



**Universidade Federal do Ceará
Faculdade De Direito**

MURILO CALDAS FONTENELE ALVES

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO FACE AOS DANOS CAUSADOS
POR ATOS MULTITUDINÁRIOS**

**FORTALEZA
2014**

MURILO CALDAS FONTENELE ALVES

RESPONSABILIDADE DO ESTADO FACE AOS DANOS CAUSADOS
POR ATOS MULTITUDINÁRIOS

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Orientadora: Professora Maria José Fontenelle Barreira Araújo.

FORTALEZA
2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- A474r Alves, Murilo Caldas Fontenele.
 Responsabilidade do estado face aos danos causados por atos multitudinários / Murilo
 Caldas Fontenele Alves. – 2014.
 68 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso
de Direito, Fortaleza, 2014.
 Área de Concentração: Direito Administrativo.
 Orientação: Profa. Me. Maria José Fontenelle Barreira Araújo.
1. Responsabilidade do Estado - Brasil. 2. Justiça social. 3. Multidões - Brasil. 4.
Responsabilidade (Direito) – Brasil. I. Araújo, Maria José Fontenelle Barreira (orient.). II.
Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

MURILO CALDAS FONTENELE ALVES

RESPONSABILIDADE DO ESTADO FACE AOS DANOS CAUSADOS
POR ATOS MULTITUDINÁRIOS

Monografia submetida à Coordenação
do Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Administrativo.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Professora Maria José Fontenelle Barreira Araújo (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professor Juvêncio Vasconcelos Viana
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professor Regnoberto Marques de Melo Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dedico este trabalho à minha família, Gilberto, Catarina, Manuela, Miguel e Myrian, por serem a minha base, meus exemplos e a razão de eu ter conseguido conquistar cada pequena vitória na minha vida.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, professora Mazé, pelo auxílio e comprometimento neste trabalho, mostrando o porquê de ser uma das pessoas mais queridas e respeitadas de toda a Faculdade de Direito. Exemplo de pessoa e excelente profissional.

Aos professores Juvêncio e Regnoberto, o meu especial e sincero agradecimento, por aceitarem de pronto meu convite de participar da Banca Examinadora desta monografia, mostrando-se solícitos e simpáticos desde o início. Muito obrigado.

A Deus, pelo dom da vida e do conhecimento, pela oportunidade e felicidade de poder integrar a minha família, conhecer as pessoas que hoje chamo de amigos e por todas as demais bênçãos que Ele concede para mim.

À minha família: minha mãe, meu primeiro exemplo para tudo, inclusive na escolha do Direito, uma mulher sensível, independente e cheia de personalidade, obrigado por todos os sacrifícios diários, por me mostrar a importância da responsabilidade e do caráter. Meu pai, apaixonado por números, meu exemplo de dedicação, paciência e superação, obrigado por me mostrar o caminho para as vitórias na vida. Minha irmã, minha protetora, minha segunda mãe, pessoa que sempre vai estar ao meu lado, não importa o que aconteça, seja para me acobertar ou para me corrigir. Meus avós, que cuidaram de mim desde sempre, como se meus pais fossem, e que são os principais exemplos de caráter e humildade que eu tenho na vida, contribuindo significativamente na minha formação como pessoa. Meus tios e primos, por toda a contribuição que deram para que eu pudesse sentir a importância da família na vida de alguém.

Aos meus colegas de turma no colégio, que me acolheram e ajudaram no caminho para a escolha do meu curso universitário, integrando a Turma C, no Colégio Christus, me proporcionando inúmeras tardes de futebol e estudo, no prédio dos gêmeos.

Aos amigos e amigas que me acompanham desde o colégio até os dias atuais, não perdendo o contato ou o carinho que sempre mantivemos, em especial a Alan Pinto, Arthur Régis, Romulo Brito, Lucas Parente, Lucas Pecheu, Valesca Cavalcante, Carol Conrado, Eloá Bessa e Lara Azevedo.

Aos irmãos que o Colégio Christus me proporcionou conhecer, seja em conversas de corredor, seja em seleção de futsal, seja em educação física, meu sincero

agradecimento por estarem presentes até hoje comigo, em especial a João Henrique, meu cantor artilheiro, e Daniel Machado, meu médico, algoz nas disputas de futebol.

Às irmãs que Deus colocou na minha vida: Ivna Lacerda, com sua meiguice e preocupação excessiva, tem todo um jeito especial de me aconselhar, sendo presença constante em minhas lembranças pré-universitárias até hoje; e Débora Ribeiro, por sempre ter me compreendido tão bem, me abrindo os olhos para algumas realidades com doçura e honestidade.

À “quase-irmã-adotada”, Thais Fonteles, que participou ativamente de todas as etapas da minha vida, de forma simultânea, tendo sempre a ternura e alegria como marcas registradas, me fazendo sempre acreditar em mim mesmo, mesmo nos momentos mais difíceis e confusos. Presença certa na minha casa, nos momentos de alegria, de tranquilidade, nos desesperos de estudo e nos planos para o futuro profissional. Meu muito obrigado por todo o incentivo e todo o carinho dispensado a mim.

Aos irmãos de vida, que tão bem me acolheram e sem os quais hoje não me vejo, Vicente Nobuyoshi, Lucas Sampaio, Tiago Marinho, Renan Novais, Belchior Conrado e Lucas Falcão. Por toda a parceria, compreensão, confiança, honestidade e preocupação, fazendo com que não haja lembranças ruins em que vocês estejam presentes.

Especialmente, meu muito obrigado à Vicente, Tiago, Renan e Renata Porto, além de Lídio Giordani, Nicole Aguiar, Nicole Ingra e Sarah Pianowski, pela participação no meu primeiro mochilão pela Europa que certamente nunca irei esquecer.

Aos amigos que a Faculdade de Direito me proporcionou, desde a matrícula, dando-me o prazer de integrar um grupo sensacional, chamado carinhosamente de Markim & Amigos & Amigas, sendo apoio nos momentos de estudo e de lazer.

Também tive o prazer de dar continuidade à minha paixão por futebol na Faculdade, integrando o glorioso Bayer Leverkusen, time que arrebatou inúmeros títulos e formou uma família de amigos, que mesmo nos momentos de derrota, soube valorizar a união apresentada, dando sinais de grandeza e respeito. E, extra-faculdade, integrei o PCQ, um time de amigos, que me recebeu como igual, me proporcionando jogos semanais com muita alegria e resenhas, além de mais alguns amigos para a vida.

Aos amigos da Comissão de Formatura, que se uniram em prol da organização da festa de formatura e demais eventos, enfrentando todo um mundo, até

então, desconhecido de cerimonialistas, buffets, decoradores, bandas e etc. Apesar de muitos desentendimentos, incontáveis reuniões, discussões por meios virtuais e cobranças dos formandos, conseguimos nos manter unidos, amigos e íntegros.

Aos irmãos que a Faculdade me proporcionou: Rodrigo Sampaio, por todos os Presídios, viagens e festas que fomos, por toda a cumplicidade, paciência e incentivo, meu muito obrigado; Álvaro Veras, por ser um exemplo de pessoa, determinado nos estudos e na defesa de seus amigos e parentes, pelo exemplo de caráter e disciplina que você sempre teve, meu agradecimento; Rafael Esmeraldo, por todo o exemplo de superação, de amizade e de determinação, pelas aulas no Fifa e na vida, muito obrigado; e Arthur Feijó, por todas as conversas e conselhos, por ter inspirado o tema dessa monografia, e por ser um exemplo de integridade e dedicação.

Em especial também a Hugo Torquato, Pedro Ícaro, Jair Maia, Marcus Franklin, Filipe Gomes, Piero Barbacovi, Renan Furtado, Lisly Borges, Sara Bastos, Luisa Maia e Isabelle Tavares. Agradeço, ainda, a todos os integrantes do grupo chamado “Ozamigo Pobre”, por todos os feriados, festas e encontros sempre animados e inesquecíveis.

A todos que formaram o Escritório Jurídico Dantas & Melo, pela oportunidade de aprendizado como primeiro passo na vida profissional da advocacia, em especial à doutora JulyanaBringel, minha chefe, que tanto me ajudou nesse momento. Agradeço também a todos os integrantes da 6ª Turma Recursal, que, durante os últimos dois anos de estágio, me trataram tão bem, em especial à Beth, Rosane, Suely, Verônica e Adna, pela convivência diária e pelos ensinamentos sobre o verdadeiro sentido de servir ao público; à Carol Lucena e Dani, minhas parceiras estagiárias, pela cumplicidade e reciprocidade que tivemos; aos excelentíssimos juízes Dra. Sílvia, Dra. Rosilene, Dra. Lucimeire e Dr. Marcello, por toda a compreensão e confiança depositada em mim ao longo desses dois anos; e às doutoras Nádia e Adriana, pela cordialidade e consideração dispensadas a mim.

A todos os meus verdadeiros amigos, desde os de infância aos dos tempos atuais, tanto pelo compartilhamento de momentos de dores e angústias quanto os de felicidade e alegria. Desde os muito próximos até os colegas de rotina, meus sinceros agradecimentos.

E a todas as demais pessoas que indiretamente contribuíram para a minha formação.

“Cada um é filho de suas obras”

(Miguel de Cervantes)

RESUMO

O presente estudo visa a analisar a responsabilidade civil do Estado face aos danos causados por atos multitudinários. A propagação de movimentos multitudinários nos últimos tempos acabou por tornar cada vez mais constante a ocorrência de prejuízos causados por essa turba na sociedade brasileira, fazendo-se necessário estabelecer quando haverá a possibilidade de responsabilização estatal nesses casos, ante a omissão da legislação brasileira quanto ao assunto. Nesse sentido, far-se-á, inicialmente, uma exposição conceitual sobre os movimentos multitudinários e sobre a responsabilidade civil do Poder Público. Em seguida, será indicado o enquadramento dos danos causados por multidão nos casos de omissão estatal. Após, serão feitas considerações a respeito da forma como o assunto vem sendo abordado pela jurisprudência e doutrina nacionais. Finalmente, far-se-á uma análise do Projeto de Lei nº 5952/2013, do Deputado Guilherme Campos (PSD-SP), sobre o assunto, indicando a perspectiva de resolução legal do impasse. A partir do confronto argumentativo dos adeptos da aplicação da responsabilidade subjetiva com os da aplicação da responsabilidade objetiva, concluir-se-á que a maior diferença entre as teorias está no ônus da prova, de modo a demonstrar a necessidade de se adotar a solução que busque garantir maior justiça social.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado por Omissão. Atos Multitudinários. Justiça Social.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the civil liability of the State due to damages caused by multitudinous acts. The spread of multitudinous movements currently ended up making the occurrence of damages caused by this commotion in Brazilian society ever more constant, making it necessary to establish when there is the possibility of state liability in these cases, given the default of Brazilian legislation regarding this matter. Accordingly, will be initially approach a conceptual presentation on the multitudinous acts and the civil liability of the government. Then, the framework of the damage caused by crowd in cases of state failure will be indicated. Afterwards, comes some considerations concerning how the subject has been understood by national jurisprudence and doctrine. Ultimately, an analysis of the Draft Law N°. 5.952/2013, written by Guilherme Campos (SP - PSD), indicating the outlook of legal resolution of the problem. From the argumentative confrontation of the application of subjective responsibility with the application of strict liability, it will be concluded that the major difference between the theories is the burden of proof in order to demonstrate the need to adopt the solution seek ensuring greater social justice.

Key-Words: Liability of the State for Omission. Multitudinous acts. Social Justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2A multidão no processo de responsabilização do Estado.....	14
2.1 Considerações iniciais	15
2.2 Multidão e movimentos multitudinários	16
2.2.1 A multidão	16
2.2.2 Os movimentos multitudinários	19
2.3 Breve histórico da Responsabilidade Civil do Estado.....	20
2.3.1 Teoria da Irresponsabilidade.....	21
2.3.2 Teoria da Culpa Civil.....	22
2.3.3 Teoria da Culpa Administrativa	23
2.3.4 Teoria do Risco	25
2.3.5 Evolução da Responsabilidade Civil do Estado no Direito Brasileiro.....	27
3 Aplicação no Brasil da Responsabilidade do Estado face aos danos causados por atos multitudinários.....	31
3.1 Responsabilidade Civil do Estado Brasileiro: linhas gerais.....	32
3.2 Responsabilidade Civil do Estado por Omissão	37
3.3 Responsabilidade Civil do Estado face aos danos causados por atos multitudinários	40
4 Análise do Projeto de Lei nº 5.952/2013, do Deputado Guilherme Campos (PSD-SP) e a perspectiva de solucionamento legal do impasse.....	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

1 INTRODUÇÃO

Em meio à evolução da sociedade brasileira, vem tendo um destaque cada vez maior os atos de protestos de multidões, seja por razões políticas, esportivas ou ideológicas, que buscam expressar sua opinião sobre determinado assunto. O ápice desses protestos ocorreu em junho de 2013, havendo manifestações em todo o país, cobrando medidas políticas para as mazelas sociais e criticando os exorbitantes gastos com a preparação para a Copa do Mundo de Futebol.

No entanto, junto à evolução democrática proporcionada por tais protestos, foram percebidas, como consequência colateral, que, no decorrer da ação multitudinária, ocorreram diversas deteriorações a propriedades públicas e privadas, causando prejuízos patrimoniais a particulares e à sociedade.

No Direito brasileiro a multidão não é passível de ser responsabilizada civilmente, em virtude de não ser sujeito de direito, isto é de não ter personalidade jurídica, de modo que aqueles que tiveram seu patrimônio depredado em algum protesto de um aglomerado não podem se voltar contra ela para serem reparados.

A questão que se coloca, então, é se seria a Administração Pública responsável por reparar tais danos, uma vez que é dever do Estado garantir a segurança pública de todos os cidadãos, bem como direito de todos a reparação por prejuízos que lhe foram causados. E, ainda, qual seria o alcance dessa responsabilidade, tendo em vista as teorias de responsabilidade civil aplicadas no direito pátrio, de modo a proteger o erário nacional de inúmeras causas requerendo a reparação material sempre que houver atos de multidões que causem deterioração de bens privados.

A ideia de realizar a presente pesquisa monográfica, portanto, é apresentar a situação de responsabilidade estatal face às avarias causadas por aglomerados, da forma como tem sido tratada na doutrina brasileira. Além de analisar o Projeto de Lei 5.952/13, do deputado Guilherme Campos (PSD-SP), que pretende tratar do tema, de forma a indicar as principais características dessa proposta legislativa.

Nesse sentido, ressalta-se, ainda, que após junho de 2013, foram apresentados muitos Projetos de Leis que pretendem dispor sobre algum assunto relacionado a multidões, dentre os quais destacam-se, além do já citado Projeto de Lei 5952/2013, os PL 6277/13, do deputado Jair Bolsonaro (PP-RJ), que agrava a pena

sobre destruição de bens alheios se isso ocorrer em manifestações; PL 6277/13, do deputado Jair Bolsonaro (PP-RJ), que agrava a pena sobre destruição de bens alheios se isso ocorrer em manifestações; PL 6347/13, do deputado Carlos Sampaio (PSDB-SP), que aumenta a pena para quem se aproveita do anonimato proporcionado pelas manifestações para provocar danos ao patrimônio; PL 6532/13, do deputado Eliene Lima (PSD-MT), que regula o exercício do direito à realização de reuniões públicas; e, por fim, dispondo sobre o uso de máscara e outros artefatos que impeçam a identificação das pessoas em manifestações foram apresentados os PL 5964/13, do deputado Rogério Peninha Mendonça (PMDB-SC); PL 6614/13, do deputado Costa Ferreira (PSC-MA); PL 6198/13, do deputado Jorge Tadeu Mudalen (DEM-SP) e PL 6461/13, do deputado Junji Abe (PSD-SP).

Feitas tais considerações, o presente trabalho apresenta uma estrutura organizacional pautada em capítulos, desenvolvendo a temática por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

No capítulo um, pretender-se-á abordar os conceitos de multidão e movimento multitudinário, sendo feita, ainda, uma breve exposição sobre a história da responsabilidade civil da Administração Pública no mundo e no Brasil.

No capítulo dois, serão analisadas as teorias de aplicação de responsabilidade civil estatal, no país, com enfoque no que se trata da responsabilização face aos danos causados por aglomerações, indicando como o tema vem sendo tratado pela nossa doutrina e jurisprudência.

Por fim, no capítulo três, será apresentado e analisado o Projeto de Lei 5.952/2013, do deputado Guilherme Campos (PSD-SP), indicando a necessidade ou não da atuação legislativa no caso e as principais características do projeto apresentado.

Não há, no Brasil, nenhum dispositivo que se preste a regular especificamente essa situação, sendo a sua resolução decorrente de interpretações sistemáticas do nosso ordenamento, razão pela qual mostra-se importante o presente estudo, a fim de destacar os argumentos utilizados para a responsabilização estatal por atos de multidão.

2 A MULTIDÃO NO PROCESSO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO.

As considerações iniciais devem ser precedidas de esclarecimentos quanto ao alcance temático que se pretende tratar.

A responsabilidade do Estado que será abordada no presente capítulo desse estudo refere-se à responsabilidade civil extracontratual do Estado, ou seja, “a obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”¹.

Dessa forma, verifica-se que não se pretende tratar de responsabilidade contratual (definida nas cláusulas do contrato) ou criminal (pessoa jurídica, em regra, não comete contravenção ou crime), mas sim, da responsabilidade patrimonial, que decorre dos atos, lícitos ou ilícitos, ou mesmo da ausência de atos, do Estado que ocasionem danos a terceiros.

Por fim, vale destacar apenas que a “responsabilidade do Estado” é também conhecida como “responsabilidade da Administração Pública”, sendo esta última expressão criticada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, tendo em vista que não há personalidade jurídica na Administração Pública, de modo que esta não seria titular de direitos e obrigações na ordem civil.

Sergio Cavalieri Filho, por sua vez, esclarece que:

(...) a expressão, todavia, passou a ser usual para indicar não só a responsabilidade do Estado propriamente dita (pessoa jurídica de direito público), mas também da Administração Indireta. (...) A designação, portanto, não tem um sentido técnico, apenas prático. Quem responde é sempre a pessoa jurídica pública ou privada que integra a Administração Pública².

Dessa forma, será utilizada nessa pesquisa, para fins práticos, as expressões “responsabilidade da Administração Pública”, “responsabilidade do Estado” e “responsabilidade do Poder Público” de forma equivalente.

¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 639.

²CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 253.

2.1 Considerações Iniciais

A responsabilidade do Estado implica na imputabilidade de um dever jurídico de reparação ao ente público, de forma patrimonial, ou, nas palavras de Hely Lopez Meireles:

(...) responsabilidade civil é a que se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização. Como obrigação meramente patrimonial, a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir. Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. (...)

Assim, percebe-se que o responsável pelo dano praticado seria o Estado, de forma que, no pensar de José Cretella Júnior⁴, o estudo da responsabilidade do Estado se situaria no ramo do direito público, mais precisamente no Direito Administrativo.

No entanto, Sonia Sterman salienta, em nota, que:

Conforme Rui Berford Dias, Gustavo Teppedino tem opinião oposta, por considerar que “os que enquadram a responsabilidade do Estado no âmbito do direito administrativo o fazem por mero equívoco metodológico, que reduz gradativamente a amplitude temática do direito civil” (José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 11. ed., rev. atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002 por Rui Berford Dias, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 772).⁵

Não adentrando no mérito da discussão do enquadramento, o fato é que o tema é recorrentemente tratado na atualidade, por doutrinadores de direito administrativo, sendo, portanto, o enfoque dado no presente estudo.

Além disso, deve-se frisar que a responsabilidade do Estado por danos causados por atos multitudinários é um subtema da responsabilidade do Estado, ou seja, é uma espécie, que decorre de um gênero, mais abrangente.

Esse subtema, portanto, é uma especialização do tema geral, em virtude da participação de uma multidão, a qual teria causado danos a particulares, trazendo

³MEIRELES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 643.

⁴CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Ed. RT, 1980.

⁵STERMAN, Sonia. **Responsabilidade do Estado**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 25.

peculiaridades ao estudo do caso concreto.

2.2 Multidão e movimentos multitudinários

Sterman defende a importância dos movimentos multitudinários para a evolução da responsabilidade do Estado e, também, para o desenvolvimento do próprio Direito Administrativo:

Os movimentos multitudinários foram estudados pelo direito antes dos movimentos sociais em geral, pois seus estudos se iniciaram com a jurisprudência e doutrina criadas após a Revolução Francesa para resolver os casos de responsabilidade do Estado, por danos causados pela multidão em propriedades particulares.⁶

A autora diz, ainda, que os conceitos de multidão e massa, nos seus aspectos penal, sociológico e psicológico foram se desenvolver somente após o advento do Estado liberal e com as ideias da Revolução Francesa, em um momento em que o Direito Administrativo começava a ter embasamento.

2.2.1 A multidão

O conceito de multidão vem sendo trabalhado em diferentes áreas, como a Sociologia e a Psicologia, ganhando destaque desde a Revolução Francesa, conforme supramencionado.

Isso decorreu das transformações sociais que ocorreram na época, de modo que em virtude dos inúmeros danos causados pela multidão enfurecida, o Estado francês passou a ser acionado por particulares que tiveram suas propriedades danificadas, tendo, portanto, criado teses de responsabilidade com o objetivo de proteger seu patrimônio.

No mesmo sentido, passou-se a estudar o fenômeno das multidões, buscando-se compreender as principais características que qualificariam um conjunto de pessoas como multidão.

Dentre os diversos estudos, merece destaque o do penalista italiano Scipio Sighele, o qual propôs, no começo do século XX, um novo ramo da ciência, que se chamaria Psicologia Coletiva, o qual teria por objeto a multidão, sendo assim por ele

⁶ STERMAN, Sonia, cit., p. 34

definida:

Um agregado de homens *heterogeo por excellencia*, visto que é composto de indivíduos de todas as idades, dos dois sexos, de todas as classes e de todas as condições sociais, de todos os graus de moralidade e de cultura; e *inorganico por excellencia*, visto que se forma sem acordo antecedente, repentinamente, de improviso.⁷

Outro ramo que se dedica ao estudo das multidões é a Sociologia, dentro da qual se destacam os ensinamentos do francês Gustave Le Bon, em seu livro “*The Crowd: A Study of the Popular Mind*” (1895), conforme cita Allan G. Johnson:

No século XIX, Gustave Le Bon, propôs uma *psicologia das multidões* como teoria do comportamento em grandes aglomerações de pessoas. Em particular, argumentou que indivíduos tendem a renunciar à sua individualidade, vontade e juízo moral quando fazem parte de multidões e ceder aos poderes hipnóticos de líderes, que moldam como querem o comportamento da multidão.⁸

As teses apresentadas por Le Bon influenciaram diversos outros estudiosos, dentre os quais está Freud, que, ao publicar o livro “*Psicologia das Massas e Análise do Eu*” (1921)⁹, se dedica a examinar inicialmente a ideia de alma coletiva e as observações agudas sobre o comportamento das massas, contidas no estudo de Le Bon.

Dentre o estudo sociológico das massas sociais, das multidões e da psicologia coletiva, é notório, ainda, a contribuição que os franceses Émile Durkheim e Gabriel Tarde deram no fim do século XIX, tendo travado importantes debates intelectuais.¹⁰

Durkheim defendia, por exemplo, que a maioria dos sentimentos individuais poderiam ser totalmente opostos aos sentimentos coletivos de uma multidão desorganizada, dando a entender, assim, que a multidão, ou multidude, é um organismo próprio que concentra diferentes pensamentos e emoções para formar os seus. Tarde,

⁷ SIGHELE, Scipio. **A multidão criminosa**: ensaio de psicologia colectiva, Lisboa: Antiga Casa Bertrand, [19--], p. 35.

⁸ JOHNSON, Allan G., **Dicionário de sociologia**: guia prático da linguagem sociológica / Allan G. Johnson; tradução, Rui Jungmann; consultoria, Renato Lessa. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997, p. 44.

⁹ FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do eu**. In: *Obras completas de Sigmund Freud*; trad. Dr. I. Izecksohn. vol. 9. Rio de Janeiro: Delta, s.d., p. 7-105.

¹⁰ Para entender um pouco sobre os debates travados pelos dois intelectuais: CONSOLIM, Marcia. Émile Durkheim e Gabriel Tarde: aspectos teóricos de um debate histórico (1893-1904). In: *História: Questões e Debates*, vol.53, Curitiba: UFPR Ed., 2010, p. 39-65.

por sua vez, defendia, a seu critério, que há um fenômeno de imitação entre os indivíduos de uma multidão, os quais eram influenciados por um mentor, um líder, o qual difundia uma ideia e essa era imitada e adotada por muitos.

O espanhol José Ortega y Gasset também merece destaque, tendo em seus estudos destacado o conceito de multidão e massa social:

O conceito de multidão é quantitativo e visual. Se for traduzido para a terminologia sociológica, sem alterá-lo, encontraremos a ideia de massa social. A sociedade é sempre uma unidade dinâmica de dois fatores: minorias e massas. As minorias são indivíduos ou grupos de indivíduos especialmente qualificados. Portanto, não se deve entender por massas, nem apenas, nem principalmente, as massas operárias. Massa é o homem médio. Desse modo, converte-se o que era apenas quantidade – a multidão – em uma determinação qualitativa; é a qualidade comum, é o monstrengo social, é o homem enquanto não diferenciado dos outros homens, mas que representa um tipo genérico”¹¹

Assim, podemos concluir que a multidão seria a representação genérica do homem, não considerado individualmente, mas como um agrupamento de sentimentos e ideias que guiam os atos e dão sentido à própria existência da multidão.

O filósofo italiano Antonio Negri, juntamente com o estadunidense Michael Hardt, entendem que a multidão é composta de inúmeras diferenças internas que nunca poderão ser reduzidas a uma unidade ou identidade única, pois é uma multiplicidade das diferenças singulares.¹² Seria, assim, a multidão um conjunto de singularidades.

No entanto, para Negri, a multidão constitui um ator social ativo, uma multiplicidade que age, e pode-se vê-la como algo organizado. Trata-se, na verdade, de um ator ativo da auto-organização¹³. Dessa forma, subentende-se que o comportamento das multidões seria muito mais intencional, racional e socialmente organizado do que pensavam os intelectuais do passado.

O autor italiano baseou alguns de seus estudos nos escritos deixados por Baruch Espinoza¹⁴, filósofo holandês, que viveu no século XVII, e que entendia que a multidão seria formada por um conjunto de indivíduos, trabalhando para uma mesma

¹¹ ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das massas**. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 38-39.

¹² HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Multidão: guerra e democracia na era do império** / Trad. Clóvis Marques. - São Paulo: Record, 2005, p. 12.

¹³ NEGRI, Antonio. **Pour une définition ontologique de la multitude**. In: *Rev. Multitudes*, n.9, Paris: Ed. Exils, p. 36-48, 2002.

¹⁴ SPINOZA, Baruch. **Tratado Teológico Político**; Trad. Diego Pires Aurélio. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

finalidade coletiva: o bem comum. Seria, assim, o novo sujeito político, aquele que deteria o poder, isto é, o sujeito central para a estruturação do Estado.

Percebe-se, dessa forma, que o conceito de multidão não está claramente definido, visto que dependerá do campo de enfoque. Por outro lado, é importante a análise desses conceitos, a fim de entender a existência dos movimentos multitudinários e o seu tratamento jurídico no nosso ordenamento.

2.2.2 *Os movimentos multitudinários*

Movimentos multitudinários são, nas palavras de Cretella Júnior, “deslocamentos de povos ou de parte da população, como consequência de fatos sociais, políticos ou econômicos que ocorrem num dado momento histórico”¹⁵ e, conforme mencionado, são apontados como precursores dos movimentos sociais.

Os movimentos sociais, por sua vez, podem ter também natureza popular e pacífica ou natureza criminosa e terrorista. No entanto, vale destacar que essas outras espécies não possibilitam nenhuma forma de ressarcimento por parte do Estado.

Os movimentos decorrentes de organizações criminosas e terroristas diferenciam-se dos movimentos multitudinários na medida em que não possuem espontaneidade, mas sim são premeditados e com participação ativa apenas de certos indivíduos, com objetivos de obter ganhos pessoais e modificar o cenário político vigente, respectivamente.

Já os movimentos populares, que englobam os dos sem-terra, as das torcidas organizadas, os de fundo religioso e os de opção sexual, por exemplo, diferenciam-se dos multitudinários por não possuírem também espontaneidade, terem objetivos definidos, com alvos específicos.

Sonia Sterman diz que:

Os movimentos sociais contituem (*sic*) o gênero das manifestações coletivas, cuja primeira espécie são os movimentos multitudinários, por se caracterizarem como o modo mais rudimentar de reivindicação social, no

¹⁵ CRETELLA JÚNIOR, José, cit., p. 224.

qual a multidão causa depredações em propriedades públicas ou privadas e danos físicos a pessoas ou aos seus bens móveis.¹⁶

Continua a autora citando como espécies de movimentos multitudinários os saques, as depredações e os “quebra-quebras”, os quais surgiriam em momentos de anormalidade político-social.

Dessa forma, pode-se dizer que os movimentos multitudinários ocorrem quando uma multidão, espontaneamente, isto é, de forma não-premeditada, atua, impulsionada por um líder, exteriorizando sua revolta com algum fato social, político ou econômico, depredando propriedade pública ou privada, ou mesmo pessoas físicas.

Vale sustentar que os movimentos multitudinários são sempre passíveis de serem ressarcidos pelo Estado, por meio de ação de responsabilidade, movida pelo proprietário do bem danificado, no caso de danos a propriedades privadas. No caso de danos a propriedades públicas, a ação cabível seria a popular, movida por qualquer cidadão para a defesa do interesse público (art. 5º, LXXIII, da CF e Lei 4717/65).

Pode-se dizer, assim, que os movimentos multitudinários se caracterizam por serem perpetrados por um aglomerado de particulares civis (ou seja, não militares), com interesse convergente, em virtude de algum fato social, político ou econômico, causando danos em propriedades (públicas ou privadas) ou a pessoas físicas, em virtude da ação coletiva com caráter penal, em que seja inviável a identificação individual de cada participante.

2.3 Breve histórico da Responsabilidade Civil do Estado

Os movimentos multitudinários, como já foi dito, impulsionaram a evolução da responsabilidade civil do Estado, tendo papel de destaque especialmente no direito francês.

Assim, a forma de se tratar a responsabilidade do Estado no direito ocidental foi mudando e evoluindo com o passar do tempo, passando de uma concepção de irresponsabilidade para uma de responsabilidade objetiva.

Essa evolução é diretamente relacionada com a forma de atuar do Estado perante a sociedade, conforme salienta Celso Antônio Bandeira de Mello:

¹⁶ STERMAN, Sonia, cit., p. 117

Ademais, impende observar que os administrados não têm como se evadir ou sequer minimizar os perigos de dano provenientes da ação do Estado, ao contrário do que sucede nas relações privadas. Deveras: é o próprio Poder Público quem dita os termos de sua presença no seio da coletividade e é ele quem estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento com os membros do corpo social.¹⁷

Desde a antiguidade até os dias atuais, diversas teorias foram criadas e aplicadas, como a teoria da irresponsabilidade, teoria da culpa civil e teoria da culpa administrativa (ou responsabilidade subjetiva), e teoria do risco (ou responsabilidade objetiva). Assim, pode-se dizer que houve dois períodos: um, ultrapassado, de irresponsabilidade e outro, atual, de imputação de responsabilidade.

2.3.1 Teoria da Irresponsabilidade

O período de irresponsabilidade estatal perdurou durante toda a Antiguidade, em que não havia a ideia de um Estado como unidade política, era, pois, em regra, representado por um rei soberano que governava por direito divino, sendo assim irresponsável por qualquer ato que causasse danos aos seus súditos.

Essa ideia estendeu-se, ainda, até à Idade Média, próximo do final do século XVIII, nos Estados absolutistas, inexistindo, até aquele momento, responsabilidade da Administração por danos causados por seus agentes a particulares. Diogenes Gasparini conta que:

(...) Seu fundamento encontrava-se em outro princípio vetor do Estado absoluto ou Estado de polícia, segundo o qual o Estado não podia causar males ou danos a quem quer que fosse. Era expressado pelas fórmulas: “Le roi ne peut mal faire” e “The King can do no wrong”, ou, em nossa língua: “O rei não pode fazer mal” e “O rei não erra”.¹⁸

No entanto, Gasparini faz a ressalva que essa teoria da irresponsabilidade estatal que vigorava nesse período não era absoluta, já havendo, à época, algumas situações em que se vislumbrava a responsabilidade estatal:

¹⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 856.

¹⁸ GASPARINI, Diogenes, **Direito Administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 619.

(...) O rigor da irresponsabilidade civil do Estado era quebrado por leis que admitiam a obrigação de indenização em casos específicos, a exemplo de certa lei francesa que admitia a recomposição patrimonial por danos oriundos de obras públicas e de outra que acolhia a responsabilidade por danos resultantes de atos de gestão do domínio privado do Estado. A par disso, admitia-se a responsabilidade do agente público quando o ato lesivo pudesse ser atribuído diretamente a ele. O princípio da responsabilidade dos agentes públicos, em lugar da responsabilidade do Estado, foi consagrado, entre nós, na Constituição de 1824, no item 29 do art. 179, ressalvado o Imperador, que não estava submetido a qualquer responsabilidade, nos termos do art. 99 dessa Lei Maior.¹⁹

Com o advento do Estado Liberal e as transformações decorrentes da Revolução Francesa, a teoria da irresponsabilidade foi sendo abandonada, não vigorando mais em nenhum país atualmente, conforme salienta Hely Lopes Meirelles:

A doutrina da irresponsabilidade está inteiramente superada, visto que as duas últimas Nações que a sustentavam, a Inglaterra e os Estados Unidos da América do Norte, abandonaram-na, respectivamente, pelo *Crown Proceeding Act*, de 1947, e pelo *Federal Tort Claims Act*, de 1946. Caíram, assim, os últimos redutos da irresponsabilidade civil do Estado pelos atos de seus agentes.²⁰

Essa teoria, portanto, foi superada pelos países da família romano-germânica a partir do final do século XVIII, diferentemente dos países integrantes da família da *common law*, os quais, como se viu, demoraram mais para abandoná-la.

2.3.2 Teoria da culpa civil

A partir da Revolução Francesa, passou-se, então, para o período de responsabilidade do Estado, ou seja, a partir de então, o Estado passou a ser considerado responsável perante os danos causados a particulares.

Isso porque, havendo a multidão enfurecida causado inúmeros danos às propriedades particulares, houve uma grande quantidade de ações propostas pelos proprietários requerendo do Estado o ressarcimento de seus prejuízos, ocasionando a divisão, pelo judiciário francês, entre atos de império e atos de gestão, sendo apenas este último passível de ser ressarcido.

Sonia Sterman conta que:

¹⁹ Idem, *Ibidem*.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes, cit. p. 644

A obrigação do Estado de indenizar particulares em decorrência de atos de gestão, se bem que artificial, posto ser criada por mero artifício jurídico para proteção do Estado francês das inúmeras ações, teve o mérito de marcar o início da responsabilidade pública, principalmente decorrente dos movimentos multitudinários. Essa divisão marcou um progresso em termos de responsabilidade do Estado, que passou a ser responsabilizado sem embasamento legal, desde que os atos de gestão não atingissem a sua soberania.²¹

No entanto, essa teoria não durou muito tempo, pela dificuldade de se estabelecer a diferença entre os atos de gestão e de império, havendo, então, passado-se a verificar a conduta culposa ou dolosa do agente público a fim de se responsabilizar o Estado.

Assim, pode-se dizer que, até esse momento, se reconhecia a responsabilidade do Estado, adotando-se, principalmente, os princípios de Direito Civil, com a ideia da culpa. Nesse ponto, Di Pietro leciona que:

Embora abandonada a distinção entre atos de império e de gestão, muitos autores continuaram apegados à doutrina civilista, aceitando a responsabilidade do Estado desde que demonstrada a culpa. Procurava-se equiparar a responsabilidade do Estado à do patrão, ou comitente, pelos atos dos empregados ou prepostos. Era a teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva.²²

No entanto, aos poucos, os tribunais franceses começaram a dissociar a ideia da culpa do direito privado, deixando de perquirir sob a culpa do funcionário específico, para adotar um entendimento de culpa anônima, em que se buscava apenas a comprovação de que teria havido uma falha na prestação do serviço.

2.3.3 Teoria da culpa administrativa

Após o abandono da distinção entre os atos de império e de gestão, os tribunais franceses foram responsáveis por evoluir gradualmente para uma nova teoria de responsabilidade do Estado, afastando os princípios de Direito Privado e aproximando-se do Direito Público.

Celso Antônio Bandeira de Mello diz que:

²¹ STERMAN, Sonia, cit., p. 28

²² DI PIETRO, cit., p. 641.

O reconhecimento da responsabilidade do Estado, à margem de qualquer texto legislativo e segundo os princípios de Direito Público, como se sabe, teve por marco relevante o famoso aresto *Blanco*, do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º de fevereiro de 1873. Ainda que nele se fixasse que a responsabilidade do Estado “não é nem geral nem absoluta” e que se regula por regras especiais, desempenhou a importante função de reconhecê-la como um princípio aplicável mesmo à falta de lei.²³

Sonia Sterman, por sua vez, recorda que antes mesmo do caso *Blanco*, de 1873, houve a publicação da decisão no caso *Rotchild*, de 1855, ambas pelas cortes francesas, tendo as sentenças os mesmos fundamentos, os quais defendiam que a responsabilidade, nos respectivos casos, “devia ser imputada ao Estado, não em virtude de disposições do direito civil, mas do direito público”²⁴.

Assim, pode-se dizer que a partir de então tentou-se desvincular a ideia de necessária demonstração de culpa do funcionário ou agente público, passando-se a verificar a falha na prestação de serviço, isto é, não se precisava mais apontar o causador do dano especificamente, pois este teria agido segundo os comandos do próprio Estado, o qual deveria arcar, portanto, com a falha ocorrida.

Diogenes Gasparini justifica essa mudança pela dificuldade de se demonstrar a culpa do funcionário especificamente:

A solução civilista, preconizada pela teoria da responsabilidade patrimonial com culpa, embora representasse um progresso em relação à teoria da irresponsabilidade patrimonial do Estado, não satisfazia os interesses de justiça. De fato, exigia muito dos administrados, pois o lesado tinha que demonstrar, além do dano, a situação culposa do agente estatal. Tornam-se, assim, inaplicáveis, em sua pureza, os princípios da culpa civil, para obrigar o Estado a responder pelos danos que seus servidores pudessem causar aos administrados.²⁵

Assim, nascia a chamada teoria da culpa administrativa, atribuída em grande parte à doutrina clássica de Paul Duez, a qual buscava responsabilizar o Estado por falhas na prestação de serviço aos administrados. Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que a partir de então:

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, cit., p. 861.

²⁴ STERMAN, Sonia, cit., p. 30.

²⁵ GASPARINI, Diogenes, cit. p. 620.

Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela idéia (*sic*) denominada de *fauteduservice* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou “falta de serviço” quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. (...) ²⁶

Cavaliere Filho alerta que essa modalidade de responsabilidade “não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, mas subjetiva, porque baseada na culpa do serviço diluída na sua organização, assumindo feição anônima ou impessoal” ²⁷. Da mesma forma, José dos Santos Carvalho Filho faz essa ressalva:

(...), a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração. Por esse motivo, para que o lesado pudesse exercer o seu direito à reparação dos prejuízos, era necessário que comprovasse que o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa. ²⁸

Assim, pode-se deduzir que se mantinha o dever de comprovação da culpa do serviço, sendo ônus do administrado que se sentia lesado, o que ainda distanciava-o muito dos seus anseios de justiça. Dessa forma, novos critérios foram buscados, a fim de adequar a situação da responsabilidade estatal.

2.3.4 Teoria do Risco

As cortes francesas, ainda sem abandonar totalmente a teoria da culpa administrativa, passaram a aplicar, em algumas situações, uma nova forma de tratar a responsabilidade estatal, posteriormente chamada de teoria do risco, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

Ampliando a proteção do administrado, a jurisprudência administrativa da França veio a admitir também hipóteses de responsabilidade estritamente objetiva, isto é, independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, a dizer, responsabilidade pelo risco administrativo ou, de todo modo, independente de comportamento censurável juridicamente. ²⁹

²⁶ MELLO, Celso A. Bandeira de, cit., p. 861.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio, cit., p. 255.

²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. rev. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008, p. 495.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, cit., p. 865

Dessa forma, passou-se, então, a desconsiderar qualquer exigência de comprovação de culpa do agente público ou de falta do serviço, para responsabilizar o Estado em virtude dos danos causados por sua atuação, a qual envolve naturalmente um risco de dano.

Cavaliere Filho conta que:

(...) Chegou-se a essa posição com base nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. Se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as consequências danosas da atividade administrativa.³⁰

Essa teoria consagra, assim, princípios da Declaração dos Direitos do Homem (1789), trazendo ao administrado lesado o direito de ser ressarcido quando uma atividade estatal causar-lhe danos. Segundo Di Pietro, porém, para ser aplicada devia obedecer a alguns pressupostos:

Nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano.³¹

Assim, percebe-se a evolução da responsabilidade estatal, que, a partir de então, passaria a ser aferida com a simples demonstração de relação de causalidade entre o ato estatal e o dano sofrido.

Ocorre que surgiu em meio à doutrina administrativista uma divisão da teoria do risco em teoria do risco integral e teoria do risco administrativo, sendo que esta admitiria a aplicação de causas excludentes da responsabilidade (culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior), enquanto a primeira não.

Cavaliere Filho adverte que a teoria do risco administrativo “não se confunde com a do risco integral, muito embora alguns autores neguem a existência de

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio, cit., p. 256.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, cit., p. 642.

qualquer distinção entre elas, chegando, mesmo, a sustentar que tudo não passa de uma questão de semântica”³².

O autor segue destacando a distinção entre as duas teorias, destacando que a do risco administrativo torna o Estado responsável apenas pelos riscos da sua atividade administrativa, não significando, assim, que deva indenizar sempre, em qualquer caso.

Porém, parece ser ponto convergente na doutrina que a teoria do risco integral é uma forma extrema da teoria do risco, não havendo casos que tenha sido adotada na prática quanto à responsabilidade estatal, pois, conforme continua a discorrer o autor:

Se fosse admitida a teoria do risco integral em relação à Administração Pública, ficaria o Estado obrigado a indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular, ainda que não decorrente de sua atividade, posto que estaria impedido de invocar as causas de exclusão do nexos causal, o que, a toda evidência, conduziria ao abuso e à iniquidade.³³

Assim, verifica-se que a evolução da responsabilidade estatal passou de uma fase de irresponsabilidade para uma em que a Administração deve arcar com os riscos de seus atos, salvo em casos excludentes de responsabilidade, independentemente de ter havido dolo ou culpa do agente, ou do ato praticado ser lícito ou ilícito.

Por fim, vale ressaltar que a teoria do risco não substituiu de imediato as outras teorias, havendo, pelo contrário, até o presente momento, Estados, como o Brasil, que adotem tanto a teoria da culpa administrativa como a do risco administrativo, a depender da situação. É certo, apenas, que não há mais a utilização da teoria da irresponsabilidade, conforme foi destacado anteriormente, e que a teoria do risco integral não é utilizada face à Administração.

2.3.5 Evolução da Responsabilidade do Estado no Direito Brasileiro

O direito brasileiro não passou pelo período da irresponsabilidade, tendo adotado tanto na Constituição de 1824, no período imperial, quanto na Constituição de 1891, a primeira no período republicano, a teoria da culpa civil.

³² CAVALIERI FILHO, Sergio, cit., p. 257.

³³ Idem, ibidem, p. 258.

No entanto, essa responsabilidade não era explicitamente vinculada ao Estado, mas sim aos seus funcionários, sendo fixada de forma solidária, conforme salienta Di Pietro:

As Constituições de 1824 e 1891 não continham disposição que previsse a responsabilidade do Estado; elas previam apenas a responsabilidade do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções.

Nesse período, contudo, havia leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado, acolhida pela jurisprudência como sendo **solidária** com a dos funcionários; (...)³⁴

Assim, apenas com a promulgação do Código Civil Brasileiro de 1916, pode-se falar que a responsabilidade do Estado ficou positivada, adotando-se a teoria da responsabilidade subjetiva, consagrada no seu artigo 15, o qual dizia que:

as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.”³⁵

A redação do referido dispositivo gerou certa polêmica sobre a teoria adotada, de modo que “alguns entendiam que a norma consagrava a teoria da responsabilidade subjetiva, sendo necessária a averiguação da culpa na conduta do agente estatal, ao passo que outros vislumbravam já o prenúncio da responsabilidade objetiva do Estado”³⁶.

No entanto, vislumbra-se que uma significativa parcela da doutrina³⁷ entende que o dispositivo exigia a presença do elemento culpa para se configurar a responsabilidade do Estado, apoiados na existência e significado da expressão “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei”, sendo esse o entendimento adotado no presente estudo.

Mais adiante, as Constituições de 1934 e 1937, trouxeram em seus textos constitucionais, um dispositivo que consagrava a responsabilidade solidária do Estado

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, cit., p. 644

³⁵ BRASIL, *Lei n. 3.071*, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10/04/2014.

³⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos, cit., p. 496.

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes, cit., p. 647; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, cit., p. 644; CARVALHO FILHO, José dos Santos, cit., p. 496-497; CAVALIERI FILHO, Sergio, cit., p. 259;

com o funcionário, bem como o litisconsórcio necessário entre ambos. Vale destacar que o assunto, assim, passou a ser tratado como norma constitucional, vinculado ao direito público, e não mais apenas como norma legal, do Código Civil, vinculado ao direito privado.

Ocorre que, com a ambiguidade presente no dispositivo civilista e havendo discussão doutrinária sobre a teoria adotada, o tratamento dado à responsabilidade estatal brasileira passou a ser transformado a partir de diversas decisões judiciais, até ser modificada em texto legal.

Assim, apenas com a promulgação da Constituição de 1946 é que o Brasil passou a adotar formalmente a teoria da responsabilidade objetiva, a qual foi consagrada em seu artigo 194, o qual dizia que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”³⁸. Ficando definido, ainda, em seu parágrafo único, que “caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”³⁹.

A Constituição de 1967, bem como a Emenda nº 1 de 1969, não alteram o texto constitucional, a não ser por um detalhe, como conta Di Pietro:

A Constituição de 1967 repete a norma em seu artigo 105, acrescentando, no parágrafo único, que a ação regressiva cabe em caso de culpa ou dolo, expressão não incluída no preceito da Constituição anterior. Na Emenda nº 1, de 1969, a norma foi mantida no artigo 107.⁴⁰

Posteriormente, a Constituição de 1988 seguiu a linha das anteriores, mantendo a responsabilidade objetiva em dispositivo consagrado em seu art. 37, §6º, o qual prevê que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.⁴¹

³⁸ BRASIL, *Constituição (1946)*, de 18 de setembro de 1946. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10/04/2014.

³⁹ Idem, *ibidem*.

⁴⁰ DI PIETRO, cit., p. 645.

⁴¹ BRASIL, *Constituição (1988)*, de 05 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível

Finalmente, o Código Civil Brasileiro de 2002 foi publicado, alterando o artigo 15 do código civilista anterior, dispondo, assim, em seu artigo 43 que “as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”⁴², ou seja, adotando também a teoria da responsabilidade objetiva, de modo a se compatibilizar com Constituição em vigor.

Di Pietro destaca, ainda, que é possível perceber a adoção da teoria do risco administrativo por nosso Código Civil de 2002, em seu art. 927, parágrafo único⁴³, o qual diz que “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”.⁴⁴

Por fim, destaca-se que no Brasil a responsabilidade objetiva não substituiu por completo a responsabilidade subjetiva, havendo casos de aplicação de uma ou de outra, a critério legal.

em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/04/2014.

⁴² BRASIL, *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10/04/2014.

⁴³ DI PIETRO, cit., p. 643

⁴⁴ BRASIL, *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10/04/2014.

3 APLICAÇÃO NO BRASIL DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO FACE AOS DANOS CAUSADOS POR ATOS MULTITUDINÁRIOS

Atualmente, o Brasil adota para regular suas questões de responsabilidade civil pública ou privada, tanto a teoria da responsabilidade subjetiva quanto a da responsabilidade objetiva, sendo esta, segundo Cavalieri Filho⁴⁵, a de maior incidência no meio jurídico nacional, graças, em grande parte, a ter sido adotada como regra pelo Código Defesa do Consumidor para reger as relações de consumo.

No entanto, pode-se dizer, que para se configurar casos de responsabilidade subjetiva ou objetiva, faz-se necessária a existência de um ato comissivo ou omissivo, que cause (relação de causalidade) um dano a alguém, requerendo, ainda, nos casos de responsabilidade subjetiva, a presença de dolo ou culpa do agente que praticou o ato ou se omitiu.

Além desses elementos, exige-se que não tenha ocorrido nenhuma das causas excludentes de responsabilidade: força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Vale frisar que o dano causado, em sede de responsabilidade do Estado, poderá decorrer tanto de um ato ilícito quanto lícito, pois, conforme salienta Di Pietro:

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade.⁴⁶

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, ensina que a justificativa para a existência da responsabilidade estatal se divide em duas, sendo que, no caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, o dever de reparar derivaria do princípio da legalidade, além de se aplicar, também, o princípio da igualdade, nos casos de comportamentos ilícitos comissivos. Por outro lado, no caso de comportamentos lícitos, assim como em hipóteses de danos ligados a situação criadas pelo Poder Público, o fundamento seria garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, cit., p. 156.

⁴⁶ DI PIETRO, cit., p. 638.

atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos, ou seja, por consequência, derivaria do princípio da igualdade.⁴⁷

Assim, é importante que se destaque que, no caso de responsabilidade por ato lícito, o dano só será indenizável se for considerado anormal e específico a determinadas pessoas, de modo a romper o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais.⁴⁸

3.1 Responsabilidade Civil do Estado Brasileiro: linhas gerais

Analisando o §6º do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, percebe-se que houve a adoção da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, no que concerne à relação Estado-indivíduo, consagrada no trecho que diz que o Estado responde objetivamente “pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, ou seja, só será responsável pelos danos decorrentes da sua atividade administrativa, os quais guardam nexos de causalidade entre a atuação estatal e o dano sofrido.

Vale frisar que o Estado, como pessoa jurídica, não pode causar danos a alguém, sendo a sua atuação derivada de seus agentes, os quais atuam sob sua delegação, razão pela qual a responsabilidade é imputada ao Estado.

Um primeiro detalhe importante de se destacar é o alcance que o termo “agente” possui. Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que:

Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.⁴⁹

Segue o autor falando que o agente público seria, dessa forma, qualquer um que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, ou seja, enquanto investido para desempenhar a atividade.⁵⁰

⁴⁷ BANDEIRA DE MELLO, cit., p. 866.

⁴⁸ DI PIETRO, cit. p. 647.

⁴⁹ BANDEIRA DE MELLO, cit., p. 226

⁵⁰ Idem, ibidem, p. 227

Assim, na noção de agentes públicos estariam incluídas todas as pessoas formalmente implicadas à Administração Pública, por vínculos contratuais ou estatutários, cuja ação ou omissão possa ser àquela imputada, por prestarem serviços ao Estado ou às pessoas jurídicas que fazem parte da Administração Pública indireta.

O texto constitucional diz, ainda, que a responsabilidade será objetiva quando agentes, “nessa qualidade”, tenham causado danos a terceiros, destacando a vinculação ao Direito Público, conforme salienta Carvalho Filho:

A expressão “nessa qualidade” tem razão de ser, porque só pode o Estado ser responsabilizado se o preposto estatal estiver no exercício de suas funções ou, ao menos, se esteja conduzindo a pretexto de exercê-la. Desse modo, se causar dano a terceiro no correr de sua vida privada, sua responsabilidade é pessoal e regida pelo Direito Civil.⁵¹

Cavaliere Filho, por sua vez, ratifica esse posicionamento, concluindo que:

Não basta, portanto, para emergir a responsabilidade do Estado, que o ato ilícito tenha sido praticado por agente público. É também preciso que a condição de agente estatal tenha contribuído para a prática do ilícito, ainda que simplesmente proporcionando a oportunidade ou ocasião para o comportamento ilícito. A *contrario sensu*, o Estado não poderá ser responsabilizado se o ato ilícito, embora praticado por servidor, este não se encontrava na qualidade de agente público.⁵²

Outro ponto importante é a necessária ocorrência de um dano a um terceiro, sem o qual não haveria de se falar em responsabilidade civil. Carvalho Filho, nesse ponto, acrescenta que “(...) não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular”⁵³.

Di Pietro⁵⁴, por sua vez, destaca que ao usar o termo “terceiro”, o dispositivo não faz nenhuma distinção entre o usuário e o não usuário do serviço público, de modo que não caberia, assim, nenhuma interpretação do julgador, devendo o Estado ser responsabilizado pelos danos causados por seus agentes qualquer que seja a vítima.

No entanto, Cavaliere Filho, alerta que:

⁵¹ CARVALHO FILHO, cit., p. 501.

⁵² CAVALIERI FILHO, cit. p. 262.

⁵³ CARVALHO FILHO, cit., p. 502.

⁵⁴ DI PIETRO, cit., p. 646.

“Terceiro” indica alguém estranho à Administração Pública, alguém com o qual o Estado não tem vínculo jurídico preexistente. Logo, o §6º do art. 37 da Constituição refere-se à responsabilidade extracontratual do Estado. Não incide nos casos de responsabilidade contratual, porque aquele que contrata com o Estado não é terceiro; já mantém vínculo jurídico com a Administração, pelo que, ocorrendo o inadimplemento estatal, a responsabilidade deverá ser apurada com base nas regras que regem o contrato administrativo.⁵⁵

Além disso, um último aspecto que merece destaque inicial é que, com a adoção da responsabilidade civil objetiva, basta ao interessado (vítima do dano) provar a ocorrência de um fato administrativo que causou-lhe danos anormais e específicos⁵⁶, restando ao Estado apenas defender-se provando a inexistência do fato administrativo, a inexistência do dano ou a ausência do nexo causal.

José dos Santos Carvalho Filho alega que, dessa forma, há uma certa inversão do ônus probatório, uma vez que caberia ao Estado a contraprova das alegações feitas pelo administrado, o que mitigaria o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega (*onus probandi incumbit ei que dicit, non quinegat*).⁵⁷

Na prática, no entanto, não se verifica essa inversão do ônus probatório de forma tão clara quanto no Direito do Consumidor, conforme se vê no seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. EVOLUÇÃO HISTÓRICA. DOUTRINA. CRÍTICA À IRRESPONSABILIDADE FUNCIONAL DO AGENTE PÚBLICO CAUSADOR DE DANO A TERCEIRO. ÔNUS DA PROVA SEGUNDO A TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. 1. A responsabilidade objetiva do Estado: evolução histórica das teorias da responsabilidade do Estado. A socialização do risco e o princípio da igualdade dos indivíduos perante os encargos sociais. Crítica à ausência de uma teoria e prática sobre a responsabilidade funcional do agente público causador de dano a terceiro. 2. O ônus da prova segundo a teoria do risco administrativo: em sede de responsabilidade objetiva, a jurisprudência construiu, paulatinamente, o entendimento de que não difere particularmente da teoria da prova civil,

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, cit., p. 266.

⁵⁶ Nesse sentido o próprio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou: “RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – EXEGESE. De acordo com o art. 37, §6º, da CF, as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Nosso legislador constitucional adotou a teoria do risco administrativo, e por esta não exige a prova da culpa do agente. São suficientes para caracterizar a sua responsabilidade a prova do dano causado pelo agente público e o nexo causa entre a ação do agente e os danos. (REsp nº 38.666-7, 1º Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, publ. No DJ de 8/11/1993)”.

⁵⁷ CARVALHO FILHO, cit., p. 504.

segundo a qual compete ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu os fatos excludentes do direito alegado pela parte autora. 3. Os fatos constitutivos do direito do autor em ação cujo pedido se fundamente na responsabilidade civil do Estado são: a) o dano; b) a causalidade material/nexo causal; c) a natureza (oficial) da atividade; d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (STF, RE 455846/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 21/10/2004, p. 18). 4(...) (TRF-1 - AC: 8096 DF 1998.34.00.008096-0, Relator: Des. Fed. João Batista Moreira, julg. em 23/04/2008, Quinta Turma, Publicado em 31/07/2008, e-DJF1 p.114)

Assim, conclui-se que, ao Estado, resta apenas a apresentação de causas excludentes de sua responsabilidade como meio de defesa, as quais podem ser a ocorrência de força maior ou caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

Carvalho Filho trata os casos de força maior e caso fortuito conjuntamente, chamando-os de fatos imprevisíveis, ou acaso⁵⁸, procurando não distingui-los como fez boa parte da doutrina⁵⁹.

Orlando Gomes, inclusive, sustenta que:

(...) todo o esforço empregado pela doutrina para bifurcar o *acaso* resultou numa confusão, que hoje se procura evitar, ou mesmo contornar, eliminando-a pura e simplesmente, atenta a circunstância de que é o mesmo efeito atribuído pela lei. Inútil, com efeito, sob o ponto de vista prático, a distinção⁶⁰.

Seguindo esse posicionamento, verifica-se que, na hipótese de ocorrência desses fatos imprevisíveis, não se pode verificar a relação de causalidade entre o fato ocorrido e a atuação estatal, de modo que seria excluída a responsabilidade estatal, por ausência de nexo causal.

No entanto, Carvalho Filho exalta que:

É preciso, porém, verificar, caso a caso, os elementos que cercam a ocorrência do fato e os danos causados. Se estes forem resultantes, em conjunto, do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, não terá havido uma só causa, mas concausas, não se podendo, nessa hipótese, falar em excludente de responsabilidade. Como o Estado deu causa ao resultado, segue-se que a ele será imputada responsabilidade civil.⁶¹

⁵⁸ Idem, ibidem, p. 505-506.

⁵⁹ DI PIETRO, cit., p. 648; BANDEIRA DE MELLO, cit., p. 883; GASPARINI, cit., p. 622-623; CAVALIERI FILHO, cit., p. 71.

⁶⁰ GOMES, Orlando, **Obrigações**, 17ª ed. – rev., atual. e aum. por Edvaldo Brito – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008, p. 180.

⁶¹ CARVALHO FILHO, cit., p. 506.

Nesse contexto, desenvolveu-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a responsabilidade, nesses casos, não seria objetiva, mas sim subjetiva, uma vez que haveria que se investigar se houve conduta culposa do Estado, a qual teria concorrido para que o dano acontecesse, de modo que, em caso positivo, geraria o dever de indenizar estatal, proporcional à sua participação para a ocorrência do dano.⁶²

Da mesma forma, o mesmo entendimento aplicar-se-ia ao fato causado com culpa exclusiva da vítima ou de terceiro (quando a responsabilidade estatal seria completamente afastada) e ao fato causado com culpa da vítima ou de terceiro e do Estado (quando a responsabilidade seria, em tese, atenuada).⁶³

Hely Lopes Meirelles, sintetiza esse entendimento nos seguintes termos:

O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da Natureza. Observe-se que o art. 37, §6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração *pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros*. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos e não relacionados com a atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano – culpa, essa, que pode ser genérica. (...) ⁶⁴

Assim, para os defensores dessa tese, a vítima do dano deveria provar que o prejuízo não decorreria sem a participação omissiva estatal, ou seja, deve comprovar a culpa do Estado, sob pena de, se não o fizer, não haver imputação responsabilidade.

⁶² Nesse mesmo sentido, inclusive, já tem decidido os tribunais nacionais, desde antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme se vê: “RESPONSABILIDADE CIVIL – DESLIZAMENTO DE MASSAS EM CONSEQUÊNCIA DE FATOS DA NATUREZA E DE FATOS DO PARTICULAR E DO ESTADO – A RESPONSABILIDADE PROPORCIONAL ÀS CAUSAS – (...) A condenação de ambos os réus (Código Civil, art. 1.518) lastreia-se na culpa, assumindo a do Estado a figuração específica da falta anônima do serviço (*fauteduservice publique*) formulada por Paul Duez. Dispensável, na espécie, a invocação à teoria da responsabilidade objetiva do Poder Público (Constituição Federal, art. 107). (...) Atenua-se a responsabilidade do Estado e da empresa loteadora, diante da ocorrência marcante de fatos da Natureza. Se estes últimos existissem com exclusividade, nenhuma seria a indenização (Código Civil, art. 1.058), mas, se se apresentam em concorrência com a atividade irregular da Administração Pública e/ou de um particular, opera-se uma atenuação da responsabilidade dos últimos, segundo vêm entendendo a jurisprudência pátria e o parecer da doutrina. (TJ-RJ, Ap. Cível nº 38.315, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Roberto de Freitas, Em. 30, DJE 15 de outubro de 1987)”.

⁶³ CAVALIERI FILHO, cit., p. 265.

⁶⁴ MEIRELLES, cit., p. 651.

3.2 Responsabilidade do Estado por Omissão

Há na doutrina e na jurisprudência, portanto, certa divergência acerca da aplicação ou não da teoria da responsabilidade objetiva para os casos de omissão estatal, isto é, nos casos em que o agente estatal não é causador direto do dano, mas sim omissor face a um fato da Natureza ou ato de terceiro.

Celso Antônio Bandeira de Mello defende que a teoria a ser aplicada em casos de omissão é a subjetiva, ponderando que:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.⁶⁵

O doutrinador segue dizendo que a responsabilidade da Administração por ato omissivo decorre sempre de comportamento ilícito, isto é, há um descumprimento de um dever jurídico. Resume, assim, dizendo que há ilicitude quando o Estado deixa de atuar para impedir o dano ou por sua atuação nesse propósito ter sido insuficiente, em relação a um padrão legal exigível, segundo o meio cultural, social, político e econômico que atua.

Carvalho Filho, adota o posicionamento exposto, defendendo que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, estabelece que a obrigação de reparar o dano, sem levar em consideração a culpa, existirá nos casos especificados em lei, o que indicaria que, para se adotar a responsabilidade objetiva, precisar-se-ia de menção expressa em norma legal, o que não ocorreu no artigo 43, do Código Civil de 2002, nem no §6º do artigo 37, da Constituição Federal de 1988.⁶⁶

O estudioso destaca, ainda, que, para ser responsabilizado pela conduta omissiva, seria necessário, ainda, que seja provado o nexo causal direto de causalidade, conforme salienta:

⁶⁵ BANDEIRA DE MELLO, cit., p. 871-872.

⁶⁶ CARVALHO FILHO, cit., p. 509.

Assinale-se, por oportuno, que, tratando-se de responsabilidade civil, urge que, nas condutas omissivas, além do elemento culposo, se revele a presença de nexos diretos de causalidade entre o fato e o dano sofrido pela vítima. Significa dizer que não pode o intérprete buscar a relação de causalidade quando há uma ou várias inter-causas entre a omissão e o resultado danoso. De qualquer modo, incidirá sempre a responsabilidade com culpa.⁶⁷

De opinião contrária, Diógenes Gasparini leciona que não há razões para dizer-se que a responsabilidade objetiva decorre apenas de atos comissivos, arguindo, por outro lado, que:

O texto constitucional em apreço exige para a indenização uma ação do agente público, dada a utilização do verbo causar (“causarem”). Isto não significa que se há de ter por pressuposto uma atuação do agente público e que não haverá responsabilidade objetiva por atos omissivos. Os danos são causados por ação ou omissão do agente público. (...). Dessa forma, não cremos assistir razão aos que entendem haver responsabilidade objetiva somente nos casos de ação do agente público. Para nós, a responsabilidade objetiva tanto decorre de uma ação como de uma omissão.⁶⁸

No mesmo sentido, Odete Medauar, entende que não se deve questionar mais sobre dolo ou culpa, licitude ou ilicitude, bom ou mau funcionamento do serviço, havendo nexos de causalidade entre a ação ou omissão administrativa e o dano sofrido pela vítima, o Estado deverá ressarcir.⁶⁹

Cavaliere Filho, por sua vez, procura um meio termo, ponderando que não há referência nos dispositivos que tratam da responsabilidade estatal quanto aos atos comissivos ou omissivos, de modo que há possibilidade de enquadramento da responsabilidade objetiva em casos de conduta omissiva do Estado. Porém, sustenta que a questão nodal de toda divergência seria distinguir os casos de omissão genérica e omissão específica do Estado, sendo que estes seriam aqueles em que o Estado tem dever de proteção ou guarda, enquanto aqueles seriam os que há o dever genérico de fiscalização ou prestação de serviço e houve falha, defeito.⁷⁰ E arremata:

Em suma, no caso de omissão é necessário estabelecer a distinção entre estar o Estado obrigado a praticar uma ação, em razão de específico dever de agir,

⁶⁷ Idem, *ibidem*, p. 510.

⁶⁸ GASPARINI, cit., p. 633.

⁶⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2012, p. 402.

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, cit., p. 267-268.

ou ter apenas o dever de evitar o resultado. Caso esteja obrigado a agir, haverá omissão específica e a responsabilidade será objetiva; será suficiente para a responsabilização do Estado a demonstração de que o dano decorreu de sua omissão.⁷¹

Assim, é de se concluir que, no entender do autor, no caso de omissão genérica, não haveria a omissão do Estado sido a causa direta e imediata do dano, mas teria concorrido para que ocorresse prejuízo a alguém, razão pela qual deveria ser aplicada a responsabilidade subjetiva, obrigando o lesado a provar que se tivesse havido uma ação estatal o dano poderia ter sido evitado.

O tema, de fato, não é unânime, existindo ainda controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, conforme observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Na jurisprudência também existe a mesma controvérsia a respeito da responsabilidade subjetiva ou objetiva em caso de omissão do Poder Público. Mesmo no Supremo Tribunal Federal existem acórdãos nos dois sentidos. Pela responsabilidade objetiva, cite-se os acórdãos da 1ª Turma, proferidos no RE-109.615-2-RJ, tendo como Relator o Ministro José Celso de Mello (j. 28-5-96, v.u.), e RE-170.014-9-SP, sendo Relator o Ministro Ilmar Galvão (j. 31-10-97, v.u.). Pela responsabilidade subjetiva, os acórdãos da 2ª Turma, preferidos no RE-180.602-8-SP, sendo Relator o Ministro Marco Aurélio (j.15-12-1998, v.u.) e RE-170.147-1-SP, sendo Relator o Ministro Carlos Velloso (j. 12-12-97, v.u.).⁷²

Por fim, Di Pietro, alerta, ainda, quanto a uma mudança jurisprudencial, mencionando que o Supremo Tribunal Federal vinha exigindo, para a caracterização do nexo de causalidade, a teoria do dano direto e imediato (como por exemplo no RE-573.595-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julg. em 24/06/2008, publ. DJ de 15/08/2008). No entanto, esse entendimento começava a sofrer alterações, aceitando um alargamento da responsabilidade do Estado, independentemente da aplicação da teoria do dano direto e imediato (exemplos: RE 409.203, Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, julg. 07/03/2006, publ. DJ 20/04/2007; e STA 223-AgR, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, julg. 14/04/2008)⁷³.

⁷¹ Idem, *ibidem*, p. 269.

⁷² DI PIETRO, *cit.*, p. 652

⁷³ Idem, *ibidem*, p. 652-653.

Dessa forma, percebe-se que a responsabilidade por omissão ganha contornos cada vez mais importantes, sendo, ainda, um tema de bastante divergência no Direito Administrativo.

3.3 Responsabilidade do Estado face aos danos causados por atos multitudinários

Nesse contexto, apresenta-se a questão da responsabilidade do Estado face aos danos causados por atos multitudinários, a qual vem ganhando importância nos últimos tempos, principalmente em virtude dos atos de manifestações que eclodiram em 2013, no período da Copa das Confederações, no nosso País.

O fato é que, seja a que tempo for, o fenômeno das multidões se impõe como um componente da vida em sociedade, de modo que é preciso investigá-lo, especialmente quando se mostre potencialmente lesivo. Este é o foco desse estudo.

Conforme visto anteriormente, os movimentos multitudinários se caracterizam por serem perpetrados por um aglomerado de civis, com interesses supostamente convergentes, em virtude de algum fato social, político ou econômico, causando danos em propriedades, sejam públicas ou privadas, e/ou a pessoas físicas, em virtude de ação coletiva com caráter penal em que seja inviável a identificação individual de cada participante.

Desse modo, podemos dizer que os danos são causados por terceiros que, agindo coletivamente, de forma explosiva, destrutiva e impensada, causam prejuízos a particulares ou mesmo a bens públicos.

Assim, observa-se que, nesses casos, não há a atuação positiva, ou comissiva, do Estado nas situações, recaindo a discussão, pois, na questão da omissão Estatal em evitar que a multidão venha a causar os referidos danos.

Nesse sentido, se posiciona Sterman, que, com esteio no magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, conclui que:

Dessas lições, extrai-se que os danos produzidos aos particulares por quem não seja agente público (no caso a multidão – atos de terceiros), são determinados pela omissão da autoridade em não conter a multidão, o que é

condição do dano, e não causa. Desse modo, o Estado só responde por omissão nos casos em que devia agir e não agiu.⁷⁴

Resultantes que sejam tais danos da omissão estatal, portanto, resta a discussão acerca da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva ou objetiva, o que, ainda, é causa de divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

No entanto, ainda aqueles que consideram que a responsabilidade por omissão seria objetiva, vislumbram a possibilidade de exclusão ou atenuação em virtude de fatos imprevisíveis ou atos da vítima ou de terceiros, conforme exemplifica Gustavo Tepedino:

Tome-se, como exemplo, a hipótese em que se configuram danos a particulares decorrentes de enchentes de vias públicas, tragicamente corriqueiras nos centros urbanos brasileiros. Inúmeras vezes, tem se manifestado o Judiciário, em despreço às sucessivas previsões constitucionais, no sentido da necessidade de se comprovar o mau funcionamento dos serviços públicos de escoamento de águas – limpeza de galerias, contenção de encostas, etc.-, para que se imponha a condenação da municipalidade. Se, ao revés, o operador adotasse a teoria do risco administrativo, nos termos da previsão constitucional, a construção não determinaria uma atribuição ilimitada de responsabilidade a cargo do Poder Público. Caberia ao julgador, no exame do caso concreto, verificar se a enchente, por sua intensidade, caracterizaria força maior, capaz de excluir o nexo causal entre a ação preventiva do município e os eventos danosos. Ao invés de se perquirir a falta de serviço, nem sempre de fácil constatação pericial, sobretudo após a verificação da calamidade, é de se examinar se o evento é previsível e resistível, cingindo-se a investigação aos pressupostos da responsabilidade objetiva.⁷⁵

Dessa forma, dá-se a entender que a diferença residiria, basicamente, numa questão processual de ônus da prova, em que, caso se adote a responsabilidade subjetiva, o ônus de comprovar que a atuação estatal fora ineficaz para conter os danos seria da vítima do prejuízo; enquanto, caso se adote a responsabilidade objetiva, o ônus seria da Administração Pública, que teria que provar que adotou as medidas necessárias e possíveis para conter a multidão, havendo o prejuízo ocorrido por ato de terceiro fora de seu controle.

Para as duas teorias, então, haveria casos em que seria impossível a atuação estatal para prevenir os danos, fazendo com que a responsabilidade do Poder Público

⁷⁴ STERMAN, cit., p. 132.

⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo Mendes. **Temas de Direito Civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, p. 192/193

fosse afastada, por conta da impossibilidade de se atribuir as consequências a qualquer ação ou omissão da Administração. É o que defendem José dos Santos Carvalho Filho⁷⁶ e Jean Rivero⁷⁷, os quais justificam a hipótese pelo inusitado e pela rapidez com que os danos ocorrem, de modo que acontece sem que a polícia possa impedir ou conter.

Cumpriria, fosse como fosse, definir quais os meios para se concluir quais os casos em que seria impossível ou impraticável a atuação estatal, a fim de se definir se o Poder Público seria responsabilizado ou não.

Celso Antônio Bandeira de Mello, adepto da teoria da culpa anônima, sugere que:

Como indício destas possibilidades há que levar em conta o procedimento do Estado em casos e situações análogas e o nível de expectativa comum da Sociedade (não o nível de aspirações), bem como o nível de expectativa do próprio Estado em relação ao serviço increpado de omissão, insuficiente ou inadequado. Este último nível de expectativa é sugerido, entre outros fatos, pelos parâmetros da lei que o institui e regula, pelas normas internas que o disciplinam e até mesmo por outras normas das quais se possa deduzir que o Poder Público, por força delas, obrigou-se, indiretamente, a um padrão mínimo de aptidão.⁷⁸

A questão que se põe para enfrentar, portanto, seria a da imprevisibilidade desse critério para se definir os casos de atuação ineficaz da Administração, uma vez que dependeria da forma como o julgador interpretaria essa mistura de fatores. Em tal contexto mais difícil ainda seria a situação do prejudicado (vítima do dano), o qual teria que comprovar: a atuação estatal ineficaz (falha do serviço), os padrões legais exigíveis para a atuação preventiva do Poder Público e o fato da atuação ter sido abaixo desses padrões.

Assim, outro critério foi buscado, sendo a de maior aplicação na jurisprudência brasileira a “Teoria da Reserva do Possível”, a qual defende que o Estado só seria responsabilizado nos casos em que a pretensão proposta fosse razoável frente à sua concretização.

Nos dizeres de Di Pietro:

⁷⁶ CARVALHO FILHO, cit., p. 507

⁷⁷ RIVERO, Jean. *Droit Administratif* - trad. de Rogério Soares - Coimbra: Ed. Almedina, 1981, p.300.

⁷⁸ BANDEIRA DE MELLO, cit., p. 873.

A dificuldade da teoria diz respeito à possibilidade de agir; tem que se tratar de uma conduta que seja exigível da Administração e que seja possível. Essa possibilidade só pode ser examinada diante de cada caso concreto. Tem aplicação, no caso, o *princípio da reserva do possível*, que constitui aplicação do princípio da razoabilidade: o que seria razoável exigir do Estado para impedir o dano.⁷⁹

Para Ingo Sarlet⁸⁰, inclusive, poder-se-ia desdobrar a ideia da “Teoria da Reserva do Possível” em dois elementos, um fático, o qual refere-se à disponibilidade de recursos financeiros suficientes à satisfação do direito prestacional e outro jurídico, o qual se reporta à existência de autorização orçamentária (ou seja, legislativa), para o Estado despender os respectivos recursos.

Essa teoria passou a ser utilizada pelo Poder Público para se defender de várias ações de responsabilidade, sendo, por isso, considerada como justificativa para a ausência estatal no cumprimento dos direitos fundamentais.

No entanto, atualmente, a jurisprudência vem entendendo, com razão, que não basta a alegação da teoria para que a responsabilidade do Estado seja afastada, devendo, pois, ser comprovada nos autos pela própria Administração.

Nesse sentido, bastante elucidador é o voto do Ministro Humberto Martins, no REsp 1185474 (2010/0048628-4 - 29/04/2010), que segue:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS - DIREITO SUBJETIVO - RESERVA DO POSSÍVEL - TEORIZAÇÃO E CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA - ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA - PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL - ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO - PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A tese da reserva do possível assenta-se em ideia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*Impossibilium nulla obligatio est* - Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia. 2. Todavia, observa-se que a dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como "sinônimo" de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo. 3. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não

⁷⁹ DI PIETRO, cit., p. 651.

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 286.

há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade. 4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterir-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da "democracia" para extinguir a Democracia. 5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial. 6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na "vida" social. (...) 8. (...) Porém é preciso fazer uma ressalva no sentido de que mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois estes, dentro do que é possível, estão de acordo com a Constituição, não havendo omissão injustificável. 11. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social (...). (STJ, Segunda Turma, REsp 1185474 / SC, nº 2010/0048628-4, relator Min. Humberto Martins, DJ: 20/04/2010).⁸¹

Dessa forma, pode-se perceber que a aplicação da “Teoria da Reserva do Possível” só seria aplicável no caso do Poder Público trazer com sua contestação a prova de que não havia possibilidade de recursos ou de material humano para evitar o dano.

⁸¹ Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201000486284&dt_publicacao=29/04/2010>

Projetada a dificuldade para a problemática da responsabilidade por atos de multidão, objetiva-se que o Estado teria que comprovar que agiu no intuito de controlar a aglomeração, não obtendo êxito, entretanto.

Por outro lado, decorre da “Teoria da Reserva do Possível” que seria impossível, ou irrazoável, cobrar a presença estatal em todo lugar, a todo tempo, a fim de evitar assaltos, acidentes, ou, no caso, as depredações ocorridas em virtude de multidões. Tal, um argumento plausível, até sob o ponto de vista da razoabilidade, vista como um pressuposto da aplicação da ordem jurídica do País.

A verdade, contudo, é que o aparato estatal apresenta-se precário diante do compromisso de prover os direitos sociais, como a saúde e a segurança pública da sociedade, tal qual são constitucionalmente assumidos.

Por isso, é dever do cidadão informar sobre o risco de uma determinada área, ou sobre a manifestação de multidões em determinado lugar, a fim de que o Estado seja alertado e possa atuar na ocasião, com a devida diligência, inclusive.

É certo que o artigo 144, da Constituição Federal de 1988, determina que a segurança pública é dever do Estado, mas também é direito e responsabilidade de todos, de modo que, cabe à população também agir, convocando o Poder Público, quando necessário, para preservar a segurança pública, devendo este buscar adequadamente prover.

Cretella Júnior, nessaseara, adverte que:

Se os movimentos eram previstos e causaram danos a cidadãos que solicitaram providências urgentes ao poder público, o Estado é responsável civilmente pelos prejuízos; se, entretanto, o movimento eclodiu de repente, ou se ocorreu em diversos pontos da cidade, o Estado é irresponsável, eximindo-se da obrigação de indenizar os cidadãos pelos prejuízos advindos.⁸²

Segue o doutrinador afirmando que cabe ao Estado a responsabilidade por manter a ordem pública, devendo agir dentro dos poderes que lhe foram conferidos. Nas palavras do autor:

Os chamados movimentos multitudinários provocam a intervenção dos agentes policiais encarregados da manutenção da ordem pública, no exercício

⁸² CRETELLA JÚNIOR, cit., p. 14.

legítimo do poder de polícia de que são detentores, já que cabe ao Estado a garantia da propriedade particular e a integridade física do cidadão, devendo empenhar-se nisso do melhor modo possível.⁸³

Para tanto, Diogo de Figueiredo Moreira Neto explica que, se a prevenção falhar, entraria em ação a repressão policial, que consiste seja na ação direta e imediata contra o indivíduo - dispersando multidões, dissolvendo aglomerações, limitando a circulação de pessoas -, seja na ação preparatória da repressão judiciária, a qual seria a apuração de infrações penais e o cumprimento de decisões judiciais.⁸⁴

Sonia Sterman, a seu turno, defende que, nesses casos, o Estado deve, sim, agir para evitar que a multidão enfurecida deprede propriedades ou atinja pessoas, porém deve tomar cuidado para não se exceder, de modo que, segundo a autora, o Poder Público “deve agir dentro dos limites do razoável, pois além de não ser onipresente, deve, num confronto entre a multidão e os agentes públicos, evitar o massacre da população, para preservar um bem maior, que é a vida dos indivíduos”⁸⁵.

Em tal desdobramento de compromisso constitucional, segue ainda defendendo que caberia, também, a participação dos particulares, a fim de alertar a Administração Pública, quanto a possibilidade de atos depredatórios, de modo a cumprir com a sua responsabilidade institucional de zelar pela segurança pública. Nos dizeres da doutrinadora:

Portanto, na ocorrência de um movimento social, por exemplo, da espécie multitudinário, que possa prejudicar ou esteja prejudicando a sua integridade física ou a sua propriedade, compete-lhe avisar a polícia. Essa prova será necessária no curso da ação indenizatória ajuizada pelo particular contra o Estado, para haver dele os prejuízos causados pela multidão em seus bens ou em sua integridade física.⁸⁶

Diante desta argumentação, fica a sugestão de que essa aferição da razoabilidade da ação ou omissão da polícia caberia ao Poder Judiciário, analisando cada caso concreto, segundo as provas trazidas por ambas as partes.⁸⁷

⁸³ CRETILLA JÚNIOR, cit., p. 224.

⁸⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte geral e parte especial**. 15. ed. rev., ref. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 463.

⁸⁵ STERMAN, cit., p. 206.

⁸⁶ Idem, ibidem.

⁸⁷ Idem, ibidem, p. 207.

E aí estaria situado, então, o ponto nodal da divergência, tal seja, enfim, se recai sobre a vítima a necessidade de comprovar a omissão estatal ou se sobre o Estado de comprovar que agiu, no intuito de conter a multidão, conforme as suas possibilidades.

Uma grande parcela da doutrina inclina-se para o entendimento de responsabilidade subjetiva, entendendo ser necessário à vítima trazer a comprovação da omissão do Estado, a fim de obter êxito na sua busca por indenização. Encabeçam esse entendimento Celso Antônio Bandeira de Mello, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Maria Helena Diniz, Álvaro Lazzarini, Lucia Valle Figueiredo, Hely Lopes Meirelles, Sonia Stermán e José dos Santos Carvalho Filho.⁸⁸

Por outro lado, defendendo a aplicação da responsabilidade objetiva, ainda que aceite excludentes de responsabilidade, as quais são de responsabilidade do Estado comprovar, encontram-se autores como Diógenes Gasparini, Odete Medauar, Gustavo Tepedino, Juarez Freitas, Yussef Said Cahali, Celso Ribeiro Bastos e José de Aguiar Dias.⁸⁹

Contudo, observa-se que predomina em nossos tribunais o entendimento de que haveria sempre a necessidade de demonstração de uma falta culposa do Estado em não evitar a prática de danos atribuídos à atuação impensada das multidões, de modo que uma eventual responsabilização seria pautada na teoria da responsabilidade subjetiva, restando à própria vítima arguir a perda e perseguir o seu interesse indenizatório.

A jurisprudência sobre o assunto é escassa, com a maioria dos julgados sido proferidos no século passado, conforme se exemplifica:

⁸⁸ BANDEIRA DE MELLO, C.A., cit., p. 871-876; BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais do Direito Administrativo**. v.2, 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 482; DI PIETRO, cit., p. 650-653; DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31; LAZZARINI, Álvaro. Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes. In: *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*. São Paulo, n. 162, p. 125; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 172; MEIRELLES, cit., p. 651; STERMAN, cit., p. 129; CARVALHO FILHO, cit., p. 507.

⁸⁹ GASPARINI, cit., p. 633; MEDAUAR, cit., p. 402; TEPEDINO, cit., p. 192/193; FREITAS, Juarez. **Responsabilidade Civil do Estado e o Princípio da Proporcionalidade**. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/juarez_freitas.htm>. Acesso em 14 de maio de 2014; CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 282; BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 430; DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 252.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO – REVOLTA DA POPULAÇÃO – BOMBA – CULPA. Para obter a indenização contra o Estado por ter o autor sido atingido por uma bomba durante incidentes de revolta da população pela majoração das passagens de ônibus, necessária se faz a comprovação da culpa do Estado no fato. (TJ-RJ, Ap.Civ. n° 454/90, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Pestana de Aguiar, j. em 19/03/1991)

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já em 1955, em caso que envolvia depredação praticada por multidão, entendeu que “quando a Administração Pública se abstém da prática de atos ou de tomar providências que a lei lhe impõe, e de sua inércia resulta dano, a culpa se configura e a sua conseqüentereparação surge como imperativo indeclinável de justiça” (TJ-MG, RT 275/833, 2ª Câmara, j. em 30/04/1955)

O próprio Supremo Tribunal Federal, em 1947, destacava a necessidade de se provar a culpa para se indenizar:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MOVIMENTO REVOLUCIONÁRIO. EXIGÊNCIA DE PROVA DE CULPA DAS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS PELA ORDEM PÚBLICA. A responsabilidade do Estado por atos de seus servidores pressupõe injúria objetiva ou subjetiva. Consiste esta na culpa do agente da Administração Pública. (RDA 10/128-137, out/dez 1947).

Destacam-se, ainda, os julgados RT 251/299-300, set. 1956; RT 255/328-330, jan. 1957; RT 259/148-149, maio 1957; RF 187/115-120, jan/fev. 1960; e STF, RT 313/644 2ª T., j. 05/08/1960.

Vislumbra-se, contudo, alguns julgados mais recentes, tratando de modo reflexo do assunto:

INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE. Incêndio causado por terceiros em ônibus de propriedade da empresa autora. Inexistência de omissão do poder público. Improcedência da ação mantida. Recurso não provido. (TJSP, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, Apelação n° 959.216-5/00, j. 21/10/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔNIBUS INCENDIADO NA VIA PÚBLICA POR ATAQUE DE FACÇÃO CRIMINOSA DENOMINADA “PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL”. ALEGACAO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO, NOS TERMOS DO ART. 37, §6º DA CF/88. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO ESTADO, NO CASO, QUE SÓ PODE DECORRER DE DESÍDIA, FALHA OU FALTA DO SERVIÇO. HIPÓTESE NÃO OCORRENTE. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE

NA ORIGEM. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Ressalvadas as hipóteses de inércia injustificada, falha ou falta do serviço do Poder Público, relevando a sua omissão ou má atuação na adoção de providências obrigatórias, caracterizadoras da responsabilidade subjetiva, não há como responsabilizá-lo por atos criminosos causadores de danos, cometidos por assaltantes, vândalos e, enfim, pessoas que se colocaram fora da lei. (TJ-SP, ApCiv. n° 9100353-80.2009.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rui Stoco, , j. em 03/10/2011).

RESPONSABILIDADE CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ÔNIBUS DE PROPRIEDADE DA AUTORA INCENDIADOS EM ATAQUES DE FACÇÃO CRIMINOSA. INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO QUE NÃO PODE SERVIR DE FUNDAMENTO GENÉRICO PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO. OMISSÃO POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NÃO CARACTERIZADA NO CASO CONCRETO. AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. Disso tudo decorre que, no caso dos autos, o pedido só poderia ser acolhido se demonstrado que os agentes de segurança do Estado, chamados a intervir, tivessem deixado de fazê-lo. Nada disso, entretanto, ocorreu. Não há prova de que a polícia, após ter sido alertada, tenha deixado de atender situação específica envolvendo os veículos da autora. Ademais, é notório que, durante os ataques da facção criminosa, ocorreram inúmeros delitos em todo o Estado de São Paulo e que a polícia atendeu essas ocorrências, na medida de suas possibilidades. Não se trata, evidentemente, de ignorar o disposto no art. 144 ou no artigo 37, parágrafo 6º, da Carta e tampouco o dever de eficiência a que alude o caput deste dispositivo. Trata-se apenas de considerar que as normas contidas naqueles dispositivos não podem ser interpretadas de maneira francamente incompatível com as próprias limitações inerentes ao serviço público. Tal interpretação, que implicaria, em última análise, responsabilizar o Estado por todos os danos decorrentes de ilícitos penais praticados em seu território, obviamente não pode ser aceita. (TJ-SP, ApCiv. n° 0377747-41.2009.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Antônio Carlos Villen, j. em 19/03/2012)

Apesar disso, é manifesto que há quem entenda que o correto seria a aplicação da responsabilidade objetiva, a fim de facilitar a defesa dos interesses do cidadão prejudicado, já que não haveria a necessidade de se comprovar a omissão culposa. Para estes, a omissão estatal seria causa determinante para o dano e não condição, como defendem os adeptos da teoria subjetivista.

Argumenta-se, inclusive, que os postulados que geraram a responsabilidade objetiva do Estado buscaram seus fundamentos na justiça social, com o fim de atenuar as dificuldades e impedimentos que o indivíduo teria que suportar quando prejudicado por condutas estatais, sendo, assim, coerente, que caiba ao Estado, mais poderoso, o ônus de comprovar que não poderia ter evitado o dano. Nisto, quem sabe, maior justiça social.

Não há, entretanto, muitos precedentes que contemplem esse entendimento no âmbito dos danos causados por multidões, sendo inferido de decisões similares:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MÁ EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS – RISCO ADMINISTRATIVO – DANO E NEXO DE CAUSALIDADE. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa (comissiva ou omissiva); c) do nexo causal entre o dano e a ação administrativa. – O Município tem, por obrigação, manter em condições de regular o uso e sem oferecer riscos, as vias públicas e logradouros abertos à comunidade (TJ – RJ – Ap. 7613/94 – 6ª Câmara Cível – Rel. Dês. Pedro Ligiéro – apud COAD 75286)”.

Feitas tais considerações, percebe-se, numa análise doutrinária e jurisprudencial, que majoritariamente aplica-se, no Brasil, a teoria da culpa anônima nos casos de responsabilização do Estado por danos causados por atos de multidão.

4ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 5.952/2013, DO DEPUTADO GUILHERME CAMPOS (PSD-SP) E A PERSPECTIVA DE SOLUCIONAMENTO LEGAL DO IMPASSE

Conforme destacado no Capítulo anterior, a doutrina e jurisprudência divergem acerca da responsabilidade do Estado face aos danos causados por atos multitudinários, havendo uma tendência para a responsabilidade subjetiva.

Muito dessa divergência se deve ao fato de, no Brasil, não haver dispositivo que expressamente regule a indenização às vítimas de danos causados por multidões, sendo a questão resolvida por meio de interpretações sistemáticas da legislação pátria, expressadas na doutrina e jurisprudência.

Pode-se sustentar, de qualquer modo, que predomina a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, de modo que, para receber indenização do Estado face aos danos causados por multidões, a vítima tem que comprovar o dano, o nexos causal com a omissão estatal e apontar a omissão, por negligência, imperícia ou imprudência, em si.

Essa teoria é aplicada em virtude da interpretação de que o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, bem como o artigo 43 do Código Civil Brasileiro de 2002, porquanto teria adotado a teoria da responsabilidade objetiva apenas nos casos em que o agente cause diretamente o dano a terceiro. Assim, como no caso dos danos causados por multidão não há atuação direta, não poderia ser aplicada a teoria do risco.

Atente-se para que, como o artigo 144 da Constituição Federal 1988 determina que a segurança pública é dever do Estado, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, ao ocorrer danos decorrentes de excessos de uma multidão enfurecida, há a violação dessa ordem pública e da incolumidade do indivíduo e dos seus bens, o que significa o descumprimento de um preceito constitucional.

Tal descumprimento se daria em razão da omissão estatal para precaver ou controlar a multidão, a fim de evitar que ela pudesse causar prejuízos a terceiro, de

modo que teria havido falha na prestação de um serviço, o de garantir a segurança pública, o qual tinha o dever de cumprir.

Desse modo, esse descumprimento, à luz do artigo 186 do Código Civil Brasileiro de 2002, seria um ato ilícito praticado pelo Estado, o que, segundo o artigo 927, *caput*, do mesmo Código, geraria o dever de reparar.

Dentro deste contexto, Álvaro Lazzarini, adepto da teoria da responsabilidade subjetiva nos atos omissivos, leciona que:

Em princípio, pois, a responsabilidade objetiva do poder público, assentada na teoria do risco administrativo, ocorre por ato de seus agentes. Dir-se-á que o ato do agente público poderá ser omissivo. Neste caso, entretanto, exige-se a prova da culpa. É que a omissão é, em essência, culpa, numa de suas três vertentes: negligência, que, de regra, traduz desídia, imprudência, que é temeridade, e imperícia, que resulta de falta de habilidade.⁹⁰

Fala-se, assim, em uma ideia de que a omissão indenizável seria sempre aquela que seja ilícita, ou seja, aquela que desobedece diretamente e especificamente determinação legal e que daí decorram prejuízos⁹¹, é aquela que ocorre quando poder-se-ia evitar o dano, mas não se evita. Nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo:

Ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva. (...)
Se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço.⁹²

Para os adeptos da teoria da responsabilidade objetiva, por outro lado, o texto constitucional vigente, em seu §6º do artigo 37, determina que a responsabilidade do Estado face ao particular será sempre objetiva, sendo subjetiva apenas na ação regressiva face ao agente causador do dano. Posteriormente, em 2002, o Novo Código Civil Brasileiro teria ratificado esse posicionamento, não havendo razões, portanto, para se cogitar aplicar a teoria da culpa.

Para Juarez Freitas, partidário da aplicação da teoria objetiva nos casos omissivos, o Estado brasileiro deve zelar pela eficácia direta e imediata dos direitos

⁹⁰LAZZARINI, cit., p. 125.

⁹¹DI PIETRO, cit., p. 651.

⁹²FIGUEIREDO, Lúcia Valle, cit., p. 172.

fundamentais, respondendo por ações ou omissões desproporcionais e antijurídicas. Nesse contexto, exalta que:

(...) A omissão causa o dano injusto que se consuma pelo não-cumprimento do dever estatal incontornável. Não há, com a devida vênia, nada substancial que justifique o tratamento radicalmente distinto entre ações e omissões no modelo constitucional brasileiro: a responsabilidade é proporcional, seja por ações, seja por omissões danosas causadas por agentes das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras dos serviços de titularidade do Poder Público.⁹³

A dificuldade que se põe, portanto, é a de saber se o caminho para se deduzir a necessidade da indenização demanda que a vítima comprove o dano sofrido, a omissão estatal ocorrida e o nexo de causalidade entre os dois (responsabilidade subjetiva) ou apenas bastaria comprovar o dano e a autoria (responsabilidade objetiva).

Para tentar resolver essa questão, o deputado Guilherme Campos, do PSD-SP, apresentou, em julho de 2013, o Projeto de Lei nº 5.952, o qual dispõe sobre a responsabilidade civil da União pelos danos causados por movimentos multitudinários, filiando-se à teoria da responsabilidade objetiva.

O projeto ainda tramita na Câmara dos Deputados, em caráter conclusivo, pelo regime ordinário, aguardando para ser analisada pelas comissões de Trabalho, de Administração e de Serviço Público; de Finanças e Tributação; e de Constituição e Justiça e de Cidadania⁹⁴.

Em sua justificativa, o deputado Guilherme Campos ressalta que os movimentos sociais perpetrados em junho de 2013 revelam o avanço da maturidade democrática nacional, porém, ao mesmo tempo, os atos de vandalismo, saques e destruição teriam destacado a falta que faz o enfrentamento da questão dos danos causados por movimentos multitudinários na nossa legislação.

Nesse ponto, inclusive, merece destaque que o deputado tem certa razão, na medida em que se verifica que outros países já preveem a responsabilidade civil do Estado por atos de multidão, ainda que se concentrem mais no problema do terrorismo,

⁹³ FREITAS, Juarez. **Responsabilidade Civil do Estado e o Princípio da Proporcionalidade**. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/juarez_freitas.htm>. Acesso em 14 de maio de 2014.

⁹⁴ Segundo consulta ao sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, por meio do endereço <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=584976>>. Acesso em 14 de maio de 2014.

a saber: a França, por meio da Lei 83/1983 e do Código Geral das Coletividades Territoriais (art. L. 2216-2); a Itália, no artigo 28, da sua Constituição e no artigo 2.043, do seu Código Civil; os Estados Unidos da América, com a Lei 107-56/2001 e Portugal, com a Lei 25/2008.⁹⁵

A justificativa social para a proposta, por sua vez, dever-se-ia, ao fato de que os prejuízos causados pela multidão a particulares recaem normalmente apenas sobre os proprietários, mais indefesos, os quais, em alguns casos, não possuem condições de reestabelecer-se, tendo que esperar por anos pela justiça, na tentativa de responsabilizar o Estado pela falta de providências para a manutenção da segurança.

Acrescenta, ainda, que essa espera na justiça nem mesmo garante que o proprietário, vítima do dano, receberá alguma compensação, tendo em vista as situações de exceção apresentadas nos processos, como a tese de que se trata de fato exclusivo de terceiro, o que seria fator excludente de responsabilidade, independentemente da teoria de responsabilidade adotada; ou diante da aplicação da responsabilidade subjetiva, cabendo ao prejudicado, muitas vezes em situação vulnerável, comprovar que o dano ocorreu em razão da omissão do Estado; ou, ainda, face ao uso cada vez mais usual da “Teoria da Reserva do Possível”, a fim de eximir o Poder Público de arcar com a responsabilidade perseguida.

Assim, o Projeto de Lei resolveria essa lacuna legal, definindo de uma vez por todas a questão. Para tanto, conta com sete artigos, a saber:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a responsabilidade da União pelos danos causados por movimentos multitudinários.

Art. 2º O art. 43 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art.43.

Parágrafo único. No caso de danos materiais causados por movimentos multitudinários é a União civilmente responsável pela indenização decorrente do dano, independentemente de culpa ou dolo.” (NR)

Art. 3º Para efeitos desta lei consideram-se danos causados por movimentos multitudinários os atos coletivos da massa anônima que resultem em saques, depredações, vandalismo, lucros cessantes e demais danos ocasionados pela aglomeração de pessoas.

Art. 4º A indenização de que trata o parágrafo único do art. 43 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, deverá ser paga em até 30 dias contados da notificação da ocorrência do dano.

Art. 5º A Secretaria de Ações Estratégicas da Presidência da República editará regulamento sobre os procedimentos para notificação e para

⁹⁵ STERMAN, cit., p. 47-116.

indenização, a ser publicado em até 90 dias contados a partir da data de publicação desta Lei.

Art. 6º Cabe à União o direito de regresso contra o causador do dano material, se houver, por parte deste, dolo.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.⁹⁶

Os artigos 1º e 7º são apenas formais, definindo este último o início da vigência da lei, caso aprovada, enquanto o primeiro determina do que a lei vai se tratar.

O artigo 2º traz a mudança substancial que o Projeto pretende no ordenamento pátrio, adicionando um parágrafo único ao artigo 43 do Código Civil vigente, o qual determinaria ser a União, no caso de danos materiais causados por movimentos multitudinários, civilmente responsável pela indenização decorrente do dano, independentemente de culpa ou dolo.

Sobre esse artigo, em especial, algumas considerações são devidas, tendo em vista que apresenta-se como a grande novidade a ser introduzida no sistema jurídico do País pela proposta.

Em um primeiro momento, observa-se que a responsabilidade é imputada à União unicamente, sendo assim a única legitimada a ser requerida nos casos de danos causados por multidões. Tal determinação, no entanto, deve sofrer modificação, tendo em vista que fere a divisão de competências prevista pela atual Constituição, a qual determinou em seu §5º, do artigo 144, que a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública cabem às polícias militares, as quais são subordinadas aos estados, segundo o §6º do mesmo dispositivo.

Sendo a preservação da ordem pública, bem como o policiamento ostensivo, ou seja, aquele que é evidenciado à população, dever de uma polícia subordinada aos Estados, deveriam ser estes os responsabilizados em caso de falha no controle das manifestações multitudinárias e não a União.

Da mesma forma, se o termo “União” representar a República Federativa do Brasil, estar-se-ia abrindo margem de responsabilização para todos os entes federativos,

⁹⁶BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Apresentada pelo Deputado Guilherme Campos (PSD-SP), de 11 de julho de 2013. Dispõe sobre a responsabilidade civil da União pelos danos causados por movimentos multitudinários. **Projeto de Lei nº 5.952/2013**. Brasília, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=62457606FC1619C75C474AF6EE4B544C.proposicoesWeb1?codteor=1109215&filename=PL+5952/2013>. Acesso em: 14 maio 2014.

seja União Federal, Estados ou Municípios, o que também feriria a divisão de competências, pelos mesmos motivos alegados.

Além disso, o texto legal confere responsabilidade ao Poder Público expressamente apenas quanto aos danos materiais, excluindo, portanto, os danos morais advindos dos atos de vandalismo, com o que ignora a premissa de que o dano moral é hoje fator de proteção constitucional.

Cavaliere Filho ensina que dano moral é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação, dor da alma, ou, em um sentido estrito, é violação do direito à dignidade, sendo que este engloba os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade.⁹⁷ Ressalva, porém, que “só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”⁹⁸

Ocorre que os atos causados por multidões são de difícil individualização, ou seja, na regra proposta, não haveria meios de serem indenizados pelo abalo moral, de forma que essa restrição, terminaria por retirar do particular o direito a receber indenização por possíveis danos não patrimoniais causados pelo descontrole da turba, os quais deveriam, em regra, terem sido controlados pelo Estado. Tal, uma restrição a ser discutida.

Outrossim, como destacado, o direito à indenização de danos morais é previsto infraconstitucionalmente, nos artigos 186 e 927 do Código Civil vigente, e também constitucionalmente, no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, não havendo, pois, razões para excluir as indenizações desse jaez do referido dispositivo.

Por fim, o artigo define que a responsabilidade pela indenização decorrente do dano, independente de culpa ou dolo, ou seja, elege expressamente a responsabilidade objetiva para regular os casos de danos causados por multidões, de modo que bastaria à vítima a comprovação da autoria do dano (multidão) e o dano sofrido.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, cit., p. 88

⁹⁸ Idem, ibidem, p. 93.

Nesse ponto, mostra-se bastante interessante a proposta do deputado Guilherme Campos, tendo em vista que retira de vez a necessidade da vítima comprovar a omissão estatal, facilitando, assim, a busca dos cidadãos prejudicados por ressarcimento.

A adoção da teoria do risco é perfeitamente plausível, na medida em que fortalece a atribuição à iniciativa estatal de garantir a incolumidade dos direitos da população, inclusive a sua segurança. Certo, seja como for, que há nesse compromisso constitucional um padrão mínimo de razoabilidade quanto à sua exigibilidade, de modo que, para haver qualquer responsabilização, os danos devem ser anormais e específicos, isto é, aqueles que possam fugir da normalidade, quebrando o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal José Celso de Mello Filho, em um de seus julgados vem a legitimar este entendimento, assim:

A omissão do Estado, que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional, qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.⁹⁹

No entanto, conforme, bem salienta Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰⁰, caso se permitisse que, sempre que houver um evento lesivo causado por terceiros, o lesado arguisse que o serviço não teria funcionado, ou que teria havido ofensa a preceito constitucional, aplicando-se irrestritamente a responsabilidade objetiva, ter-se-ia o Estado como segurador universal, o que seria inconcebível.

Nesse ponto, rebatem os adeptos da teoria objetivista, negando a possibilidade de transformar o Estado em um segurador universal, tendo em vista que é incontestável que o Poder Público goza de algumas possibilidades de defesa, conforme salienta Juarez de Freitas:

Ao Estado incumbe a prova da exclusão do nexo de causalidade, independentemente da indagação de culpa ou dolo, individual ou

⁹⁹ RTJ 185/794-796

¹⁰⁰ BANDEIRA DE MELLO, cit., p. 874.

“anonimamente”, sem que se converta em “segurador universal”, porque não se acolhe, nem de longe, a teoria do risco integral. Bem por isso, admite-se o afastamento do nexa causal direto e “imediate”, a título de preservação da proporcionalidade, nos casos de impossibilidade do cumprimento de dever.¹⁰¹

É flagrante, portanto, que a “Teoria da Reserva do Possível” tem aplicação no caso, consagrando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista ser inviável ao Poder Público garantir a ordem pública em todo lugar e todo tempo sem ferir outros direitos fundamentais e individuais.

É certo que sempre há de recair o Estado o ônus da comprovação da impossibilidade material ou humana de conter os excessos da multidão, bem como a comprovação de que não foi alertado sobre a possibilidade de danos causados pela turba ou outras excludentes de responsabilidade, isto é, espera-se da Administração a prova que não teve culpa pelos danos ocorridos ou que sua inação não poderia ter sido evitada.

Nesse contexto, mesmo Bandeira de Mello, adepto da teoria subjetiva, já admite que, em alguns casos de falha na prestação de serviço, deve-se aceitar “uma presunção de culpa do Poder Público, sem o quê o administrado ficaria em posição extremamente frágil ou até mesmo desprotegido ante a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de demonstrar que o serviço não se desempenhou como deveria”¹⁰².

Portanto, com a definição da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, haveria essa presunção de culpa implícita nos casos de danos causados por atos multitudinários, restando à vítima do dano comprovar apenas o dano anormal e específico sofrido em virtude de atos de multidão, aproximando-se do ideal de busca da justiça social.

Retoma-se a análise do Projeto: o artigo 3º define que “consideram-se danos causados por movimentos multitudinários os atos coletivos da massa anônima que resultem em saques, depredações, vandalismo, lucros cessantes e demais danos ocasionados pela aglomeração de pessoas”, dando, assim, uma definição ampla para os danos abarcados pela responsabilização estatal que pretende, o que é bastante positivo, pois garante o direito das vítimas nas mais variadas situações em que os danos se perpetrarem.

Já o artigo 4º deverá sofrer modificações, caso o Projeto seja aprovado,

¹⁰¹ FREITAS, cit.

¹⁰² BANDEIRA DE MELLO, cit., p. 874.

tendo em vista determinar que as indenizações, decorrentes do proposto parágrafo único a ser adicionado ao artigo 43 do Código Civil Brasileiro de 2002, deverão ser pagas em até 30 dias contados da notificação da ocorrência do dano, o que vai de encontro ao sistema de precatórios, a forma de pagamento de dívidas da Fazenda Pública decorrentes de condenações judiciais transitadas em julgado.

Senão, o artigo proposto carece de mais elementos, uma vez que não é claro quanto a essa notificação da ocorrência do dano, se é feita com a citação do processo de responsabilização ou se é dada após o trânsito em julgado. Admitindo-se a segunda hipótese, esbarra em dispositivo constitucional, que determina a forma de pagamento estatal das dívidas decorrentes de sentenças judiciais; situação semelhante ocorreria na primeira hipótese, além de uma pretensão de celeridade judiciária de difícil aplicação prática, já que o processo deveria ter o trânsito em julgado em menos de 30 dias.

De anotar-se que o artigo 100 da Constituição Federal de 1988, por sua vez, estabelece que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, em virtude de sentença judiciária, serão feitos exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Pela legislação vigente, então, os precatórios expedidos até primeiro de julho devem ser incluídos no orçamento e pagos no exercício seguinte, enquanto os expedidos após essa data seriam incluídos no orçamento do ano subsequente.

E mais, os §3º e §4º do citado artigo 100 da Carta Magna determinam que não se aplicam o sistema de precatórios nos casos de obrigações definidas como de pequeno de valor, os quais podem variar, segundo a capacidade econômica da entidade de direito público. Nesse caso, embora o pagamento possa ser feito de forma mais rápida, o valor máximo seria restrito ao teto considerado como de pequeno valor, o que poderia limitar a eficácia da lei.

Assim, ao que se pode apreender, a intenção do autor do Projeto em análise é garantir a celeridade no pagamento das indenizações, a fim de não prejudicar os particulares que sofreram danos. Porém nosso ordenamento jurídico não permite o cumprimento da forma como foi pretendida, sendo esta uma outra precariedade percebida na proposta de lei, restando, também aí, a ser modificada.

O artigo 5º, por sua vez, estabelece outra formalidade, prevendo apenas que caberá à Secretaria de Ações Estratégicas da Presidência da República estabelecer, em

até 90 dias após a data da publicação da lei, caso aprovada, os procedimentos de notificações e de indenizações de que trata.

Por fim, a proposta prevê, ainda, em seu artigo 6º, que caberá à Administração Pública o direito de regresso contra o causador do dano, se tiver havido dolo, ou seja, intenção deliberada por parte deste de causar o prejuízo, não incluindo, assim, o direito de regresso em casos culposos.

Pode-se concluir, portanto, que o Projeto precisa ser melhor discutido e emendado, a fim de sanar as falhas apontadas, porém, é inegável que, caso aprovado, teria um impacto grandioso no Direito Brasileiro, que avançaria no ramo da responsabilidade civil no Direito Público.

A aplicação da responsabilidade objetiva no caso dos danos causados por multidoes representa uma ousada evolução no ordenamento, tendo em vista que por facilitar a busca da vítima pela indenização que tem direito, traz um melhor equilíbrio para a situação processual entre a Administração e o administrado, podendo, ainda, representar o início de uma aplicação mais abrangente da teoria, a qual poderia abarcar todos os casos de omissão, unificando, dessa forma, os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários sobre o assunto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma análise inicial sobre a evolução da responsabilidade do Estado nos mostrou que passamos de uma fase em que não havia, para a Administração Pública, imputação de obrigação de indenizar, para uma em que essa obrigação existe em determinados casos.

Essa evolução teria iniciado com a Revolução Francesa, em que multidões enfurecidas atacaram propriedades de particulares, que, por sua vez, se voltaram contra o Estado para obter indenizações pelos seus prejuízos. Foi criada, assim, uma divisão entre os atos de império e de gestão, a fim de proteger o erário francês. Os atos de império decorreriam da supremacia do Estado, não sendo, assim, indenizáveis, ao contrário dos atos de gestão, que seriam praticados como atos de direito privado, sendo indenizáveis. Essa indenização era buscada face ao funcionário que causou o dano, tendo o Estado como solidário na relação. Essa distinção na prática não era de fácil compreensão, razão pela qual a responsabilidade evoluiu, aos poucos, para uma noção de culpa anônima, em que não importaria saber de quem foi a culpa pelo dano, apenas se perquiriria saber se houve uma falha no serviço. Posteriormente, criou-se uma nova teoria, em que se considerava que a responsabilidade decorria do risco do empreendimento, devendo aquele que se beneficia de algum modo da atividade que faz, arcar com os prejuízos decorrentes da sua atuação, independentemente de culpa ou falha no serviço.

Diante dos conceitos sociológicos, psicológicos e filosóficos de multidão, é que podemos perceber tratar-se de um aglomerado de pessoas reunidas conjuntamente e ocasionalmente com uma mesma finalidade, embora com ideais e sentimentos diversos e não elaborados. Por esse pressuposto, falta-lhe a própria razão e consciência, não se reputando pessoa no universo jurídico, apta a ser sujeito de direito.

Dessa forma, concluiu-se que para se obter indenização pelos danos causados por atos de multidão a iniciativa há de ser voltada contra o Estado, o qual possui o dever constitucional de preservar a segurança e ordem pública.

No entanto, verificando-se a legislação brasileira, não há dispositivo que expressamente preveja a responsabilidade do Estado nessa situação, razão pela qual gerou-se uma divergência entre a doutrina e jurisprudência nacionais, a fim de definir

como é aplicada a responsabilidade do Poder Público em casos de atos multitudinários.

Detalhou-se, assim, que a teoria da culpa anônima possui leve predominância doutrinária, admitindo-se que a responsabilidade objetiva só é aplicada nos casos de atuação comissiva do Estado, ou seja, naqueles em que o agente estatal agiu causando diretamente o dano. No caso das multidões, no entanto, não teria havido a atuação estatal, já que perpetrada por terceiros, restando analisar o elemento culpa no caso da omissão, a fim de saber se era possível evitar o dano, situação que possibilitaria o direito à indenização.

Assim, para os adeptos desse entendimento, a omissão indenizável necessariamente deve ser ilícita, ou seja, nos casos em que a Administração Pública deveria agir, mas não agiu ou agiu de modo ineficaz. Sendo o ato omissivo ilícito, então, responderia com base nos artigos 186 e 927 do Código Civil vigente, fundamento esse aplicado também a relações privadas, e restaria ao interessado (vítima do dano) a prova da omissão ilícita ocorrida.

Também se explicitou os argumentos dos adeptos da teoria objetiva, os quais defendem que os dispositivos que tratam da responsabilidade do Estado, a saber o §6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e o artigo 43 do Código Civil de 2002, não fizeram diferenciação aos casos de atuação comissiva ou omissiva do agente estatal, consagrando, assim, a responsabilidade objetiva para ambos os casos.

Logo, para os que defendem esse entendimento, bastaria à vítima do dano a comprovação de que o dano ocorreu em virtude da ação da multidão, não sendo necessário comprovar que o Estado não atuou ou atuou de forma ineficaz. Essa prova, por outro lado, caberia ao Poder Público, que, em sua defesa, poderia arguir, com base na “Teoria da Reserva do Possível”, que não possuiu meios financeiros, materiais ou de pessoal para evitar que o dano ocorresse, apesar de ter tentado, ou seja, que sua omissão seria juridicamente escusável.

Vislumbrou-se, então, que a grande diferença de ambas as teorias residia na questão processual do ônus da prova da atuação estatal, isto é, a quem caberia trazer ao processo as provas da atuação da Administração Pública no caso.

Para isso enfrentar, apresentou-se o Projeto de Lei nº 5.952/2013, de autoria do Deputado Guilherme Campos, do PSD-SP, que estabelece a responsabilidade do Estado face aos danos causados por atos multitudinários, definindo de forma

equilibrada, que enquadram-se nas hipóteses de aplicação da responsabilidade objetiva.

Outra certeza não parece ser mais razoável, tendo em vista que o Estado possui uma responsabilidade para com a sociedade de preservar os direitos fundamentais e básicos, sendo omissos em muitos casos, o que gera uma espécie de culpa presumida, devendo, pois, responder por essa conduta resultante de sua inação.

Não há dúvidas, entretanto, que o atendimento dessas demandas exige a implementação de políticas públicas para as quais o Estado pode não possuir meios financeiros suficientes, devendo-se, destarte, verificar-se, caso a caso, a possibilidade concreta de prevenção e contenção dos danos por parte da Administração Pública, a fim de não transformá-lo em um segurador universal. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário a correta análise das provas trazidas, a fim de se definir os limites da responsabilidade estatal.

O Projeto conta, ainda, com outros artigos, regulando essa indenização por danos causados por multidões, alguns dos quais deverão ser repensados, em virtude de algumas falhas e incompatibilidades com o sistema jurídico brasileiro vigente.

Porém, é de se ressaltar a enorme importância que essa proposta tem, uma vez que pretende definir um ponto de divergência doutrinário, o que poderá ter reflexo em todos os casos de responsabilidade do Estado por omissão. É inegável que significaria um enorme e ousado avanço jurídico, a fim de se obter a mais perfeita justiça social.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Administrativo Moderno**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL, **Constituição (1946)**, de 18 de setembro de 1946. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 10/04/2014.

_____, **Constituição (1988)**, de 05 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/04/2014.

_____, **Lei n. 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10/04/2014.

_____, **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10/04/2014.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.952**, apresentado pelo Deputado Guilherme Campos (PSD-SP), de 11 de julho de 2013. Dispõe sobre a responsabilidade civil da União pelos danos causados por movimentos multitudinários. Brasília, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=62457606FC1619C75C474AF6EE4B544C.proposicoesWeb1?codteor=1109215&filename=PL+5952/2013>. Acesso em: 14 maio 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. rev. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008.

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

CONSOLIM, Marcia. **Émile Durkheim e Gabriel Tarde: aspectos teóricos de um debate histórico (1893-1904)**. In: *História: Questões e Debates*, vol.53, Curitiba: UFPR Ed., 2010.

CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 1 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1994.

FREITAS, Juarez. **Responsabilidade Civil do Estado e o Princípio da Proporcionalidade**. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/juarez_freitas.htm>. Acesso em 14 de maio de 2014.

FREUD, Sigmund. **Psicologia das massas e análise do eu**. In: Obras completas de Sigmund Freud; trad. Dr. I. Izecksohn. vol. 9. Rio de Janeiro: Ed. Delta, s.d.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1993.

GOMES, Orlando. **Obrigações**, 17^a ed. – rev., atual. e aum. por Edvaldo Brito – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Multidão: guerra e democracia na era do império** / Antônio Negri e Michael Hardt; tradução Clóvis Marques. - São Paulo: Ed. Record, 2005.

JOHNSON, Allan G., **Dicionário de sociologia: guia prático da linguagem sociológica** / Allan G. Johnson; tradução, Rui Jungmann; consultoria, Renato Lessa. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

LAZZARINI, Álvaro. **Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos dos seus agentes**. In: *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*. São Paulo, n. 162, 1991.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELES, Hely Lopez. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais do Direito Administrativo**. v.2, 1. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1974.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte geral e parte especial**. 15. ed. rev., ref. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

NEGRI, Antonio. **Pour une définition ontologique de la multitude**. In: *Rev. Multitudes*, n.9, Paris: Ed. Exils, 2002.

ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das massas**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1987.

RIVERO, Jean. **Droit Administratif** - trad. de Rogério Soares - Coimbra: Ed. Almedina, 1981.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003.

SIGHELE, Scipio. **A multidão criminosa: ensaio de psicologia colectiva**, Lisboa: Antiga Casa Bertrand, [19--].

SPINOZA, Baruch. **Tratado Teológico Político**; Trad. Diego Pires Aurélio. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2008.

STERMAN, Sonia. **Responsabilidade do Estado**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TEPEDINO, Gustavo Mendes. **Temas de Direito Civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.