apreciar caso por caso as condições em que o evento ocorreu, verificando se nessas condições o fato era imprevisível ou inevitável.** (...) A imprevisibilidade, portanto, é elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior.”

(CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003; pp. 66-67; destaques acrescidos).

35. Essas “*percepções de quando ocorre a falha do Estado*”, busco escorar no que emergiria como solução intermediária para a presente repercussão geral. E as encontro numa alteração de paradigma probatório quanto a certos *standards* probatórios.

### Da redução dos *standards* probatórios como fator de equalização das partes

36. Inicialmente, é de se reconhecer que, perante o Estado, o jurisdicionado está, na esmagadora maioria dos casos, em posição inferior no processo.

37. Essa falta de paridade de armas é mitigada, entretanto, pela atuação positiva de instituições públicas autônomas, como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

38. Ainda assim, a prova “diabólica” do nexo de causalidade requer a adoção de *modelos de constatação* menos rigorosos à disposição do jurisdicionado e, por conseguinte, desfavoráveis ao Estado.

39. A ideia desses modelos de constatação está, justamente, em reduzir o ônus probatório do autor por via da **adoção de padrões identificadores da atuação administrativa faltosa**, análise que fica, então, tanto no plano da conduta, como no do nexo causal. A alternativa encontra guarida na doutrina:

"Os modelos de constatação são *standards*, ou seja, *critérios* que orientam o *grau de suficiência de prova para a formalização do juízo de fato*.

(...)

Os modelos de constatação, portanto, consistem em *critérios que, com base na natureza do direito material envolvido e com base na maneira com que ele se apresenta em juízo, informam o grau de suficiência de prova necessário à formação do juízo a respeito dos enunciados fáticos da causa*. Vale dizer: **os modelos de constatação constituem *standards*, isto é, pauta objetiva que irão vincular e estruturar a formação do juízo de fato, tornando-se, por via de consequência, determinante para o**

**juízo de direito na demanda.** Servem para orientar o órgão jurisdicional sobre o grau mínimo de prova capaz de subministrar a formação do seu convencimento quanto aos fatos, o que reduz os riscos de erro na formação da decisão judicial."

(CARPES, Artur Thompsen. *Ônus da prova no novo CPC: do estático ao dinâmico*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni; Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 57-58; destaques acrescentados).

40. Munido daquelas noções de valor trazidas no início, busco não desestimular a atuação pública ao não induzir sobremodo o reconhecimento do nexos causal contra o Estado e, assim, evitar carrear, integralmente, a responsabilidade civil quando não conclusiva a perícia nos casos de bala perdida em confrontos armados com as forças de segurança.

41. Daí, ao invés de empenhar o resultado do julgamento do processo como responsabilização *ipso facto*, abre-se ao menos uma senda para que o Estado possa legitimar sua atividade.

42. O exercício técnico de *redução do módulo probatório* assemelha-se àquele dos procedimentos sumários, que visam a um mero juízo de verossimilhança para subsidiar a decisão do magistrado em cognição perfunctória.

43. Essa técnica permite interlocução maior do direito material com o processual, partindo de uma ideia de *preponderância da probabilidade*. Novamente, cito o magistrado gaúcho:

"Estabelecida a natureza da demanda, o modelo de constatação é fixado, não sendo mais possível variá-lo. Em perspectiva dogmática, a solução está em admitir que, com **esteio na dificuldade probatória objetiva, ou seja, probatio**

*diabolica que atinge ambas as partes* - e não apenas a parte onerada -, ocorra julgamento de mérito baseado em juízo de cognição sumária.

(...)

A articulação entre o **modelo da preponderância da probabilidade** e o módulo de cognição sumária dependerá, obviamente, de decisão a respeito da excessiva dificuldade ou mesmo da impossibilidade probatória.”

(CARPES, Artur Thompsen. *Ônus da prova no novo CPC: do estático ao dinâmico*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni; Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 66-69; destaques acrescentados).

44. Os casos a que já me referi neste voto ilustram bem o ponto. Situações fáticas como (i) falta de perícia técnica que impossibilite a elucidação dos fatos, (ii) omissão em ambiente escolar para conter a atuação criminosa, e (iii) discrepância entre o que se espera normalmente de uma operação policial e o desfecho de verdadeiro extermínio numa comunidade, tal qual o episódio da ADPF nº 635/RJ, foram casos que demandaram a adoção de *standards* mais ou menos rigorosos para a indução da responsabilidade do Estado. É uma forma de conciliar a observância dos elementos ensejadores da responsabilização civil estatal, consagrados na doutrina e na jurisprudência desta Corte, com a inegável dificuldade de produção probatória de quem considere ter sido vítima de dano injusto a partir da atuação estatal.

45. A proposta que faço, portanto, está em linha com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e permite a aplicação de critérios de responsabilização do Estado de maneira facilitada — sem, contudo, tomar a linha drástica da responsabilização automática.

46. No que é pertinente à realização da perícia nesse tema de repercussão geral, vislumbro a **possibilidade de o Estado se eximir da responsabilização quando demonstrar que, no caso concreto, apesar de**

**todos os esforços técnicos, e em tempo razoável que não inviabilize a colheita de provas ou informações, a perícia invariavelmente seria não conclusiva.**

46.1. A título de exemplo, são oportunos os exames de balística, de papiloscopia, de corpo de delito ou de necropsia, de documentos afins ao planejamento da operação e a imagens de câmeras privadas e de monitoramento público disponíveis, além da oitiva de testemunhas e dos agentes policiais ou militares.

47. Logo, não estaríamos de antemão a carrear o ônus probatório integralmente ao Estado, mas a esmaecer a dificuldade da prova do nexo causal em determinadas hipóteses, sem prejuízo de o Poder Judiciário, na casuística de novos processos, conceber os mais diversos *standards*.

48. Nesses moldes, proponho a tese de repercussão geral para o Tema RG nº 1.237, com a seguinte redação:

“1- O Estado é responsável por 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 for inconclusiva, desde que se mostre plausível o alvejamento por agente de segurança pública;

2- Poderá o Estado se eximir da responsabilização civil, caso demonstre a total impossibilidade da perícia, mediante o emprego tempestivo dos instrumentos técnicos disponíveis, para elucidação dos fatos.”

#### **Da solução no caso concreto**

49. A partir de breve leitura da sentença, colhe-se que, embora não haja registro de operação da Polícia Militar estadual na data do evento (e-doc. 155, p. 3), houve troca de tiros entre traficantes do Complexo da

Maré e a Força de Pacificação Nacional.

49.1. Ainda de acordo com a sentença, verifico que o Inspetor de Polícia não excluiu a possibilidade de que o alvejamento tenha decorrido de “erro de execução” (e-doc. 155, p. 4), por agentes envolvidos na operação.

49.2. Chama a atenção, por outro lado, a verificação de que, ao tempo da prolação do *decisum*, já no ano de 2018, ainda não tinha sido finalizada a perícia técnica.

49.3. Por fim, há prova testemunhal no sentido de que, à frente da residência da vítima, havia um carro blindado do Exército.

50. Dessarte, em que pese a não conclusiva perícia e, com isso, a falta de determinação de liame causal direto e imediato entre o alvejamento e a ação militar, o amálgama de elementos (ou *standard mínimo de constatação*) permite a conclusão de que a União é responsável pelo alvejamento da vítima, sem que esta tenha se desincumbido de cancelar a impossibilidade total da perícia em apontar a origem específica do disparo. Este último aspecto é, ainda, digno de nota pelo fato de o projétil encontrado tratar-se de “*munição não identificada deformada (projétil), de calibre 7,62*” quando poderia a União fazer prova de que esse projétil não tenha sido utilizado pela Força de Pacificação em momento algum no momento do fato.

51. Ante o exposto, respeitosamente, **divirjo da tese de repercussão geral para propor, ao Tema RG nº 1.237, a seguinte redação:**

*“a) o Estado é responsável por 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 for inconclusiva, desde que se mostre plausível o alvejamento por agente de segurança pública;*

*b) Poderá o Estado se eximir da responsabilização civil, caso demonstre a total impossibilidade da perícia, mediante o emprego tempestivo dos instrumentos técnicos disponíveis, para elucidação dos fatos."*

**No caso concreto, diverjo do e. Relator, para condenar somente a União nos valores indenizatórios arbitrados, em parcial provimento do recurso extraordinário, haja vista a não participação da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro no momento dos fatos.**

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA