



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
JULIANE MILAK MARTIGNAGO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DISPARO ACIDENTAL DE
ARMA DE FOGO UTILIZADA POR AGENTE DA SEGURANÇA PÚBLICA**

Içara
2017

JULIANE MILAK MARTIGNAGO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DISPARO ACIDENTAL DE
ARMA DE FOGO UTILIZADA POR AGENTE DA SEGURANÇA PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade do Sul de
Santa Catarina como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alex Sandro Sommariva, Esp.

Içara
2017

JULIANE MILAK MARTIGNAGO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DISPARO ACIDENTAL DE
ARMA DE FOGO UTILIZADA POR AGENTE DA SEGURANÇA PÚBLICA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Içara, 01 de dezembro de 2017.

Professor e orientador Alex Sandro Sommariva, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Silvio Gama Farias, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof^a. Ana Paula Ferreira Ali Grudtner, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

À minha família, por ter criado a mim com muito amor e carinho. Notadamente à minha mãe, que sempre lutou dignamente por suas conquistas.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Adenir. Agradeço por ela ser uma mulher honesta, e por ter criado a mim e aos meus irmãos com muita dedicação e muito amor, apesar das dificuldades, ensinando-nos a sermos educados e virtuosos. A ela, eu dedico todo o meu amor.

Aos meus três irmãos, Giovane, Mônica e Filipe, que ajudaram de forma expressiva em minha criação. A eles, que sempre me apoiaram nesta caminhada, me transmitindo segurança e alegria, eu dedico todo o meu carinho e empenho.

Às amigas que o curso de Direito me trouxe, Claudia e Eduarda, pelo lindo companheirismo e pelo carinho durante os anos em que passamos juntas na vida acadêmica, tornando-a mais agradável.

A todos os professores que, de alguma forma, ajudaram na elaboração deste trabalho. Ao meu orientador, Alex, que se disponibilizou a me orientar quando o informei sobre o meu tema, e por me direcionar para que eu não perdesse o foco. Agradeço a todos pelo conhecimento transmitido.

Aos peritos André e Northon, por abrirem as portas do Instituto Geral de Perícias – IGP, e por me auxiliarem com a problemática apresentada neste trabalho. E, em especial, ao professor Márcio, por ter sido o elo entre mim e os peritos do IGP.

Por fim, a todas as pessoas que, diretamente ou não, contribuíram para a realização deste estudo. Agradeço a todos por ajudarem a me tornar uma pessoa melhor.

“As palavras só têm sentido se nos ajudam a ver o mundo melhor.” (RUBEM ALVES)

RESUMO

Com o desenvolvimento das sociedades e a consolidação do Estado Democrático de Direito, não mais são admitidos atos arbitrários por parte da Administração Pública. Assim, o Estado passou a ser o protetor dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. O presente estudo pretende desenvolver uma análise teórica, a partir de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, acerca da responsabilidade civil do Estado em caso de prejuízos causados por disparos acidentais de armas de fogo utilizadas por agentes da segurança pública. Para chegar ao objeto estudado, serão expostos os conceitos gerais da responsabilidade civil, bem como suas teorias, pressupostos e evolução histórica. É através da moderna noção de Estado de Direito que se tem a ideia de responsabilidade estatal pelos danos decorrentes de suas atividades. A segurança pública é dever do Estado e o risco é inerente à manutenção da ordem, mas isso, por si só, não gera a responsabilização estatal. O dano decorrente desta atividade é que faz surgir a responsabilidade civil. Os disparos acidentais, que ocorrem sem o acionamento normal da tecla do gatilho, decorrem de falhas ou defeitos em armas de fogo. É a Administração Pública que detém o dever legal de garantir a manutenção e cuidado destas armas. Por isso, coerente é tratar os disparos acidentais de armas de fogo utilizadas por agentes da segurança pública dentro do tema de responsabilidade civil do Estado. O estudo apresentado se justifica pela importância que possui nos campos jurídico e de segurança pública.

Palavras-chave: Arma de fogo. Disparo acidental. Responsabilidade civil do Estado. Segurança Pública.

ABSTRACT

With the development of societies and the consolidation of the Democratic State of Law, arbitrary acts by the Public Administration are no longer allowed. Thus, the State became the protector of the fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution of 1988. The present study intends to develop a theoretical analysis, based on doctrinal and jurisprudential understandings, about the civil responsibility of the State in case of damages caused by accidental firing of fire guns used by public security agents. In order to arrive at the studied object, the general concepts of civil responsibility, as well as their theories, assumptions and historical evolution will be exposed. It is through the modern notion of the State of Law that one has the idea of state responsibility for the damages resulting from its activities. Public safety is the duty of the state and risk is inherent in maintaining order, but this in itself does not generate state accountability. The damage resulting from this activity is that it gives rise to civil liability. The accidental firing, which occurs without the normal activation of the trigger key, results from faults or defects in fire guns. The Public Administration has a legal duty to ensure the maintenance and care of these fire guns. It is therefore consistent to deal with the accidental firing of a fire guns used by public security agents within the state's civil liability. The study presented is justified by the importance it has in the legal fields and public safety field.

Keywords: Fire gun. Accidental firing. Civil responsibility of the State. Public Security.

SUMÁRIO

| | | |
|--------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 1.1 | DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA..... | 11 |
| 1.2 | OBJETIVOS | 11 |
| 1.2.1 | Objetivo geral | 11 |
| 1.2.2 | Objetivos específicos | 11 |
| 1.3 | JUSTIFICATIVA | 12 |
| 1.4 | PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS..... | 12 |
| 1.5 | ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS..... | 13 |
| 2 | TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 14 |
| 2.1 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 15 |
| 2.2 | TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 18 |
| 2.2.1 | Responsabilidade contratual e extracontratual..... | 20 |
| 2.2.2 | Responsabilidade objetiva e subjetiva..... | 21 |
| 2.3 | PRESSUPOSTOS | 22 |
| 2.3.1 | Ação ou omissão | 22 |
| 2.3.2 | Culpa | 23 |
| 2.3.3 | Dano..... | 24 |
| 2.3.4 | Nexo causal..... | 27 |
| 2.4 | EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 29 |
| 3 | RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO | 33 |
| 3.1 | TEORIA APLICADA..... | 34 |
| 3.2 | COMPORTAMENTO COMISSIVO | 40 |
| 3.3 | COMPORTAMENTO OMISSIVO..... | 41 |
| 3.3.1 | Omissão genérica..... | 43 |
| 3.3.2 | Omissão específica..... | 44 |
| 4 | RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO UTILIZADA POR AGENTE DA SEGURANÇA PÚBLICA | 46 |
| 4.1 | AGENTES DA SEGURANÇA PÚBLICA | 46 |
| 4.2 | CONCEITO DE ARMA DE FOGO..... | 49 |
| 4.3 | DISPARO ACIDENTAL..... | 54 |
| 4.4 | RESPONSABILIDADE DO ESTADO..... | 56 |
| 4.4.1 | Análise jurisprudencial..... | 59 |

| | | |
|----------|---------------------------------|-----------|
| 4.5 | DIREITO DE REGRESSO..... | 64 |
| 4.6 | DENUNCIÇÃO À LIDE | 65 |
| 4.7 | RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA..... | 67 |
| 5 | CONCLUSÃO..... | 69 |
| | REFERÊNCIAS..... | 71 |

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil nasce com a ideia de obrigação de reparar um dano causado a outrem. Necessária é a análise das condições do fato, para que se possa atribuir a responsabilidade a alguém pela lesão causada, e como este alguém estará obrigado a repará-la. A responsabilidade civil vem sofrendo constantes mudanças para atender às reais necessidades da vida em sociedade.

A Constituição Federal de 1988 abraça a noção de responsabilizar o Estado por seus comportamentos comissivos ou omissivos que resultem em algum dano. A partir do apresentado, se faz importante tratar o disparo acidental dentro da temática apresentada. Pois, para o objeto de estudo deste trabalho, é a mera relação de causa e efeito que caracteriza o dever de indenizar.

No tocante ao conceito de Estado Democrático de Direito, o Estado deve prestar o dever de segurança pública com o intuito de prevenção e manutenção da ordem social. Desta forma, a Administração Pública deve realizá-la de modo a obstruir a violência e os danos decorrentes das relações em sociedade. A atividade de segurança pública, por si só, não gera a responsabilidade do ente estatal, porém, a violação jurídica a partir de sua atuação, ou omissão, gera o dever de indenizar.

É nesta seara que serão tratados os danos decorrentes de disparos acidentais de armas de fogo utilizadas por agentes da segurança pública. Pois, para a jurisprudência brasileira, o simples fato de a Administração Pública entregar ao agente uma arma com defeitos, que por ventura possa causar algum dano, já gera o dever de indenizar.

O disparo acidental só ocorre na falta de acionamento do gatilho da arma de fogo. Somente em circunstâncias atípicas, sem o engatilhamento regular do mecanismo de disparo, e por defeitos ou falta de mecanismo de segurança da arma, que haverá o disparo acidental. As armas utilizadas pelos agentes da segurança pública são de responsabilidade da Administração Pública, bem como a sua manutenção e cuidado.

Por intermédio das fundamentações teóricas dos autores Almeida Júnior (2017), Capez (2002), Carvalho Filho (2015), Cavalieri Filho (2012), Gonçalves (2014), Justen Filho (2013), Lopez (1999), Medauar (2013), Mello (2013), Pereira (1999), Rabello (1995), Stoco (2007) e da jurisprudência dos tribunais brasileiros foi possível estabelecer a base teórica para o desenvolvimento deste estudo.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

No campo do Direito Administrativo tem-se o instituto essencial ao exercício do Estado Democrático de Direito, chamado de responsabilidade civil do Estado. Assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a responsabilidade civil do ente estatal está centrada nos atos e omissões da Administração Pública que causem algum dano em decorrência de suas atividades.

Será, então, correlacionada ao tema citado, a ideia de disparo acidental por arma de fogo utilizada por agente da segurança pública. O disparo acidental ocorre tão somente em casos atípicos, onde não há o acionamento regular da tecla do gatilho da arma. Com base no explicitado, é possível expor a temática que foi delimitada para a realização desta pesquisa.

Diante do apresentado, vê-se que este estudo busca responder e compreender a seguinte questão: Quando ocorrem disparos acidentais de armas de fogo utilizadas por agentes da segurança pública, há que se falar em responsabilidade civil do Estado?

Para responder a este questionamento, torna-se necessário entender alguns dos principais pontos pertinentes à matéria apontada, permitindo a demonstração das situações que podem levar ao disparo acidental, a exibição da relação entre a problemática levantada e a responsabilidade civil da Administração Pública, bem como o vínculo essencial para a existência da reparação dos danos. Ademais, as questões, ora levantadas, serão solucionadas ao longo deste estudo.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 Objetivo geral

Este trabalho tem como objetivo geral analisar a atuação do Estado como responsável pela ocorrência de danos por eventuais disparos acidentais de armas de fogo utilizadas por agentes da segurança pública. Será verificada, também, se a conduta do agente estatal influencia para a responsabilização da Administração Pública, e se esta pode se valer de algum instrumento para reaver os gastos com eventuais indenizações.

1.2.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos do presente trabalho são:

- a) Discorrer acerca dos conceitos doutrinários e legais pertinentes ao tema;
- b) Discorrer sobre as teorias e pressupostos da responsabilidade civil;
- c) Discutir acerca da responsabilidade civil do Estado e a teoria aplicada;
- d) Conceituar “arma de fogo”;
- e) Verificar o conceito de “disparo acidental”;
- f) Verificar o conceito de “agentes da segurança pública”;
- g) Relacionar a responsabilidade civil do Estado aos disparos acidentais de armas de fogo utilizadas por agentes da segurança pública.

1.3 JUSTIFICATIVA

O tema apresentado justifica-se pela importância que representa nos campos jurídico e de segurança pública. É necessário salientar que a utilização de armas de fogo em ótimo estado de funcionamento garante mais segurança à população e aos próprios agentes estatais que as utilizam. Desta forma, nada mais coerente tratar os disparos acidentais de armas de fogo dentro do tema de responsabilidade civil do Estado.

Reiterando o motivo citado acima, é possível afirmar que o instituto da responsabilidade civil do Estado garante e consolida a noção de Estado Democrático de Direito, uma vez que trata de assuntos jurídicos-sociais, os quais asseguram garantias fundamentais baseadas na dignidade humana.

Outro motivo importante está relacionado ao fato de que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu art. 37, §6º o tema de responsabilidade civil do Estado, deixando claro que o Estado sobrepõe-se aos indivíduos, no tocante a fragilidade destes em decorrência de suas atividades.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa apresentada neste trabalho monográfico é a do tipo exploratória, a qual proporciona maior proximidade com o problema apresentado, buscando resultados mais claros. A pesquisa é bibliográfica e documental, uma vez que o estudo é realizado pela análise de doutrinas e documentos vinculados ao tema, seguindo o método dedutivo, partindo de uma premissa geral em direção a outra, singular.¹

¹ GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 9, 27, 50-51.

1.5 ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

O desenvolvimento deste trabalho será disposto em três capítulos.

O primeiro capítulo abordará os conceitos gerais sobre a responsabilidade civil, apresentando as suas teorias e pressupostos, bem como a sua evolução histórica. Ao fim dessa exposição, delimitar-se-á o conceito de responsabilidade civil e exibir-se-á a sua aplicação na legislação brasileira.

O segundo capítulo tratará da responsabilidade civil do Estado, onde estarão dispostas as suas particularidades. Serão feitas ponderações acerca do comportamento comissivo e omissivo da Administração Pública e de seus agentes, bem como apresentar-se-á a teoria empregada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O terceiro capítulo irá apresentar e analisar a aplicação da responsabilidade civil do Estado aos disparos acidentais de armas de fogo utilizadas pelos agentes da segurança pública, avaliando, também, se a Administração Pública poderá se valer de algum procedimento em relação à reparação dos danos decorrentes de suas atividades.

2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo inaugural, cabe tratar sobre os conceitos gerais da responsabilidade civil, juntamente com os seus pressupostos e a sua evolução histórica. Ao fim desse estudo, delimitar-se-ão as teorias que circundam a responsabilidade civil, tendo em vista a importância e relevância desse instituto.

A responsabilidade civil surge da necessidade de reparar um dano. Extrai-se dela a ideia de obrigação. Entende Cavalieri Filho que a “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”².

Responsabilidade e obrigação são institutos distintos. Enquanto esta trata de dever jurídico originário, aquela é caracterizada por ser um dever jurídico sucessivo, que nasce quando não há o cumprimento da obrigação inicial.³ Isto é, toda conduta humana que gere prejuízo a alguém, desde que viole o dever jurídico originário, gera o surgimento da responsabilidade civil.

Segundo Stoco, o entendimento do que vem a ser responsabilidade está atrelado à própria origem da palavra.

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.⁴ (Grifo do autor)

Ainda, pode-se afirmar que a responsabilidade, antes centrada no sujeito responsável pela lesão, agora se volta para o lesado e a reparação do dano por ele sofrido.⁵ Ou seja, a responsabilidade civil está centralizada no dano sofrido e não na conduta própria do agente. Neste capítulo, apresentar-se-ão as características e peculiaridades da responsabilidade civil, traçando sua evolução decorrente das inovações trazidas pelo desenvolvimento social e sua aplicação nas relações coletivas e individuais.

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

³ Ibid., p. 3.

⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 114.

⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 166.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Conforme as transformações culturais e sociais, o direito foi se moldando para adaptar-se à realidade vivida em cada época. No entanto, a vontade de reparar o dano causado a outrem sempre existiu. A forma de reparação do dano é que foi sendo modificada com o passar dos tempos.

Atualmente, o Estado Democrático de Direito reflete diretamente no desenvolvimento das sociedades, assegurando a proteção dos direitos humanos e garantias fundamentais, como o exercício de direitos sociais individuais e coletivos, baseado no princípio da dignidade humana.

Para o direito romano, nos primórdios da humanidade, a responsabilidade não se assentava no pressuposto da culpa. Não havia regras, nem mesmo limitações quanto à forma de reparação do dano, que se fundava na Lei do Talião, surgindo, então, a ideia de “olho por olho, dente por dente”. O prejudicado fazia justiça pelas próprias mãos, da maneira que mais lhe parecia conveniente.⁶

O período da composição veio para amenizar os métodos utilizados. A vingança passou a ser substituída pela compensação. Isto é, o prejudicado, agora, era compensado economicamente, e de forma voluntária, como meio de reparação do dano. Com o surgimento da figura da autoridade, a vítima não mais podia fazer justiça ao seu modo e a reparação econômica veio a ser obrigatória e tarifada.⁷

Definida a distinção entre reparação e pena, o Estado passou a assumir a função punitiva. Tinha-se, desta forma, a possibilidade de diferenciar o delito público do privado. Os delitos públicos eram aqueles que perturbavam a ordem e a pena econômica era recolhida aos cofres do Estado. Já nos delitos privados, a pena em pecúnia era devida ao prejudicado. Nesta época, a responsabilidade penal não era a única existente. Falava-se, então, da ação de indenização.⁸

A responsabilidade civil tomou seu espaço. Traçado na Lei de Aquilia, de 286 a.C., o pressuposto culpa começa a aparecer, sendo ele elemento necessário para a caracterização da responsabilidade civil. Começa, assim, a surgir um novo sistema de normas, um conjunto de regras nos padrões do direito moderno.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 47.

⁷ *Ibid.*, p. 47.

⁸ *Ibid.*, p. 47-48.

Consolidando e aperfeiçoando as ideias trazidas pelo direito romano, o direito francês concretizou a importância da responsabilidade civil, estabelecendo princípios para tal instituto. A evolução das sociedades fez que o direito fosse sendo moldado e, nas palavras de Gonçalves:

Aos poucos foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência.⁹

Foi no Código Civil Francês, também conhecido como Código de Napoleão, de 1804, que as noções de culpa contratual e culpa delitual ficaram estabelecidas. Consagrando-se como pressuposto indispensável, a culpa, então, passou a ser pretexto da indenização.¹⁰ Isto é, esclareceu-se que a responsabilidade civil é fundamentada na culpa, e esta obrigava a indenizar.

Os estudos elaborados por doutrinadores aprimoraram os princípios gerais que norteavam a responsabilidade civil, embasando-se no direito francês. Tais princípios influenciaram na criação de novas legislações de diversos povos. Inicialmente, a responsabilidade civil se baseava no pressuposto culpa. Posteriormente, com as inovações trazidas pelos doutrinadores, a responsabilidade passou a ser analisada independente deste pressuposto.

No ordenamento jurídico brasileiro, a ideia de responsabilidade civil começou a aparecer juntamente com o Código Criminal de 1830, que se transformou pela busca da justiça. Neste período, fala-se em reparação natural, onde o lesado recebia coisa nova de mesma espécie, quantidade e qualidade, substituindo a danificada. Não sendo possível esta restituição o agente causador do dano deveria pagar em dinheiro.¹¹ Mas, a indenização ainda ganhava espaço, e nem sempre era aplicada a todos os danos ocorridos. A reparação continuava atrelada à condenação criminal.

Em um período posterior, a jurisdição civil tornou-se independente, sendo criado, então, o Código Civil de 1916. Quando elaborado, tal Código adotava a teoria subjetiva, exigindo-se a prova da culpa ou dolo do agente para a existência de reparação do dano. Como

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 48.

¹⁰ *Ibid.*, p. 48.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 20.

em todo o mundo, a Revolução Industrial provocou um surto na multiplicação de danos e, com base no direito francês, a responsabilidade civil começou a ganhar nova forma no direito brasileiro.¹²

Com tais inovações, a responsabilidade passou a se basear na teoria objetiva, e, para Gonçalves:

Foi com a teoria do risco que surgiu a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.

Na legislação civil italiana encontra-se o exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil, com inversão do ônus da prova:

“Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno” (CC italiano, art. 2.050).¹³

Para a legislação italiana, qualquer pessoa que cause danos a outrem, na função de atividade perigosa, será o responsável e terá o dever de reparar. Melhor dizendo, aquele que lucra com uma situação deve responder pelos riscos inerentes a ela. Assim, funda-se a responsabilidade objetiva.

Nos dias atuais, o Código Civil de 2002 trata a responsabilidade civil como instituto indispensável ao direito moderno. Este, por sua vez, tem um olhar mais rigoroso em se tratando da reparação de danos, assegurando uma maior proteção ao prejudicado.

Acerca do novo Código Civil, preleciona o citado doutrinador:

A realidade, entretanto, é que se tem procurado fundamentar a responsabilidade na ideia de culpa, mas, sendo esta insuficiente para atender às imposições do progresso, tem o legislador fixado os casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. É o que acontece no direito brasileiro, que se manteve fiel à teoria subjetiva no art. 186 do Código Civil. Para que haja responsabilidade, é preciso que haja culpa. A reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ato ilícito. Sem prova de culpa, inexistente a obrigação de reparar o dano.¹⁴

Sustenta-se, também, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil objetiva, onde não há culpa do agente causador do dano. Uma teoria apoia-se na outra, fazendo com que o instituto da responsabilidade civil tenha maior alcance para a resolução de

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 20.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 49.

¹⁴ *Ibid.*, p. 49.

atritos, visto que a função do Estado Democrático de Direito é garantir os direitos coletivos e individuais dos indivíduos.

2.2 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Com o progresso do desenvolvimento industrial e as constantes mudanças nas sociedades, as quais tiveram grande influência para a multiplicação dos danos, a responsabilidade civil passou a se fundar em diferentes pressupostos, fazendo, então, com que surgissem diversas teorias sobre as suas características e elementos.

Primitivamente, a responsabilidade se baseava apenas no pressuposto culpa, denominando-se, assim, de teoria da culpa. Logo, para esta teoria, se não há culpa não há que se falar em responsabilidade, sendo necessário fazer prova da culpa do agente causador do dano. Sobre a temática, ensina Gonçalves:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjéitiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjéitiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.¹⁵

Embora a teoria da culpa estivesse consolidada, a revolução industrial e os novos atritos causadores de danos, gerados pelo desenvolvimento, fizeram com que as dificuldades para se provar a culpa aumentassem, sendo indispensável uma mudança na maneira de caracterizar a responsabilidade civil.

Assim, surgiu a teoria da culpa presumida. Nesta teoria, algumas técnicas para que se pudesse chegar a uma presunção de culpa foram criadas por doutrinadores e pela jurisprudência. Desta maneira, o prejudicado não estava obrigado a demonstrar ou provar a conduta culposa de quem o prejudicou.

Diante do fato da vítima se encontrar em dificuldade probatória, Stoco aduz que:

Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma ideia tipicamente assentada na

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 59.

culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima.¹⁶

A noção de culpa, esboçada na teoria clássica, também se faz presente nesta teoria, porém, agora ela é presumida pelo legislador. A partir do desenvolvimento das atividades realizadas pelo homem e das novas relações sociais, viu-se a importância de analisar a responsabilidade a partir de outros fundamentos, e não somente através da culpa, seja ela presumida ou não, já que a teoria da culpa presumida não estava mais sendo tão eficaz em relação à reparação dos danos.

Nasce, então, a ideia de responsabilidade civil sem culpa. Denominada como teoria do risco integral, a responsabilidade passou a ser caracterizada pela simples existência do dano. Logo, a qualquer dano causado, mesmo inexistindo culpa ou nexo de causalidade entre a ação e o fato, caberia a responsabilização e reparação, uma vez que esta teoria estaria vinculada à ocorrência do fato.¹⁷

Sendo taxada de extremista e inadequada, a teoria do risco integral perdeu forças. Foi assim que a teoria do risco, também conhecida como teoria objetiva, passou a ser aplicada. Esta, por sua vez, entendia que a responsabilidade civil deveria ser analisada a partir de fatos ou riscos já definidos. Ou seja, seu fundamento está no exercício de atividade perigosa, sendo que o dano seria o centro da responsabilidade civil.

Gonçalves destaca:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubimolumentum, ibionus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.¹⁸ (Grifo do autor)

Ademais, relevante observar que, atualmente, no sistema jurídico brasileiro uma teoria não anula a outra. A teoria do risco complementa a teoria clássica, isto é, a teoria objetiva completa as brechas deixadas pela teoria subjetiva, em razão desta demonstrar-se

¹⁶ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 65.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124-125.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 59.

insuficiente para suprir a demanda da multiplicidade dos danos. Ambas as teorias coexistem, podendo, desta forma, aplicar-se a maneira mais correta para a solução e reparação de determinado caso, visando uma maior proteção ao prejudicado e maior segurança jurídica.

2.2.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual é configurada a partir da celebração de um contrato. Desta forma, para que a responsabilidade contratual surja, é necessário que haja um descumprimento do que foi previamente concordado.

Na falta do adimplemento ou na existência de mora no cumprimento da obrigação será gerado o ilícito contratual, e o devedor deverá responder por perdas e danos. Assim, o contrato será a fonte da obrigação, e em caso de inexecução este também o será.

A responsabilidade extracontratual é caracterizada quando esta surge de uma relação não contratual. Nesta espécie, o agente infringe dever legal, pois não há vínculo entre as partes, quais sejam, o prejudicado e o causador do dano. Todo indivíduo que causar dano ou violar o direito de outro, mesmo independentemente de culpa, comete ato ilícito, e, conseqüentemente, tem a obrigação de repará-lo.

O dever jurídico violado é aquele originado da lei, ou de algum ordenamento jurídico, isto é, aqui há violação de deveres gerais. Uma vez que não há vínculo anterior entre as partes, a responsabilidade extracontratual possui fonte na inobservância da lei.

Em suma, mencionam-se os dizeres de Cavaliere Filho:

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.¹⁹

Faz-se importante salientar que a responsabilidade contratual e a extracontratual possuem a mesma finalidade: a obrigação de reparar o dano. Independente da maneira de como foi originada, a consequência deverá ser a mesma, no tocante à recomposição de prejuízos gerados. Logo, todo aquele que causar dano a outrem, existindo ou não negócio jurídico, tem o dever de repará-lo.

¹⁹ CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 16.

2.2.2 Responsabilidade objetiva e subjetiva

Denomina-se responsabilidade objetiva aquela que independe de culpa. Para que esta seja caracterizada é necessário que haja nexos de causalidade entre a ação e o dano ocorrido. A ideia de responsabilidade objetiva nasceu com o direito romano, quando o pressuposto culpa era indiferente para a responsabilização e, conseqüentemente, para a reparação do dano sofrido.

A responsabilidade objetiva está calcada na classificação tradicional. Para Gonçalves, ela é denominada como objetiva porque independe de culpa:

A culpa pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. Nessa classificação, os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam ainda na culpa, mesmo que presumida.²⁰

Uma das teorias que serve para justificar e definir a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Como já elucidado, para esta teoria, o fundamento da responsabilização do indivíduo causador do evento danoso está, propriamente, no exercício de alguma atividade perigosa, que crie risco de lesão para terceiros. Mesmo que a conduta do indivíduo esteja isenta de culpa haverá obrigação de reparar os danos causados.

Da mesma forma que se caracteriza a teoria clássica, a qual trata a culpa como fundamento primordial da responsabilidade, funda-se a responsabilidade subjetiva. Esta, por sua vez, sustenta-se no pressuposto culpa. Nesta espécie a culpa é necessária para que haja a responsabilidade. Ou seja, quando o agente causador do dano agir com negligência, imprudência ou imperícia, fala-se em responsabilidade civil subjetiva.

Pereira afirma ser indispensável a prova da culpa do agente causador do dano, e leciona sobre o fundamento da responsabilidade subjetiva.

Vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta, que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características. Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 59.

reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente.²¹

Esta espécie de responsabilidade é aplicada às situações onde a legislação é omissa sobre a necessidade do enquadramento da responsabilidade objetiva. Ademais, importante lembrar que a responsabilidade subjetiva não decorre somente da prática de uma simples conduta, exige-se que esta conduta seja culpável. Percebe-se que, enquanto na responsabilidade objetiva a responsabilização está vinculada ao exercício de risco, na responsabilidade subjetiva ela se funda na ideia de culpa. Ambas as espécies coexistem no ordenamento jurídico brasileiro, complementando uma à outra.

2.3 PRESSUPOSTOS

O atual Código Civil Brasileiro acolhe a ideia de que todo indivíduo que causar dano a outrem terá a obrigação de repará-lo. Os pressupostos da responsabilidade civil são os elementos que devem ser observados para a sua caracterização, e podem ser extraídos do artigo 186 do supracitado Código.

Vejam: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Do referido dispositivo, é possível extrair os elementos que caracterizam a responsabilidade civil, sendo eles: ação ou omissão, culpa, dano e o nexo causal.

2.3.1 Ação ou omissão

Num primeiro momento, cabe estudar o elemento primordial de todo ato ilícito, isto é, a conduta humana. Conduta é a forma como o indivíduo se comporta, que pode ser demonstrada a partir de uma ação ou de uma omissão. Como afirma Cavalieri Filho, “conduta é gênero de que são espécies a ação e a omissão”²².

Ação é a prática de um ato, é a atuação, é um comportamento comissivo, realiza-se um movimento. Já a omissão, é o oposto. É aquilo que não é feito por quem tem o dever jurídico de agir, produzindo, então, consequências jurídicas.

Quanto ao assunto, elucida o citado doutrinador:

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 29-30.

²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25.

[...] entende-se por *conduta* o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão. Ação ou omissão é o aspecto físico, externo, objeto da conduta, enquanto que a *vontade* constitui o seu aspecto intrínseco, psicológico ou subjetivo. Conduta voluntária é sinônimo de conduta determinada pela vontade. Na realidade, é a vontade que dá ao comportamento a natureza de conduta humana, que a distingue da conduta meramente instintiva dos animais. A vontade é o elemento subjetivo da conduta, sua carga de energia psíquica que impele o agente; é o impulso causal do comportamento humano.²³ (Grifo do autor)

À luz do explanado, vê-se que a vontade é a qualidade essencial da conduta humana. Para Cavalieri Filho, “haverá vontade desde que os atos exercidos, positivos ou negativos, sejam oriundos de um querer íntimo livre”²⁴. Em toda conduta haverá uma parcela, mesmo que ínfima, de vontade.

2.3.2 Culpa

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro traz a culpa em *lato sensu*, ou seja, abrange o dolo e a culpa. Por dolo, diz-se que é a ação consciente com a vontade de cometer uma violação; já na culpa *stricto sensu* não há intenção de lesar. Conforme a redação do artigo supracitado, a inobservância do dever de cuidado é revelada a partir da negligência, imprudência ou imperícia.

José Frederico Marques define da seguinte maneira:

A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste, sobretudo, na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos práticos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional.²⁵

A conduta culposa é avaliada conforme a capacidade do agente. Logo, aquele que não possui capacidade civil, ou seja, o inimputável, não pode ser responsabilizado por esta conduta. Porém, o dever de reparar o dano se mantém resguardado, devido ao fato de que o dever de reparação fica incumbido ao responsável que possui vínculo legal com o incapaz.²⁶

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 30.

²⁴ Ibid., p. 30.

²⁵ MARQUES, 1961 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51-52.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 32.

Cabe ressaltar que a culpa, visto que esta não é presumida, deve ser verificada em cada caso específico, para que o resultado seja o mais adequado à realidade. Nas palavras de Gonçalves, é “impossível, pois, estabelecer um critério apriorístico geral válido. Na verdade, a culpa não se presume e deve ser apurada no exame de cada caso concreto”²⁷.

Conforme a teoria subjetiva, a culpa deve ser provada para que haja a caracterização da responsabilidade. O ordenamento jurídico brasileiro também sustenta a ideia de responsabilidade civil sem culpa. A responsabilidade objetiva é utilizada aos casos onde há dificuldade, ou impossibilidade, de provar-se a culpa.

Com relação ao tema, Gonçalves esclarece sobre os graus da culpa:

A teoria subjetiva desce a várias distinções sobre a natureza e extensão da culpa. Culpa lata ou “grave” é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizinha do dolo. Culpa “leve” é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa “levíssima” é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular.²⁸

A culpa pode ser diferenciada por distintas espécies que servem como fundamento da responsabilidade. De forma breve, aclara o citado doutrinador:

A culpa pode ser, ainda, *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização; *in commitendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in ommittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto.²⁹ (Grifo do autor)

Clóvis Beviláqua conceitua culpa de forma precisa: “Culpa, em sentido lato, é toda violação de um dever jurídico”³⁰. O ato ilícito é configurado de acordo com o comportamento culposo de quem comete o dano, podendo ocorrer mediante dolo ou culpa *stricto sensu*. Logo, a culpa é a essência do ato ilícito, e, conseqüentemente, é um dos elementos que caracterizam a responsabilidade civil.

2.3.3 Dano

O pressuposto dano é, sem dúvida, elementar para a caracterização da responsabilidade civil. Não se fala em reparação, em indenização, se não existir tal elemento.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51.

²⁸ *Ibid.*, p. 67.

²⁹ *Ibid.*, p. 67.

³⁰ BEVILÁQUA, 1940 apud GONÇALVES, op. cit., p. 70.

Conforme o doutrinador Cavalieri Filho, “pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”³¹.

Ainda, para o doutrinador supracitado:

O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar. [...] Mesmo na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveitoso, risco criado etc. –, o dano constitui o seu elemento preponderante. **Em suma, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.**³² (Grifo nosso)

Tira-se de tal lição que a responsabilidade civil está centralizada no dano sofrido. A respeito deste elemento, cabe tratar sobre suas características. O dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. Este é o que causa algum abalo à integridade moral, física ou psíquica do prejudicado; aquele é o que ocasiona destruição de um bem.

O dano patrimonial, também conhecido como material, atinge o patrimônio do prejudicado, abrangendo todo o conjunto de relações jurídicas do indivíduo, alcançando as coisas corpóreas e as incorpóreas. Além do apontado, o dano material compreende não só o patrimônio presente da vítima, mas, também, o futuro, e em decorrência disso subdivide-se em dano emergente e lucro cessante.³³

O dano emergente está relacionado aos prejuízos gerados ao lesado e o lucro cessante é tudo o que este poderia ganhar com o que perdeu, assim explica Cavalieri Filho:

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente. [...].

O dano emergente, também chamado positivo, este, sim, importa efetiva e imediata diminuição do patrimônio da vítima em razão do ato ilícito. O Código Civil, ao disciplinar a matéria no seu art. 402 (reprodução fiel do art. 1.056 do Código de 1916), caracteriza o dano emergente como sendo aquilo que a vítima efetivamente perdeu. [...].

Consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo com sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.³⁴

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 76-77.

³² *Ibid.*, p. 77.

³³ *Ibid.*, p. 78.

³⁴ *Ibid.*, p. 77-79.

Sucintamente, o dano emergente é o prejuízo efetivo da vítima, ou seja, consiste naquilo que esta perdeu em razão do dano sofrido. Já o lucro cessante é aquilo que a vítima não ganhou ou o que deixou de lucrar, pois o dano causou a perda do lucro projetado.

O dano extrapatrimonial ou moral está vinculado à violação dos direitos relacionados à dignidade humana, como o direito à honra, intimidade, privacidade. Importante destacar que o dano moral não precisa estar ligado obrigatoriamente a alguma reação psíquica do prejudicado. Assim, fala-se em dano moral mesmo não existindo vexame ou constrangimento, já que estes seriam consequências e não causas do dano.³⁵

Atualmente, conforme explica Cavalieri Filho, o dano moral tem sido avaliado de forma mais ampla:

Ademais, após a Constituição de 1988 a noção de dano moral não mais se restringe à dor, sofrimento, tristeza etc., como se depreende do seu art. 5º, X, ao estender a sua abrangência a qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade. Pode-se, então, dizer que, em sua concepção atual, honra é o conjunto de predicados e condições de uma pessoa, física ou jurídica, que lhe conferem consideração e credibilidade social; é o valor moral e social da pessoa que a lei protege ameaçando de sanção penal e civil a quem ofende por palavras ou atos. Fala-se, modernamente, em *honra profissional* como uma variante da honra objetiva, entendida como valor social da pessoa perante o meio onde exerce sua atividade.³⁶ (Grifo do autor)

Portanto, o dano, seja ele material ou moral, é o elemento central para o surgimento da responsabilidade civil. Quando oriundos do mesmo fato, as indenizações por dano material e dano moral são cumuláveis, conforme a redação da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça.³⁷ Nesta seara, importante destacar que no direito moderno existe a possibilidade de cumulação, também, com danos estéticos.³⁸

Para Lopez, quando se fala em dano estético tem-se a ideia de lesão à beleza física e à harmonia das formas externas de um indivíduo, e deve-se levar em consideração que:

o conceito de belo é relativo. Ao apreciar um prejuízo estético deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era. [...]. Para a responsabilidade civil, basta a pessoa, ter sofrido uma “transformação”, não tendo mais aquela aparência que tinha. Há agora um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior. [...]. Portanto, para que exista dano estético, é necessário que a lesão que enfeou determinada pessoa seja duradoura, caso contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito, mas em atentado reparável à

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 89.

³⁶ *Ibid.*, p. 109.

³⁷ Súmula 37, STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

³⁸ Súmula 387, STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

integridade física ou lesão estética passageira que se resolve em perdas e danos habituais.³⁹

O dano estético é aquele que surge a partir da modificação da morfologia, da estrutura externa do indivíduo. Ele é cabível quando, do dano gerado a outrem, há lesão na aparência física da pessoa. Em um primeiro momento, ligava-se o dano estético como forma de dano moral, logo, quando se indenizava em virtude da existência deste, aquele já estaria reparado. Atualmente, entende-se de maneira distinta, sendo que o dano moral e o dano estético possuem incidência sobre diferentes aspectos, e por este motivo cada um deve ser indenizado conforme suas especificidades, podendo, então, ser cumulados.⁴⁰

Outrossim, com o passar do tempo, novas espécies de danos foram criando forma e ganhando espaço para atender as necessidades da vida moderna. A teoria da perda de uma chance, por exemplo, trata o dano como sendo a impossibilidade da obtenção de algo esperado pela vítima, por conta de um ato ilícito ou abusivo. Esta teoria é aplicada pelos tribunais brasileiros e exige que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não apenas de possibilidade.⁴¹

Existem, também, os chamados danos contemporâneos, que compreendem o dano moral coletivo e os danos sociais. O dano moral coletivo está ligado à terceira geração do constitucionalismo, isto é, está atrelado à solidariedade. Quando houver violação aos direitos de personalidade, onde as vítimas dessa violação são determináveis ou determinadas, a indenização alcançará todas elas. Já os danos sociais são aqueles que decorrem de condutas socialmente reprováveis, aqui as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis.⁴²

2.3.4 Nexo causal

O nexu causal é um dos pressupostos mais importantes para que haja a responsabilidade civil. Muitos doutrinadores o tratam como o liame, o elo que une a conduta ao dano, pois, sem esta relação, não há obrigação de indenizar. Em outras palavras, é o vínculo de causa e efeito. Trata-se de elemento indispensável.

Extrai-se da doutrina de Cavalieri Filho que o conceito de nexu de causalidade não é somente jurídico:

³⁹ LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético**: Responsabilidade Civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 37 et seq.

⁴⁰ BRASIL. STJ, REsp. 1.104.665-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09/06/2009.

⁴¹ Ibid.

⁴² BRASIL. STJ, REsp. 636.021-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15/04/2009.

Decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Algo assim como: se chover fica molhado.⁴³

O nexo de causalidade é um dos pressupostos da responsabilidade civil que pode ser observado em todas as suas espécies, visto que se trata de elemento indispensável. Mencionando os dizeres do ilustre doutrinador, há responsabilidade sem culpa, mas jamais haverá responsabilidade sem nexo causal.⁴⁴

Algumas teorias surgiram para que se chegasse a uma conclusão do que vem a ser este elemento. Tratemos das duas principais teorias sobre o tema. A teoria dos antecedentes ou das condições é aquela que não diferencia a causa da condição.⁴⁵ Quando mais de uma condição concorre a um mesmo resultado, ao fim, todas elas se equivalem, desta forma, há regressão infinita do nexo causal.

Cavaliere Filho exemplifica a teoria: “Por ela, teria que indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima etc.”⁴⁶

Outra teoria a ser demonstrada é a teoria da causalidade adequada. Nesta, tem-se como condição causadora do dano aquela que realmente seria capaz de produzi-lo, ou melhor, a causa que seria a mais adequada para a produção de tal efeito.⁴⁷ Faz-se, então, a diferenciação entre a causa e a condição.

Podem ocorrer certas dificuldades para entendê-las e diferenciá-las. Gonçalves explica tais teorias de maneira simples:

As duas teorias podem ser facilmente compreendidas com o seguinte exemplo: A deu uma pancada ligeira no crânio de B, que seria insuficiente para causar o menor ferimento num indivíduo normalmente constituído, mas que causou a B, que tinha uma fraqueza particular dos ossos do crânio, uma fratura de que resultou a morte. O prejuízo deu-se, apesar de o fato ilícito praticado por A não ser a causa adequada a produzir aquele dano em um homem adulto. Segundo a teoria da equivalência das condições, a pancada é uma condição *sinequa non* do prejuízo causado, pelo qual o seu autor terá de responder. Ao contrário, não haveria responsabilidade, em face da teoria da causalidade adequada.⁴⁸ (Grifo do autor)

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 49.

⁴⁴ Ibid., p. 49.

⁴⁵ Ibid., p. 50-51.

⁴⁶ Ibid., p. 51.

⁴⁷ Ibid., p. 51-52.

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 479.

No que concerne à teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, não há unanimidade entre os doutrinadores. Cavalieri Filho afirma que parte da doutrina, bem como da jurisprudência, aponta a teoria da causalidade direta ou imediata como sendo a teoria adotada pelo sistema jurídico nacional.⁴⁹ Esta teoria traz a ideia de que o responsável pela reparação será o agente que ocasionou o último dano da sucessão.

2.4 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No direito brasileiro, as excludentes da responsabilidade civil representam as circunstâncias que garantem ao agente causador do dano a isenção da reparação, são os meios de defesa que este poderá usar. Tais excludentes incidem sobre os pressupostos, rompendo, então, o nexo de causalidade ou a ilicitude do ato.

No âmbito das excludentes, nem todas as situações afastam a responsabilidade do agente. São os casos em que se exclui apenas a ilicitude da conduta. Tal característica está presente no estado de necessidade, na legítima defesa, no exercício regular de um direito e no estrito cumprimento de um dever legal.⁵⁰

O estado de necessidade existe quando o indivíduo fica obrigado a sacrificar um bem ameaçado para, desta forma, salvar a si mesmo ou o direito de outrem. Pode-se dizer que, caso o agente não agisse de tal forma, os resultados seriam ainda piores ou mais prejudiciais, pois existe um estado de perigo que o faz agir desta maneira.

Gonçalves esclarece o mencionado tema:

Se um motorista, por exemplo, atira o seu veículo contra um muro, derrubando-o, para não atropelar uma criança que, inesperadamente, surgiu-lhe à frente, o seu ato, embora lícito e mesmo nobilíssimo, não o exonera de pagar a reparação do muro. Com efeito, o art. 929 do Código Civil estatui que, se o dono da coisa (o dono do muro) destruída ou deteriorada não for culpado do perigo, terá direito de ser indenizado.⁵¹

Portanto, no estado de necessidade não há um abuso, pois, uma situação adversa faz com que o agente atue de maneira a diminuir os danos. Aqui há a exclusão da ilicitude, porém, permanece intacto o dever de indenizar.

Diferentemente do que se tem no estado de necessidade, onde há o dever de reparação do dano, na legítima defesa não há que se falar em indenização. A legítima defesa é

⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 636.

aquela em que o agente, de acordo com situação atual ou eminente de injusta agressão, poderá agir de forma a afastar atos de outrem contra ele mesmo ou contra terceiros. Assegurada pelo Código Civil, esta excludente de responsabilidade civil não constitui ato ilícito.

Da mesma forma ocorre no exercício regular de um direito, onde o agente atua de acordo com as normas jurídicas, e, nestas condições, não poderá sofrer sanção alguma, dado que está respaldado no direito. Ligado ao fundamento mencionado se encontra o estrito cumprimento de um dever legal. Este, por sua vez, ocorre quando há o exercício regular do direito, e mesmo que haja algum dano o agente não terá dever de indenizar.

Congruente ao assunto, Gonçalves elucida:

Se o ato foi praticado contra o próprio agressor, e em legítima defesa, não pode o agente ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. [...]

Em regra, pois, todo ato ilícito é indenizável. A restrição a essa regra geral está consagrada no art. 188, I e II, do Código Civil, que excepciona os praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido e a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente, fazendo expressa remissão aos arts. 929 e 930. [...]

Exige-se, para que o estado de necessidade (v. parágrafo único do art. 188) e a legítima defesa autorizem o dano, a obediência a certos limites. Preleciona Pontes de Miranda que, se o ato praticado em legítima defesa for excessivo, torna-se contrário ao direito. Entretanto, mesmo assim, pode o agente alegar e provar que o excesso resultou do terror, do medo, ou de algum distúrbio ocasional, para se livrar da aplicação da lei penal. Na esfera cível, a extrapolação da legítima defesa, por negligência ou imprudência, configura a situação do art. 186 do Código Civil.⁵²

As circunstâncias mencionadas até o momento são as que não se tratam de atos ilícitos, ou seja, não possuem o dever de reparação, exceto no estado de necessidade. Vejamos, agora, as excludentes da responsabilidade civil que rompem o nexo causal, descaracterizando, então, o instituto citado. São elas: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro e o caso fortuito e força maior.⁵³

No evento danoso em que há culpa exclusiva da vítima não há responsabilização do agente, pois, segundo Gonçalves, “deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente”⁵⁴. Rompe-se o nexo de causalidade entre o ato do agente e o prejuízo da vítima.

Ainda, doutrina o mesmo autor:

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 639 et seq.

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 68.

⁵⁴ GONÇALVES, op. cit., p. 643.

É o que se dá quando a vítima é atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade; ou quando o motorista, dirigindo com toda a cautela, vê-se surpreendido pelo ato da vítima que, pretendendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo. Impossível, nestes casos, falar emnexo de causa e efeito entre a conduta do motorista e os ferimentos, ou o falecimento, da vítima.⁵⁵

Sobre o tema, importante destacar a existência da culpa concorrente. Nesta, uma parcela de culpa fica para o agente, e, assim, haverá repartição da responsabilidade do dever de indenizar. O Código Civil, em seu artigo 945, traz esta modalidade de culpa, assegurando a fixação da indenização de acordo com a gravidade de culpa de cada uma das partes, tanto do autor do dano quanto da vítima.

Quanto ao fato de terceiro, Gonçalves aduz que, muitas vezes, quem causa o dano pode não ser o responsável por tal evento, que ocorreu pelo ato de um terceiro.

Em matéria de responsabilidade civil, no entanto, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador direto em reparar o dano. A culpa de terceiro não exonera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar.

[...]. O ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Melhor dizendo, somente quando o fato de terceiro se revestir dessas características, e, portanto, equiparar-se ao caso fortuito ou à força maior, é que poderá ser excluída a responsabilidade do causador direto do dano.⁵⁶

Logo, constitui-se fato de terceiro quando o dano se dá por ato de outro indivíduo, sendo o hipotético agente um mero instrumento para a criação do elo de causalidade. Isto posto, a culpa deve ser exclusiva de terceiro para que haja a incidência de tal excludente.

O caso fortuito e a força maior são excludentes da responsabilidade civil por afetarem o nexo causal. Estão previstas no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil, porém, o dispositivo não faz a distinção entre ambas e as define do seguinte modo: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir”.

Gonçalves afirma que a inevitabilidade é sua principal característica, fazendo a distinção entre caso fortuito e a força maior:

O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. [...].

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 643.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 646.

Na lição da doutrina exige-se, pois, para a configuração do caso fortuito, ou de força maior, a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, **se há culpa, não há caso fortuito**; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro. Como dizem os franceses, culpa e fortuito, *ces sont des choses que hurlent de se trouver ensemble*; b) **o fato deve ser superveniente e inevitável**; c) **o fato deve ser irresistível**, fora do alcance do poder humano.⁵⁷ (Grifo nosso).

Percebe-se que o caso fortuito possui causas humanas e a força maior causas naturais, sendo esta a principal distinção. Entretanto, possuem o mesmo efeito: a exclusão do nexo de causalidade. Em se tratando das excludentes da responsabilidade civil, tem-se, ainda, a cláusula de irresponsabilidade ou de não indenizar e a prescrição.

A cláusula de irresponsabilidade ou de não indenizar é definida pelo acordo entre as partes, onde uma deixa de obrigar-se em relação à outra. Visa afastar certas consequências da não observância do contrato e transfere todos os riscos ao contratado, por este motivo muito se discute a respeito de sua validade.⁵⁸ Gonçalves destaca que “para alguns, seria uma cláusula imoral, porque contraria ao interesse social. [...]. Outros, entretanto, defendem-na, estribados no princípio da autonomia da vontade: as partes são livres para contratar, desde que o objeto do contrato seja lícito”⁵⁹.

Por fim, vale mencionar o instituto da prescrição. Para o mesmo doutrinador, “prescrita a pretensão à reparação de danos, fica afastada qualquer possibilidade de recebimento da indenização. A responsabilidade do agente causador do dano se extingue”⁶⁰. Mesmo que a obrigação de reparar o dano seja de natureza pessoal, o Código Civil, em seu artigo 206, §3º, V, dispõe que a pretensão da reparação civil prescreve em três anos.

Quando se fala em responsabilidade, tem-se a ideia de reparação, de restauração do equilíbrio que foi rompido em virtude de um dano sofrido. Sendo inúmeros os ramos da vida social e múltiplas as atividades realizadas pela sociedade, diversas são, também, as espécies e teorias que circundam a responsabilidade civil. O tema é de grande relevância para o mundo moderno e para a área jurídico-social, uma vez que, com as inovações trazidas pela legislação, este instituto garante maior segurança às relações humanas.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 656 et seq.

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 435-436.

⁵⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 662.

⁶⁰ Ibid., p. 667.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Neste capítulo, far-se-á uma retrospectiva envolvendo a responsabilidade civil do Estado e como a Constituição Federal de 1988 a acolheu. Aqui, o estudo fica centrado nos atos e omissões da Administração Pública, e como esta se comporta no tocante à reparação de danos causados a terceiros em decorrência de suas atividades.

Como já apontado, a responsabilidade civil parte da ideia de reparação de danos causados a terceiros. Quando o ente estatal desvia sua conduta do estabelecido em lei, fala-se em responsabilidade civil do Estado. Este está diretamente ligado às relações sociais, interferindo também nas relações individuais, por isso, tem a obrigação de assumir a segurança de seus cidadãos. Logo, a responsabilidade civil é inerente ao Estado de Direito.

A responsabilidade civil do Estado é caracterizada pela obrigação de reparar o dano ocasionado por uma conduta comissiva ou omissiva de um agente público. Tal comportamento pode ser lícito ou ilícito.⁶¹ Este instituto tem fundamento no princípio da igualdade, já que sua função é garantir uma maior equidade na divisão do dever de reparar prejuízos ocorridos decorrentes da atividade estatal desempenhada em favor e interesse de todos.⁶²

Ora, importante destacar que o Estado não deve se eximir de praticar suas funções pelo fato de vir a intervir no direito de outrem. Mello destaca que:

Não há falar, pois, em responsabilidade, propriamente dita, quando o Estado debilita, enfraquece, *sacrifica* um direito de outrem, ao exercitar um poder que a ordem jurídica lhe confere, autorizando-o a praticar um ato cujo *conteúdo jurídico intrínseco* consiste precisa e exatamente em ingressar na esfera alheia para incidir sobre o direito de alguém.⁶³ (Grifo do autor)

Delineado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o suscitado tema traz a noção de que o Estado, detentor de um maior poder, seja este jurídico ou econômico, sobrepõe-se aos indivíduos, tendo em vista a fragilidade destes em decorrência de suas atividades, e tem o dever de reparar os danos gerados por seus agentes.

Sua evolução está associada às mudanças jurídico-sociais e ao desenvolvimento das sociedades. Ao longo dos anos, já passou por diversas fases e foi fundamentada por

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 1009.

⁶² *Ibid.*, p. 1015.

⁶³ *Ibid.*, p. 1011.

diversas teorias. Este progresso, sobre o que caracteriza a responsabilidade civil do Estado, é de suma importância, pois só assim, com uma ampliação constante e crescente deste instituto, é que se pode proteger de forma mais ampla os interesses privados e coletivos.

3.1 TEORIA APLICADA

A história da responsabilidade civil do Poder Público decorrente de danos causados a terceiros reflete a adaptação do Estado às maneiras de repará-los. Atualmente, a responsabilidade do Estado encontra-se em casos previstos na legislação, no entanto, nem sempre ocorreu desta maneira, sendo que houve uma grande melhoria e adaptação para chegarmos ao que temos resguardado nos dias atuais.

A teoria da irresponsabilidade do Estado trata o ente estatal com supremacia, onde o Governo dizia o que estava errado ou certo, e suas decisões eram tratadas como corretas em qualquer situação.⁶⁴ Esta teoria originou-se nos Estados absolutistas, baseando-se na soberania estatal, período este onde apenas os agentes públicos poderiam ser responsabilizados por prejuízos causados a particulares.

Quanto à sua longa evolução, Cavalieri Filho discorre acerca desta teoria e a trata como um impasse à execução das atividades públicas.

No Estado despótico e absolutista vigorou o princípio da irresponsabilidade. [...] Retratam muito bem essa época as tão conhecidas expressões: “O rei não erra” (The king can do wrong), “O Estado sou eu” (L’État c’est moi), “O que agrada ao príncipe tem força de lei” etc. os administrados tinham apenas ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado, que se mantinha distante do problema. Ante a insolvência do funcionário, a ação de indenização quase sempre resultava frustrada.⁶⁵

Diante das dificuldades de os funcionários arcarem com os prejuízos causados e com a evolução das sociedades, a teoria da irresponsabilidade começou a perder seu espaço. A doutrina da irresponsabilidade do Estado foi sendo vencida pela consequência lógica de que o Estado é dotado de personalidade, sendo composto de direitos e obrigações, devendo ser responsável por seus atos direta ou indiretamente, por intermédio de seus agentes.

Com a ideia de submissão estatal, neste segundo período da evolução, começou-se a falar em atos de gestão, os quais poderiam levar à responsabilização do Estado. Meados do

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 253-254.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 253.

século XIX, o conceito de responsabilidade já começava a se difundir, e em sua expansão passou de subjetiva para objetiva.⁶⁶ A responsabilidade subjetiva estava amparada pela obrigação de indenizar um indivíduo em razão de seu comportamento culposo ou doloso. Tal noção civilista perdeu seu fundamento, pois não se pode tratar a Administração Pública da mesma forma que o particular.

Em determinado momento, passou-se a ponderar o fato de o Poder Público ser possuidor de culpa impessoal. Esta versava sobre a concepção da culpa de serviço, ou, em outras palavras, na inexecução do serviço devido, ou até mesmo na demora, bem como no seu mau funcionamento. Fundava-se na responsabilidade subjetiva.⁶⁷

Já a responsabilidade objetiva do Estado é caracterizada pela obrigação de indenizar em razão de procedimento lícito ou ilícito gerador de lesão. Aqui, é necessária, apenas, a existência de nexo causal entre o comportamento lesivo e o dano gerado. Para Mello:

Há responsabilidade objetiva quando basta para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito que produz. Há responsabilidade subjetiva quando para caracterizá-la é necessário que a conduta geradora do dano revele deliberação na prática do comportamento proibido ou desatendimento indesejado dos padrões de empenho, atenção ou habilidade normais (culpa) *legalmente exigíveis*, de tal sorte que *o direito de uma ou outra hipótese resulta transgredido*. Por isso é sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar, e de acordo com certos padrões, *não atua* ou *atua insuficientemente* para deter o evento lesivo.⁶⁸ (Grifo do autor)

Ademais, a responsabilidade objetiva do Estado não depende de qualquer falta ou culpa de serviço, os riscos a que terceiros são expostos pelo ente estatal, ou por seus atos, devem ser assumidos por quem os criou. Assim, a Administração Pública tem o dever de reparar os danos gerados através do desempenho de suas atividades. Pode ser definida como uma consequência da atividade administrativa danosa. Nesta fase, não há que se falar em culpa do agente causador do dano.

Na busca de um modo para consolidar a responsabilidade objetiva do Estado, muitos juristas adaptaram a teoria do risco para a atividade pública. Daí, tem-se a teoria do risco administrativo. Esta, por sua vez, garante que o Estado deve sustentar o ônus pelo risco

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 1019.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 1021.

criado em decorrência de suas atividades. Nesta teoria, há a possibilidade do afastamento da responsabilidade nos casos de exclusão do nexo de causalidade.

Alguns doutrinadores tratam a teoria do risco administrativo como sendo a teoria do risco integral. Cavalieri Filho as distingue e afirma que não se confundem.

O risco administrativo, o risco integral e o acidente administrativo seriam rótulos diferentes para designar coisas. A realidade, entretanto, é que a distinção se faz necessária para que o Estado não venha a ser responsabilizado naqueles casos em que o dano não decorra direta ou indiretamente da atividade administrativa.⁶⁹

O risco integral, como já demonstrado no capítulo anterior, é uma modalidade tratada como extremista pela doutrina, uma vez que nesta, todo e qualquer dano, mesmo que não decorra da atividade estatal, caracteriza a responsabilidade do Estado. Tal teoria não deve ser confundida com a responsabilidade objetiva, embora sejam semelhantes, posto que a teoria do risco integral assegura que os indivíduos de uma sociedade não devem suportar os danos causados pela atividade administrativa.

A teoria do risco integral é aplicada mesmo na inexistência dos pressupostos essenciais à caracterização da responsabilidade e não admite as excludentes desta. Nesta teoria, a Administração Pública é a responsável por toda e qualquer lesão sofrida por terceiros, estando obrigada a indenizá-los. Neste mesmo sentido, Carvalho Filho explica que:

O fato de ser o Estado sujeito à teoria da responsabilidade objetiva não vai ao extremo de lhe ser atribuído o dever de reparação de prejuízos em razão de tudo o que acontece no meio social. É essa a razão do repúdio à denominada teoria do risco integral, que, como já vimos, é injusta, absurda e inadmissível no direito moderno.⁷⁰

Porém, no direito brasileiro, esta teoria tem sido utilizada em certos casos, de forma eventual. O Superior Tribunal de Justiça acolhe a aplicação da teoria do risco integral aos danos ambientais, pois a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, e funda-se no risco integral, descabidas, então, as alegações de excludentes da responsabilidade civil.⁷¹

No Brasil, nunca foi aceita ou aplicada a fase da irresponsabilidade do Estado. A noção de responsabilidade estatal foi disciplinada no Código Civil de 1916, e seu artigo 15 previa que as pessoas jurídicas de Direito Público eram civilmente responsáveis pelos atos realizados por seus representantes quando estes resultarem danos a terceiros.

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 257.

⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 584.

⁷¹ BRASIL. STJ, REsp. 1.374.284-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/08/2014.

Diante do exposto, fica claro que jamais houve dúvida sobre a tese de responsabilizar o Estado por seus atos. Não diferente do que ocorrera em todo o mundo, as ideias de responsabilidade também evoluíram de maneira muito expressiva no País. Inicialmente, tinha-se a tese da culpa civil e o Estado respondia pelos danos ocasionados por seus agentes, quando no exercício de suas funções. Esta foi sendo reformulada para que tivesse maior aplicabilidade.

É possível afirmar que os doutrinadores tratam a Constituição Federal de 1946 como o marco da consagração da responsabilidade objetiva no ordenamento jurídico brasileiro.⁷² O que antes era resguardado pela jurisprudência, firmou-se no dispositivo acima citado, o qual preservava a concepção de que as pessoas jurídicas de direito público interno poderiam ser civilmente responsabilizadas pelos danos causados por seus funcionários.

O dever de indenizar da Administração, reconhecido pelo artigo 194 da Constituição supramencionada, o qual dizia que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”, impôs a importância do dispositivo constitucional, legitimando o princípio da igualdade entre os indivíduos e o ente público.

Hely Lopes Meirelles aclara o notável dispositivo:

O exame desse artigo [o art. 194 da Constituição Federal de 1946] revela que o constituinte de 1946 estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos autárquicos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros, por seus servidores, independentemente da prova da culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos.⁷³

À vista disso, a responsabilidade civil do Estado brasileiro baseava-se na teoria do risco administrativo, onde não se falava em culpa, mas, sim, na necessidade da existência de nexos de causalidade. Bastava, então, provar que o dano sofrido era consequência da atividade administrativa.

Passa-se, assim, aos dias atuais. A Constituição Federal de 1988 tornou-se símbolo da democracia, visto que esta resguarda direitos de liberdades individuais, bem como o bem-estar social. Na esfera administrativa, no campo de responsabilidade civil, o atual texto constitucional preservou a responsabilidade objetiva do Estado, não trazendo tantas inovações a este instituto. Vejamos:

⁷² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 259.

⁷³ MEIRELLES, 1966 apud CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 260.

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.

Entende-se que o nascimento da obrigação se dá com o próprio nexos de causalidade entre o ato e o dano. A novidade abraçada pela Constituição vigente é a inclusão das pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviços aos entes públicos, ampliando, desta maneira, a responsabilidade da administração pública no tocante à reparação de seus atos danosos.

De acordo com Medauar, o dispositivo constitucional indica duas relações de responsabilidade, sendo elas: a) de caráter objetivo, envolvendo o poder público e seus delegados na prestação de serviços públicos perante a vítima do dano, baseada no nexos de causalidade; b) de caráter subjetivo, que engloba o agente causador do dano perante a Administração, embasada no dolo ou culpa.⁷⁴

Esclarece essa dicotomia a citada doutrinadora:

a) União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Administração direta e autarquias são as pessoas jurídicas de direito público abrangidas pela responsabilidade objetiva. No tocante às *pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos*, podem estar ou não inseridas na Administração.

[...]

Prosseguindo-se na análise do § 6º, vê-se que as pessoas jurídicas públicas e privadas, acima referidas, respondem pelos danos que *seus agentes*, nessa qualidade, causarem a terceiros.

[...]

b) A segunda relação de responsabilidade situa-se entre o agente causador do dano, quando identificado ou identificável, e a Administração. Trata-se da responsabilidade civil do agente, perante a Administração, por danos causados a terceiros e por este ressarcidos.

O § 6º assegurou à Administração o *direito de regresso* contra o responsável, isto é, o direito de obter do agente o pagamento, aos cofres públicos, da importância despendida no ressarcimento da vítima. Condição, no entanto, o direito de regresso à prova do dolo ou culpa do agente. Portanto, essa relação de responsabilidade reveste-se de caráter subjetivo, porque pressupõe dolo ou culpa do agente.⁷⁵ (Grifo do autor)

⁷⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 415.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 415, 416, 417.

Vê-se que a doutrina distingue as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos inseridas na Administração daquelas não inseridas. Estas são as concessionárias, permissionárias de serviço público e detentoras de autorização de serviço; aquelas são as que possuem um contrato de prestação de serviço ou de obra pública. Existem, também, as entidades da Administração indireta possuidoras de personalidade jurídica privada, quais sejam: as empresas públicas, as sociedades de economia mista e algumas das fundações públicas existentes.

A temática, ora levantada, não detém tanta relevância para o atual estudo, porém, faz-se importante versar, mesmo que de forma breve, sobre as particularidades da responsabilidade civil do Estado, para que se possa compreender a importância e o alcance deste instituto.

Ao examinar o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, percebe-se que o dispositivo traz a responsabilidade objetiva do Estado, em consequência de seus agentes, nessa qualidade, ocasionarem danos a terceiros. A expressão “seus agentes, nessa qualidade” deixa claro que a Constituição consolidou a teoria do risco administrativo, condicionando a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano ocasionado por sua atividade administrativa.⁷⁶

A teoria do risco administrativo está assentada na relação de causa e efeito, ou seja, no nexo de causalidade entre a atuação do agente público e o dano. Sem o nexo causal, não há responsabilização. Embora a responsabilidade do Estado seja objetiva, pautada na teoria acima citada, é necessário que se observe o requisito nexo de causalidade entre a ação ou omissão de seus agentes e a lesão causada.

Acerca do tema, aclarara Cavalieri Filho:

Sempre que a condição de agente do Estado tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação ressarcitória. Não se faz mister, portanto, que o exercício da função constitua a causa eficiente do evento danoso; basta que ela ministre a ocasião para praticar-se o ato. A nota constante é a existência de uma relação entre a função pública exercida pelo agente e o fato gerador do dano.⁷⁷

Logo, haverá responsabilidade do Estado toda vez que for possível identificar ao menos uma ligação entre a atuação estatal e o dano gerado. Resta esclarecer que a ruptura do

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 261.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 261.

nexo causal gera a exclusão da responsabilidade. De forma corriqueira, são mencionadas apenas três excludentes da responsabilidade do Estado. Sendo elas a força maior, o caso fortuito e a culpa da vítima, estudadas no capítulo anterior.⁷⁸

Em suma, a força maior é aquela ligada às forças e fatos da natureza, e o caso fortuito diz respeito às falhas materiais, técnicas ou humanas. Neste caso, se presente o nexo causal há responsabilização do Estado. Este é o tema central do presente estudo. Já a culpa da vítima é caracterizada quando esta apresenta uma conduta causadora do dano sofrido.

No tocante à responsabilidade civil o Estado, se faz mister ressaltar sobre as condutas do ente estatal. A responsabilidade, por sua vez, poderá decorrer de duas situações, ou de um comportamento comissivo do Estado, onde o agente é o causador direto do dano; ou de um comportamento omissivo do Estado, no qual este possuía o dever de evitar o dano.

É desta maneira que ocorre a interpretação do disposto no artigo 37, §6º da Constituição vigente, a ação traçada no dispositivo citado é a que acolhe tanto a conduta comissiva quanto a omissiva.

3.2 COMPORTAMENTO COMISSIVO

A responsabilidade objetiva do Estado delineada na teoria do risco administrativo, a qual foi abraçada pela atual Constituição Federal, tem como sua principal característica a desnecessidade de demonstração de culpa ou dolo do agente causador do dano. Ou seja, nesta modalidade de responsabilização, não é necessária a ocorrência de um ato ilícito realizado pelo Estado, pois, mesmo que este exerça sua atividade de maneira regular e dentro da legalidade, caso ocorra algum dano, estará obrigado a repará-lo.

Em outras palavras, a responsabilidade que se funda na objetividade sempre pressupõe uma ação positiva do Estado. Esta ação positiva consiste no ato comissivo do ente estatal, seja por meio de seus agentes ou não. De forma resumida, diz-se que o dano decorre da ação. Acerca da temática, Mello esclarece algumas singularidades.

É verdade que em muitos casos a conduta estatal geradora do dano não haverá sido legítima, mas, pelo contrário, ilegítima. Sem embargo, não haverá razão, ainda aqui, para variar as condições de engajamento da responsabilidade estatal. Deveras, se a conduta *legítima* produtora de dano enseja responsabilidade objetiva, *a fortiori* deverá ensejá-la a conduta ilegítima causadora de lesão jurídica. É que tanto numa como noutra hipótese o administrado não tem como evadir à ação estatal. Fica à sua mercê, sujeito a um poder que investe sobre uma situação juridicamente protegida e

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 263.

a agrava. **Saber-se, pois, se o Estado agiu ou não culposamente (ou dolosamente) é questão irrelevante. Relevante é a perda da situação jurídica protegida. Este só fato já é bastante para postular a reparação patrimonial.**⁷⁹ (Grifo nosso)

Em conformidade com o raciocínio do citado doutrinador, a responsabilidade civil do Estado por comportamento comissivo não se funda na conduta geradora do dano, seja ela lícita ou ilícita, mas, sim, na lesão sofrida. Ou seja, insignificante a forma de como o Estado agiu, significativo, aqui, é a perda da situação antes protegida, é o dano sofrido em si.

Não há dúvida sobre a aplicabilidade do artigo 37, §6º da Constituição Federal quanto ao comportamento comissivo do Estado, nem mesmo sobre o acolhimento da responsabilidade objetiva. Porém, muitas são as indagações a respeito da aplicação do citado dispositivo constitucional ao comportamento omissivo.

3.3 COMPORTAMENTO OMISSIVO

O comportamento omissivo decorre da não ação do Estado, pois este teria o dever de impedir o resultado danoso. Neste caso, fala-se que o serviço estatal não funcionou, funcionou mal ou tardiamente, não evitando o dano que estava obrigado a impedir, descumprindo, então, seu dever legal. Sustenta Mello:

Caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento *ilícito*. E, sendo responsabilidade por *ilícito*, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do *Estado* (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.⁸⁰ (Grifo do autor)

Ainda, o supracitado doutrinador, de forma exemplar, prossegue aclarando que para caracterizar a responsabilidade do Estado se faz necessária a ocorrência de uma ilicitude. Neste sentido, aduz:

Inexistindo *obrigação* legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja *possibilidade* de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraf-la do nada; significaria pretender instaurá-

⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 1028.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 1029.

la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que seja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível.⁸¹ (Grifo do autor)

Resta claro a obrigatoriedade da incidência de culpa ou dolo no ato da Administração, comprovando que esta possuía o dever legal de agir e não o fez, não bastando a simples relação de causalidade entre a falta de agir (omissão) do Estado e o dano sofrido.

Ou seja, não se pode imputar ao Estado a responsabilidade de reparação por um dano que não gerou, assim, deve-se comprovar que este não cumpriu com seu dever legal, originando, então, alguma lesão. Por tais motivos, o comportamento omissivo é tratado como responsabilidade subjetiva.

Desta maneira, é fundamental a comprovação que o Estado, possuidor do dever legal de agir, omitiu-se, ocasionando o dano. Encontrou-se, a respeito desse tema, o seguinte entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO: FAUTE DE SERVICE PUBLIQUE. TEORIA SUBJETIVA: NECESSIDADE DE PROVA DA CULPA. FALTA DE SINALIZAÇÃO ADEQUADA: OBRAS NA PISTA. DEVER DE INDENIZAR.

1. A Administração Pública responde objetivamente por danos que seus agentes causarem a terceiros, sendo suficiente para o reconhecimento do dever de indenizar a ocorrência de um dano, a autoria e o nexa causal (art. 37, § 6º, CF). Todavia, **em se tratando de ato omissivo, exige-se a prova da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), ou seja, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva.**
2. **A *faute de service publique* (culpa do serviço) ocorre quando este não funcionou nas hipóteses que deveria, funcionou mal ou funcionou com atraso. A doutrina e a jurisprudência têm destacado que esta modalidade de responsabilidade civil é de caráter subjetivo, de modo que se torna necessária a existência de culpa por parte da administração.**
3. A responsabilização do Estado, seja por atos comissivos, seja por atos omissivos, não dispensa a verificação do nexa de causalidade, que deve ser comprovado (ônus da parte autora), existindo, ademais, situações que excluem esse nexa: caso fortuito ou força maior, ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (ônus da parte ré).
4. Mantida a sentença pelos seus próprios fundamentos, considerada a ocorrência de ato omissivo - a falta de sinalização adequada em relação às obras realizadas no local - gerador dos danos narrados na inicial. Não comprovada, ademais, culpa exclusiva ou concorrente do autor.
5. Diante de todo contexto probatório, pois, presentes os requisitos a justificar a responsabilidade civil do DNIT (o ato omissivo, o dano e o nexa de causalidade) e, em consequência, o dever de indenizar.

⁸¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 1029-1030.

(TRF4, AC 5000451-10.2015.404.7131, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 20/07/2017) (Grifo nosso)

Havendo dever de o ente estatal evitar os resultados danosos, demonstrando que o Estado, não só poderia como deveria agir para evitá-los, e não o faz, fica identificada a sua omissão, surgindo evidente obrigação de indenizar. Mesmo que não se possa atribuir a responsabilidade a um agente específico, pode-se atribuí-la ao serviço estatal, quando presente o nexo de causalidade, sendo este o pressuposto essencial para a caracterização da responsabilidade civil do Estado, seja qual for a sua modalidade.

É imperioso e coerente que o Estado responda, de forma objetiva, por todos os danos que causar. No entanto, somente será imperioso e coerente que seja responsável por danos que não ocasionou quando estiver obrigado a impedi-los. No comportamento omissivo, o Estado não é o autor do dano, não se pode dizer que o causou, pois, sua omissão deveria ter sido uma condição do dano e não a causa. Causa é o fator que gera um resultado, positivamente. Condição é o evento que não aconteceu, mas, caso tivesse ocorrido, o Estado teria o dever de impedir o resultado.⁸²

Em suma, a respeito do tema, profere-se a perfeita lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: “a responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funcionou ou funcionou mal ou com atraso, e atinge os usuários do serviço ou os nele interessados”.⁸³ Logo, não se examina a responsabilidade pela perspectiva de quem sofreu o dano, e sim pela característica da omissão do Estado.

3.3.1 Omissão genérica

Fala-se em omissão genérica quando não se pode exigir do Estado uma atuação exclusiva. Quando este possui o dever legal de agir, e com a sua omissão contribui com o resultado lesivo. Nas palavras de Cavalieri Filho:

A omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua

⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 1031.

⁸³ BANDEIRA DE MELLO, 1968 apud MELLO, op. cit., p. 1033.

omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva.⁸⁴

Embora, na omissão genérica, o ente estatal não seja a causa imediata da lesão, a sua inação faz surgir a responsabilidade civil subjetiva, uma vez que contribui, concorre, com o resultado. Isto é, o Estado, aqui, tem o dever de evitar o dano. Desta maneira, quando não for possível identificar o agente que causou a lesão é necessário que o lesado comprove a culpa anônima do serviço da Administração Pública.⁸⁵

A culpa anônima do serviço consiste na ideia de impossibilidade de identificação do agente responsável pelo dano, restando ao ente estatal ser responsabilizado subjetivamente, se comprovada a falta de serviço ou seu mau funcionamento. Em consonância, confere-se, como exemplo, entendimento da jurisprudência brasileira:

INDENIZATÓRIA. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO GENÉRICA. ATUAÇÃO CULPOSA DOS AGENTES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. DANO MORAL. DESCABIMENTO.**

1. **A responsabilidade civil do Estado por omissão genérica é subjetiva e exige a comprovação de que o evento danoso aconteceu em virtude de negligência, imperícia ou imprudência do Poder Público.**

2. Ante a inexistência de comprovação de atuação culposa por parte dos agentes públicos, é improcedente o pedido de indenização por dano moral em razão da suposta omissão estatal em localizar o filho da autora com vida.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJDFT, Acórdão n.1022428, 20150111455014APC, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO 8ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/06/2017, Publicado no DJE: 09/06/2017. Pág. 421/433) (Grifo nosso)

Assim, exige-se a comprovação de que o dano decorreu em virtude da omissão do Estado, seja por negligência, imperícia ou imprudência. É na omissão genérica que se vê tais características, pois nesta não se verifica a obrigação de o agente público agir com um dever específico. Versando sobre a omissão genérica, há a necessidade de se aferir o pressuposto culpa, pois trata-se de responsabilidade subjetiva.

3.3.2 Omissão específica

Quando o Estado possuir o dever legal e especial de agir, e não age para impedir o dano, fica caracterizada a sua omissão específica, pois o não agir, ou seja, a sua omissão, é a causa direta do não impedimento do resultado danoso.

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 268.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 269.

A respeito da omissão específica, preleciona Cavalieri Filho:

Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano.⁸⁶

O Estado está obrigado a agir, e a simples demonstração de que a lesão decorreu de sua omissão, neste caso, específica, torna-se suficiente para a sua responsabilização. Diante do demonstrado, percebe-se que a responsabilidade característica será a objetiva, tendo em vista a simples relação de causa e efeito. O mesmo entendimento foi encontrado na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. QUEDA EM LOGRADOURO PÚBLICO. DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO. OMISSÃO ESPECÍFICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ação Indenizatória por danos materiais ajuizada em razão de queda em logradouro público, que causou fratura no fêmur da autora.
2. **Cabia ao município o dever legal de adotar as cautelas necessárias à fiscalização e conservação da via pública, garantindo a segurança dos munícipes e evitando que os transeuntes viessem a sofrer acidentes.**
3. **Omissão específica do Poder Público.**
4. **Nexo de causalidade comprovado.**
5. Dano material que teve como fundamento laudo pericial conclusivo, aplicando, como parâmetro, o salário mínimo nacional.
6. Juros já fixados de acordo com a Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.
7. Recurso ao qual se nega provimento.

(TJRJ, Acórdão 0333843-26.2010.8.19.0001APC, Relator: ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/02/2017, Publicado no DJE: 06/02/2017. Pág. 398/422) (Grifo nosso)

Isto posto, nos casos em que houver omissão específica, o ente estatal irá responder objetivamente, em conformidade com o artigo 37, §6º da Constituição Federal, onde se tem configurado o dever individualizado ou específico de agir. De acordo com o citado doutrinador, “caso esteja obrigado a agir, haverá *omissão específica* e a responsabilidade será objetiva; será suficiente para a responsabilização do Estado a demonstração de que o dano decorreu da sua omissão”.⁸⁷

⁸⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 268.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 269.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO UTILIZADA POR AGENTE DA SEGURANÇA PÚBLICA

Neste capítulo, investigar-se-á a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil do Estado ao disparo acidental de armas de fogo utilizadas pelos agentes que compõem o quadro da segurança pública brasileira. Assim, analisar-se-ão os conceitos pertinentes à temática levantada.

O tema apresentado se justifica pela importância que representa nos campos jurídico e de segurança pública. É necessário salientar que a utilização de armas de fogo em ótimo estado de funcionamento garante mais segurança à população e aos próprios agentes estatais que as utilizam. Desta forma, nada mais coerente tratar os disparos acidentais de armas de fogo dentro do tema de responsabilidade civil do Estado.

4.1 AGENTES DA SEGURANÇA PÚBLICA

O Estado Democrático de Direito, ora assegurado por nossa atual Constituição, contempla a ideia pela busca de um bem-estar social e, neste mesmo caminho, o serviço público prestado pelo ente estatal deve seguir o desenvolvimento e atender o interesse público. Mello restringe o conceito de serviço público como sendo:

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administradores, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.⁸⁸

No tocante à segurança pública, o Estado tem o dever de garantir a manutenção da ordem, e deve agir com intuito de prevenção ao que venha a pôr em perigo a paz social, evitando, assim, a desordem. Desta maneira o ente estatal deve estar presente, de maneira ostensiva ou não, e a polícia é o órgão estatal competente a obstruir a violência. Segurança pública não é somente dever do Estado, mas também é um direito e responsabilidade de todos.

A segurança pública é dever constitucional, e abrange o exercício de serviços visando a preservação da ordem pública, bem como a incolumidade das pessoas e dos

⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 687.

patrimônios. Ela nasce com a ideia de preservar a ordem, tentando repelir ao máximo os crimes e delitos. Tal exercício pode ser visto como um conjunto de ações jurídicas e políticas destinadas a proteger a ordem pública nas relações interpessoais dos indivíduos da sociedade.

Como já aclarado, o Estado possui o dever de prestar segurança aos seus cidadãos, e no Estado de Direito o poder de polícia é caracterizado, nas palavras de Justen Filho, por ser a atividade administrativa que:

Compreende a utilização da força e a estruturação de um aparato estatal destinado à coerção dos particulares. Propicia a intervenção estatal na órbita individual e no âmbito subjetivo. Trata-se de limitar o exercício de liberdades, o que acarreta uma atividade estatal dotada de grande potencial antidemocrático. Por isso, o poder de polícia se encontra sujeito aos princípios constitucionais e legais disciplinadores da democracia republicana. Não se admite que as competências de poder de polícia administrativas sejam utilizadas de modo antidemocrático. É indispensável condicionar a atividade de poder de polícia à produção concreta e efetiva da realização de direitos fundamentais e da democracia.⁸⁹

Logo, o poder de polícia pode ser visto como um instrumento utilizado à proteção e eficácia dos direitos e garantias fundamentais, bem como a imposição de deveres. É notório que este instrumento está atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, logo que, além de buscar a manutenção da ordem pública, também está interligado aos outros direitos fundamentais que não de segurança.

Ademais, o serviço de segurança pública prestado pelo Estado tem caráter de essencialidade, pela importância que possui no cenário nacional. Deve ser prestado de forma correta, de forma que se adeque as necessidades de cada região, e deve ser contínuo. Não à toa que é vedada a sua paralisação, pois, por se tratar de serviço obrigatório, a sua omissão ou ineficácia podem gerar grandes efeitos, colocando em risco àqueles que fazem parte da sociedade, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal.⁹⁰

Nesta seara, importante destacar o conceito de agentes estatais. De forma coerente, sabe-se que a Administração Pública só poderá funcionar por meio de atividades prestadas por seres humanos. Justen Filho define agente público como sendo “toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado”⁹¹.

⁸⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 590.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário reafirma inconstitucionalidade de greve de policiais civis**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340096>>. Acesso em: 28 out. 2017.

⁹¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 871.

Conforme o citado doutrinador, a terminologia “agente público” é a expressão utilizada de forma ampla, quando, na verdade, ela é uma categoria de agentes estatais. Esta expressão, por sua vez, engloba os agentes públicos, os agentes políticos, os agentes administrativos, os servidores públicos, os servidores públicos com cargo e os empregados públicos, sendo assim conceituados:

Agente público – a expressão costuma ser utilizada como sinônimo de agente estatal, mas algumas vezes apresenta cunho mais restrito, fazendo referência apenas aos servidores públicos;

Agente político – agente investido na função política, seja em virtude de mandato eletivo obtido pessoalmente, seja pelo desempenho de função auxiliar imediata (ministro de Estado);

Agente administrativo – agente investido na função administrativa, usualmente servidor civil;

Servidor público – expressão utilizada em acepção ampla, que costuma ser aplicada para os agentes relacionados com o Estado por vínculo jurídico de direito público, indicando basicamente os não militares;

Servidor público com cargo – costuma indicar o servidor exercente de atividades não políticas e não jurisdicionais, sujeito ao regime jurídico estatutário;

Empregado público – faz referência a agente estatal não subordinado ao regime estatutário, mas disciplinado por legislação trabalhista.⁹²

Na esfera da segurança pública, o artigo 144 da Constituição Federal de 1988 expõe os órgãos responsáveis pela manutenção da ordem:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...].

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

A partir do disposto no artigo acima citado é possível extrair as competências de cada órgão. A polícia federal é competente para apurar infrações penais contra a ordem política e social, ou ainda em casos que estejam relacionados ao interesse da União e de suas entidades autárquicas. Este órgão organizado e mantido pela União também se envolve na apuração de infrações com repercussão interestadual e internacional.

⁹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 875.

A ela é incumbido o dever de prevenção ao tráfico de drogas e entorpecentes, bem como a atuação na função de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras, por exemplo. As condutas criminosas que ofendem a União, entre elas as que estão previstas no artigo 109 da Constituição Federal, são de atribuição da Polícia Federal.

A polícia rodoviária federal possui o dever de patrulhamento das rodovias federais, enquanto a polícia ferroviária federal cumpre o mesmo dever sobre as ferrovias federais. Ambas têm o caráter de patrulhamento ostensivo e são mantidas pela União. Já as polícias civis possuem as funções de polícia judiciária, são dirigidas por delegados de polícia e apuram infrações penais, exceto as militares.

Em se tratando das polícias militares, a estas cabem a preservação da ordem pública, sendo caracterizadas pela ostensividade. Da mesma forma trabalham os corpos de bombeiros militares, e a estes cabem a execução de atividades relacionadas à defesa civil. No mais, ambas as instituições constituem forças armadas e reserva do Exército, e ficam subordinadas aos governos estaduais.

Quanto à criação de guardas municipais, que ficam subordinadas aos municípios, estas estão destinadas à proteção de bens e serviços. A própria Constituição trouxe em seu dispositivo, acima citado, que é a lei que vai disciplinar e organizar o funcionamento de cada órgão responsável pela segurança pública. E, portanto, cada ente deve garantir a eficiência satisfativa das atividades policiais, buscando a ordem pública e o bem-estar social.

Para o direito administrativo brasileiro é importante que se faça a diferenciação entre polícia administrativa e polícia judiciária. Conforme Mello, “a primeira se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades antissociais enquanto a segunda se preordena à responsabilização dos violadores da ordem jurídica”⁹³. Em outras palavras, a polícia administrativa tem como objeto a propriedade e a liberdade, exercendo atividades que visam a prevenção de perturbações, ao passo que a polícia judiciária investiga os delitos não evitados pela ação da polícia administrativa.

4.2 CONCEITO DE ARMA DE FOGO

Desde os primórdios da humanidade, o homem primitivo busca um meio para atacar ou se defender. Armas são aqueles objetos produzidos ou modificados que aumentam a

⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 851.

capacidade de ataque ou defesa. Podem ser divididas em próprias e impróprias. Estas são instrumentos que não possuem finalidade para lesionar, porém, em determinada circunstância são utilizadas para a prática de um delito. Já as armas próprias são os objetos, instrumentos, máquinas ou engenhos dotados de potencialidade ofensiva, fabricados com a finalidade exclusiva de servirem como meio de ataque e defesa.⁹⁴ A arma de fogo é uma espécie do gênero de arma própria.

Rabello conceitua arma de fogo e os elementos essenciais que a compõem.

As armas de fogo são como sendo exclusivamente aqueles engenhos mecânicos dotados de propriedade de expelir projéteis, nos quais é utilizada, para a projeção destes, a força expansiva dos gases resultantes da combustão da pólvora, estando, pois, situados na categoria das armas de arremesso complexo.

Seus elementos essenciais, são: 1º - o aparelho arremessador, destinado: a) a receber o projétil, com a respectiva carga de projeção, e a os conter em condições de possibilitar o uso imediato, mediante inflamação da referida carga, no momento desejado, por ato do atirador; b) a somente permitir a expansão dos gases superaquecidos da combustão em uma direção e num sentido determinados; c) a guiar o projétil e a servir-lhe de conduto até que a pressão dos gases, exercida diretamente sobre ele, lhe comunique uma determinada velocidade; 2º - uma carga de projeção, constituída por qualquer das substâncias explosivas às quais se dá o nome genérico de pólvora; 3º - um projétil, mediante o qual a arma produz os seus efeitos e preenche a sua finalidade como tal, projétil este cujo poder vulnerante resulta da força viva, condicionada, por sua vez, à sua massa e à velocidade de que estiver animado no momento de iniciar o seu deslocamento livre no espaço.⁹⁵

Para o mesmo doutrinador, quando estes três elementos, quais sejam o aparelho arremessador, a carga de projeção e o projétil, estiverem dispostos de forma isolada não correspondem à plena ideia de arma de fogo.⁹⁶ Por outro lado, o aparelho arremessador é popularmente chamado de arma de fogo, enquanto a carga de projeção e o projétil são tratados como munição. Diz-se que a arma de fogo é um engenho mecânico capaz de lançar, ao utilizar a energia explosiva da pólvora, projéteis a certa distância e velocidade.

De modo mais preciso, Almeida Júnior define arma de fogo e pontua suas diferentes qualidades balísticas.

Arma de fogo é uma máquina termodinâmica apta a lançar à distância, com grande velocidade, corpos pesados, chamados projéteis, utilizando o impulso resultante da força expansiva dos gases gerados pela queima do propelente, com energia suficiente para provocar graves ferimentos a pessoas ou danos a material. Cada arma possui suas qualidades balísticas, quais sejam: a) distância máxima que é capaz de lançar o projétil; b) força viva, representada pela energia restante que possui o

⁹⁴ CAPEZ, Fernando. **Arma de Fogo**: comentários à Lei n. 9.437, de 20-2-1997. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 28.

⁹⁵ RABELLO, Eraldo. **Balística Forense**. 3ª ed. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1995. p. 30.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 30.

projétil no momento do impacto com o alvo; c) precisão da arma de realizar pequenas rosas de tiro; d) justeza pela qual um tiro é tanto justo quanto mais o centro da rosa de tiro se aproxima do ponto visado; e) penetração e potencial lesivo ou ofensivo. O cartucho é o conjunto dos elementos que constituem a munição das armas de percussão e retrocarga e compreende: a) estojo de latão, que acondiciona os demais elementos; b) projétil, totalmente de chumbo ou encamisado; c) espoleta, com mistura iniciadora; e d) pólvora, que é a carga de lançamento.⁹⁷

Ao tratar sobre o tema armas de fogo é imperioso que se faça a conceituação do que vem a ser a munição. À luz do inciso LXIV do artigo 3º, do Decreto de número 3.665, de 20 de novembro de 2000, que regulamenta a fiscalização de produtos controlados, a munição é um “artefato completo, pronto para carregamento e disparo de uma arma, cujo efeito desejado pode ser: destruição, iluminação ou ocultamento do alvo; efeito moral sobre pessoal; exercício; manejo; outros efeitos especiais”.

Como já demonstrado, a munição é um dos elementos essenciais à formação do engenho mecânico que é a arma de fogo. A munição pode ser definida como um artefato completo e necessário para que a arma esteja pronta para o carregamento e seu disparo. Pode ser dividida em estojo, espoleta, pólvora e projétil.

As definições a seguir foram extraídas da Cartilha de Armamento e Tiro⁹⁸ da Polícia Federal, que foi elaborada pelo Serviço de Armamento e Tiro da Academia Nacional de Polícia e pela Comissão Nacional de Credenciamento de Instrutores de Armamento e Tiro.

O estojo tem suma importância na composição da arma, pois funciona como componente de união mecânica da munição. É ele que faz com que todos os elementos essenciais ao disparo fiquem unidos em uma única peça. Desta forma, o manejo da arma se dá de maneira mais fácil, bem como faz com que se diminua o intervalo entre cada disparo, acelerando, assim, o processo de carregamento de um novo projétil.⁹⁹

A espoleta pode ser definida como um recipiente que traz a mistura de um detonante e uma bigorna. Mistura esta que forma um detonante com poder de rápida queima, gerando calor que passa pelo propelente (pólvora) através de furos no estojo. Resume-se, a espoleta, em um recipiente localizado na base do estojo, que contém uma mistura iniciadora da chama geradora de calor.¹⁰⁰

⁹⁷ ALMEIDA JÚNIOR, Otaviano de. **Um estudo sobre o movimento dos projéteis balísticos e sua trajetória**. 1ª ed. São Paulo: Blucher, 2017. p. 11-12.

⁹⁸ POLÍCIA FEDERAL. **Cartilha de Armamento e Tiro**. Brasil, 2017. Disponível em <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/armas/cartilha-de-armamento-e-tiro.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2017.

⁹⁹ Ibid.
¹⁰⁰ Ibid.

A pólvora é um tipo de propelente que causa a expansão dos gases no cano da arma, arremessando, assim, o projétil. Essa expansão é iniciada pela chama de calor gerada na espoleta. A quantidade de energia gerada através da queima da pólvora é a responsável pelo arremesso do projétil, imprimindo-lhe velocidade e tornando efetivo o disparo. Atualmente é a pólvora química que é utilizada como propelente, pois produz pouca fumaça e deixa muito menos resíduos no cano.¹⁰¹

De maneira geral, o projétil é qualquer corpo sólido capaz de ser arremessado com a expansão dos gases. Quando falamos em munição, tratamos o projétil como a parte do cartucho que é lançado através do cano. Este, por sua vez, pode ser dividido em três partes: a ponta, a base e o corpo.¹⁰²

Figura 1. Componentes da munição.



Fonte: SINDESPE, 2014.

Importante é, para se ter uma melhor compreensão sobre a temática levantada, relacionar as partes essenciais de uma arma de fogo. São elas: o cano, a câmara de expansão dos gases, a culatra, o sistema de iniciação, o sistema de segurança, o sistema de mira, o cabo, e o carregador. Os sistemas de segurança e de mira e o carregador podem não estar presentes em alguns tipos de armas.

Um dos modelos de armas mais utilizados pelas polícias brasileiras é a pistola, por este motivo a visualização de algumas de suas características e peças se faz imprescindível

¹⁰¹ POLÍCIA FEDERAL. **Cartilha de Armamento e Tiro**. Brasil, 2017. Disponível em <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/armas/cartilha-de-armamento-e-tiro.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2017.

¹⁰² Ibid.

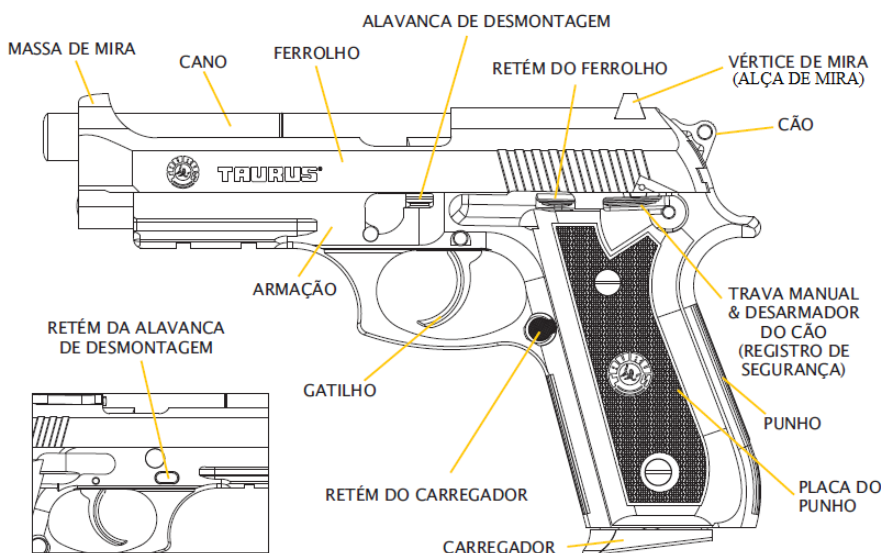
para este estudo. Pois é a falha em determinadas peças que compõem a arma que pode ocasionar o disparo acidental.

No conjunto do ferrolho estão localizados o aparelho de pontaria, o qual inclui a massa de mira e o vértice de mira; o aparelho de disparo, composto pelo percussor, e pela mola e retém do percussor; o aparelho de extração da mola. Já, no conjunto do cano, encontram-se o bloco de trancamento e o mergulhador do bloco de trancamento.¹⁰³

Na armação ou chassi da pistola estão localizados o mecanismo de gatilho; o registro de segurança, o qual trava e desarma o cão; a alavanca de desmontagem; o retém da alavanca de desmontagem; o retém do ferrolho; o retém do carregador; e o cão, que é a peça que aciona o percussor. No conjunto do carregador, tem-se o corpo do carregador, a mola e o fundo do carregador. No punho estão presentes a placa do punho e os parafusos desta.¹⁰⁴

Outras peças são essenciais ao funcionamento da arma de fogo, como o impulsor da trava do percussor, a mola do retém do ferrolho, a mola do registro de segurança, o mergulhador do registro de segurança, o mergulhador do retém do cão e a mola do mergulhador do retém do cão. A falta da mola e do mergulhador da trava do percussor, ou a apresentação de falhas nestas peças, por exemplo, podem ocasionar disparos acidentais.¹⁰⁵

Figura 2. Partes da arma de fogo (pistola).



Fonte: Instituto Defesa, 2013.

¹⁰³ INSTITUTO DEFESA. **Conheça Sua Pistola**. Curitiba, 2013. Disponível em <<http://www.defesa.org/conheca-sua-pistola>>. Acesso em: 30 set. 2017.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Relatório de Sindicância Portaria nº 42º/BPM/I-032/12/08 apud Ap. 0001643-53.2010.8.26.0483, Relator Moacir Peres, São Paulo. j. 02/02/2015.

4.3 DISPARO ACIDENTAL

A balística forense, que é a parte do conhecimento de criminalística que tem como estudo as armas de fogo, a munição e os efeitos dos tiros, possui uma interpretação própria do quem vem a ser disparo acidental. Para esta, o disparo acidental acontece quando não há manuseio da arma pelo homem, isto é, quando o indivíduo não aciona o gatilho para que haja o disparo.

Necessária é a diferenciação entre tiro acidental e disparo acidental. Disparar é acionar o mecanismo de disparo da arma de fogo, e para que este disparo venha a produzir um tiro, é necessário que haja detonação e deflagração do cartucho, bem como o lançamento do projétil.¹⁰⁶ De forma mais simples, diz-se que todo tiro é precedido do disparo do mecanismo de uma arma de fogo.

O tiro acidental, conforme aduz Rabello, é “exclusivamente aquele resultante de disparo eficaz produzido por essa arma, o qual não teve como causa determinante o acionamento normal, intencional ou não, do mecanismo de disparo da mesma”.¹⁰⁷ Para o citado doutrinador os disparos tecnicamente acidentais ocorrem com mais frequência nas seguintes circunstâncias:

- a) a arma disparou por ter caído de cima de um móvel, onde fora colocada;
- b) a arma caiu do coldre ou de um bolso da pessoa que a portava, a um movimento mais ou menos brusco desta última;
- c) a arma se encontrava dentro de uma pasta, ou de uma bolsa, e caiu, à ocasião de serem abertas a bolsa ou a pasta referida;
- d) a arma disparou imprevistamente, quando o portador procurava retirá-la do bolso, onde a colocara, por ter-se prendido, momentaneamente numa prega ou na aba desse bolso;
- e) o disparo acidental se produziu quando o portador da arma, estando a mesma engatilhada, procurava desarmar o gatilho desta;
- f) o portador da arma teria se chocado violentamente contra um obstáculo, produzindo-se o disparo ao bater, contra o referido obstáculo, a arma que ele conduzia;
- g) a arma disparou em virtude de achar-se com defeito no seu mecanismo;
- h) a arma disparou por ter-se prendido seu gatilho a um obstáculo qualquer, quando era conduzida;
- i) a arma disparou ao ser acionada a sua trava de segurança, para destravá-la. Ocasionalmente, outras explicações são alegadas, para o evento, como, por exemplo:
- j) combustão espontânea da carga contida na câmara da arma;
- l) deflagração espontânea de um ou mais cartuchos, pela arma, subsequentemente a uso intenso desta, por superaquecimento da mesma;
- m) disparo espontâneo da arma, à ocasião de operar-se o fechamento da culatra.¹⁰⁸

¹⁰⁶ RABELLO, Eraldo. **Balística Forense**. 3ª ed. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1995. p. 330-331.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 330.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 332.

Portanto, pode-se concluir que o disparo acidental se produz em circunstâncias anormais, quando não há o acionamento do mecanismo de disparo pelo homem, em virtude de falhas ou falta de mecanismos de segurança da arma de fogo.

Existem alguns equívocos a respeito do disparo acidental. Popularmente, entende-se que os fatos originados de forma acidental são aqueles ocasionados de forma imprevista, produzidos por acaso, de forma aleatória, eventual. Para a balística forense, o disparo acidental é aquele que ocorre sem o manuseio normal pelo indivíduo, assim, não há o acionamento intencional da tecla do gatilho.

Para que se comprove a ocorrência de disparos acidentais é necessário que se realizem exames de segurança, a fim de identificar se os mecanismos de segurança da arma de fogo examinada estão eficientes ou não. Na investigação da arma em questão, as condições relativas ao exame técnico nem sempre se parecem com as vigentes à ocasião do disparo.¹⁰⁹

Rabello afirma que somente o especialista poderá dizer, em conclusão, se a arma é capaz de produzir ou não um disparo tecnicamente acidental. E aclara que:

Sob o ponto de vista prático, e em termos mais precisos, se é, ou não, possível a percussão eficaz de um cartucho, ou de uma cápsula de espoletamento, nessa arma, sem o acionamento regular do mecanismo de disparo da mesma. E isso, como é curial, não poderá ser interpretado no sentido de significar que o tiro incriminado teria sido acidental, exceto, excepcionalmente, e, assim mesmo, com reserva, na hipótese de o perito, concomitantemente, concluir, com motivação cientificamente irrecusável, pela impossibilidade de produzir-se uma percussão eficaz, com a arma referida, de outro modo.¹¹⁰

Outrossim, no caso da busca de indenizações pela responsabilização, seja do Estado ou da fabricante, também se faz necessária a prova de defeitos que venham a ocasionar tais disparos. Para o mesmo doutrinador, o fundamental da perícia realizada na arma de fogo, do ponto de vista para a sua destinação ao judiciário, é:

Esclarecer e provar, se poderia ter ocorrido o disparo, especificamente, de maneira e pelo motivo expressamente declarados pelo indiciado ou pelas testemunhas, nos seus depoimentos, e não de outra maneira ou em virtude de outra razão qualquer suscetíveis, em tese, de explicar um tiro acidental, por ventura, da arma examinada, pois é bem possível, em determinados casos concretos, que o perito, examinando a arma indiciada, verifique não se produzir com a mesma, disparo acidental nas circunstâncias alegadas, não obstante possa isso acontecer por motivos e em particulares circunstâncias diferentes. Torna-se evidente, portanto, que, em sendo assim, uma formulação incompleta ou imprecisa do quesito, que dê margem, necessariamente, a uma resposta em termos de generalização, não só terá o defeito

¹⁰⁹ RABELLO, Eraldo. **Balística Forense**. 3ª ed. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1995. p. 333.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 333.

de não esclarecer devidamente à autoridade, no que à elucidação e à prova do caso investigado se refere, mas irá alertar e instruir o acusado, dando-lhe, se culpado realmente for, a oportunidade de retificar a sua primitiva versão do fato, já então, em consonância com as conclusões do laudo pericial.¹¹¹

Logo, se no entendimento jurídico, o acidente é aquele que decorre de uma conduta humana, seja ela comissiva ou omissiva, onde o agente não quis o resultado e muito menos assumiu o risco de produzi-lo, no entendimento da balística forense o disparo acidental exige comprovação material do fato por meio de perícia técnica.

Notadamente, para o objeto do presente estudo, se faz imprescindível saber que, tecnicamente, os disparos acidentais de armas de fogo são aqueles gerados em circunstâncias anormais, nas quais não há o acionamento regular do mecanismo de disparo. De outro modo, o indivíduo não aciona a tecla do gatilho. O disparo ocorre devido a defeitos no mecanismo de segurança da arma, ou até mesmo pela ausência deste.

4.4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado, como já apresentado, é a obrigação de reparar danos causados a terceiros, tais danos podem decorrer de comportamentos comissivos ou omissivos atribuíveis aos agentes estatais. Importante destacar que a Administração Pública possui um dever jurídico de proteção aos indivíduos da sociedade, sob pena de responsabilização do Estado.

Neste sentido, Cavalieri Filho indaga a questão e a soluciona de forma notável:

[...] se não há responsabilidade sem violação de dever jurídico e o risco, por si só, não configura nenhuma violação, qual seria o dever jurídico da Administração cujo descumprimento ensejaria o dever de indenizar? É a incolumidade de todos os administrados. O Estado tem o dever de exercer a sua atividade administrativa, mesmo quando perigosa ou arriscada, com absoluta segurança, de modo a não causar dano a ninguém. Está vinculado, portanto, a um dever de incolumidade, cuja violação enseja o dever de indenizar independentemente de culpa.¹¹²

O dever de segurança, que é obrigação do Estado, é garantia fundamental dos cidadãos brasileiros, e está amparado no ordenamento jurídico do País. O tema possui tratamento específico no artigo 144 da atual Constituição Federal. Segurança, em seu sentido

¹¹¹ RABELLO, Eraldo. **Balística Forense**. 3ª ed. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1995. p. 334.

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 258.

literal, significa proteção, garantia de uma situação ou bem. Segurança pública é a conservação da ordem pública mediante a aplicação do poder de polícia.

O risco, que está inerente à manutenção da ordem pública, não gera a responsabilização estatal, devido a ser tratado como possibilidade de dano. Melhor dizendo, não é porque há o exercício de uma atividade perigosa, ou arriscada, que haverá violação de um dever jurídico antes protegido. A responsabilidade surgirá, apenas, quando o exercício da atividade perigosa causar lesão a outrem. Vê-se, então, que não gera responsabilização o simples fato da atividade ser de risco, mas sim a violação de um dever jurídico.¹¹³

Para Cavalieri Filho, o critério identificador da atividade de risco é distinguir risco inerente de risco criado:

[...] **risco inerente**, é aquele intrinsecamente atado à própria natureza da atividade, à sua qualidade ou modo de realização, de tal forma que não se pode exercer essa atividade sem arrostar certos riscos. [...], como por exemplo, os transportes de qualquer natureza, serviços públicos em geral – fornecimento de luz, gás, água, telefone –, serviços médico-hospitalares e outros tantos. [...] **risco adquirido** quando a atividade normalmente não oferece perigo a alguém, mas pode se tornar perigosa (eventualmente) em razão da falta de cuidado de quem exerce.¹¹⁴ (Grifo do autor)

Consequentemente, o dever jurídico que confronta o risco é o dever de segurança. Do mesmo modo, quem está disposto a exercer alguma atividade que seja perigosa ou arriscada terá obrigação de exercê-la com segurança. Caso contrário, terá de responder aos danos gerados, mesmo sem a existência de culpa, pois a obrigação de repará-los está vinculada ao dever de segurança.¹¹⁵

Ainda, seguindo o mesmo raciocínio, não é possível responsabilizar o ente estatal que, na atividade perigosa ou arriscada, mesmo desempenhando suas atividades de forma disciplinada e competente não impediu a ocorrência de danos. Porém, caso o fato danoso ocorra sem a possibilidade de identificação do agente autor ou, então, exista omissão no serviço, ter-se-á caracterizada a responsabilização civil do Estado.

Elucida Medauar:

Cabe ainda observar que a Administração é responsabilizada não somente por atos ou omissões de agentes identificados. Nas hipóteses de danos oriundos de agentes não identificados ou oriundos de falhas em máquinas, aparelhos, equipamentos (fato das coisas), sem possibilidade de atribuição a agente algum, ainda assim a

¹¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 189.

¹¹⁴ Ibid., p. 188.

¹¹⁵ Ibid., p. 189.

Administração arca com o ressarcimento do dano – por exemplo: granada esquecida em campo de manobra que explode e fere transeunte.¹¹⁶

Revela-se ser inaplicável o instituto da responsabilidade da Administração aos comportamentos omissivos que não exigem de o ente estatal extrapolar os limites de suas atividades. Entretanto, se possuía o dever de evitar o dano, mas não o faz, deve ser responsabilizado por seu descaso. Neste sentido, quando verificada a ocorrência do evento danoso, deve-se aferir a relação de causa e efeito, a ligação entre o dano e a atividade administrativa, ou seja, o nexo de causalidade.

Sobre o assunto, a perspectiva de Mello é de que:

No caso de comportamentos *lícitos*, assim como na hipótese de danos *ligados a situação criada pelo Poder Público* – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso –, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. Do conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.¹¹⁷ (Grifo do autor)

Neste sentido, nos casos em que o ente estatal cria uma situação propícia a ensejar algum dano, em consequência de expor um terceiro a risco, fala-se em responsabilização. No caso, não há causa direta e imediata da lesão por parte da atividade do Estado, mas sim uma situação criada por sua atividade administrativa de risco, decisiva a ocorrência do dano.

No presente estudo, ao analisar a questão dos disparos acidentais de armas de fogo bem como a responsabilização estatal quando deles decorrem algum dano, é importante observar que apenas um dos pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, além da lesão, está presente, qual seja: o nexo causal. Isto porque, mesmo na hipótese onde não se tem uma ação ou omissão do agente, mas existindo falhas em máquinas ou equipamentos, especificamente em armas de fogo, objeto de estudo deste trabalho, ficará caracterizada a responsabilidade estatal.¹¹⁸

As armas de fogo utilizadas pelos agentes da segurança pública são de responsabilidade da Administração Pública, antes mesmo de serem de responsabilidade do agente. É a Administração que possui o dever legal de manutenção e cuidado destes engenhos mecânicos. Ou seja, uma arma portada por um agente, antes de passar por suas mãos, passa

¹¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 416.

¹¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 1023.

¹¹⁸ MEDAUAR, op. cit., p. 416.

por controles e testes, e se esta possuir algum defeito mecânico, não será o agente portador responsabilizado por suas falhas.

Portanto, em se tratando de defeitos em armas de fogo, os quais somente poderiam ser identificados pelo fabricante ou por quem é responsável por exames de segurança, mesmo que o agente de segurança pública seja treinado para manusear um equipamento desta importância, não seria ele o responsável por verificar tais defeitos, bem como não seria o responsável por eventuais indenizações.

Na mesma perspectiva, o Relator Marcondes D'angelo, aos autos do Agravo de Instrumento de número 2166068-13.2017.8.26.0000, retrata as dificuldades de identificação de possíveis falhas em armas de fogo.

Embora o recorrido seja um policial militar treinado para manusear armas de fogo, ele não detém o conhecimento técnico necessário para identificar a ocorrência de defeito no equipamento em uso. Apenas a fabricante de armas de fogo é que detém o conhecimento técnico necessário para avaliar a existência de defeitos ou falhas no equipamento bélico que produz.¹¹⁹

O disparo acidental ocorre tão somente nos casos em que não há o acionamento do gatilho pelo homem. Não há, então, ação do agente estatal portador da arma. Na realidade, o próprio agente de segurança pública também está suscetível a sofrer lesões por seu instrumento de trabalho, pelo simples fato de portar uma arma de fogo com defeitos mecânicos. O tema tratado neste estudo vem ganhando espaço nos noticiários e tribunais brasileiros, tendo em vista os inúmeros casos de disparo acidental.

4.4.1 Análise jurisprudencial

Acerca da temática é imperioso analisar algumas jurisprudências dos tribunais brasileiros para chegar à conclusão de que é possível responsabilizar a Administração Pública pela ocorrência de danos por disparos acidentais de armas de fogo que possui.

Trata-se de Ação de Indenização movida por uma agente estatal que compõe o quadro da Guarda Municipal em face do Município de Santana de Parnaíba/SP, onde ficou caracterizada a responsabilidade civil da Administração Pública. A ré recorreu da decisão, em Apelação de número 0014532-86.2011.8.26.0068, sendo mantida a decisão do juízo e majorado o valor indenizatório à autora da ação.

¹¹⁹ BRASIL. AI 2166068-13.2017.8.26.0000, Relator Marcondes D'angelo, São Paulo. j. 26/10/2017.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO POR GUARDA MUNICIPAL, ATINGINDO COLEGA DE PROFISSÃO E LHE FERINDO O OMBRO DIREITO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS FUNDADO NA CONDUTA DESIDIOSA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

1. Conjunto probatório suficiente a demonstrar o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil.
 2. Necessidade de majoração do quantum indenizatório, de R\$5.000,00 para R\$ 10.000,00, pois razoável e proporcional às circunstâncias fáticas do caso.
 3. Verba honorária elevada para 10% sobre o valor da condenação, observados os elementos norteadores do art. 20 do CPC/1973.
 4. Recurso do réu não provido, provido em parte o da autora.
- (TJ-SP – APL: 00145328620118260068 SP 0014532-86.2011.8.26.0068, Relator: Coimbra Schmidt, Data de Julgamento: 11/07/2016. 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/07/2016)

Foi comprovado, na inicial, que a autora sofreu ferimento no ombro direito causado por disparo acidental de arma de fogo utilizada por seu colega de profissão, arma esta que é pertencente à Guarda Municipal do município de Santana de Parnaíba/SP. Tal ferimento deixou sequelas ortopédicas, psiquiátricas e auditivas. Elucida o Relator Coimbra Schmidt que o dano moral, neste caso apresentado, é presumido, não sendo necessária prova a esse respeito.

No caso aferido nos autos, restou inconteste que a arma de fogo em posse do guarda municipal disparou e atingiu a vítima, causando-lhe ferimento. É bom frisar que houve falha no cumprimento do dever de o Estado evitar o acidente, seja por defeito mecânico da arma ou por falha desidiosa do agente ao empunhá-la.

O dano moral, no caso, é presumido e emerge *in re ipsa*, tornando-se descabida a alegação de ausência de prova a esse respeito. A autora deve ser indenizada pelo pânico naturalmente experimentado em decorrência do disparo acidental.

[...]

Malgrado essa indenização nada compense, seu objetivo é tão-somente atenuar a dor íntima do credor, caracterizando-se, assim, como simbólica.

Ademais, conforme bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, *o barulho do tiro, ver seu sangue após ser atingida, esses fatores deixam qualquer pessoa desorientada, abalada psicologicamente, abalo este que não pode ser considerado aborrecimento cotidiano, não é comum ser atingido por disparo de arma de fogo, muito menos por disparo acidental.*¹²⁰ (Grifo do autor)

Com a demonstração dos pressupostos da responsabilidade civil, como a presença de nexo de causalidade e o resultado danoso, ficou caracterizado o dever de indenizar por parte do ente estatal. O disparo acidental da arma de fogo portada pelo agente da segurança pública foi eficaz a produção da lesão na vítima, sendo comprovado o dever de reparar. A sentença foi julgada procedente à autora da ação.

¹²⁰ BRASIL. Ap. 0014532-86.2011.8.26.0068, Relator Coimbra Schmidt, São Paulo. j. 11/07/2016.

Portanto, a r. sentença merece reparo no tocante ao *quantum* indenizatório arbitrado, tornando-se de rigor sua majoração para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois razoável e proporcional às circunstâncias fáticas do caso, ainda que não se preste ao reparo do irreparável, mas somente à atenuação da dor. Resulta atender sua dupla função, terapêutico-compensatória.

[...]

Posto isso, agregados os demais fundamentos da sentença, nego provimento ao recurso do réu e dou provimento parcial ao apelo da autora, para o fim de majorar o valor da indenização a título de danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para elevar os honorários sucumbenciais para 10% sobre o valor da condenação.¹²¹

Não resta dúvida de que o disparo acidental de armas de fogo utilizadas por agentes da segurança pública pode e deve ter tratamento específico no que se refere à responsabilidade civil do Estado. No mesmo sentido da jurisprudência acima demonstrada, tem-se a Apelação de número 0001643-53.2010.8.26.0483, onde a apelante é a Fazenda do Estado de São Paulo, buscando o afastamento da caracterização da responsabilidade civil por disparo acidental de arma de fogo.

O disparo ocorreu enquanto o Policial Militar do Estado de São Paulo desmuniava a arma de fogo. Ficou comprovada a existência de falhas no equipamento, as quais levaram ao disparo acidental. O recurso foi improvido e a sentença mantida.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE COM ARMA DE FOGO. **O autor pretende impor aos requeridos o dever de indenizá-lo pelos prejuízos causados em razão de disparo acidental de arma de fogo, a qual detinha na condição de usuário e para o desempenho de suas funções de Policial Militar.** Disparo que ocorreu no momento em que foi desmuniar a arma de fogo. **Restou comprovado que a arma de fogo entregue ao autor, para o cumprimento de seu dever como policial militar, estava com defeito.** Fazenda Estadual que não comprovou que entregou o armamento em perfeitas condições de uso. **Danos morais e estéticos comprovados. Dever de indenizar.** A demandada não comprovou nenhuma das excludentes do nexo de causalidade. Valor da indenização mantido. Preliminar afastada. Recurso improvido. (TJ-SP – APL: 00016435320108260483 SP 0001643-53.2010.8.26.0483, Relator: Moacir Peres, Data de Julgamento: 02/02/2015. 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/02/2015) (Grifo nosso)

Na Apelação, a Fazenda do Estado de São Paulo arrazou que houve defeito na arma, mas que a responsabilidade estaria voltada apenas à fabricante do produto, sendo esta quem deveria indenizar. Alegou, ainda, que não houve nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. Entretanto, a arma com defeito era utilizada pelo apelado para o desempenho de suas funções de Policial Militar, e no momento em que o disparo ocorreu foram observados todos os procedimentos de segurança.

¹²¹ BRASIL. Ap. 0014532-86.2011.8.26.0068, Relator Coimbra Schmidt, São Paulo. j. 11/07/2016.

Conforme ressaltado pelo Juiz sentenciante da ação de indenização:

A pertinência subjetiva emerge da causa de pedir veiculada pelo autor, que está adstrita à responsabilidade da Fazenda do Estado enquanto adquirente do armamento que, segundo o autor, lhe causou o dano por defeito de fabricação. Conforme a inicial, a responsabilidade é imputada à Fazenda do Estado porque uma vez estabelecido o vínculo contratual com a Empresa fornecedora e, comprando a arma defeituosa, procedeu à entrega ao policial para uso no trabalho, causando o noticiado acidente.¹²²

Restou comprovado pelo Policial Militar que, ao manusear a pistola de uso funcional, com a intenção de desmuniá-la e guardá-la, ao rebater o cão, a arma de fogo disparou acidentalmente, atingindo a sua mão esquerda. A lesão acarretou em danos materiais, morais e estéticos, como decidido pelo juízo de primeiro grau, afirmando que o porte de arma com falhas apuradas em sindicância já é suficiente para caracterizar a responsabilidade civil da Administração Pública.

Ratifica o Relator Moacir Peres que, quando comprovados os defeitos de fabricação da arma de fogo, haverá responsabilização estatal por eventuais disparos acidentais. No presente caso foi verificado que:

Dez dias após o acidente, a arma foi submetida à avaliação técnica, tendo sido atestado que o material em questão apresenta as seguintes condições: 1.1. falta mola e mergulhador da trava do percussor; 1.2. percussor com mola fadigada; 1.3. tecla direita do registro de segurança torta, devido à queda ou choque contra anteparo; 1.4. carregador com esmagamento e falta de material, próximo ao alojamento do retém do carregador, devido à queda ou choque contra anteparo; 1.5. nos ensaios e testes realizados, este veio a disparar.

[...]

No Relatório de Sindicância Portaria nº 42º/BPM/I-032/12/08, na análise das provas, ficou constatado que devido a mola do percussor fadigada, falta da mola e mergulhador da trava do percussor podem ter ocasionado o disparo da arma.¹²³

Acerca da avaliação técnica restou provado que o equipamento de trabalho fornecido ao Policial Militar possuía falhas, o que acarretou na responsabilização do ente estatal. Competia ao Comando da Corporação o dever de entregar armas de fogo aos seus policiais em perfeitas condições de uso e funcionamento. Igualmente, para o citado relator:

Ficando comprovado que a arma disponibilizada ao policial militar estava com defeito, tem mesmo lugar a responsabilidade civil do Estado, ao fornecer ao seu agente equipamento inadequado para o exercício de sua atividade. O Estado somente poderia eximir-se dessa responsabilidade caso comprovasse que entregou a arma

¹²² BRASIL. Ap. 0001643-53.2010.8.26.0483, Relator Moacir Peres, São Paulo. j. 02/02/2015.

¹²³ Ibid.

para utilização em perfeitas condições, o que não ocorreu, no caso. Presente, portanto, o nexa causal, faz jus o autor à reparação pleiteada.¹²⁴

Recentemente, em Apelação de número 10090768-59.2015.8.26.0566, um Policial Militar acionou o Estado de São Paulo, buscando indenização por disparo acidental de arma de fogo. Foi sustentado aos autos que o autor, enquanto caminhava à paisana, foi vítima de disparo acidental de sua própria arma de fogo, a qual carregava junto ao corpo. O disparo lhe ocasionou lesões irreversíveis, e por este motivo requereu indenização por danos materiais, morais e estéticos. O recurso não foi reconhecido pelo simples fato de ser intempestivo, e não pela matéria da apelação.

Contudo, o Relator Magalhães Coelho deixa claro ser questão de suma importância social, por haver perigo à vida e à integridade física, tanto dos agentes de segurança pública portadores de armas de fogo, quanto da sociedade.

Dessa maneira, intempestivo o recurso, não será possível ingressar em qualquer discussão do mérito. No entanto, a gravidade do caso impõe que este Relator faça algumas considerações. Tenho que a questão aqui trazida merecia análise profunda e, talvez, diversa daquela conferida em primeira instância. Afinal, a meu ver, a observância dos fatos da realidade permite concluir não apenas pela duvidosa qualidade das pistolas fornecidas pela Taurus Forjas S/A, como também autoriza considerar que este poderia ser mais um dos inúmeros casos semelhantes, nos quais policiais militares que já se arriscam muito no cumprimento do seu dever vêm sendo vítimas de seus próprios instrumentos de trabalho. Por isso, lamento que a intempestividade do recurso tenha imposto ao autor a perda da chance de ter seu apelo analisado por este E. Tribunal de Justiça.¹²⁵

Em vista de tudo que foi dito, resta resguardado pela jurisprudência brasileira que o ente estatal possui o dever de reparar os danos ocasionados por disparos acidentais de armas de fogo pertencentes à Administração Pública. O objeto de estudo levantado neste trabalho é essencial à manutenção da ordem pública.

Uma arma de fogo só deve disparar com o acionamento normal da tecla do gatilho, fora desta condição não deveria ocorrer o disparo. E é exatamente nesta circunstância que ocorre o disparo acidental. Logo, se não houver engatilhamento da arma pelo agente estatal, não houve a intenção de disparar, muito menos se caracterizou a imperícia, negligência ou imprudência, restando claro a impossibilidade de responsabilizá-lo pelo evento danoso.

¹²⁴ BRASIL. Ap. 0001643-53.2010.8.26.0483, Relator Moacir Peres, São Paulo. j. 02/02/2015.

¹²⁵ BRASIL. Ap. 10090768-59.2015.8.26.0566, Relator Magalhães Coelho, São Paulo. j. 30/10/2017.

Por outro lado, é a Administração Pública que, por meio de licitação, adquire as armas de fogo para uso da segurança pública. Esta, por sua vez, possui o dever de preparo no manuseio e manutenção do armamento. A responsabilidade pode ser imputada ao ente estatal por possuir vínculo contratual com a fornecedora desses equipamentos. A compra de armas de fogo com falhas mecânicas e a entrega delas aos agentes de segurança pública para uso funcional também caracterizam a responsabilidade civil do Estado, pela existência do pressuposto nexo causal.

Além disso, o simples fato de portar uma arma de fogo com falhas é mais que suficiente para caracterizar o elemento subjetivo culposo da responsabilidade civil por omissão do Estado.¹²⁶ É a falha no equipamento de trabalho fornecido ao agente que caracteriza o dever de indenizar da Administração Pública.

4.5 DIREITO DE REGRESSO

A responsabilidade civil do Estado traz um importante instrumento para reaver valores pagos nos casos em que o ente estatal é condenado. Tal instrumento é chamado de direito de regresso. Este, por sua vez, é o direito que o Estado tem de recuperar tudo o que foi pago pela lesão ocasionada por um agente público, através do ajuizamento da ação regressiva.

Tal instrumento possui respaldo no artigo 37, §6º da Constituição Federal nos seguintes termos: “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”.

Importante destacar que o direito de regresso não se restringe aos atos praticados somente por servidores públicos, e sim, por todos aqueles que possuem funções estatais, como os empregados públicos que são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e não possuem vínculo estatutário.¹²⁷

O direito de regresso que a Administração Pública possui só poderá ser efetivado como a demonstração de dolo ou culpa do agente causador do dano. Os requisitos para o real exercício deste direito são a prova da culpa ou dolo do agente e a prova do pagamento da indenização em favor da vítima, em razão da caracterização da responsabilidade estatal.¹²⁸

¹²⁶ BRASIL. Ap. 0001643-53.2010.8.26.0483, Relator Moacir Peres, São Paulo. j. 02/02/2015.

¹²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 637.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 606.

Ao ser acionado o Estado passa a se defender, suas alegações correspondem à inexistência de causalidade e argumentação de conduta regular do agente estatal. Em caso de ação regressiva, contestará sua própria alegação de defesa, por este motivo tal instrumento não é muito utilizado. Mello defende o elucidado e afirma que:

O direito de regresso é protetor do Interesse do Estado. Prevê forma de seu ressarcimento pela despesa que lhe haja resultado da condenação. Também nele nada há de proteção ao funcionário. A indicação da via pela qual o Poder Público vai se recompor não é indicação, nem mesmo implícita, de que a vítima não pode acionar o funcionário.¹²⁹

O objeto de estudo deste trabalho é verificar a possibilidade de responsabilizar o ente estatal pelos disparos acidentais de armas de fogo utilizadas por agentes da segurança pública. Tendo em vista que o disparo acidental se dá em virtude de algum problema técnico, por defeitos e falhas na sua construção, e não em razão de uso inadequado do equipamento por parte do agente, não há que se falar em direito de regresso, pois não há dolo ou culpa em sua conduta, não há, nem mesmo, ação ou omissão por parte deste.

Embora seja o agente da segurança pública que esteja portando a arma, este não possui o conhecimento técnico necessário para avaliar se há defeitos ou não no equipamento que utiliza. E, ainda, se este não engatilha a arma, com o intuito de disparar o projétil, não há inobservância do dever de cuidado que possui. Portanto, não há dolo nem culpa por parte do agente estatal, sendo descabida ação regressiva em face deste.

4.6 DENUNCIÇÃO À LIDE

A denúncia da lide é uma ação regressiva, que pode ser proposta pelo autor ou pelo réu. Pode-se dizer que é uma pretensão de reembolso. Ao contestar a ação indenizatória, o ente estatal poderá provocar uma demanda incidental de garantia, em face de quem causou a lesão, exercendo, assim, o seu direito de regresso por meio da denúncia da lide.¹³⁰

Faz-se importante trazer algumas indagações sobre as regras aplicadas a este instrumento, no tocante às finalidades da denúncia da lide em face do agente estatal nas ações de responsabilidade civil do Estado.

O tema possui abordagem no Código de Processo Civil nos seguintes termos:

¹²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 1055.

¹³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 604.

Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:
[...]

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

§ 1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúncia da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.

A principal finalidade da denúncia da lide é propiciar ao denunciante a possibilidade de trazer o denunciado ao processo, para que este arque com as despesas dos danos que provocou. Como já demonstrado, o artigo 37, § 6º da Constituição vigente trata do direito ao regresso que o Estado possui em face do agente estatal, que com dolo ou culpa causou a lesão a outrem.

Sobre o assunto existem diversas controvérsias. Carvalho Filho elucida que a matéria divide-se entre os tribunais brasileiros:

Com as numerosas decisões sobre o tema, observa-se que começa a predominar o entendimento no sentido da admissibilidade da denúncia à lide [...] de cunho facultativo, o que significa dizer que, não tendo havido a denúncia, o processo é válido e eficaz, restando, então, admissível o pleno exercício do direito de regresso do Estado contra o servidor responsável.¹³¹

A corrente contrária defende a ideia de que as dificuldades da utilização deste instrumento estão ligadas ao seu próprio fundamento, qual seja a celeridade processual. Isto é, para que haja a denúncia do agente causador da lesão é necessário que se faça a prova do seu dolo ou culpa, tornando ainda mais moroso o processo. Destaca-se, ainda, que a prova do dolo ou culpa do agente é quase que irrelevante à indenização, uma vez que a responsabilidade objetiva do Estado tem fundamento na existência do dano e do nexo de causalidade.¹³²

Já a corrente favorável trata a questão da economia processual como uma das finalidades da denúncia da lide, pois a utilização deste instrumento resolveria duas demandas em apenas um processo. Este entendimento tem sido predominante na jurisprudência. Neste sentido, segue posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

A denúncia à lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade

¹³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 606.

¹³² *Ibid.*, p. 605-606.

objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denúncia da lide.¹³³

Caso o réu não denuncie um terceiro à lide, o processo continuará sendo válido e o ente estatal poderá se valer do direito de regresso, em ação autônoma, contra o agente causador do dano, quando comprovado dolo ou culpa. Contudo, caso o Estado venha requerer a denúncia, e o juiz acolha o pedido, o agente responsável pela lesão passará a fazer parte da lide.

Assim como foi tratado na ação de regresso, o disparo acidental de uma arma de fogo utilizada por um agente da segurança pública que venha a causar dano a outrem não pode ser tratado como presunção da denúncia da lide. Pois, para que a denúncia seja caracterizada é necessário que se faça a prova da culpa ou dolo do agente que ocasionou o evento danoso, e, como já elucidado, não há uma conduta por parte deste. O disparo acidental ocorre sem a ação do indivíduo.

4.7 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Diz-se que haverá responsabilidade solidária quando em uma obrigação existir mais de um responsável pelo seu cumprimento. Deste modo, quando o lesado buscar devida indenização, e estiver diante de uma situação que se enquadre na responsabilidade solidária, poderá ingressar contra ambos os devedores.

Não há dúvidas de que a Administração Pública detém maior idoneidade e condições para arcar com as despesas e figurar no polo passivo de um processo que o agente causador do dano. Mesmo assim, é possível ser imputada a ambos a responsabilidade civil e a obrigação de reparar a lesão.¹³⁴

Porém, existem controvérsias. Alguns doutrinadores acreditam na existência da possibilidade de ajuizar ação contra, apenas, o agente causador do dano, sem a presença do ente público no polo passivo da lide.

Sobre essa divergência, Carvalho Filho afirma que:

¹³³ BRASIL. REsp. 606.224 RJ 2003/0205533-0, Relatora Denise Arruda, Rio de Janeiro. j. 15/12/2005.

¹³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 603.

Há autores que não o admitem. Outros entendem que é viável. Em nosso entender, acertada é esta última posição. O fato de ser atribuída responsabilidade objetiva à pessoa jurídica não significa a exclusão do direito de agir diretamente contra aquele que causou o dano. O mandamento contido no art. 37, § 6º, da CF visou a favorecer o lesado por reconhecer nele a parte mais frágil, mas não lhe retirou a possibilidade de utilizar normalmente o direito de ação. Há certa hesitação na jurisprudência com decisões proibitivas e permissivas.¹³⁵

À luz do disposto no Código Civil, em seus artigos 186 e 942, todos que concorrem para o evento lesivo, mesmo que de forma comissiva ou omissiva, são responsáveis solidários pelas consequências do dano gerado. Ou seja, nas lides onde o ente público configurar o polo passivo poderá ao seu lado estar o agente causador do dano. De forma mais clara, preleciona o citado doutrinador:

Sendo assim, tanto pode o lesado propor a ação contra a pessoa jurídica, como contra o agente estatal responsável pelo fato danoso, embora seja forçoso reconhecer que a Fazenda Pública sempre poderá oferecer maior segurança ao lesado para o recebimento de sua indenização; por outro lado, a responsabilidade do agente livra o lesado da conhecida demora do pagamento em virtude do sistema de precatórios judiciais. Além dessas hipóteses, ainda pode o autor, no caso de culpa ou dolo, mover a ação contra ambos em litisconsórcio facultativo, já que são eles ligados por responsabilidade solidária.¹³⁶

Logo, para o agente público configurar o polo passivo da lide, é necessária a comprovação do seu dolo e culpa. Sua conduta, seja ela comissiva ou omissiva, deve restar comprovada para que o lesado o indique como responsável solidário. Na problemática levantada por este estudo, não caberia a responsabilidade solidária do agente da segurança pública, tendo em vista que não há participação sua na ocorrência do evento danoso, uma vez que o disparo acidental ocorre por algum defeito mecânico existente na arma de fogo.

¹³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 603.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 604.

5 CONCLUSÃO

Como demonstrado, a responsabilidade civil do Estado pode ser definida como a obrigação de reparar danos causados a terceiros decorrentes de comportamentos comissivos ou omissivos, atribuíveis, ou não, aos agentes estatais.

Atualmente, a teoria do risco administrativo explica a responsabilidade do ente estatal. Esta, por sua vez, é caracterizada pela simples relação de causa e efeito. Isto é, pelo nexó de causalidade existente entre a conduta do agente público e o dano causado poderá restar comprovada a responsabilidade civil.

Pode-se dizer que, toda vez que for possível a identificação da ligação entre a atuação estatal e o dano gerado, haverá responsabilidade civil do Estado. Mesmo nos casos de lesões provenientes de agentes não identificados, ou de defeitos e falhas em máquinas e equipamentos, sem a possibilidade de atribuição a agente algum, haverá responsabilidade da Administração Pública, tendo esta que ressarcir o dano.

Com o disposto, viu-se que o dever de segurança está garantido na Constituição Federal de 1988, e é dever do Estado manter a ordem. Tem-se, com ela, a ideia de preservar a paz, exercendo, assim, ações jurídicas e políticas destinadas à proteção individual e coletiva. É imprescindível a manutenção da ordem pública para assegurar a proteção dos indivíduos inseridos na sociedade.

Assim, buscou-se investigar, nesta pesquisa, a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil do Estado aos disparos de armas de fogo utilizadas por agentes da segurança pública, já que é o Estado quem possui o dever de prestar segurança aos seus cidadãos, sendo a segurança pública uma das garantias fundamentais do Estado de Direito.

Analisada a questão, restou resguardado na jurisprudência brasileira que o ente estatal possui, sim, o dever de reparar os danos, sejam eles materiais, morais ou estéticos, causados por disparos acidentais de armas de fogo pertencentes à Administração Pública.

De tal modo, como demonstrado pela jurisprudência, o mero fato de o agente de segurança pública portar uma arma de fogo que possua falhas em sua fabricação já é suficiente para ensejar a responsabilidade civil do ente estatal. Demonstrou-se que é o defeito no equipamento de trabalho, ou seja, na arma de fogo disponibilizada ao agente, que caracteriza o dever de indenizar.

Viu-se que, com a finalização dos estudos, para a responsabilização por disparo acidental ser atribuída ao ente estatal, se faz necessária a comprovação da existência de

defeitos mecânicos ou inexistência de mecanismos de segurança da arma de fogo. Para isso, a arma deve ser submetida à avaliação técnica, o qual o laudo apresentará as condições desta.

Por todo o exposto, visto que uma arma de fogo somente deveria disparar com o acionamento regular do gatilho, conclui-se que a ocorrência de disparos acidentais e, conseqüentemente, o dano ocasionado por este disparo, devem ser tratados dentro do tema de responsabilidade civil do Estado, tendo a Administração Pública o dever de indenizar. E, neste caso, por se tratar de defeitos mecânicos de fabricação, o ente estatal não poderá se valer dos instrumentos para reaver os valores gastos em eventuais indenizações.

Finda-se este estudo com a observação de que a utilização de armas com defeitos gera riscos aos agentes da segurança pública e à sociedade. A triste realidade dos fatos e dos casos já conhecidos, demonstra a possibilidade de policiais serem vítimas de seus próprios instrumentos de trabalho, havendo perigo, também, à integridade física e à vida dos indivíduos da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Otaviano de. **Um estudo sobre o movimento dos projéteis balísticos e sua trajetória**. 1ª ed. São Paulo: Blucher, 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

_____. **Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000**. Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados. Brasília, 2000. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3665.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

_____. **Lei no 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 23 set. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 ago. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 37**. Corte Especial. 1992. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?processo=37&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 387**. Segunda Seção. 2009. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?processo=387&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Plenário reafirma inconstitucionalidade de greve de policiais civis**. Brasília, 2017. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340096>>. Acesso em: 28 out. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Arma de Fogo: comentários à Lei n. 9.437, de 20-2-1997**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 4: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

INSTITUTO DEFESA. **Conheça Sua Pistola**. Curitiba, 2013. Disponível em: <<http://www.defesa.org/conheca-sua-pistola>>. Acesso em: 30 set. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

POLÍCIA FEDERAL. **Cartilha de Armamento e Tiro**. Brasil, 2017. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/armas/cartilha-de-armamento-e-tiro.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2017.

RABELLO, Eraldo. **Balística Forense**. 3ª ed. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1995.

SINDESPE. **Instrução bélica III – Qual a melhor munição a ser usada?**. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://sindespe.org.br/portal/instrucao-belica-iii-qual-a-melhor-municao-a-ser-usada/>>. Acesso em: 30 set. 2017.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.