



RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO POR ARMA DE FOGO

Claudionor Rocha
Consultor Legislativo da Área XVIII
Segurança Pública e Defesa Nacional

ESTUDO TÉCNICO

MARÇO/2016



© 2016 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados(as) o(a) autor(a). São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu(sua) autor(a), não representando necessariamente a opinião da Consultoria Legislativa, caracterizando-se, nos termos do art. 13, parágrafo único da Resolução nº 48, de 1993, como produção de cunho pessoal de consultor(a).

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. CONTEXTUALIZAÇÃO	5
2.1 Arcabouço normativo	5
2.2 Controle social.....	6
2.3 Comportamento violento	9
2.4 Efeito da violência	11
2.5 Morte violenta.....	15
2.6 Controle dos meios violentos de expressão	17
3. ARMA DE FOGO E RESPONSABILIZAÇÃO.....	19
3.1 Aspectos doutrinários e legais	19
3.2 Proposições legislativas	28
3.3 Jurisprudência	42
3.4 Direito comparado	45
4. CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO POR ARMA DE FOGO

Claudionor Rocha

RESUMO

O presente estudo objetiva abordar eventual responsabilidade por dano causado por arma de fogo. Nessa perspectiva, analisa os comandos legais existentes no ordenamento jurídico pátrio, a visão da jurisprudência e as implicações decorrentes da realidade normativa e da interpretação legal.

Palavras-chave

Arma de fogo, dano, responsabilidade.

ABSTRACT

This study aims to address any responsibility for damage caused by firearms. In this perspective, examines existing legal commands in the Brazilian legal system, the view of the law and the implications of the normative reality and legal interpretation.

Keywords

Firearm, damage, responsibility.

1. INTRODUÇÃO

O presente Estudo analisa a possibilidade de responsabilização da indústria armamentista brasileira quanto a danos oriundos da manipulação de armas de fogo. Analisa, portanto, a pertinência de proposição dessa natureza segundo os princípios constitucionais e legais acerca da responsabilidade, aborda a legislação existente a respeito e discute a constitucionalidade, juridicidade e prosperabilidade de proposição dessa natureza.

A importância do tema se insere na discussão acerca das posições discordantes de segmentos da sociedade no tocante ao controle de armas de fogo, ora apregoando a necessidade de liberalização, ora pugnando pela manutenção do enfoque desarmamentista que inspirou a edição da legislação em vigor.

Não será abordado analiticamente o conteúdo das normas existentes, tampouco das proposições tendentes a alterá-las. Foi preservada a grafia das transcrições de textos publicados anteriormente à reforma ortográfica de 2009.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

2.1 Arcabouço normativo

A norma de regência no Brasil no tocante ao controle de armas de fogo é a Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que “dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências”.¹ A referida lei foi regulamentada pelo Decreto n. 5.123, de 1º de julho de 2004. A norma atual revogou a Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, primeira a regular o tema substancialmente, a qual era regulamentada pelo Decreto n. 2.222, de 8 de maio de 1997.

A Lei n. 10.826/2003 foi alterada diversas vezes, havendo dezenas de projetos de lei em tramitação que pretendem alterá-la, incluindo o Projeto de Lei

¹ Toda legislação referida neste estudo pode ser obtida por meio dos sites governamentais <www.lexml.gov.br>, <www.planalto.gov.br>, <www2.camara.leg.br>, <<http://www.impresnacional.gov.br>> ou <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao>>, razão porque deixamos de fazer referência específica a cada norma mencionada.

(PL) 3722/2012², que intenta dar novo contorno jurídico à matéria, revogando a norma atual. Toda norma que pretenda regular exaustivamente algum tema traz em seu bojo disposições proibitivas e respectivas sanções. Assim, tanto a lei em vigor quanto as proposições que pretendem substituí-la apresentam um rol de crimes (fatos típicos) associados a condutas reprovadas pela sociedade. Contemplam, igualmente, proibições de caráter administrativo cuja inobservância pode ensejar sanções repressivas de cunho material, como multas, ou moral, como suspensões e cassações do exercício de eventuais direitos concedidos pelo poder público.

2.2 Controle social

Sem receio de erro grave, pode-se intuir algo em torno da evolução do comportamento desviante das normas de conduta impostas pelo controle social. Sendo o homem um animal gregário, isto é, que vive em sociedade, essa característica, embora não exclusiva da espécie, em razão da racionalidade que a anima, impõe a fixação de regras para o convívio societal, além daquelas, intuitivas, que dirigem a ação coletiva das demais espécies gregárias.

No entanto, primitivamente, as condutas danosas a alguém eram punidas mediante 'vingança privada', com seus excessos desproporcionais em relação à ofensa sofrida. Um avanço considerável foi a adoção da 'vingança pública', cujas regras iniciais, como a de talião, consistiam em primórdios do senso de justiça, cuja distribuição passou a ser uma das atividades primordiais do Estado. Tais regras de conduta, portanto, se inicialmente foram impostas pela vontade do mais forte, segundo alguns estudiosos, ou do sacerdote que se tornou rei (COULANGES, 1971), com o evoluir dos agrupamentos humanos, requereu arranjos consensuais perpetuados pelas elites hierárquicas. Fatores diversos que engendraram o nascimento dos protoestados, para atuar em nome dos indivíduos que os formaram, propiciaram o surgimento das normas de conduta – e controle – social, inicialmente de tradição oral, depois escritas e, posteriormente, emanadas de instituições especializadas na elaboração de normas, os parlamentos.

² Todas as proposições em tramitação na Câmara dos Deputados podem ser obtidas pelo respectivo portal na internet, no módulo de consulta 'Proposições'.

Normas de conduta podem ser, genericamente, de três tipos: permissivas, obrigatórias (preceptivas) ou proibitivas (FERRAZ JÚNIOR, 2003). As primeiras quase sempre supõem a necessidade de satisfação de algum requisito, segundo o princípio de que tudo o que não é condicionado, é permitido ao administrado. Algumas dessas condutas são estimuladas, com o que são criadas as chamadas sanções positivas ou premiaias, que reforçam o comportamento ‘conforme’ ou desejado (BENEVIDES FILHO, 1999). As normas de conduta obrigatórias e as proibitivas, porém, quando descumpridas, ensejam sanções negativas ou repressivas diante do comportamento desviante, visando a inibi-lo – ou preveni-lo em relação aos demais indivíduos –, as quais são aplicadas pelos órgãos especializados da estrutura governamental, inseridas no vasto sistema de controle social.

Assim, há certas condutas que, impostas e não realizadas ou proibidas e perpetradas, geram para o Estado, atuando em nome da sociedade, ou para a pessoa prejudicada em razão da conduta comissiva ou omissiva, o direito subjetivo de exigir reparação do infrator.

No dizer de Wacquant (2007) “as sociedades contemporâneas dispõem de pelo menos três estratégias principais para tratar as condições e as condutas que julgam indesejáveis, ofensivas ou ameaçadoras”: socialização, medicalização e penalização, as quais são formas distintas de controle (WACQUANT, 2007, p. 20-21). No âmbito deste estudo se abordará apenas aspectos relacionados à terceira estratégia.

A reação ao comportamento desviante varia, contudo, num extenso gradiente, que vai desde a simples reprovação pelo olhar até as sanções mais aflitivas, de que a pena capital é o exemplo mais contundente. As sanções repressivas mais rigorosas estão afetas a um conjunto de condutas que se denominam tecnicamente infrações penais (crimes, delitos ou contravenções), as quais integram o arcabouço normativo de natureza criminal ou penal, configurando, pois, a penalização decorrente da criminalização (tipificação) de determinadas condutas desviantes tidas como mais reprováveis.

Não obstante, o controle social se exerce por diversas formas menos drásticas e até mais desejadas, o que de certa forma atenua a carga semântica negativa da expressão. Uma dessas formas se dá mediante a extração tributária necessária para custear o funcionamento do governo, responsável pela condução do aparato estatal, incluindo o custo das medidas a serem tomadas para a proteção dos indivíduos e a preservação do grupo e, por conseguinte, do próprio Estado. Outra forma de controle social, com forte conteúdo positivo, consiste na assistência aos necessitados, o que inclui inaptos para o trabalho por velhice, doença ou deficiência física ou mental, além de crianças, idosos e valetudinários em geral. O controle social atenuado se dá, ainda, por intermédio da regulação de certas atividades, do registro da propriedade, da vigilância quase sutil sobre os deslocamentos das pessoas e dos bens, dentre outras formas.³

Para tanto, a lei, forma paradigmática em que é vazada a norma ou regra de conduta, protege certos bens ditos jurídicos, visto que tais bens são passíveis da proteção do Estado e podem ensejar mesmo o próprio exercício da autotutela dos indivíduos no sentido de preservá-los. Bens – ou objetos – jurídicos, nesse contexto, são entendidos não apenas os bens materiais e até os imateriais, mas, a integridade física, psíquica e moral da pessoa e, além, de forma essencial, o bem maior sem o qual o próprio indivíduo deixa de existir, que é a sua vida.⁴ Dessa forma, a agressão ao bem jurídico ‘vida humana’ é tida como um dos desvios de conduta mais reprováveis, a ele correspondendo, ao longo da história, as espécies de punição mais gravosas. Ainda hoje, em certos lugares ou circunstâncias, a punição pode exigir até o sacrifício da própria vida do agressor.

A conduta não conforme com a norma social é genericamente chamada de ilícito, podendo-se dizer que há ilícitos nos âmbitos penal, civil e administrativo, cuja prática pode ensejar responsabilização do infrator nesses três

³ O controle de armas de fogo está inserido nessa espécie de controle social.

⁴ A legislação penal brasileira privilegia a proteção dos bens materiais, isto é, do bem jurídico ‘patrimônio’, o que é bastante criticado por aqueles que veem o modo capitalista de produção como criminogênico. Na Itália, por exemplo, o latrocínio é considerado crime contra a vida e não contra o patrimônio, como no Brasil (SZNICK, 1993, p. 18). O efeito disso é que o latrocínio, no Brasil, é julgado por juiz singular e não por pares do infrator, pessoas oriundas da sociedade civil, compondo o tribunal do júri, como ocorre no crime de homicídio.

âmbitos. Assim, o ilícito penal pode gerar o direito de responsabilização por parte do Estado e por parte do ofendido ou vítima que sofreu as consequências danosas do ato perpetrado. Ilícitos civis implicam relações entre administrados, sejam eles pessoas naturais (físicas) ou jurídicas. Ilícitos administrativos pressupõem relações entre o administrado e a Administração Pública, isto é, o poder público, representado pelo Estado em sentido lato, o que inclui a Administração Pública das três esferas de Poder, nos níveis federal, estadual (e distrital, isto é, do Distrito Federal) e municipal.⁵ Na espécie de ilícito administrativo se incluem as infrações disciplinares, objeto da relação desviante do agente público face à Administração Pública.

Acerca da diferenciação entre ilícito civil e ilícito penal, Oliveira (2010) pontua o seguinte:

Isso porque, durante alguns séculos não se distinguiu claramente o ilícito civil do ilícito penal. Há, contudo, grandes diferenças quanto à regulamentação de cada um, tanto no que se refere ao efeito produzido (sanção), quanto à natureza do bem tutelado. Assim, enquanto o ilícito penal gera como sanção uma pena, que inicialmente se dividia em privar a liberdade do indivíduo ou atingir-lhe o corpo até a morte, o ilícito civil tinha como consequência normal o cumprimento de uma obrigação, que, por vezes importava em ressarcimento do dano (OLIVEIRA, 2010).

2.3 Comportamento violento

Há certos comportamentos desviantes que se tornam especialmente intoleráveis quando eivados de violência. No imaginário popular, violência implica danos materiais e lesões à integridade física das pessoas, geralmente com cenas cruentas, isto é, que geram sangue, cuja representação mais nítida é a morte violenta.

O conceito de violência, para o qual às vezes se usam sinônimos como ‘maus tratos’ e ‘abusos’, refere-se aos processos, às relações sociais interpessoais, de grupos, de classes, de gênero, ou objetivadas em instituições,

⁵ As esferas de poder são o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, este inexistente no nível municipal. Dos três, o Poder Executivo é o que possui maior soma de competências fiscalizatórias no âmbito administrativo. Consideraremos, doravante, neste estudo, que as referências ao nível estadual incluem o Distrito Federal.

quando empregam diferentes formas, métodos e meios de aniquilamento de outrem, ou de sua coação direta ou indireta, causando-lhes danos físicos, mentais e morais (BRASIL, 2005).

Violência, segundo os dicionaristas, seria constrangimento físico, moral, coação e uso de força. Implica intencionalidade, exigindo, assim, inteligência. Por essa razão os animais não são considerados violentos, mas agressivos e ferozes. Já agressão é a conduta direcionada visando a prejudicar ou ferir outro indivíduo. A agressão pode, portanto, não ser violenta no sentido de provação de dano físico, como na agressão gestual e verbal.

Por ocasião da 49ª Assembleia Mundial de Saúde (AMS), em 1996, a Organização Mundial de Saúde (OMS) definiu violência como:

O uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação (OMS, 2002, p. 5).

Segundo o documento da OMS, a tipologia da violência pode ser caracterizada pelas seguintes espécies: física, psicológica, sexual, e negligência.

Outras formas de violência poderiam ser o abandono, a violência financeira ou econômica, a autonegligência, a violência medicamentosa e a violência emocional e social. Haveria, ainda, a violência política, a cultural e a institucional, como suas facetas mais ‘invisíveis’, dado manifestar-se em caráter difuso, cuja percepção é muito subjetiva. A violência que deixa marca é, ainda, chamada de violência vermelha – lembrando os episódios cruentoss –, enquanto a sutil e insidiosa, como violência branca.

A violência interpessoal, portanto, está compreendida no conceito de violência social, seja entre desconhecidos ou entre conhecidos, nesse caso incluindo a violência doméstica. Para a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como ‘Lei Maria da Penha’, que trata da violência doméstica, as formas de violência são a física, a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral (art. 7º, incisos I a V).

2.4 Efeito da violência

Como resultado da violência, portanto, sempre restará um dano ou lesão. O dano pode ser considerado como a medida que define a severidade ou intensidade da lesão resultante de um acidente ou evento adverso, que pode envolver perda humana, material ou ambiental, física ou funcional. Tem-se por lesão a mudança característica em um órgão, provocada por um agente biológico, físico ou químico (BRASIL, 1998). Juridicamente, dano pode ser o mal ou ofensa pessoal, prejuízo moral ou material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus, enquanto lesão é ofensa, injúria, ultraje ou qualquer violação de um direito.

No senso popular, dano se relaciona com os bens materiais, enquanto lesão tem um sentido mais vinculado à violência física contra a pessoa. Tanto o dano como a lesão é de mais fácil apreensão, por serem visíveis ou fisicamente percebidos, portanto, nas chamadas violências interpessoais. Não obstante, é comum a referência a dano psicológico, que pressupõe algo de mais difícil caracterização.

Donde se poderia reduzir o conceito de violência interpessoal, sob esse enfoque, à situação conflituosa em que, tendo alguém sofrido dano ou lesão, ocorra uma das seguintes hipóteses, sucessivamente: 1) o dano ou lesão é irreversível; 2) sendo o dano ou lesão reversível, não houve a imediata composição ou integral restituição ao estado anterior; 3) tendo havido imediata composição ou integral restituição do dano ou lesão⁶, ela foi imposta ilegalmente ou importou novo dano ou lesão.

Em todas as hipóteses mencionadas, a vítima ou ofendido – ou seu sucessor – espera a resolução do conflito havido entre a lesão ao bem jurídico ofendido e a necessidade de reparação, para que haja paz social, pela aplicação da Justiça, isto é, dar a cada um o que lhe é devido. Há, portanto, um litígio entre a vítima e o autor da conduta proibida, que deve ser resolvido, seja pela autotutela entre as partes (negociação), seja pela mediação de um terceiro, que interfira

⁶ Hipótese de mais difícil ocorrência no caso da lesão.

decidindo o problema (argumento de autoridade do líder, do ancestral comum); ou que, escolhido pelas partes, solucione a questão (autoridade do argumento do especialista, pela arbitragem); ou, ainda, que, como representante do Estado, resolva a querela (por intermédio do juiz, agente da tutela estatal do Poder Judiciário), hipótese última que, em se tratando de direitos indisponíveis, é inafastável.⁷

Raros conflitos em que o dano ou lesão seja de monta são resolvidos pela autotutela, poucos o são pela mediação privada e a maioria o é pelo Estado. O esgarçamento do tecido social tornou as possibilidades de autotutela e mediação cada vez menos buscadas, desaguando a maioria dos conflitos nos órgãos do Poder Judiciário. Décadas de dificuldades socioeconômicas geraram demandas dos cidadãos contra medidas dos sucessivos governos, assoberbando ainda mais os foros judiciais. Essa realidade fez com que, na área penal, os crimes de menor monta e as contravenções fossem deixando de ser objeto das demandas pessoais e, por conseguinte, de resposta judicial. Na área cível⁸, especialmente ilícitos civis de menor ofensividade foram deixados de lado. Por outra óptica, os pequenos ilícitos administrativos, desordens e incivildades não tiveram resposta suficiente e equânime do Estado, cabendo a cada nível de poder aplicar as sanções repressivas conforme as dinâmicas sociais preponderantes em seu território, além de sua própria capacidade de fiscalização e absorção dos custos pertinentes.

Dessa forma, uma providência legal que veio a dar nova feição ao Poder Judiciário foi a edição da Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995). Com o intuito de acelerar a resposta às demandas judiciais envolvendo ‘pequenas causas’, segundo a antiga terminologia, apesar de alargar as hipóteses de eventos a ela sujeitos, a lei criou novas demandas. Além disso, exigiu uma série de alterações nas leis de organização judiciária, com a alocação da insuficiente quantidade de magistrados então existentes para as novas funções, o

⁷ Direitos indisponíveis são aqueles que gozam de especial proteção do Estado, por concernirem ao interesse público e, não podendo ser constituídos ou extintos por ato de vontade, são irrenunciáveis.

⁸ Inclui os órgãos judicantes de natureza civil e trabalhista.

que, ao cabo, não sanando as dificuldades, apenas trouxe certa racionalidade ao sistema.

A reparação ou ressarcimento do dano, contudo, independe da existência de infração penal, na hipótese, por exemplo, de incidir as excludentes de ilicitude (ou de antijuridicidade) de estado de necessidade e de estrito cumprimento do dever legal. Isso se infere do disposto no art. 188 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), abaixo transcrito:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

A lei civil, portanto, não considera ilícitos (civis) os atos praticados em legítima defesa ou no exercício regular de direito, mas não contempla as hipóteses das demais causas excludentes de antijuridicidade (estado de necessidade e estrito cumprimento de dever legal). Estariam incluídas no inciso II, contudo, em cotejo com o art. 929 do mesmo diploma, que condiciona a reparação ou ressarcimento, nesses casos, nos seguintes termos: “Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”. O parágrafo único do art. 188, porém, exige a absoluta necessidade de cometimento da lesão ou dano diante do perigo, além da razoabilidade de sua extensão para que o ato não seja considerado ilícito.

Ensina a doutrina que todo ilícito penal compreende ilícito civil, mas nem todo ilícito civil implica ilícito penal. Assim, se o Código Civil exclui certas condutas como ilícitos civis, não estando, portanto, sujeitas a reparação, essas condutas não podem persistir como ilícitos penais.

Acerca do tema, eis os demais dispositivos do regramento positivado pelo Código Civil, na parte que atende ao objeto do presente estudo:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

(...) Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.⁹

Verifica-se a previsão de responsabilidade objetiva por ato impróprio, quando o agente provoca o dano (art. 927); e por fato de terceiro, havendo vínculo jurídico causal com este (art. 932).¹⁰

Entenda-se que as relações contidas em tais dispositivos referem-se a negócios havidos diretamente entre os interessados. Outra interpretação levaria ao absurdo de considerar o comando do art. 931 suficiente para responsabilizar um fabricante ou comerciante de arma de fogo pelo dano que ela causasse ao longo de sua vida útil. Para que a arma de fogo seja eficaz precisa ser alimentada com munição. E o fabricante de munição, na hipótese de ser outro que não o da arma, seria igualmente responsabilizado? Pelo mesmo crime? Em que proporção, autonomamente, como coautor ou partícipe? Na mesma linha de raciocínio, a responsabilidade solidária do art. 932 é apenas de caráter civil, não podendo jamais a responsabilidade penal passar da pessoa do autor.

2.5 Morte violenta

A noção de segurança pública está quase sempre relacionada à pouca incidência – pois que impossível a extinção – de violência, criminalidade e desordem, ou seja, de ocorrência de danos materiais e lesões à integridade física das pessoas, cujo exemplo mais grave é a morte violenta.

A forma mais explícita da violência, portanto, é a que envolve lesão física, isto é, quando se refere a ‘mortos e feridos’. Especificando um pouco mais, a forma extrema da violência se dá, então, com a morte violenta. Considera-se morte violenta aquela oriunda de causas externas (externalidades), ou seja, que não decorre de colapso do próprio organismo, seja em decorrência de moléstias, de

⁹ Parte Especial, Livro I – Do Direito das Obrigações, Título IX – Da Responsabilidade Civil, Capítulo I – Da Obrigação de Indenizar.

¹⁰ Os arts. 936, 937 e 938 contemplam hipóteses de responsabilidade objetiva pelo fato das coisas, quando o dano é causado por um objeto ou animal, cuja vigilância ou guarda é imposta a uma pessoa (OLIVEIRA, 2010).

complicações pós-traumáticas como as infecções ou da simples debilidade oriunda da velhice. Naturalmente se as moléstias ou infecções foram provocadas ou são resultado da ação de terceiros, passam a integrar as externalidades.

Entretanto, uma das características da morte violenta que a torna relevante sob o ponto de vista da segurança pública é a existência de interpessoalidade em sua ocorrência, isto é, a morte provocada pelo conflito entre pessoas.

A morte violenta pode ser, genericamente, então, aquela causada por terceiro – onde há a interpessoalidade –, a resultante de acidente e a provocada pela própria pessoa, no caso de suicídio.¹¹ Embora a autoeliminação ou morte autoinfligida (suicídio) seja classificada como morte violenta para efeitos de perícia criminal, por exemplo, não estaria compreendida no conceito, por não ter origem interpessoal. Os crimes que pressupõem interpessoalidade são, portanto, o homicídio e o latrocínio, este de mais rara ocorrência. O signo mais representativo da violência interpessoal, então, é o homicídio. Por conseguinte, o indicador comumente utilizado para quantificá-la é a taxa de homicídios, representada na proporção de eventos para cada cem mil habitantes.

O homicídio pode ser doloso ou culposo e nesta espécie se incluem os acidentes de trânsito, visto que os acidentes em geral podem ter origem na culpa por imprudência, negligência ou imperícia da própria vítima ou de terceiro. Tanto homicídios, quanto latrocínios e outros acidentes que eliminem a vida, em grande parte são consumados com o uso de arma de fogo, vetor importante na perpetração e fator de especial consideração nas políticas de redução da violência.

¹¹ Embora se refira na linguagem cotidiana a ‘acidentes e desastres’, estes últimos constituem resultados de acidentes e se caracterizam quando os aparatos públicos e privados de socorro são insuficientes em razão de diversos fatores, como número excessivo de vítimas, difícil acesso ao local, fatores climáticos adversos e outros. Não obstante, o art. 2º, inciso II do Decreto n. 7.257 de 4 de agosto de 2010, que regulamentou a Lei n. 12.340, de 1º de dezembro de 2010, que “dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres e sobre o Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil; e dá outras providências”, traz a seguinte definição: “desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais”.

2.6 Controle dos meios violentos de expressão

Assume-se que uma agressão resulta em algum prejuízo ou dano para o titular do bem jurídico protegido.¹² Inconformado com o dano sofrido, diante da reparação insuficiente ou revoltado com a sensação de injustiça, o indivíduo pode passar a se expressar de forma violenta. Tal expressão pode dar-se em momentos distintos do pós-dano ou até concomitantemente com o dano. Se o ofendido não se sentir suficientemente amparado pelas instituições formais de resolução de conflitos, sua irresignação pode revelar-se na tentativa de autotutela de seu suposto direito, mediante incontinência verbal ou gestual. Essa circunstância pode ocorrer mesmo sob influência emotiva do evento, isto é, anteriormente à busca da tutela jurídica estatal. A situação de agressão resultante tende a afirmar ou reafirmar o direito à reparação plena, à indenização ou à satisfação. A solução consiste, quando possível, na restituição ao estado anterior (*status quo ante*), mas, diante dessa impossibilidade, especialmente na hipótese de dano moral, pode ensejar composição, seja ela de conteúdo econômico ou meramente honorífico, como na retratação.

A evocação do direito geralmente pressupõe a exigência da reparação, a qual, não atendida, seja processualmente, seja por mediação ou por composição interpartes, pode ensejar o uso da força. A força física natural nem sempre é suficiente, entretanto, razão porque se buscou a utilização de apêndices na forma de artefatos que potencializassem a força débil do oponente mais fraco fisicamente. Esses artefatos evoluíram com a tecnologia, podendo ter sido inicialmente, numa licença poética, o simples fêmur do primata adversário derrotado, na visão retrospectiva do filme *2001: Uma Odisseia no Espaço* (KUBRICK, 1968).

¹² O termo 'dano' aqui é utilizado em seu significado genérico, não o específico correspondente ao crime de dano, tipificado no art. 163 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal): "**Dano** Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa. **Dano qualificado** Parágrafo único. Se o crime é cometido: I – com violência a pessoa ou grave ameaça; II – com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave; III – contra o patrimônio da União, de Estado ou de Município; IV – por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima; Pena – detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

Depois vieram os artefatos de madeira, combinados com pedaços de pedra ou osso, depois o segmento metálico, em forma de lanças e espadas para, com o surgimento da pólvora, permitir o lançamento de projéteis a altíssimas velocidades, configurando o que se convencionou chamar armas de fogo e explosivos.

Mesmo com a avocação, pelo Estado, do monopólio do uso da força (WEBER, 2002), porém, muitas pessoas não se conformaram com a exclusividade estatal, restando que um dos instrumentos mais utilizados para o cometimento de crimes contra a pessoa, com o intuito de feri-la ou eliminá-la é a arma de fogo. Uma das linhas de ação para o controle social envolvendo restrições à opção de autotutela informal, portanto, tem a ver com o controle intensivo da posse, porte e uso de armas de fogo que, no entanto, é relativamente recente. Sua ênfase se deu a partir da edição da Lei n. 9.437/1997.

O controle de armas de fogo, entretanto, segue uma linha contrária à natural tendência à ampliação dos mecanismos de controle social, ao se analisar as tentativas de atualização da legislação pertinente. Tal controle pressupunha a restrição aos delinquentes de um de seus instrumentos mais caros. Mal editada a lei, no entanto, considerações de cunho ideológico passaram a exigir sua reformulação, de modo a tornar a norma mais restritiva. O movimento culminou com a edição da Lei n. 10.826/2003, cognominado 'Estatuto do Desarmamento' (ED), que revogou a Lei n. 9.437/1997. A restrição pretendida, que incluía a proibição da comercialização de armas de fogo, esbarrou, porém, na férrea alegação do direito de defesa por parte dos segmentos conservadores, cuja pressão no decorrer do processo legislativo ensejou a previsão na própria lei de um referendo popular como requisito de validade da proibição. Realizado o referendo, em 5 de outubro de 2005, a maioria dos eleitores optou pela não proibição, com 63,94% de votos (BRASIL, 2005).

Desde então, o ED foi objeto de várias propostas de alteração, a maioria visando a estender o direito ao porte de arma a determinadas categorias. Destarte, a discussão acerca do recrudescimento penal, numa escalada de demanda punitiva, por um lado (GARLAND, 2008), ou tendente a uma improvável vertente abolicionista (CHRISTIE, 2011), arrefeceu, aparentemente, no tocante ao controle de armas de fogo.

O que se observa, atualmente, é a continuidade da profusão de proposições que buscam estender o direito à aquisição e ao porte de arma a categorias diversas. Esse comportamento dos legisladores, não obstante configurar nas justificativas das proposições a garantia do direito de defesa aos cidadãos, deixados à própria sorte pelos órgãos repressivos, em última análise constitui, portanto, uma forma de recrudescimento penal. Assim, o cenário de uma boa parte da população armada transmitiria aos delinquentes a mensagem simbólica de que nem todos estão sujeitos à predação. Tal perspectiva reflete o conceito de Garland (2008) acerca da 'criminologia do eu' e da 'criminologia do outro'. Ou seja, segmentos conservadores exigem mais rigor para os outros e mais liberalidade para eles próprios.

3. ARMA DE FOGO E RESPONSABILIZAÇÃO

3.1 Aspectos doutrinários e legais

O controle de armas de fogo pressupõe responsabilização nos três âmbitos retromencionados: penal, civil e administrativo.

Penalmente considerada, a responsabilização está presente nos próprios tipos penais da lei de regência (arts. 12 a 18), como no Código Penal (CP) e no Código Penal Militar (CPM), aprovados pelos Decretos-leis n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 e 1.001, de 21 de outubro de 1969, respectivamente.¹³

No âmbito da responsabilidade civil é passível de acionamento o autor de qualquer crime cometido com arma de fogo que gere um resultado lesivo a terceiro.

Já na esfera administrativa, a responsabilização geralmente atinge pessoas físicas ou jurídicas que deixam de satisfazer os requisitos e critérios para exercício de atividade envolvendo armas de fogo. Assim, a empresa industrial que não obtenha a necessária licença para fabricar armas ou a empresa comercial que não se adeque às exigências legais e infralegais para tal mercancia, estão sujeitas

¹³ CP: arts. 146, 150, 157, 158, 288 e 351; CPM: arts. 70, 142, 149, 157, 157, 178, 222, 226, 242, 265, 355, 389 e 395. O maior número de dispositivos no CPM justifica-se tendo em vista os destinatários da norma.

a sanções repressivas de caráter administrativo, como multa, suspensão da atividade e cassação da licença. O mesmo se aplica a outras pessoas jurídicas que utilizam armas de fogo em seu mister, como as empresas de segurança privada, de transporte de valores e de formação de vigilantes, assim como clubes e academias que oferecem serviços de prática de tiro.

Pessoas físicas também estão sujeitas a medidas administrativas similares, como possuidores de armas de fogo, detentores de porte de arma, caçadores, atiradores e colecionadores. Todos devem se sujeitar às disposições legais e infralegais, sob pena de não poderem exercitar ou continuar exercitando o direito cuja concessão pressupõe a satisfação de certos requisitos. Por fim, se assente que os agentes públicos estão sujeitos, ainda, a medidas administrativas de caráter disciplinar, em caso de falta que envolva arma de fogo.

Percebe-se, contudo, que o tipo de responsabilização que se pretende imputar à indústria, por exemplo, nos termos da demanda motivadora do presente estudo, seria aquela das espécies penal e civil, isto é, as que envolvam algum tipo de satisfação à vítima de disparo de arma de fogo, seja a condenação penal do autor ou o reparo do dano, na forma de ressarcimento à vítima, ou ambos.

Ocorre que os princípios que norteiam o ordenamento jurídico pátrio, tomando como paradigma o próprio texto constitucional, não se coadunam com a edição de norma que contemple tais hipóteses.

Doutrinadores definem o crime como o fato típico, antijurídico e culpável. A tipicidade implica a previsão legal, em consonância com o princípio da reserva legal (*nulla poena sine lege*, isto é, ‘nenhuma pena sem lei’), a qual está petrificada no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”).

O tipo penal, que é a positivação do crime, isto é, a inserção da conduta recriminada no ordenamento jurídico, consiste na descrição objetiva da conduta criminalizada pelo legislador, constituído pelo preceito primário (cabeça do tipo) e o preceito secundário (sanção repressiva ou pena).¹⁴

¹⁴ Como exemplo, o crime de homicídio simples é assim preceituado no art. 121 do Código Penal: “**Homicídio simples**” – [*nomen iuris*, ou nome jurídico da infração penal];

Segundo Jesus (2000), o Direito Penal passou por várias fases: do causalismo, com fundamento no desvalor do resultado (teoria causal da ação); ao finalismo, fundada no desvalor da ação (teoria finalista da ação); e à teoria de adequação social. Novo sistema penal estaria em curso com a adoção da ‘teoria da imputação objetiva’, que trabalha com os conceitos de ‘risco permitido’ e ‘risco proibido’, servindo-se de critérios e princípios como o da confiança, da proibição de regresso, do consentimento, da participação do ofendido e dos conhecimentos especiais do autor (JESUS, 2000, p. XVII-XVIII).

A antijuridicidade ou ilicitude significa que não há causa excludente da reprovabilidade da conduta. As excludentes são previstas no art. 23 do Código Penal.¹⁵ Isso significa que se o agente (o autor da infração penal) a tenha praticado sob amparo de alguma das excludentes, não há crime.

A culpabilidade está vinculada à possibilidade de sujeição do agente à pena e, para tanto é aquilatada em seguida à avaliação da existência ou não de causa excludente de antijuridicidade, isto é, não havendo crime, não há porque se falar em culpabilidade. O juízo de culpabilidade, portanto, exige que o fato seja típico e antijurídico. Pressupõe a intenção de cometimento da infração, o que configura a culpa em sentido amplo (*latu sensu*) ou dolo.¹⁶ O agente pode ser responsabilizado pela conduta se agiu com imprudência, imperícia ou negligência, o que configura a culpa em sentido estrito (*strictu sensu*). Pela legislação brasileira, a infração só será punível por culpa em sentido estrito se essa possibilidade estiver expressamente consignada no tipo penal. São elementos essenciais da culpabilidade, contudo, a imputabilidade penal; a potencial consciência da ilicitude do fato; e a inexigibilidade de conduta diversa.

A condição básica para a imputabilidade penal é a maioridade, que se dá aos dezoito anos de idade, em conformidade com o disposto no art. 228 da

“Art. 121. Matar alguém:” – [preceito primário, *preceptum iuris*, descrição da conduta incriminadora];
“Pena – reclusão, de seis a vinte anos.” – [preceito secundário, *sanctio iuris*, qualificação e quantificação da sanção repressiva].

¹⁵ “Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

¹⁶ Em se tratando de contravenção, prevista no Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 – Lei das Contravenções Penais (LCP), não há que se falar em intenção, mas em voluntariedade.

Constituição e nos arts. 26 a 28 do CP, nos quais estão previstas causas de redução ou isenção de pena para os mentalmente insanos, aqueles com desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou os que estiverem embriagados involuntariamente por ocasião do cometimento da infração.

As condutas humanas podem consistir em atitudes e comportamentos. A atitude não envolve uma atividade, mas uma intenção, situando-se no domínio da cogitação (*cogitatio*). O comportamento pressupõe uma conduta positiva ou negativa (ação ou omissão) e implica aprendizado.

A doutrina causalista tradicional exige conduta, resultado e nexo de causalidade para identificar a adequação de determinado evento criminoso ao fato típico. A lei pátria adotou a teoria da *conditio sine qua non* (condição sem a qual não) ou da equivalência dos antecedentes, para definir a autoria.¹⁷ O comando do § 1º do art. 13 do Código Penal, porém, implica a quebra do nexo de causalidade.

Para se definir quando a ação deve ser considerada causa, adota-se o ‘método da eliminação hipotética’, de Thyren. Veja-se o exemplo colhido de Jesus (2000), que rejeita o raciocínio:

Suponha que A tenha matado B. O fato típico do homicídio possui uma série de condutas antecedentes, como a fabricação do revólver, sua aquisição pelo comerciante, a compra pelo agente etc. Excluindo-se, p. ex., fabricação da arma, o resultado não teria ocorrido. Logo, o fabrico da arma é considerado causa (JESUS, 2000, p. 6-7).

O problema de se identificar quem contribui para o resultado (naturalístico ou jurídico) tem a ver com o concurso de agentes, nas modalidades de coautoria e participação, o qual está disciplinado no Título IV da Parte Geral do Código Penal.¹⁸ O concurso de agentes implica, porém, se não o conhecimento da

¹⁷ **Relação de causalidade** Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. **Superveniência de causa independente** § 1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou. (...)

¹⁸ **Regras comuns às penas privativas de liberdade** Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será

intenção dos outros coautores, a intenção deliberada de praticar a infração penal. Assim, não faria sentido o fabricante ou o comerciante de armas ser responsabilizado pelo homicídio cometido por terceiro. Incide, aí, o princípio da confiança. No caso do § 1º do art. 13 do Código Penal, entende-se que a causa superveniente é autônoma desde que não se situe na linha de desdobramento físico da conduta anterior (JESUS, 2000, p. 10).

Mesmo nas hipóteses dos crimes chamados de ação múltipla (ou de conteúdo variado ou plurinuclear), de que são exemplos mais comuns aqueles que envolvem drogas e armas, as várias condutas possíveis contidas no preceito primário do tipo pressupõem que um só autor pratique uma ou mais condutas, ou que vários autores igualmente pratiquem uma ou mais daquelas condutas, em concurso ou não. Não se pode interpretar, no entanto, que condutas tidas por sequenciais sejam concomitantemente incriminadas, numa espécie de responsabilização regressiva.

O que caracteriza mais enfaticamente o alcance da responsabilização, seja de caráter penal ou civil, está afeto à chamada proibição de regresso.

Discorrendo sobre a proibição de regresso, Pereira (s/d) assim leciona:

O critério doutrinário denominado “proibição de regresso” ou “proibição de ascendência” pode ser resumido em poucas palavras: se exclui a responsabilidade pela provocação culposa de um fato causado dolosamente por outro. Dito de forma mais técnica, ocorre a proibição de regresso quando um comportamento anterior considerado inócuo não pode ser considerado co-autoria ou participação em conduta futura proibida. Consiste, pois, em uma teoria que afirma que a participação culposa em um fato principal doloso seria absolutamente impune. É bastante lógica esta construção dogmática, vez que caso contrário, chegar-se-ia a

aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. **Circunstâncias incommunicáveis** Art. 30. Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime. **Casos de impunibilidade** Art. 31. O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

*verdadeiras situações de absurdo e incoerência lógica. Neste sentido, deveriam ser punidos os genitores que dão vida a uma criança que anos depois, se torna um grande traficante de drogas. Ora, se não tivesse sido gerado, não teria se tornado um grande criminoso que viria a vulnerar a saúde de milhares de consumidores de substâncias entorpecentes. **Da mesma forma, o comerciante de uma arma de fogo, deveria ser responsabilizado pelo uso criminoso daquele instrumento por parte do comprador, pistoleiro contumaz e profissional no ofício de matar.*** [sem destaque no original]

Informando que o conceito foi introduzido no Direito penal por Reinhart Frank, o autor noticia que

*Frank ao explicar sobre o critério da proibição de regresso, citou o conhecido **exemplo do caçador que deixa sua espingarda dentro de um guarda roupas, sendo que posteriormente esta arma de fogo é utilizada por outra pessoa para matar um terceiro.*** [sem destaque no original]

O autor adverte que os conceitos da proibição de regresso e da doutrina do *regressus ad infinitum* não devem ser confundidos, pois, se na relação de causalidade objetiva, o *regressus ad infinitum* tem caráter absoluto, uma vez que o nexu causal não admite interrupção, na moderna ‘teoria da imputação objetiva’, o princípio da proibição de regresso é relativo, admitindo exceções.

A proibição de regresso ao infinito é bem exemplificada nesta historieta anedótica de Cony (1999), transcrita por Jesus (2000):

Diz a lenda que “Ali Abn Beroel foi pular o muro da casa de Mustafá Tarak para roubar os gansos que viviam no jardim mais suntuoso de Bagdá. O muro era alto, Ali Abn caiu e quebrou a perna. Foi se queixar ao califa:

- ‘Sombra de Alá na Terra! O rico mercador Mustafá Tarak ergueu um muro tão alto para proteger seu jardim que eu, indo furtar os seus gansos, caí e quebrei a perna. Mustafá deve ser enforcado!’

O califa mandou chamar Mustafá, repetiu a queixa do ladrão e ouviu a desculpa:

- *“Luz Enviada por Alá para Iluminar o Mundo! A culpa foi do mestre-de-obras, que ergueu o muro mais alto do que o combinado. Gastou tanto o meu dinheiro que caí na miséria!”*

O mestre-de-obras foi chamado pelo califa, que o culpou de ter quebrado a perna de Ali Abn e de ter falido Mustafá Tarak. Mas o acusado contou a verdade:

- *‘Pai de Todos os Crentes! Eu ia erguer o muro pela metade, mas certa manhã vi a formosa Fátima, filha de Mustafá, dando comida a seus gansos. Aumentei o muro para que a pudesse ver mais e melhor. Por causa dela gastei demais e perdi o emprego. Ela deve ser afogada no Eufrates!’*

A formosa Fátima foi chamada e ia ser afogada no Eufrates por ter desempregado o mestre-de-obras, falido o pai e quebrado a perna do ladrão. Mas ela explicou:

- *‘Pedaço de Lua Crescente que Alá Mandou para nos Iluminar! Todas as manhãs preciso dar comida aos meus gansos, do contrário, eles morrem’.*

O califa, Sombra de Alá na Terra, Pai de Todos os Crentes, Pedação de Lua Crescente, usou de justiça: mandou matar todos os gansos da filha de Mustafá”.¹⁹

Acerca do tema sob exame – responsabilidade por dano causado por arma de fogo – vejamos o que diz Oliveira (2010) em seu artigo “Responsabilidade civil do estado em relação à segurança pública: o fenômeno bala perdida”.

(...) Segundo o professor de história Marcelo Freixo, o Rio de Janeiro possui a polícia mais violenta do mundo. Segundo ele, foram mais de mil mortes em 2007, com tiros na nuca e à média distância – o que caracterizaria execução sumária. Para se ter uma idéia, isso equivale a quase o dobro da média anual de civis mortos por todas as polícias norte americanas (federal, estaduais, municipais e de condado) no mesmo período: 350 pessoas, segundo dados do FBI.

Corroborando este entendimento o relatório intitulado “Violência policial no Rio de Janeiro: da abordagem ao uso da força letal”, realizado pela

¹⁹ CONY, Carlos Heitor. Apurando responsabilidades, *Folha de S. Paulo*, 23 set. 1999, Cad. A, p. 2. [In JESUS, 2000, p. XXVII e XXVIII, Nota 20.

pesquisadora Silvia Ramos e emitido pela Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, o qual demonstra que o Brasil possui um dos indicadores mais altos de violência letal no mundo, com 50 mil homicídios por ano e uma taxa de 28,5 homicídios por cada 100 mil habitantes, enfocando do Rio de Janeiro, com índice de 56,4, no ano de 2002.

Segundo a autora, dentre as causas que determinam o cenário mencionado, estão a ausência de investimentos e políticas públicas racionais, com o objetivo de atuação mais decisiva do Poder Judiciário e das instâncias de controle social, como teria revelado o sociólogo Luiz Eduardo Soares. Do lado dos agentes públicos responsáveis pela segurança pública, a carência funcional, os salários defasados, o desprestígio público e a corrupção crescente, conforme denunciado pelo professor Eugênio Raúl Zaffaroni.

No tocante à responsabilidade civil do Estado (responsabilidade extracontratual do Estado), em decorrência da atividade de seus agentes, a Constituição dispõe o seguinte, no art. 37, § 6º:

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

No mesmo sentido dispõe o art. 43 do Código Civil, entendendo os doutrinadores que aí estaria albergada a hipótese de responsabilidade por atos omissivos:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.²⁰

Em seu minucioso trabalho sobre o fenômeno ‘bala perdida’, Oliveira (2010) se concentra nas decisões jurisprudenciais a respeito, a que dá farta

²⁰ Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I – a União; II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; IV – as autarquias, inclusive as associações públicas; V – as demais entidades de caráter público criadas por lei. (...)

divulgação. Entretanto, em nenhum momento cogita de responsabilização da indústria armamentista ou dos comerciantes de armas de fogo e munições. Menciona as hipóteses de caso fortuito, seja ele interno (fato imprevisível, e, por isso, inevitável, que se liga à organização estatal, se relacionando com os riscos da própria atividade desenvolvida pelo Estado), seja externo, também chamado de força maior (fato imprevisível e inevitável, mas estranho à natureza do negócio, como fenômenos da natureza, por exemplo). Quanto à responsabilidade do Estado, quase sempre se dá por omissão, genérica (indisponibilidade ou a intransponível dificuldade de realizar o ato) ou específica do Estado (proteção individualizada, subjetiva), hipótese que vem sendo acolhida pelos tribunais quando ocorre de maneira reiterada e contínua, em caráter prolongado e não fortuito, em área geográfica delimitada, caracterizando a deficiência do serviço (*faute du servisse publique*) de segurança pública (OLIVEIRA, 2010).

Trata-se da aplicação da ‘teoria do risco administrativo’, que enseja a responsabilização civil objetiva do Estado, pois, segundo aresto da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, estaria presente a ausência de planejamento no atuar estatal, gerando o dever de indenizar:

(...) O nexo de causalidade estaria, portanto, na atuação despreparada dos agentes estatais, ao causar situação de perigo a todos os administrados que circulavam em horário de intenso movimento por local de grande circulação. A função do Estado é garantir genericamente a segurança pública, ao passo que a reiterada omissão transmuda a natureza desse dever em específica. (...) (OLIVEIRA, 2010).

A ‘teoria do risco administrativo’, contudo, não pode ser confundida com a ‘teoria do risco integral’. Segundo Oliveira (2010)

Pela teoria do risco integral, qualquer fato que importe em lesão aos interesses, desde que dentro da esfera dos serviços prestados pelo Estado, constitui razão para se buscar a reparação. Assim, os prejuízos sofridos em roubos, furtos, ou outras espécies de delitos conduzem a responsabilizar o Estado, eis que lhe compete o serviço de proteção aos

cidadãos e vigilância. No entanto, a doutrina majoritária tem afastado o dever ressarcitório do Estado, nessas e em outras hipóteses, fundada no alto custo orçamentário, que acarretaria inviabilidade da atividade estatal (OLIVEIRA, 2010).

Na legislação brasileira há exemplo de aplicação da teoria do risco integral, a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que estabelece a exclusiva existência do dano e a relação de causalidade entre este e o comportamento do agente público, mesmo na hipótese de culpa exclusiva da vítima, para obrigar o Estado a indenizar, ainda quando o dano ecológico seja oriundo de caso fortuito ou força maior.

Vê-se, portanto, que mesmo entendendo o Estado como segurador ou garantidor universal, é inviável a aplicação da teoria do risco integral.

Em sede de responsabilidade civil do Estado, pois, tem se sustentado serem aplicáveis no sistema jurídico brasileiro tanto a teoria objetiva (risco administrativo) quanto a teoria subjetiva da culpa anônima, aplicando-se, segundo os doutrinadores, a inteligência do art. 37, § 6º da Constituição e o art. 43 do Código Civil, respectivamente.

De ver-se, em acréscimo, que são consideradas excludentes de responsabilidade a força maior, o caso fortuito, o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima.²¹

Indo além, não se pode admitir, também, uma eventual ocorrência da chamada ‘teoria do domínio do fato’, visto que esta, ainda que esteja sendo aplicada por alguns juízes brasileiros (BAHIA; MAZUI, 2016), pressupõe relação de hierarquia, de subordinação, o que não ocorreria numa eventual tentativa de responsabilizar fabricantes ou comerciantes de armas de fogo e munições.

3.2 Proposições legislativas

Como visto, não há na legislação brasileira norma que enfrente a questão apontada. Tampouco há proposições legislativas nesse sentido, as quais

²¹ Código Civil: “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

seriam logo eivadas de injuridicidade, quiçá inconstitucionalidade, face aos critérios que fornecem subsídios para a atividade legiferante, em especial os princípios constitucionais que prevalecem na construção do ordenamento jurídico.

A proposição legislativa que mais se aproxima é o PL 3503/2004, do Senado Federal (José Sarney – PMDB/AP), PLS²² 269/2003 na origem, que “define os direitos das vítimas de ações criminosas e regulamenta o art. 245 da Constituição Federal, para criar o Fundo Nacional de Assistência às Vítimas de Crimes Violentos (Funav), além de outras providências”. Referida proposição regulamenta a Constituição Federal de 1988; inclui como beneficiários as vítimas de bala perdida; altera o Decreto-Lei n. 2.848/1940 (Código Penal) e o Decreto-Lei n. 3.689/1941 (Código de Processo Penal) e a Lei Complementar n. 79, de 7 de janeiro de 1994, que cria o Fundo Penitenciário Nacional – Funpen. Tendo 21 proposições apensadas, a proposição aguarda constituição de Comissão Temporária pela Mesa, tendo sido despachado favoravelmente em 15/08/2015 a criação de Comissão Especial. A proposição, contudo, passa ao largo da temática em apreço, como pode ser observado na transcrição a seguir:

Seção I

Disposição Preliminar

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos assegurados às vítimas de ações criminosas e estabelece as hipóteses, forma e condições para a assistência que lhes será prestada em cumprimento ao previsto no art. 245 da Constituição Federal.

Seção II

Dos Direitos das Vítimas de Ações Criminosas

Art. 2º São direitos assegurados à vítima:

I – receber tratamento digno e compatível com a sua condição por parte dos órgãos e autoridades públicas;

²² PLS significa Projeto de Lei do Senado, isto é, o apresentado no Senado Federal, subentendendo-se como autor um senador. Informações sobre proposições em tramitação no Senado podem ser obtidas no site governamental <www.senado.leg.br>.

II – ser informada sobre os principais atos do inquérito policial e do processo judicial referentes à apuração do crime, bem como obter cópias das peças de seu interesse;

III – ser orientada quanto ao exercício oportuno do direito de queixa, de representação, de ação penal subsidiária e de ação civil por danos materiais e morais;

IV – prestar declarações perante a autoridade policial ou judicial em dia diverso do estipulado para a oitiva do suposto autor do crime, podendo ajustar dia e hora para o seu comparecimento;

V – peticionar às autoridades públicas para manifestar sua opinião e preocupações quanto ao andamento e deslinde do processo;

VI – obter rapidamente a restituição dos seus objetos e pertences pessoais apreendidos pela autoridade policial;

VII – intervir na ação penal pública como assistente do Ministério Público;

VIII – receber especial proteção do Estado quando, em razão de sua colaboração com a investigação ou processo criminal, sofrer coação ou ameaça à sua integridade física, psicológica ou patrimonial, estendendo-se as medidas de proteção ao cônjuge ou companheiro, filhos, familiares e afins, se necessário for;

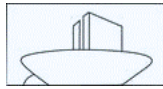
IX – obter do autor do crime a reparação dos danos causados, por meio de procedimentos judiciais simplificados e de fácil acesso;

X – obter assistência financeira do Estado, conforme as hipóteses, forma e condições estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. É dever de todos observar e fazer observar os direitos previstos nesta seção, especialmente dos órgãos que integram o sistema de segurança pública e das autoridades governamentais e judiciárias competentes.

Vítima

Art. 3º Considera-se vítima, para os efeitos desta Lei, a pessoa que suporta direta ou indiretamente os efeitos da ação criminosa consumada ou tentada, vindo a sofrer danos físicos, psicológicos, morais ou patrimoniais, ou quaisquer outras violações dos seus direitos fundamentais, bem como os familiares próximos.



Seção III

Da Assistência Financeira à Vítimas de Crimes Violentos

Art. 4º A União dará assistência financeira às vítimas ou herdeiros e dependentes carentes quando verificada a prática, no território nacional, dos crimes dolosos:

I – de homicídio (art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal);

II – de lesão corporal de natureza grave de que resulta debilidade permanente de membro, sentido ou função, incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável ou perda ou inutilização de membro, sentido ou função (art. 129, § 1º, inciso III, e § 2º, incisos I, II e III, do Código Penal);

III – contra a liberdade sexual cometido mediante violência ou grave ameaça (arts. 213 e 214 do Código Penal);

IV – de homicídio ou lesão corporal de natureza grave provocados por projétil de arma de fogo, quando ignorado o autor e as circunstâncias do disparo, ainda que inexista dolo.

Parágrafo único. A assistência de que trata o caput consistirá no pagamento de quantia única à vítima ou a seus herdeiros e dependentes carentes, dispensando-se, para esse fim, a comprovação da autoria do crime ou o pronunciamento final das instâncias de persecução criminal.

Destinação

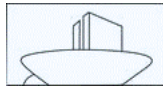
Art. 5º A quantia repassada a título de assistência às vítimas de crimes violentos é impenhorável e destinar-se-á ao custeio dos gastos funerários, tratamento e despesas médicas, alimentação ou outras despesas essenciais à manutenção da saúde e do bem-estar.

Exclusão do benefício

Art. 6º Não farão jus à assistência de que trata o art. 4º:

I – as vítimas que, por seu comportamento anterior, de forma reprovável, contribuíram para a ocorrência do crime ou o agravamento de suas conseqüências;

II – as vítimas amparadas por planos de seguro privado cuja apólice contemple, expressa ou tacitamente, os atos criminosos enumerados no



art. 4º, bem como os herdeiros ou dependentes com direito à respectiva indenização;

III – as vítimas cujos danos pessoais foram causados por veículos automotores, aplicando-se lhes as regras do Seguro Obrigatório (Lei nº 6.194, de 19 de dezembro de 1974).

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos I, II e III, a exclusão do benefício estende-se aos herdeiros e dependentes.

Sub-rogação

Art. 7º A União fica sub-rogada no direito de indenização da vítima ou dos herdeiros e dependentes carentes contra o autor do crime, até o montante da assistência financeira prestada, independentemente da celebração de acordo judicial ou extrajudicial entre as partes.

Parágrafo único. A sentença penal condenatória transitada em julgado constitui, em favor da União, título a ser executado perante a Vara das Execuções Fiscais, nos termos da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública.

Restituição

Art. 8º A União poderá exigir a restituição do benefício nos seguintes casos:

I – simulação de fatos, falsidade de informações ou de documentos juntados ao pedido de concessão da assistência financeira;

II – utilização da assistência financeira para fins diversos dos estipulados no art. 5º;

III – sentença penal absolutória que reconheça a inexistência do fato (art. 386, caput, inciso I, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal).

Simulação, informações ou documentos falsos

Parágrafo único. Constitui crime, punido com a pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa, simular fatos, prestar informações ou juntar documentos que sabe falsos com o fim de obter indevidamente a assistência financeira de que trata o art. 4º.

Seção IV

Do Fundo Nacional de Assistência às Vítimas de Crimes Violentos

Art. 9º É instituído, no âmbito do Ministério da Justiça, o Fundo Nacional de Assistência às Vítimas de Crimes Violentos (Funav), com a finalidade de proporcionar recursos e meios para a prestação de assistência financeira às vítimas de crimes violentos ou a seus herdeiros e dependentes carentes, conforme as hipóteses e condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 10. Constituem recursos do Funav:

I – dotações orçamentárias da União;

II – doações, auxílios, subvenções ou transferências voluntárias de entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, bem como de pessoas físicas;

III – os decorrentes de empréstimos junto às agências ou bancos nacionais e internacionais de desenvolvimento;

IV – multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado no âmbito da Justiça Federal;

V – fianças quebradas ou perdidas nos termos da legislação processual penal;

VI – as receitas decorrentes das aplicações e rendimentos financeiros de seus recursos orçamentários e extra-orçamentários;

VII – os valores repostos a título de sub-rogação no direito de indenização da vítima ou herdeiros e dependentes carentes contra o autor do crime, nos termos do art. 7º;

VIII – os valores restituídos de acordo com as hipóteses do art. 8º;

IX – outras receitas.

Parágrafo único. Os Estados ou Municípios que efetuarem doações ou transferências voluntárias ao Funav poderão condicionar a aplicação desses recursos no respectivo território.

Art. 11. Os recursos do Funav serão aplicados exclusivamente na concessão da assistência financeira de que trata o art. 4º.

Art. 12. O Funav será administrado conforme regulamentação do Poder Executivo.

Seção V

Do Direito de Petição

Art. 13. Toda pessoa vítima dos crimes descritos no art. 4º ou seus herdeiros e dependentes carentes poderão requerer a concessão de assistência financeira nos termos desta Lei.

§ 1º A petição será encaminhada ao Ministério da Justiça ou órgão competente e deverá conter:

I – quando formulada pela vítima:

- a) a própria qualificação;*
- b) exposição detalhada do crime, indicando, se possível, as testemunhas e outros elementos de prova admitidos em direito;*
- c) comunicação do fato à autoridade policial;*
- d) laudo médico ou exame de corpo de delito, nos casos do art. 4º, II e III;*
- e) compromisso de utilização dos recursos segundo a destinação fixada nesta Lei;*

II – quando formulada por herdeiros ou dependentes carentes, a petição deverá conter, além das informações das alíneas a, b, c e e do inciso I do § 1º, as seguintes:

- a) certidão de óbito e laudo de necropsia da pessoa vitimada;*
- b) declaração de carência;*
- c) declaração de que a vítima não recebeu o benefício em vida;*
- d) declaração dos desistentes, quando o pedido não for encaminhado por todos os herdeiros ou dependentes carentes.*

§ 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se herdeiros somente os necessários, assim definidos no art. 1.845 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), limitados os ascendentes ou descendentes até o segundo grau.

§ 3º O recebimento do benefício pela vítima em vida afasta a pretensão de seus herdeiros ou dependentes carentes.

Impugnação

§ 4º Qualquer pessoa tem legitimidade para apresentar impugnação no processo administrativo de concessão do benefício, respondendo civil e penalmente pela má-fé.

Decadência

§ 5º Ocorrerá decadência do direito de petição se a vítima ou seu representante legal não exercê-lo no prazo de 2 (dois) anos, contados do dia da consumação do crime; quanto aos herdeiros e dependentes, da data do falecimento da vítima.

Informações e diligências

§ 6º Sempre que necessário, o órgão competente poderá solicitar informações às autoridades públicas, bem como realizar diligências para a comprovação do direito da vítima ou dos herdeiros e dependentes carentes.

Suspensão do processo administrativo

§ 7º Se persistirem dúvidas sobre o direito da vítima ou dos herdeiros e dependentes carentes à assistência financeira, o processo administrativo poderá ficar suspenso até a decisão da justiça criminal.

Valor do benefício

Art. 14. Os parâmetros mínimo e máximo do valor do benefício serão fixados pelo Poder Executivo, levando-se em conta a gravidade e as conseqüências do crime.

Seção VI

Disposições Finais

Art. 15. O caput do art. 49 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 49. A pena de multa consiste no pagamento a fundo orçamentário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

.....” (NR)

Art. 16. O parágrafo único do art. 201 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 201.

Parágrafo único. O ofendido não poderá eximir-se do dever de prestar declarações, sendo-lhe facultado ajustar o

*dia e a hora de seu comparecimento sem a presença do réu.”
(NR)*

Art. 17. São revogados os incisos V e VI do art. 2º da Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994.

No âmbito estadual, tendo como pano de fundo a realidade violenta que afeta a população do Estado do Rio de Janeiro, coligimos, como exemplo de tentativa de legislar a respeito, o Projeto de Lei n. 3028/2014, do Deputado Marcos Soares (PR), da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que “dispõe sobre reparação dos danos sofridos por vítimas de disparos de armas de fogo, ‘balas perdidas’, decorrentes de conflitos envolvendo terceiros e forças policiais”, cujo conteúdo substancial é transcrito a seguir para melhor análise:

Art. 1º A presente Lei tem o propósito de proteger, auxiliar, prestar assistência, e indenizar às vítimas de disparos de armas de fogo por “balas perdidas”, bem como as vítimas da violência, no Estado do Rio de Janeiro através dos seus órgãos competentes.

Parágrafo único. A obrigação de reparar os danos sofridos por vítimas de disparos de armas de fogo, decorrentes de conflitos envolvendo terceiros (facções criminosas) e as respectivas Força Nacional de Segurança Pública, Polícias Cíveis e Militares, caberá ao Estado do Rio de Janeiro, independentemente da demonstração de culpa.

Art. 2º A reparação será feita mediante requerimento da vítima ou, no caso de morte, dos seus sucessores abrangendo os danos materiais e morais.

§ 1º O prazo máximo para apreciação do requerimento e pagamento da quantia que for fixada na decisão administrativa será de 90 (noventa) dias.

§ 2º O valor da indenização será de no mínimo R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e no máximo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), devendo serem (sic) considerados, na fixação do valor da indenização, segundo um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, a idade da vítima, sua condição socioeconômica e seu padrão remuneratório, entre outras peculiaridades do caso concreto.

§ 3º *Para que haja o pagamento da indenização, a vítima, seu representante com poderes específicos ou seu sucessor legal assinará termo em que reconheça a plena reparação material por parte do Estado.*

§ 4º *A ausência de apreciação do requerimento administrativo caracterizará ato de improbidade por parte dos agentes omissos, sendo aplicáveis sanções nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.*

Art. 3º *Identificado o responsável pelo disparo da arma de fogo, o Estado exercerá o direito de regresso.*

Art. 4º *Considera-se, para efeitos desta Lei, vítimas da violência todos que:*

I – tenham sofrido lesões físicas ou danos psicológicos motivados por agressão de qualquer natureza em ações ou omissões tipificadas na legislação penal vigente;

II – sejam familiares ou possuam relação imediata com a vítima, bem como aqueles que tenham sofrido algum dano ao intervirem para socorrer a quem se encontrasse em perigo atual ou iminente;

III – sejam testemunhas que sofreram ameaças por haver presenciado ou indiretamente tomado conhecimento de atos criminosos e detenham informações necessárias à investigação pelas autoridades competentes e/ou ao processo judicial específico.

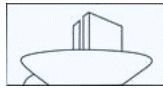
Art. 5º *A proteção, o auxílio e a assistência previstos no artigo 1º desta Lei consistem em:*

I – montar serviços específicos para informação, orientação e assessoramento das vítimas da violência nos envolvimento com questões de natureza criminal, civil, familiar ou constitucional;

II – acompanhar as diligências policiais e/ou judiciais, especialmente em situações que envolvam crimes violentos;

III – assegurar a integridade e a segurança das vítimas, das testemunhas ameaçadas e seus familiares com programa especial que garanta, quando necessário, sua manutenção econômica e a troca provisória ou permanente de domicílio dos envolvidos;

IV – apoiar ação de ressarcimento do dano causado à pessoa ou ao patrimônio;



V – conceder bolsas de estudos aos filhos dos policiais civis ou militares, agentes penitenciários e monitores da FEBEM que tenham perdido a vida ou ficado inválidos por conta de ação desenvolvida no estrito cumprimento de seu dever;

VI – pagar despesas de enterro no caso de vítimas de crimes violentos comprovadamente carentes;

VII – proporcionar alimentação para lesionados vítimas da violência quando impossibilitados de trabalhar e a seus dependentes, se em dificuldade econômica, enquanto perdurar o tratamento;

VIII – desenvolver programas pedagógicos relacionados ao trabalho de readaptação social ou profissional das vítimas;

IX – possibilitar a imediata internação hospitalar, o tratamento, os medicamentos, próteses ou outros recursos médicos essenciais à reabilitação das vítimas;

X – realizar levantamentos estatísticos periódicos sobre a violência no Estado e manter banco de dado centralizado sobre o tema;

XI – elaborar estratégias de proteção vitimal para educar a população em condutas de prevenção à vitimização e cumprir seu papel de contribuir para a investigação e a responsabilização de atos criminosos;

XII – indenizar as famílias de vítimas assassinadas sempre que o responsável pelo crime o tiver praticado após ter logrado fuga de dependência policial ou de estabelecimento prisional para internação em regime fechado;

XIII – indenizar as famílias de vítimas de morte violenta que encontravam-se sob a guarda e responsabilidade do Estado;

XIV – garantir assistência psicológica às vítimas de crimes violentos e aos seus familiares, especialmente nos casos de estupro, abuso sexual e crimes conexos.

Art. 6º O Poder Executivo regulamentará a presente Lei sistematizando as condições de elegibilidade aos eventuais beneficiários observando, particularmente, a necessidade de priorizar a aplicação dos recursos disponíveis no atendimento àqueles que não disponham de qualquer tipo de seguro que cubra os benefícios que pleiteiam, nem de recursos que lhes assegurem assistência ou proteção.

Art. 7º A decisão sobre o pagamento da indenização instituída por esta Lei será de responsabilidade do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos do Rio de Janeiro (CEDDH/RJ) e terá caráter irrecorrível.

Parágrafo único. Se o valor da indenização, a ser fixado pelo Conselho a que se refere o caput, exceder a disponibilidade orçamentária, haverá determinação da inclusão do valor necessário na proposta orçamentária do exercício subsequente.

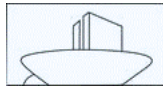
Art. 8º Os recursos necessários à execução dos objetivos desta Lei serão geridos através de fundo próprio, constituído em lei.

Trata-se de regramento da responsabilidade objetiva da Unidade da Federação, não adentrando no mérito da responsabilização de pessoas jurídicas, como fabricantes e comerciantes de armas de fogo e munições. Ilustrando um pouco mais o objetivo da proposição, transcrevemos a essencialidade da Justificativa do projeto, apresentada nos seguintes termos:

Nossa sociedade está relegada ao abandono e são perdidas incontáveis vidas pelas denominadas “balas perdidas”; vidas de chefe de família, de policiais, de jovens e de mulheres. A verdade é que a pena capital já está instituída, só que para nós os cidadãos do Estado. Sabemos também que apesar de ser muito grande o número de vítimas, a morte não significa muito quando se transforma em estatística.

Segurança é dever do Estado. Todos sabemos. Mas o Estado não está sendo responsabilizado pela falta de segurança em que se encontra os cidadãos. E, há, uma profunda correlação entre o índice de criminalidade e os mecanismos de Defesa e de Segurança Pública, implementado pelo Estado. A necessidade urgente de intensificação do policiamento ostensivo e preventivo nos locais de risco, é, hoje, mais do que nunca, um reclamo social e razão maior das incontáveis ocorrências que vão do roubo, furto, sequestro, estupro e latrocínio.

Nas últimas semanas, agravou-se um persistente problema derivado da atuação das forças de segurança pública, polícias civis e militares: pessoas inocentes sendo vítimas de disparos de armas de fogo efetuados em conflitos com bandos armados. São as vítimas das chamadas “balas



perdidas". É certo que os agentes policiais têm o direito-dever de combater os bandos armados e de se defender quando atacados.

A proposição objetiva abreviar a reparação dos danos sofridos pelas vítimas, hoje dependentes de uma longa solução pela via judicial, agravando a situação já lesiva aos seus direitos.

A proposta ampara-se nos artigos 5º, V e LXXVIII, e 37, § 6º, da Constituição Federal, bem como no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. A questão das balas perdidas, em decorrência do aumento da violência urbana, passou a fazer parte do cotidiano das pessoas, especialmente dos moradores das grandes cidades.

Tudo isso acaba por gerar uma situação que já está chegando a níveis alarmantes, conforme retratam diariamente as manchetes dos jornais, especialmente nas grandes metrópoles: adultos e crianças atingidos no caminho do trabalho ou da escola; moradores das regiões onde impera o tráfico de drogas atingidas dentro de seus lares; população assustada.

Quando as questões envolvendo balas perdidas chegam aos tribunais, especialmente no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ), Estado este com o maior número de casos, as vítimas e seus familiares ainda têm de enfrentar outra batalha: a resistência em se conceder às vítimas o direito de receber do Estado indenização pelos danos decorrentes das balas perdidas, direito este, aliás, constitucionalmente assegurado.

Em nosso entender basta à vítima a prova do confronto, pois seria muito forçoso exigir que esta provasse de que arma efetivamente a bala saiu. Esse entendimento está em consonância não só com a norma constitucional do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, como também com a noção de justiça, motivo pelo qual foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

No concernente às balas perdidas decorrentes de confrontos entre facções criminosas rivais, deve-se entender pela responsabilização do Estado quando este se omitiu no combate aos criminosos, cujos confrontos eram constantes e sabidos, não se enquadrando, por conseguinte, no conceito de caso fortuito.

O parecer à proposição, apresentado pelo Deputado André Ceciliano à Comissão de Constituição e Justiça, que o aprovou, pugnou pela inconstitucionalidade, cujo voto foi prolatado nos seguintes termos:

A proposta é meritória ao pretender obrigar o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização, variando de 30 a 200 mil reais, às vítimas de arma de fogo em conflitos policiais, independente de comprovada a culpa do Estado. A repartição dos poderes prevista na Carta Magna, manifesta-se pela separação e independência entre os poderes orgânicos da federação, quais sejam, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, cada um atuando nos limites de suas competências constitucionais.

Assim, cabe ao Poder Judiciário a análise casuística de valores compensatórios a título de danos às vítimas das denominadas “balas perdidas”, sejam eles danos morais ou materiais. Não cabe à lei a definição de um valor, uma vez que a indenização possui caráter duplo, ou seja, a compensação à vítima de forma a reduzir a sua dor ou de sua família e, ainda, a punição do causador.

Nesse sentido, o valor a ser pago a título de dano é variável de acordo com as circunstâncias e consequências do dano. A fixação de um valor por lei, poderá acarretar em injustiças para determinados casos e supervalorização de outrem.

Na mesma linha foi o entendimento do legislador federal, ao dispor no Código Civil de 2002, em seu artigo 927, o dever de reparação de danos sem fixação de valores e em seus artigos 944 e seguintes dispor sobre os parâmetros à fixação de valores a serem analisados judicialmente, conforme infere-se:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

(...) Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único – Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Muito embora o inegável mérito da proposição, a mesma possui vício insanável à sua tramitação, em primeiro lugar por tratar de matéria afeta ao direito civil, ferindo o disposto no artigo 22, I, da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.”

e, ainda ao macular o princípio da separação dos poderes, interferindo e limitando a competência precípua do Poder Judiciário.

Ante o exposto, meu parecer é PELA INCONSTITUCIONALIDADE do Projeto de Lei nº 3028/2014. (ALERJ, 2014).

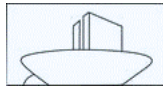
3.3 Jurisprudência

Colige-se, a seguir, acórdãos de alguns tribunais pátrios acerca de ações intentadas em razão de morte e lesões corporais causados por arma de fogo. Observe-se que só contempla agentes públicos como autores e nem de longe se referem a responsabilização de terceiros, como na hipótese aventada, o fabricante ou o comerciante da arma de fogo utilizada para cometimento da infração.

TJ-PE - Agravo AGV 2890819 PE (TJ-PE)

Data de publicação: 20/03/2013

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADA COM PEDIDO DE PENSIONAMENTO MENSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. LESÃO DECORRENTE DE DISPAROS DE ARMA DE FOGO PROVOCADOS POR POLICIAIS MILITARES. PROCEDIMENTO ABUSIVO COMETIDO POR POLICIAIS MILITARES. RESPONSABILIZAÇÃO DO AUTOR PARA OCORRÊNCIA DO DANO SOFRIDO AFASTADA. ABSOLVIÇÃO DOS POLICIAIS NA ESFERA CRIMINAL. NÃO INFLUÊNCIA NA ESFERA CÍVEL. CONFIGURAÇÃO DO ATO ILÍCITO, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA EM RAZÃO DA NEGATIVA DO PEDIDO DE PENSIONAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Na hipótese em

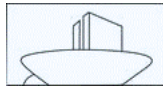


apreço, dúvida não existe de que o ferimento à bala que ocasionou a ocasionou a perda de um rim ao apelado além de reflexos na sua função hepática que o impossibilitam de exercer atividades que exigem esforço físico reduzindo, assim, sua capacidade laboral adveio da abordagem efetuada por policiais militares, visto que foi confessado por estes. 2. A prova dos autos também afasta qualquer espécie de responsabilização do autor para ocorrência do dano sofrido, uma vez que nem ele nem aqueles que o acompanhavam no momento da abordagem estavam portando arma de fogo que justificasse a reação extremada por parte dos agentes públicos. 3. Não deve proceder a tese de que a absolvição dos policiais acusados na esfera criminal por ausência de provas afastaria a responsabilização civil pelo dano sofrido pelo autor, pois, segundo o entendimento pacificado pelo STJ, a não responsabilização penal dos agentes públicos envolvidos não é capaz de excluir a responsabilidade do Estado na esfera cível pelos danos indevidos sofridos pelo autor. 4. Uma vez demonstrado que o evento danoso derivado da conduta da administração pública, assim como o nexa causal, é inafastável o dever de reparação, salvo se comprovada a culpa exclusiva do prejudicado, o que não é, de forma alguma, admissível no presente caso. A responsabilidade do Estado está assentada na teoria do risco administrativo e independe de prova da culpa, bastando que se demonstre o nexa causal entre o acidente e o dano. 5. Dano moral fixado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 6. Levando-se em conta que a parte agravada decaiu de seu pedido de pensionamento mensal, o caso em comento é passível de sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC. 7. Recurso de agravo parcialmente provido (JUSBRASIL, s/d).

TJ-RN - Apelação Cível AC 74611 RN 2010.007461-1 (TJ-RN)

Data de publicação: 08/09/2011

Ementa: PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES EM ACTIO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DISPARO DE ARMA DE FOGO POR POLICIAL MILITAR QUE RESULTOU NO ÓBITO DO MARIDO E GENITOR DOS AUTORES. DANO MORAL E MATERIAL CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR QUE SE IMPÕE. DA



REMESSA NECESSÁRIA E DA APELAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. DEMANDA AJUIZADA NO PRAZO A QUE ALUDE O DEC. 20.910 /32. INCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. FATOS E NEXO DE CAUSALIDADE SATISFATORIAMENTE PROVADOS. DANOS MORAIS ARBITRADOS EM VALORES RAZOÁVEIS. PRECEDENTES DA CORTE. DECISUM MANTIDO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO. DA APELAÇÃO DE LAURINETI CARVALHO DIOLINDO E OUTROS. INDENIZAÇÃO FIXADA DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PENSIONAMENTO QUE DEVE RETROAGIR A DATA DO ÓBITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COLISÃO PROVOCADA POR VEÍCULO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 43 DO CÓDIGO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPROVAÇÃO DO FATO LESIVO, DOS DANOS SOFRIDOS E DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AMBOS. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM OBSERVÂNCIA À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DANO MATERIAL EM FORMA DE PENSÃO DEVIDO EM FAVOR DA VIÚVA. DESPESAS COM FUNERAL NÃO COMPROVADA. SENDO A VÍTIMA SERVIDOR MILITAR DO ESTADO DO RN. LEI 4630 /76. (...) Quanto a indenização decorrente das despesas de funeral, estas não são devidas, tendo em vista que não há nos autos qualquer comprovação das referidas despesas, bem como, verifica-se que a vítima era servidor militar do Estado do Rio Grande do Norte, neste ínterim, a Lei 4.630 /76 confere ao servidor militar o direito ao funeral com despesas pagas pelo Estado. 7. Recurso conhecido e provido em parte (...) (JUSBRASIL, s/d).

TJ-SP - Apelação APL 00001117420048260444 SP 0000111-74.2004.8.26.0444 (TJ-SP)

Data de publicação: 17/09/2015

Ementa: Ação de indenização por danos morais e materiais – Lesões corporais graves provocadas por policial militar à paisana e durante sua folga – Disparo de arma de fogo não pertencente à corporação – Responsabilidade civil do Estado inexistente – Danos materiais e morais configurados – Responsabilidade subjetiva do requerido – Culpa comprovada na modalidade imperícia – Indenização devida – Sentença mantida – Recursos desprovidos (JUSBRASIL, s/d).

3.4 Direito comparado

Em termos de direito comparado, diante da escassez de fontes, compulsamos o artigo “*An overview of Lawsuits against the Gun Industry*”²³, de Lytton (s/d), que trata da questão no contexto dos Estados Unidos da América. Entretanto, a abordagem de Lytton enfoca meramente a infindável série de ações levadas a efeito naquele país, tratando, portanto, do tema sob o aspecto jurisprudencial. As ações, contudo, fundamentam-se, basicamente, em precedentes, visando primordialmente a obtenção de indenizações, não havendo legislação específica que ampare essa modalidade de responsabilização.

4. CONCLUSÃO

Do exposto podem-se extrair as conclusões a seguir resumidas:

1) É impossível a responsabilização penal de indústria de arma de fogo e seus respectivos comerciantes, por danos causados por armas de fogo, a teor do disposto nos arts. 173, § 5º e 225, § 3º da Constituição.²⁴

2) É possível a responsabilização penal de indústria de arma de fogo e seus respectivos comerciantes, por atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular e por condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, no exercício de suas atividades.

²³ ‘Uma visão geral dos processos contra a indústria de armas’, em tradução livre.

²⁴ Art. 173 (...) § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225 (...) § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

3) É possível a responsabilização administrativa de indústria de arma de fogo e seus respectivos comerciantes, por infração a dispositivos legais e regulamentares no exercício de suas atividades.

4) É possível a responsabilização civil das pessoas jurídicas de direito público interno e a responsabilização civil e administrativa das de direito privado prestadoras de serviços públicos, por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo (art. 37, § 6º da Constituição e art. 43 do Código Civil).

5) Ainda que se admitindo a possibilidade de legislar nos termos pretendidos, isto é, no sentido da responsabilização da indústria armamentista brasileira quanto a danos oriundos da manipulação de armas de fogo, a viabilidade técnica da medida seria de difícil implementação na quadra atual, uma vez que demandaria alterações substanciais no corpo constitucional e, apenas em seguida, da legislação penal e processual penal decorrente.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Carolina; MAZUI, Guilherme. Roberto Gurgel: “A Lava-Jato é muito mais ampla do que o mensalão”. **ZH Notícias**, 27 fev. 2016. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/>

noticias/noticia/2016/02/roberto-gurgel-a-lava-jato-e-muito-mais-ampla-do-que-o-mensalao-4984626.html>. Acesso em: 29 fev. 2016.

BENEVIDES FILHO, Maurício. **A sanção premial no Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BRASIL. **Glossário de defesa civil, estudos de riscos e medicina de desastres**. Brasília: Ministério do Planejamento e Orçamento, 1998.

_____. Subsecretaria de Direitos Humanos. **Plano de ação para o enfrentamento da violência contra a pessoa idosa**. Brasília: Subsecretaria de Direitos Humanos, 2005.

CONY, Carlos Heitor. Apurando responsabilidades. **Folha de S. Paulo**, 23 set. 1999, Cad. A, p. 2. In: JESUS, Damásio Evangelista de. Imputação objetiva. São Paulo: Saraiva, 2000, p. XXVII e XXVIII, Nota 20.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Trad., apres., e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011. (Pensamento criminológico; 17).

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 10. ed. Trad. e glossário de Fernando de Aguiar. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1971.

DURKHEIM, Émile. **A divisão do trabalho social**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão e Dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. apres. e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008. (Pensamento criminológico; 16).

JESUS, Damásio Evangelista de. **Imputação objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2000.

JUSBRASIL. Danos provocados por disparo de arma de fogo [argumento]. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DANOS+PROVOCADOS+POR+DISPARO+DE+ARMA+DE+FOGO>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

KUBRICK, S. **2001 – Uma Odisseia no Espaço**. [Filme-vídeo]. Produção de Stanley Kubrick, direção de Stanley Kubrick. Estados Unidos / Inglaterra Metro-Goldwyn-Mayer (MGM) / Stanley Kubrick Productions 1968. DVD, 139 min. color. son.

LYTTON, Timothy D. **An overview of Lawsuits against the Gun Industry**. Disponível em: <<https://www.press.umich.edu/pdf/0472115103-intro.pdf>>. S/d. Acesso em: 17 nov. 2015.

OLIVEIRA, Ana Patricia da Cunha. Responsabilidade civil do Estado em relação à segurança pública. O fenômeno “bala perdida”. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, nº 2721, 13 dez. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18024>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório mundial sobre a violência e saúde**. Genebra, 2002.

PEREIRA, Flávio Cardoso. **A proibição de regresso no contexto da participação delitiva**. Uma aproximação a doutrina de Jakobs. Disponível em: <<http://flaviocardosopereira.com.br/pdf/A%20PROIBI%C3%87%C3%83O%20DE%20REGRESSO%20NO%20CONTEXTO%20DA%20TEORIA%20DA%20PARTICIPAC%C3%87%C3%83O%20DELITIVA.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

RIO DE JANEIRO (Estado). Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. **Projeto de Lei n. 3028/2014**. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/scpro1115.nsf/1061f759d97a6b24832566ec0018d832/55937152f9297ffd83257cc900651b5f?OpenDocument>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

SZNICK, Valdir. **Comentários a Lei dos Crimes Hediondos**: terrorismo, genocídio, tortura, prisão temporária. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1993.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WEBER, Max. **Ciência e Política**: duas vocações. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.