



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

CLARISSA STAINBACH MELO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR
DANOS CAUSADOS EM MANIFESTAÇÕES MULTITUDINÁRIAS**

Palhoça

2015

CLARISSA STAINBACH MELO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR
DANOS CAUSADOS EM MANIFESTAÇÕES MULTITUDINÁRIAS**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Henrique Barros Souto Maior Baião, Esp.

Palhoça
2015

CLARISSA STAINBACH MELO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR
DANOS CAUSADOS EM MANIFESTAÇÕES MULTITUDINÁRIAS**

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

Palhoça, 10 de junho de 2015.

Professor e Orientador Henrique Barros Souto Maior Baião, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Membro da Banca Examinadora
Universidade do Sul de Santa Catarina

Membro da Banca Examinadora
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS CAUSADOS EM MANIFESTAÇÕES MULTITUDINÁRIAS

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 10 de junho de 2015.

CLARISSA STAINBACH MELO

AGRADECIMENTO

À minha mãe, Lucimar Stainbach, e à minha irmã, Katiani Stainbach Melo, pela sensibilidade e pelo apoio durante a elaboração do trabalho.

Aos meus avós, Antônio Stainbach e Vilca Stainbach, pela presença sempre carinhosa.

Aos familiares que me propiciaram condições de cursar a faculdade.

Ao Professor Henrique Barros Souto Maior Baião pela singular forma de orientação.

Aos professores da UNISUL por haverem agregado valores à minha formação.

Aos amigos que tiveram papel essencial nesta conclusão acadêmica.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é comprovar a responsabilidade civil do Estado decorrente dos danos causados em manifestações multitudinárias. Preliminarmente, o estudo trata dos direitos fundamentais, com ênfase no direito à manifestação previsto no art. 5º, XVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 e nos requisitos que o legitimam. Delineiam-se os efeitos sociais negativos e a forma de atuação do Estado em caso de depredação de bens públicos e privados. Na sequência, a responsabilidade civil prevista no Código Civil de 2002 – instituto que restabelece o equilíbrio social por meio de indenização ante prejuízo causado pelo autor do dano. E ainda: os pressupostos para a configuração da responsabilidade de indenizar, ressalvadas as hipóteses de exclusão da responsabilidade civil em decorrência do rompimento do nexo causal, e as quatro modalidades de responsabilidade civil – subjetiva, objetiva, contratual e extracontratual. Por complemento, elementos da responsabilidade objetiva, prevista no artigo 37, § 6º, da CRFB/1988, e da responsabilidade subjetiva, fundamentada no Código Civil Brasileiro. Conclui-se ser a modalidade subjetiva a que melhor justifica a responsabilidade do Estado nos casos de omissão quanto ao dever de garantir segurança ao cidadão e ao seu patrimônio – teoria da falta do serviço, hipótese restrita aos casos de omissão genérica. Recorre-se à pesquisa exploratória, com método de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico, e à técnica bibliográfica, por meio do estudo de legislação, livros, artigos científicos e decisões jurisprudenciais.

Palavras-chaves: Manifestação multitudinária. Responsabilidade civil do Estado. Teoria da falta do serviço.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 DIREITO À REUNIÃO E À MANIFESTAÇÃO PREVISTO NO ART. 5º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 – CRFB/1988.....	09
2.1 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	09
2.2 CONCEITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
2.3 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	15
2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	16
2.5 DIREITO À REUNIÃO E À MANIFESTAÇÃO PREVISTO NO ART. 5º, XVI, DA CRFB/1988.....	17
2.6 ELEMENTOS DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO.....	20
2.7 REFLEXOS DAS MANIFESTAÇÕES: PREJUÍZOS CAUSADOS POR PERTURBADORES.....	21
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	25
3.1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	25
3.2 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	27
3.2.1 Conceito de responsabilidade civil.....	27
3.2.2 Pressupostos da responsabilidade civil.....	28
3.3 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL – ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL.....	31
3.4 MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE CIVIL: OBJETIVA, SUBJETIVA, CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	34
3.4.1 Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.....	34
3.4.2 Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.....	38
3.5 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	39
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS EM MANIFESTAÇÕES MULTITUDINÁRIAS.....	42
4.1 BREVE EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	42
4.1.1 Evolução da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro....	43
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA CRFB/1988.....	45

4.3 TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	47
4.3.1 Responsabilidade Objetiva – Teoria do Risco Administrativo.....	47
4.3.2 Responsabilidade do Estado por omissão – Responsabilidade Subjetiva.....	50
4.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS EM MANIFESTAÇÕES MULTITUDINÁRIAS.....	53
5 CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade infunde que a administração pública amplie e aprimore a pertinente prestação de serviços. Disso decorre ser essencial, cada vez mais, a atuação do Estado na sociedade, sobremaneira nas circunstâncias em que há instabilidade.

Quando os movimentos multitudinários se intensificam, registra-se, em alguns casos, excesso no exercício do direito à manifestação: emergem, então, ações incompatíveis com o comportamento social, como depredação de bens particulares e públicos.

A partir desse enunciado, este trabalho leva a comprovar a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados em manifestações multitudinárias e a consequente obrigação de indenizar.

No tocante à metodologia, serve-se da pesquisa exploratória, com método de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico. A técnica empregada é a bibliográfica, por meio do estudo de legislação, livros, artigos científicos e decisões jurisprudenciais.

No primeiro capítulo, aprecia-se o direito à reunião e à manifestação previsto no art. 5º, XVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988: o assunto traz os requisitos essenciais para que o ato não se transforme em perturbação da ordem pública, os efeitos no convívio social no caso em que o direito é exercido irrestritamente e as medidas cabíveis ao Estado para controlar os manifestantes.

Estrutura-se o segundo capítulo, para compreensão e desenvolvimento do terceiro, na responsabilidade civil prevista no Código Civil de 2002, com a previsão no ordenamento jurídico e interpretação atual, com as teorias mais pertinentes e com breve evolução do tema.

O terceiro capítulo conduz à responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CRFB/1988, às teorias que podem legitimar a responsabilização da administração pública – responsabilidades objetiva e subjetiva – e à indicação da que melhor justifica a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados em manifestações multitudinárias.

2 DIREITO À REUNIÃO E À MANIFESTAÇÃO PREVISTO NO ART. 5º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 – CRFB/1988

Este capítulo tem como objetivo, preliminarmente, expor a evolução dos direitos fundamentais para, adiante, deles destacar a importância no contexto atual, conceito e características. Segue sucinta classificação dos direitos fundamentais para, então, tratar-se do direito à manifestação garantido no art. 5º, XVI, da CRFB/1988.

2.1 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Percebe-se a importância dos direitos fundamentais na sociedade atual pelo Preâmbulo da Constituição Federal, pois, pela Assembleia Constituinte, houve a promulgação de um Estado Democrático “[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança [...]”.¹

Porém, até o estágio atual, com a instituição de um documento oficial, detentor de supremacia, registraram-se acontecimentos sociais marcantes que contribuíram para a inserção de tais direitos na Constituição Federal.

Na sociedade primitiva, o homem era submisso ao próprio poder do meio natural em que vivia. Não existia opressão social e política. A subordinação social passa a existir com o desenvolvimento do sistema de apropriação privada criada pelo homem. Há uma dependência entre o proprietário da coisa e o indivíduo que a ela se vincula. Surge, assim, o domínio externo à sociedade: o poder político. Por decorrência, aparece o Estado para equilibrar o sistema de domínio criado pelo homem.²

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 maio 2015.

² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 150.

Posteriormente, há o início do desenvolvimento das declarações de direitos voltadas para as liberdades do indivíduo perante o Estado, porém restrita somente às classes dominantes da sociedade.³

Surgem as primeiras cartas e declarações inglesas: Magna Carta (1215-1225), voltada para a proteção dos privilégios da classe dominante, embora, mais tarde, tenha servido como fundamento para ordem jurídica democrática do povo inglês; *Petition of Rights* (1628), documento utilizado como barganha pelo parlamento para obtenção do poder financeiro da monarquia – o teor consistia em garantias de liberdade para o povo; *Habeas Corpus Amendment Act* (1679), para impedir as prisões arbitrárias; e *Bill of Rights* (1688), que limitava o poder da monarquia por meio da declaração de direitos, instituindo-se a monarquia constitucional.⁴

Surge, depois, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia para limitar o poder do Estado, fundamentada na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem. Em 1787, foi aprovada a Declaração Norte-Americana que garantia os direitos fundamentais, também conhecida como a *Bill of Rights* do povo americano.⁵

Porém, o grande passo na evolução dos direitos fundamentais foi a Declaração dos Direitos do Homem em 1789, decorrente da Revolução Francesa, que tem como princípios a liberdade, a igualdade e a fraternidade: os direitos são voltados para a liberdade do indivíduo, deixando de ser restritos à camada social privilegiada para serem universais.⁶

O direito à manifestação não foi previsto na Declaração dos Direitos do Homem, tendo sido regularizado pelo Decreto de 14 de dezembro de 1789, com garantia da reunião pacífica e sem armas. Em seguida, também foi incluído na Constituição francesa de 1791.⁷

Os direitos fundamentais que limitam o poder do Estado perante o indivíduo são denominados direitos fundamentais da primeira geração e são

³ Ibid., p. 151.

⁴ Ibid., p. 151-153.

⁵ Ibid., p. 154-155.

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 580.

⁷ SOUZA, Antônio Francisco de. **Reuniões e manifestações no Estado de direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

garantias de cunho eminentemente libertário, civil e político.⁸ A base do pensamento era principalmente religiosa, pois a fundamentação da concessão desses direitos é a semelhança entre Deus e os homens. Assim, se todos são semelhantes a Deus, não deve existir desigualdade entre os indivíduos.⁹

Assevera Paulo Bonavides:

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é o seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.¹⁰

Percebe-se serem os direitos fundamentais da primeira geração essencialmente liberdades individuais. Não há qualquer interesse em relação às desigualdades sociais. Nesse passo, incluindo o desenvolvimento da época, como a industrialização e o crescimento populacional, tem-se, como consequência, o aumento da desigualdade, momento em que a sociedade passou a exigir do Estado a atuação na esfera social.¹¹

Houve questionamentos em relação à concretude dos direitos individuais concedidos a todos. Qual seria a finalidade de assegurar direitos fundamentais indistintamente se nem todos tinham condições para exercê-los? Assim, a fim de garantir tanto o direito quanto o exercício, foi necessária uma reforma econômico-social para que, ao menos, o mínimo fosse garantido à maioria.¹²

Nesse ínterim, há o surgimento, no século XX, dos direitos fundamentais da segunda geração denominados direitos sociais, consistentes em assistência social, saúde, educação, trabalho e lazer¹³ e inseridos nas constituições a partir da Segunda Guerra Mundial, a fim de garantir a igualdade material.¹⁴

⁸ BONAVIDES, op. cit., p. 581.

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 289.

¹⁰ BONAVIDES, 2012, p. 582.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 155.

¹² FERREIRA FILHO, op. cit., p. 291.

¹³ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 155-156.

¹⁴ CHIMENTI, Ricardo C. et. al. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47-48.

As reuniões e as manifestações tiveram grande importância para inclusão dos direitos sociais nas constituições, pois foi a forma encontrada pelo proletariado para enfrentar o regime liberal e exigir a igualdade social.¹⁵

Já, ao final do século XX, há novo prisma sobre os direitos fundamentais voltados à proteção do gênero humano, isto é, voltados ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.¹⁶ O alicerce dos direitos de terceira geração é a fraternidade, visto que a finalidade é resguardar o gênero humano, e não apenas o indivíduo¹⁷: são conseqüentes das mudanças tecnológicas, científicas e ambientais que provocaram modificações nas relações econômico-sociais.¹⁸

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, ao comentarem sobre os direitos de terceira geração:

Já os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.¹⁹

Em análise mais perspicaz dos princípios norteadores da Revolução Francesa, percebe-se haver o prenúncio da ordem histórica na evolução dos direitos fundamentais, conforme Paulo Bonavides:

Em rigor, o lema revolucionário do século XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.²⁰

Atualmente, em decorrência da globalização, fala-se em direitos fundamentais da quarta geração, como direito à democracia, à informação, ao pluralismo.²¹ Porém, para Uadi Lammêgo Bulos, os direitos de quarta geração referem-se: “[...] à informática, *softwares*, biociências, eutanásia, alimentos

¹⁵ SOUZA, 2011, p. 17-18.

¹⁶ BONAVIDES, 2012, p. 587-588.

¹⁷ CHIMENTI, 2009, p. 47-48.

¹⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 861-862.

¹⁹ MENDES; BRANCO, 2012, p.156.

²⁰ BONAVIDES, 2012, p. 587-580.

²¹ *Ibid.*, p. 587-590.

transgênicos, sucessão de filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, entre outros acontecimentos ligados à engenharia genética.”²²

Ingo Wolfgang Sarlet entende que a abordagem de Uadi Lammêgo Bulos é, na verdade, uma nova ótica dos direitos fundamentais da primeira geração em função da evolução tecnológica e científica. Conclui: o projeto do doutrinador Paulo Bonavides é “de fato, uma nova fase no reconhecimento dos direitos fundamentais, qualitativamente diversa das anteriores, já que não se cuida apenas de vestir, com roupagem nova, reivindicações deduzidas, em sua maior parte, dos clássicos direitos de liberdade.”²³

2.2 CONCEITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O tema “direitos fundamentais” engloba uma diversidade de nomenclatura: liberdades públicas, direitos do homem, direitos humanos ou, ainda, direitos públicos subjetivos. Contudo, a denominação direitos fundamentais é a mais adequada e exprime amplamente a realidade jurídica do assunto. Ademais, este termo foi adotado pela CRFB/1988, Título II – Direitos e Garantias Fundamentais.²⁴

A Constituição emprega dois termos ao intitular o tema: direitos e garantias fundamentais.²⁵ Definem-se os direitos, de forma perfunctória, como prerrogativas positivadas constitucionalmente, enquanto as garantias consistem na forma utilizada para executar e proteger o direito assegurado.²⁶

Devido às transformações e à evolução da matéria, nota-se a dificuldade de conceituar precisamente o tema. Assim como a expressão utilizada para designá-lo é abrangente, a definição também deve sê-lo, pois determinar o que é fundamental para uma pessoa é algo que não deve estar limitado a um conceito rígido e imutável.

José Afonso da Silva, nesse sentido:

²² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 407.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 51.

²⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 107-109.

²⁵ *Ibid.*, p. 109

²⁶ LENZA, 2011, p. 861-863.

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. [...] ²⁷

Conceituados de forma mais limitada, as normas e os princípios constitucionalmente positivados garantem a convivência social de forma igualitária e pacífica.²⁸ Os direitos fundamentais possuem inúmeros aspectos, destacando-se as liberdades individuais, os direitos sociais e os direitos à fraternidade²⁹, e todos possuem o objetivo maior de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana.³⁰

Embasado noutra visão, Paulo Bonavides afirma que os direitos fundamentais são aqueles previstos e taxados como tais no ordenamento jurídico. Para o doutrinador, há dois pontos de vista: no primeiro, pela perspectiva formal, os direitos fundamentais caracterizam-se pela positividade, isto é, consideram-se somente os direitos indicados constitucionalmente; já, por meio do segundo ponto de vista formal, os direitos fundamentais estão num patamar acima de outros direitos e são imutáveis, e eventual alteração ocorre somente por lei de emenda à Constituição.³¹

Sob perspectiva material, cada país possui seus direitos fundamentais, que se transformam de acordo com os valores, a modalidade e a ideologia adotados pelo Estado.³² Os direitos fundamentais possuem forte influência a ponto de definirem as esferas de atuação do Estado – fenômeno da institucionalização desses direitos.³³

Saliente-se que o rol de direitos fundamentais previsto constitucionalmente não é taxativo, admitindo, além daqueles positivados, outros

²⁷ SILVA, J. 2012, p. 178.

²⁸ BULOS, 2008, p. 404.

²⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 110-111.

³⁰ MENDES. Gilmar Ferreira. BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 159.

³¹ BONAVIDES, 2012, p. 578-579.

³² *Ibid.*, p. 579.

³³ ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2009, p. 111.

direitos que advêm da interpretação de princípios indicados na própria Constituição, em especial do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme está expresso no art. 5º, § 2º, da CRFB/1988.³⁴

2.3 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Da mesma forma que ocorre com a conceituação dos direitos fundamentais, também há dificuldade em caracterizá-los pela falta de uniformização e pelas particularidades de cada direito.³⁵ Assim, tendo-se como base o rol apresentado por Pedro Lenza, apresentam-se as características mais comuns citadas pelas doutrinas:

Historicidade: os direitos fundamentais são decorrentes da evolução histórica da sociedade. Surgem com o Cristianismo, desenvolvem-se com as revoluções, ampliando-se até chegar ao estágio atual.³⁶ No entendimento de José Afonso da Silva, essa característica exclui qualquer base jusnaturalista para fundamentar a existência de tais direitos, visto que o nascimento e a evolução são consequências exclusivamente históricas.³⁷

Universalidade: os direitos atingem todos os indivíduos indistintamente.³⁸ Porém, no entendimento de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, essa característica deve ser analisada com restrições, uma vez que há direitos fundamentais destinados a grupos específicos de indivíduos e não se aplicam a todos – cita, como exemplo, a classe dos trabalhadores.³⁹

Limitabilidade: o fato de um indivíduo ser detentor de direitos fundamentais não quer dizer que é possível exercê-los irrestritamente.⁴⁰ Pode ocorrer a colisão de direitos, em que o exercício simultâneo impedirá, ainda que parcialmente, o exercício de outro direito fundamental. No caso, deve-se buscar a máxima aplicação de todos os direitos envolvidos por meio da proporcionalidade.⁴¹

³⁴ FERREIRA FILHO, 2008, p. 296.

³⁵ MENDES; BRANCO, 2012, p. 161-162.

³⁶ LENZA, 2011, p. 864.

³⁷ SILVA J., 2012, p. 181.

³⁸ LENZA, loc. cit.

³⁹ MENDES; BRANCO, loc. cit.

⁴⁰ BULOS, 2008, p. 409.

⁴¹ CHIMENTI, 2009, p. 54.

Concorrência: pode-se acumular o exercício de mais de um direito fundamental numa mesma situação, isto é, um indivíduo pode ser titular de dois ou mais direitos fundamentais num mesmo momento, sem a anulação de um ou de outro.⁴²

Irrenunciabilidade: o indivíduo não pode renunciar à titularidade de tais direitos, mas tem a faculdade de não exercê-los.⁴³

Inalienabilidade: tais direitos não podem ser disponibilizados para a venda, pois não possuem conteúdo patrimonial, além de serem também indisponíveis.⁴⁴ Ao justificarem essa característica, os autores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco afirmam que ela está atrelada ao princípio da dignidade humana. Contudo, a indisponibilidade recairia somente sobre os direitos fundamentais que são indispensáveis para “autodeterminação” do indivíduo.⁴⁵

Imprescritibilidade: a prescrição atinge apenas os direitos patrimoniais. O fato de não exercer um direito fundamental por determinado período não significa que se o extinguirá.⁴⁶ Aliás, para José Afonso da Silva, a simples posituação é uma forma de exercício.⁴⁷

2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A maior parte da doutrina classifica os direitos fundamentais pela abrangência do conteúdo das normas. Assim, apresenta-se a classificação utilizada pelo autor José Afonso da Silva⁴⁸ por ser considerada a mais completa:

Direitos individuais: relacionados no art. 5º da CRFB/1988, conferem ao indivíduo independência perante o Estado e são conhecidos como direitos fundamentais da primeira geração.

Direitos à nacionalidade: previstos no art. 12 da CRFB/1988, determinam a nacionalidade dos indivíduos.

⁴² Ibid, p. 125.

⁴³ LENZA, 2011, p. 864.

⁴⁴ SILVA, J., 2012, p. 181.

⁴⁵ MENDES; BRANCO, 2012, p. 165.

⁴⁶ LENZA, loc. cit.

⁴⁷ SILVA, J., loc. cit..

⁴⁸ SILVA, J., op. cit., 184.

Direitos políticos: dispostos nos arts. 14 a 17 da CRFB/1988, são conhecidos como os direitos de eleger e ser eleito.

Direitos sociais: de segunda geração, em que se reconhecem como essenciais os direitos à saúde, à educação e ao lazer, previstos nos arts. 6º e 193 e seguintes da CRFB/1988.

Direitos coletivos: consequentes de o homem fazer parte de uma sociedade e, assim, adquirir direitos. Exemplos: direito à informação e direito de representação coletiva. O direito à reunião e à manifestação também está incluso nessa classe – é considerado, todavia, direito individual de expressão coletiva.

Direitos solidários: direitos fundamentais de terceira geração, envolvem a proteção do gênero humano.

2.5 DIREITO À REUNIÃO E À MANIFESTAÇÃO PREVISTO NO ART. 5º, XVI, DA CRFB/1988

O direito à reunião e à manifestação, assim como o direito ao voto e à liberdade de expressão, também faz parte da composição do Estado Democrático de Direito. É uma forma de os indivíduos participarem ativamente da vida política do país.⁴⁹

Alcança-se discussão de ideias pela liberdade de reunião, do que resulta a participação no desenvolvimento político do Estado. “A liberdade de reunião e de manifestação é sinal de liberdade, independência e emancipação do cidadão consciente dos seus direitos e deveres cívicos.”⁵⁰

Ministro Luiz Fux, ao proferir decisão liminar na Reclamação n. 15887/MG, assegurando a importância do direito à manifestação:

É inegável, entretanto, a virtude cívica de movimentos sociais espontâneos que conclamem a participação ativa dos cidadãos na vida pública, de sorte a estimular a reflexão acerca de temas caros à ordem jurídica, política e econômica nacional. A democracia, longe de exercitar-se apenas e tão somente nas urnas, durante os pleitos eleitorais, pode e deve ser vivida contínua e ativamente pelo povo, por meio do debate, da crítica e da manifestação em torno de objetivos comuns.⁵¹

⁴⁹ MENDES; BRANCO, 2012, p. 336.

⁵⁰ SOUZA, 2011, p. 41- 43.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 15887, Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais - SINDUTE/MG. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 21 de junho de 2013.

O direito à reunião está previsto constitucionalmente no art. 5º, XVI, da CRFB/1988:

todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente.⁵²

Ao delimitar o conceito de reunião, Manoel Gonçalves Ferreira Filho preceitua:

Reunião, no texto constitucional, significa um agrupamento de pessoas, organizado, mas descontínuo, para intercâmbio de idéias ou tomada da posição comum. O agrupamento, para ser reunião, deve ser organizado, ou seja, ter uma direção e englobar pessoas unidas por uma intenção comum.⁵³

Embora o artigo e o conceito não tenham mencionado expressamente o direito à manifestação, ele está implícito no conceito de reunião, conforme complementa José Afonso da Silva:

Incluem-se no conceito de reunião as *passeatas* e *manifestações* nos logradouros públicos, as quais são ajuntamento de pessoas que se produzem em certas circunstâncias, para exprimir uma vontade coletiva ou sentimentos comuns, como a celebração de uma festa, a comemoração de um acontecimento, a expressão de uma homenagem ou de uma reivindicação, de um protesto, notando-se que a ideia e os sentimentos desses aglomerados se conhecem pelas insígnias, por cartazes, bandeirolas, gritos e cantos.⁵⁴

Seguindo esse entendimento, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco defendem que as manifestações que se movimentam pelas ruas e as reuniões que permanecem paradas num determinado local fazem parte do conceito e do direito de reunião.⁵⁵

O motivo da abrangência na definição de reunião refere-se ao fato de a CRFB/1988 não ter expressamente mencionado o direito à manifestação, mas

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4424875> Acesso em: 12 jan. 2015.

⁵²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 maio 2015.

⁵³ FERREIRA FILHO, 2008, p. 303.

⁵⁴ SILVA, J., 2012, p. 264-265.

⁵⁵ MENDES; BRANCO, 2012, p. 339.

somente o de reunião, diferentemente do que ocorreu na Constituição da República Portuguesa, que cita, no art. 45.º, o direito à reunião e o direito à manifestação.

Assim, para o direito português, a reunião difere da manifestação na causa que originou o ato, isto é, a motivação da reunião – recreativa, cultural, política ou religiosa. A reunião não terá como objetivo a divulgação da mensagem para terceiros, ainda que seja pública. Quanto ao direito de manifestação, seu caráter é unicamente político, seu exercício é obrigatoriamente público, e sua finalidade é expor a mensagem para terceiros.⁵⁶ Outro fator que diferencia a reunião da manifestação consiste na inércia do agrupamento de pessoas em determinado local, sem movimentação, enquanto a manifestação se desloca pelas vias públicas a fim de expressar seu protesto.⁵⁷

É necessário registrar que o direito à reunião, não obstante classificado como direito coletivo, é, como já mencionado, direito individual de expressão coletiva, ou seja, é necessária a participação de mais de uma pessoa para caracterizá-lo.⁵⁸ O fato de o indivíduo, ao exercer esse direito, estar em conjunto com outras pessoas não significa que se trata especificamente de um direito coletivo: é, na verdade, direito individual de exercício coletivo, pois foi atribuído ao indivíduo em si, e não a um grupo.⁵⁹

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior corroboram com tal entendimento:

O direito de reunião pode ser definido como o direito de exercício coletivo, que, envolvendo a coligação momentânea e consciente de duas ou mais pessoas, de forma elástica (um comício, p. ex.) ou itinerante (uma passeata, p. ex.), tem por finalidade a realização de propósito comum e inerente à sua razão de ser.

Diz-se que se trata de direito de exercício coletivo porque, embora individual, o direito de reunião só pode ser exercitado por duas ou mais pessoas em conjunto.⁶⁰

⁵⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. v. 1, p. 636.

⁵⁷ SOUZA, 2011, p. 29-30.

⁵⁸ FUX, Luiz. O direito de reunião na Constituição Federal de 1988. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**. Edição comemorativa. Brasília: Secretaria de documentação, 2013. p. 169-192. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/71069>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

⁵⁹ SILVA, J., 2012, p. 258-259.

⁶⁰ ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2009, p. 164.

A mera aglomeração de pessoas por causa de um fato aleatório, como acidente ou comemoração de evento esportivo, não caracteriza a reunião protegida constitucionalmente. É necessário que haja, entre os participantes, o objetivo comum de expressão de ideias, e não apenas a curiosidade.⁶¹

2.6 ELEMENTOS DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO

Na análise do artigo constitucional, percebe-se a exigência de requisitos para garantir o direito à reunião: **forma pacífica, sem utilização de armas, local aberto ao público e prévio aviso à autoridade competente.**

Caráter pacífico da reunião: entende-se como manifestação pacífica aquela em que os participantes não coloquem em risco a integridade física ou bens de outras pessoas. Consiste, também, em não incitar os participantes a agressões contra terceiros. Porém, o fato de o conteúdo da manifestação instigar violência de outras pessoas que não são integrantes da manifestação não exclui a forma pacífica da reunião. Outra condição implícita: a licitude da reunião. Aquilo que não é permitido realizar individualmente não será permitido em grupo.⁶² Para o Ministro Luiz Fux, as manifestações ilegais são aquelas definidas pelas normas penais.⁶³ Trata-se claramente de um limite imposto ao direito de manifestação para garantir a segurança jurídica.⁶⁴ Por outro lado, nem tudo é proibido, pois não seria admissível impedir a realização de uma manifestação em função de seus ideais não serem aceitos pela maioria da sociedade. Assim, a interpretação do que é uma reunião ilícita deve ter como base os valores e princípios previstos na Constituição, afastando-se fundamentos sob a perspectiva moral⁶⁵, pois, sob os pontos de vista exclusivamente penal e moral, seriam ilícitas manifestações em favor do aborto e da liberação das drogas, o que de fato não é.

Proibição da utilização de armas: tal limitação objetiva proibir o ajuntamento de pessoas armadas com objetivos hostis, até porque são admitidas

⁶¹ FERREIRA FILHO, 2008, p. 303.

⁶² MENDES; BRANCO, 2012, p. 338.

⁶³ FUX, 2013. p. 169-192.

⁶⁴ CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 638.

⁶⁵ FUX, 2013. p. 169-192.

apenas reuniões pacíficas.⁶⁶ A proibição do uso de armas compreende não só as de fogo, mas todo e qualquer objeto que seja capaz de danificar bens e pessoas.⁶⁷

Local aberto ao público: pode ser realizada em outros locais que não sejam a céu aberto, isto é, não necessariamente a manifestação deve ocorrer em praças ou vias públicas, mas pode ocorrer em edifícios e estádios, desde que o acesso para o público seja livre.⁶⁸

Prévio aviso à autoridade competente: aviso que não se confunde com pedido de autorização. Trata-se de um comunicado à autoridade informando sobre local e hora do ato. Tal requisito, além de dar publicidade à manifestação, é necessário para ajustar eventual conflito com outra reunião que possa ter sido designada para o mesmo local e hora, já que é inconstitucional perturbar reunião anteriormente convocada. O aviso é primordial a fim de que o Estado se organize para proteção dos direitos de terceiros e para prevenção da segurança pública. No aviso prévio, os líderes que convocaram a manifestação devem informar seus dados pessoais, a fim de possibilitar contato por parte das autoridades públicas para organização da reunião, bem como para possível responsabilização civil por danos causados por omissão desses organizadores. Todavia, o não cumprimento desse requisito não implica extinção da manifestação, decisão que só deve ser efetivada em último grau, quando a violência estiver iminente.⁶⁹

2.7 REFLEXOS DAS MANIFESTAÇÕES: PREJUÍZOS CAUSADOS POR PERTURBADORES

Não obstante o direito à reunião ser um direito fundamental, garantido expressamente na CRFB/1988, tal prerrogativa não é absoluta. Existem limitações no exercício desse direito, uma vez que está estabelecida na Carta Magna a democracia como base do Estado. Portanto, as manifestações que são ou que se tornam demasiadamente hostis, investindo contra a integridade física de terceiros ou

⁶⁶ SILVA, J., 2012, p. 265.

⁶⁷ SOUZA, 2011, p. 48.

⁶⁸ CRETELA Jr., José. **Elementos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 236-237.

⁶⁹ MENDES; BRANCO, 2012, p. 340.

contra patrimônio público ou privado, devem ser cessadas, pois, além de inconstitucionais, interferem em direitos fundamentais de outras pessoas.⁷⁰

As manifestações podem adquirir, de acordo com o objeto, forma de megamanifestações, modalidade que se diferencia da forma tradicional pelos inúmeros líderes que se reúnem no mesmo local. Cada líder e seu grupo detêm motivação específica. Ante a multiplicidade de organizadores, não há organização interna e prévia, fato que põe em risco a segurança.⁷¹

Há, nas manifestações, indivíduos com intenções ilícitas – vândalos – que se infiltram entre os participantes para promover desordem de toda espécie, maculando a imagem da reunião. Essa atuação não tem obviamente amparo constitucional, devendo ser combatida pelo Poder Público.⁷²

Sob uma perspectiva psicológica, Sonia Sterman entende “que os movimentos violentos produzidos pelas multidões nada mais são do que a liberação do irracional do inconsciente de cada indivíduo que foi reprimido pelo movimento político-social anterior.”⁷³

Como direito fundamental, o direito de reunião comporta duas esferas: a negativa e a positiva. A negativa consiste em uma privação por parte do Estado, isto é, o Estado não intervirá no exercício do direito. Portanto, sem qualquer interferência o indivíduo poderá exercer:

(i) o direito de reunir-se com outras pessoas sem óbice de qualquer espécie, (ii) direito de convocar uma reunião, (iii) direito de participar de reuniões, (iv) direito de não participar de reuniões, (v) direito de não ser importunado quando da fruição do direito de reunião.⁷⁴

A esfera positiva compreende postura presente do Estado para preservar o direito do indivíduo. Se, por um lado, o Estado não pode intervir na manifestação com o intuito de extingui-la, por outro possui a obrigação de proteger o exercício do direito à manifestação, mediante ações preventivas, resguardando os participantes de interferências externas, retirando manifestantes não compatíveis com os ideais

⁷⁰ DANTAS JUNIOR, Enéas de Oliveira. A tutela jurisdicional face às manifestações populares. **Revista da EJUSE**, Aracaju, n. 20, p. 251-279, 2014. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/76047>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

⁷¹ SOUZA, 2011, p. 34-35.

⁷² DANTAS JÚNIOR, op. cit., p. 251-279.

⁷³ STERMAN, Sonia. **Responsabilidade do Estado**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 38.

⁷⁴ FUX, 2013, p. 169-192.

emanados pela manifestação e detendo aqueles que estão danificando o patrimônio público e privado.⁷⁵

A CRFB/1988 prevê expressamente, no art. 144, a segurança como dever do Estado: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...]”.⁷⁶

Desta forma,

[...] o Estado tem não apenas o poder, mas o dever de coibir excessos nocivos à vida social e que podem comprometer o próprio exercício, independente e informado, da livre manifestação. [...] porquanto consideradas legítimas as manifestações populares realizadas sem vandalismo, preservado o poder de polícia estatal na repressão de eventuais abusos.⁷⁷

O Estado tem a obrigação de manter a segurança, pois também se trata de um direito fundamental assegurado constitucionalmente a todos, tanto dos participantes quanto de terceiros. Os manifestantes pacíficos podem exigir do Estado a segurança para o regular desenvolvimento de seu direito à reunião sem que haja a interferência de perturbadores internos e externos. Igualmente, o terceiro pode reclamar o direito à segurança contra manifestantes e perturbadores que estejam cometendo excessos, danificando o patrimônio.⁷⁸

Deve prevalecer, nesse ínterim, a ação policial pautada na prevenção da ordem pública. A operação policial para interferir nas manifestações é composta de duas fases: a primeira consiste na preparação, a segunda, na realização. A etapa preparatória tem por objetivos a precaução diante do risco e das condutas ilícitas de perturbadores e a prevenção contra a violência de grupos agitadores. Na realização, a base também é a prevenção do risco, mas já no desenvolvimento da manifestação, momento em que haverá a intervenção direta da polícia. A ação deverá ser especificamente contra os perturbadores, e não de forma generalizada, ou seja, dirigida a qualquer participante aleatoriamente. Há um grande risco de a

⁷⁵ Ibid., p. 169-192.

⁷⁶ BRASIL, 1988.

⁷⁷ BRASIL, 2013.

⁷⁸ SOUZA, 2011, p. 66-67.

intervenção policial ser interpretada como repressão e disseminar a violência entre os participantes.⁷⁹

Contudo, a problemática reside quando o Estado falha na intervenção policial e não consegue, por prevenção, impedir ou identificar os perturbadores que interferem nas manifestações e causam prejuízos materiais a terceiros.

Seria ilegal atribuir os prejuízos aos participantes pacíficos, o que resultaria numa limitação implícita e inconstitucional – obstar o livre exercício de manifestação por parte dos indivíduos em razão do risco de ser responsabilizado civilmente pelos danos causados.⁸⁰

⁷⁹ Ibid., p. 176-177.

⁸⁰ Ibid., p. 90.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Neste segundo capítulo, serão abordados aspectos gerais da responsabilidade civil – tema e pressupostos, apontando-se, na sequência, as modalidades da responsabilidade civil – contratual, extracontratual, subjetiva e objetiva – e a evolução histórica.

3.1 ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

É fato que o progresso torna as relações sociais mais complexas e interfere diretamente na esfera jurídica. O efeito dessa intervenção é a dificuldade na resolução de conflitos de interesses.⁸¹

A responsabilidade civil é um dos temas mais importantes e atuais do Direito Civil: consequência do grau de desenvolvimento atingido pela sociedade, pois evolui na medida das transformações das atividades realizadas pelo homem, além de trazer várias teorias que buscam solucionar, da melhor forma, a reparação do dano, adaptando-se às inovações tecnológicas e científicas.

A responsabilidade, antes de qualquer interpretação jurídica, deve ser encarada como realidade social. É fato social, visto que qualquer prejuízo causado a alguém traz à tona a problemática da responsabilidade, uma vez que há o desequilíbrio social. Seu objetivo primordial é estabelecer a harmonia e estabilizar, por meio da reparação, o prejuízo gerado pelo autor do dano.⁸²

Inicialmente, a responsabilidade não tinha qualquer relação com a noção de reparação, pois estava ligada à garantia de pagamento de uma dívida, como, por exemplo, a caução. Atualmente, o termo responsabilidade possui inúmeros significados, e os mais comuns são zelo, cuidado e encargo. O vocábulo responsabilidade deriva da palavra latina *respondere* e, juridicamente, exprime “a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos.”⁸³

Extrai-se da lição de Rui Stoco:

⁸¹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 15.

⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19.

⁸³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 112.

A obrigação de reparar o dano representa o preço da responsabilidade de viver em sociedade e interar com seus pares, pois cada um de nós é detentor de direitos, mas deve sempre respeitar os direitos do próximo e agir segundo as regras que a própria sociedade consagrou e o Direito positivo estabeleceu.⁸⁴

A expressão designa também a ideia de obrigação que qualquer pessoa possui em consequência de uma conduta danosa de restaurar o prejuízo ocasionado.⁸⁵ A obrigação está intimamente ligada à responsabilidade por ser o momento que a antecede.⁸⁶ A “*obrigação* é sempre um dever jurídico originário; *responsabilidade* é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro.”⁸⁷ Em outros termos, a responsabilidade de reparação surge somente se o causador do dano não cumprir a obrigação de repará-lo espontaneamente.⁸⁸

Nos sentidos etimológico e jurídico, responsabilidade civil representa a qualidade de responsável, a obrigação na qual alguém responde pelas consequências de seus atos. Quanto especificamente ao sentido jurídico, responsabilidade civil designa o dever de indenizar os causados a outrem, em consequência de atos contrários à ordem jurídica.⁸⁹

O fato de o homem viver em sociedade o proíbe de causar dano a qualquer indivíduo, devendo, para tanto, ser cuidadoso em suas ações e omissões. O ato de atribuir a responsabilidade a alguém manifesta a aplicação da justiça, bem como exprime o dever moral de não causar prejuízos a outrem.⁹⁰

Para Maria Helena Diniz, o princípio *restitutio in integrum* é o que impera na responsabilidade civil moderna. Essa norma geral preceitua que a vítima deve retornar o mais próximo possível à situação anterior ao prejuízo, mediante indenização correspondente.⁹¹

A responsabilidade civil também é regida pelo princípio geral do *neminem laedere* (não lesar ninguém), expresso no art. 186 do Código Civil. Trata-se de

⁸⁴ Ibid., p. 113.

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 4, p. 1.

⁸⁶ DIAS, 2006, p. 5.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

⁸⁸ GONÇALVES, 2012, p. 20.

⁸⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 2.

⁹⁰ STOCO, 2007, p.114.

⁹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7-8.

cláusula geral, pois não estão especificadas as condutas ilícitas. Está delimitado o que é ato ilícito, mas a conduta ilícita em si não está determinada. Assim é possível abranger infinitos comportamentos, facilitando que a matéria acompanhe o desenvolvimento social, sem a necessidade de alterar a lei.⁹²

3.2 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.2.1 Conceito de responsabilidade civil

Diante de atividades que geram prejuízos a alguém, busca-se restabelecer o patrimônio material e moral violado com o objetivo de restaurar o equilíbrio e diminuir os danos não ressarcidos. Portanto, de todo ato, fato ou negócio do qual nasce um prejuízo, há a responsabilidade de indenizar.

De acordo com Venosa, "a responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação".⁹³

Para Carlos Roberto Gonçalves, "a responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito."⁹⁴

Sérgio Cavalieri Filho sustenta que "a essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem."⁹⁵

Caio Mário da Silva Pereira define: "Esta é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica e implica necessariamente a obrigação de indenizar o mal causado."⁹⁶

Maria Helena Diniz determina que:

A responsabilidade civil constitui uma *sanção civil*, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua

⁹² STOCO, 2007, p. 114.

⁹³ VENOSA, 2006, p. 1-2.

⁹⁴ GONÇALVES, 2012, p. 31.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2.

⁹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 553.

natureza, é *compensatória*, por abranger a indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito.⁹⁷

A responsabilidade civil, no ordenamento jurídico nacional, está prevista no artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁹⁸

Deste modo, observa-se que a violação de determinado preceito é premissa para que seu causador seja responsabilizado civilmente pelo dano consequente de seu ato, a fim de restabelecer o equilíbrio social.⁹⁹

3.2.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Em análise do artigo 186 do Código Civil, percebe-se que, para configurar o dever de indenizar, são necessários os seguintes requisitos:

Ação ou omissão do agente: o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho entende que a conduta engloba tanto a ação quanto a omissão mencionadas pelo artigo. A conduta é gênero, enquanto a ação e omissão são espécies. A ação compreende uma atitude que cause lesão a alguém. A omissão caracteriza-se pelo comportamento passivo do indivíduo que deixa de tomar uma atitude quando era seu dever agir, a fim de evitar prejuízos a outrem.¹⁰⁰

A responsabilidade pode decorrer de ato próprio ou de terceiro. Será advinda de ato próprio quando alguém, por ação pessoal, violar norma jurídica e causar lesão a um terceiro. Será advinda de ato de terceiro quando uma pessoa responde por dano causado a outrem, não por ato próprio, mas por ato de alguém sob sua subordinação¹⁰¹ – ocorre nos casos de danos causados pelo empregado em que o empregador responde, assim como as pessoas jurídicas de Direito Público respondem por seus agentes.¹⁰²

⁹⁷ DINIZ, 2008, p. 8.

⁹⁸ Presidência da República (Brasil), Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [Internet] Brasília: Presidência da República; 2002. [acesso em 2015 jun 05]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

⁹⁹ GONÇALVES, 2012, p. 20.

¹⁰⁰ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 24-25.

¹⁰¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

¹⁰² GONÇALVES, 2012, p. 53.

Culpa ou dolo do agente: para gerar efeitos, a ação ou omissão – forma objetiva da conduta – deve ser impulsionada pela vontade humana – forma subjetiva da conduta. A vontade se materializa por um comportamento tencional (culpa) ou intencional (dolo). Quando o indivíduo age com dolo, o seu objetivo é concretizar o resultado; porém, ao agir com culpa, sua finalidade é concretizar a ação, que em razão da falta de cuidado, ou acidentalmente, gera um resultado danoso.¹⁰³

O dolo refere-se à intenção de praticar a ação ou omissão contrária ao direito e, assim, efetivar o prejuízo. Na culpa não há o propósito de praticar ato ilícito e prejudicar a vítima. O dano sobrevém, nesse caso, da imprudência, da imperícia ou da negligência. Todavia, nas duas situações há a culpa em sentido *lato sensu* do agente: o que difere uma da outra é apenas a intenção de causar prejuízo ou não.¹⁰⁴

Pode-se, ainda, graduar a culpa em três níveis: grave, aquela em que o causador do dano está consciente do prejuízo que sua ação poderá causar, mas assume o risco, acreditando que o fato não acarretará em danos; leve, pela falta de diligência exigida do homem médio, em que normalmente não haveria a inobservância da obrigação; e levíssima, em que se exige uma atenção que está além do homem médio, esperada de um perito, já que necessita de uma cautela acima do normal.¹⁰⁵

A denominada culpa civil designa tanto o dolo quanto a culpa em sentido estrito; porém, para fins de fixação de indenização, a distinção entre ambas não é relevante.¹⁰⁶ A base para o ressarcimento é o prejuízo sofrido pela vítima, nos termos do art. 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano.”¹⁰⁷

Relação de causalidade: pressuposto imprescindível na imputação da responsabilidade civil. Sua ausência resulta em irresponsabilidade. Não se trata de um vínculo exclusivamente jurídico, mas, além disso, de uma ligação natural, pois

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 30-32.

¹⁰⁴ RODRIGUES, 2008, p. 16.

¹⁰⁵ VENOSA, 2012, p. 26.

¹⁰⁶ Ibid, p. 26.

¹⁰⁷ Presidência da República (Brasil), Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [Internet] Brasília: Presidência da República; 2002. [acesso em 2015 jun 05]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

está presente em qualquer ato praticado que ocasionar prejuízos, seja na esfera jurídica ou não.¹⁰⁸ No entanto, juridicamente é a conexão entre a conduta ilícita do agente e o dano causado.

É primordial, para haver reparação do dano, a relação de causa e efeito, visto que é por meio desse elo que se identifica o autor do prejuízo. Logo, para ser identificado, é necessário certificar se o fato realmente ocasionou o dano.¹⁰⁹ “É primordial que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.”¹¹⁰

O nexa causal parece, à primeira vista, ser de fácil identificação: seria determinar a ligação direta entre o fato e o dano. Entretanto, a questão não é tão simples. Há circunstâncias em que o prejuízo é provocado por mais de um fato. Assim, há duas teorias que buscam justificar o nexa causal quando há mais de uma causa envolvendo o dano.¹¹¹

A primeira é a teoria da Equivalência das Condições: pressupõe integrantes do nexa causal todos os fatos que tenham qualquer correspondência com o evento danoso.¹¹² É a teoria adotada pelo atual Código Penal – art. 13: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

Sobre essa teoria, define Sílvia de Salvo Venosa:

Sob esse prisma, para precisar se uma determinada “causa” concorreu para o evento, suprime-se esse fato mentalmente e imagina-se se teria ocorrido da mesma forma. Se assim for, não será causa. O inconveniente que se aponta para essa teoria é a possibilidade de inserir estranhos no curso do nexa causal, permitindo uma linha regressiva quase infinita.¹¹³

A segunda é a teoria da causalidade adequada: diversamente do que preconiza a teoria da equivalência das condições, esta analisa somente o fato

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 49.

¹⁰⁹ VENOSA, loc. cit.

¹¹⁰ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 49

¹¹¹ VENOSA, p. 54.

¹¹² VENOSA, loc. cit.

¹¹³ VENOSA, loc. cit.

determinante que gerou o dano, uma vez que nem todas as variáveis são consideradas para a verificação do nexo causal, mas apenas aquela decisiva.¹¹⁴

Não há um entendimento dominante acerca dessas teorias, sendo adotada a mais adequada para cada situação.¹¹⁵

Dano: consequência da violação de um direito e requisito da obrigação de indenizar. É unanimidade na doutrina que não há responsabilidade civil sem a prova do dano.¹¹⁶ Geralmente é definido como diminuição patrimonial. Porém, o termo que melhor exprime o seu conceito é bem jurídico – mais amplo e engloba, ao mesmo tempo, bens não materiais como honra, saúde e vida –, uma vez que há duas espécies de dano: material, aquele que atinge o patrimônio da vítima, e moral, que afeta o homem em si. Há também o dano direto, que atinge somente a vítima, e o indireto, que vai além da vítima e reflete em terceiros. O dano é ainda determinado pela sua extensão: o que efetivamente se perdeu – dano emergente – e o que se deixou de lucrar – lucro cessante.¹¹⁷

3.3 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL – ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL

Há situações em que, mesmo havendo o dano, o autor é dispensado de reparar o prejuízo em função da quebra do nexo causal. As excludentes de responsabilidade civil são a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior.¹¹⁸

Na culpa exclusiva da vítima, o agente causador não contribui para a ocorrência do dano. O agente é, na verdade, o meio pelo qual o prejuízo se concretiza. Entre a sua conduta e o fato que causou o dano não há qualquer vínculo de causalidade.¹¹⁹ Neste caso, “a vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo

¹¹⁴ VENOSA, loc. cit.

¹¹⁵ VENOSA, loc. cit.

¹¹⁶ DIAS, 2006, p. 5.

¹¹⁷ GONÇALVES, 2012, p. 357.

¹¹⁸ VENOSA, 2012, p. 55.

¹¹⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 465.

falar em nexos de causalidade entre a sua ação e a lesão.”¹²⁰ Como exemplo, trecho de acórdão da jurisprudência catarinense:

Atua com culpa exclusiva no acidente de trânsito o ciclista que, desrespeitando sinalização adequada, não se detém diante de cruzamento e invade via preferencial, abalroando lateralmente automóvel que trafega com regularidade pelo leito carroçável.¹²¹

Há casos em que a culpa pelo fato gerador do dano não é da vítima e nem do agente que causou o dano, mas de terceiro. É imprescindível, para caracterizar o fato de terceiro, a ausência de nexos causal entre o suposto culpado e o fato danoso; caso contrário, permanecerá sobre o suposto culpado a responsabilidade sobre o prejuízo.¹²²

A interrupção do nexos causal ocorre pela imprevisibilidade e pela inevitabilidade da sucessão dos fatos. Como a conduta parte de terceiros, o aparente causador do dano não terá como evitar a lesão, e, por isso, a ele não se poderá imputar a responsabilidade da reparação.¹²³

Todavia, caso a lesão não esteja revestida da característica de inevitabilidade ou imprevisibilidade, não se poderá excluir a responsabilidade com fundamento em fato de terceiro.¹²⁴

Existe, ainda, a possibilidade da exclusão da responsabilidade em razão do caso fortuito e da força maior. Percebe-se não haver, no art. 393 do Código Civil, definição de um e de outro, nem distinção entre ambos:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.¹²⁵

¹²⁰ DINIZ, 2008, p. 111.

¹²¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível n. 2014.003328-4**. Relator: Des. João Batista Góes Ulysséa. Mafra, 2015. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000QRX30000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=7706292&pdf=true>>. Acesso em 22 fev. 2015.

¹²² DINIZ, 2008, p. 112.

¹²³ GONÇALVES, 2012, p. 468.

¹²⁴ GONÇALVES, loc. cit.

¹²⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em 22 . 2015.

Na doutrina não há consenso na definição de caso fortuito e de força maior. Assim, adota-se entendimento de Sérgio Cavalieri Filho:

[...] estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível, e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome diz. É *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.¹²⁶

Distinto é o entendimento de Silvio de Salvo Venosa:

O caso fortuito (*act of God*, ato de Deus no direito anglo-saxão) decorreria das forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a força maior decorreria de atos humanos inelutáveis, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades (fato do príncipe). [...] Assim, o caso fortuito seria aquela situação normalmente imprevisível, fato da natureza ou fato humano. A força maior seria caracterizada por algo também natural ou humano a que não se poderia resistir, ainda que possível prever sua ocorrência.¹²⁷

Carlos Roberto Gonçalves possui o mesmo entendimento de Sérgio Cavalieri Filho:

O *caso fortuito* geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. *Força maior* é a que deriva de acontecimentos naturais: raio, inundação terremoto. Ambos, equiparados no dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima.¹²⁸

A força maior tem como característica principal a inevitabilidade: a ocorrência do fato e a concretização do dano, ainda que previsíveis, são inevitáveis, isto porque, como designa o nome, a força do acontecimento é maior que a oposição do indivíduo, tornando-se irresistível.¹²⁹

O fato fortuito é um acontecimento imprevisível e, por consequência, inevitável. Não se refere a fatos que, eventualmente, um dia poderão acontecer – exemplos: assaltos e acidentes. Se assim fosse, todas as ocorrências seriam

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 71.

¹²⁷ VENOSA, 2012, p. 56.

¹²⁸ GONÇALVES, 2012, p. 475.

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 71.

consideradas previsíveis. A imprevisibilidade que configura o caso fortuito é aquela específica a um determinado fato.¹³⁰

A característica comum entre a força maior e o caso fortuito é a inevitabilidade. Ambos, porém, são consequentes de elementos distintos: o caso fortuito decorre da imprevisibilidade, e a força maior, da irresistibilidade.¹³¹

Contudo, o progresso tecnológico e científico contribuiu sobremaneira para o desenvolvimento de mecanismos para prevenção e diminuição de riscos, e, por isso, a configuração da inevitabilidade está mais difícil.¹³²

Atualmente, dividem-se os casos fortuitos em externos e internos, classificação que influencia na atribuição ou exclusão da responsabilidade ao aparente causador do dano. O prejuízo no caso fortuito externo seria consequência da força maior, isto é, a causa está vinculada a fatos da natureza.¹³³

No caso de fortuito interno, a origem do dano está atrelada à pessoa ou à coisa. Aqui, ao contrário do caso fortuito externo, o prejuízo é considerado previsível, pois advém de um fato ligado exclusivamente à estrutura ou à organização do agente ou da máquina.¹³⁴

Logo, quando a responsabilidade for objetiva e a origem do dano for caso fortuito interno, não há a exclusão da responsabilidade, pois a reparação do dano está atrelada ao risco intrínseco da atividade, devendo o autor do dano arcar com a restauração do prejuízo.¹³⁵

3.4 MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE CIVIL: OBJETIVA, SUBJETIVA, CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

3.4.1 Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva

¹³⁰ Ibid, 2012, p. 37.

¹³¹ Ibid, 2012, p. 71-72.

¹³² Ibid, 2012, p. 37.

¹³³ GONÇALVES, 2012, p. 476.

¹³⁴ Ibid, p. 476.

¹³⁵ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 73.

De acordo com a modalidade de responsabilidade civil adotada, a noção de culpa estará ou não diretamente relacionada com o dever de indenizar.¹³⁶

A responsabilidade é considerada subjetiva quando a conduta danosa depende do comportamento do sujeito, ou seja, o elemento primordial é a culpa. Assim, a vítima somente obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente causador.¹³⁷

A teoria que fundamenta referida modalidade é denominada teoria da culpa ou teoria subjetiva. “A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do prejuízo somente se configura se agiu com dolo ou culpa.”¹³⁸

Por outro lado, o que caracteriza a responsabilidade objetiva é o nexo causal entre o dano e o ato do agente responsável, sendo o elemento culpa afastado. É a lei, então, que atribui a determinadas pessoas, em circunstâncias específicas, a reparação do dano, mesmo sem existir a relação de culpa.¹³⁹

Gonçalves assevera que: “[...] todo dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga, por um nexo de causalidade, independentemente de culpa”.¹⁴⁰

No entanto, é imprescindível para a configuração da responsabilidade civil o elo entre a conduta e a lesão causada, ou seja, tanto na responsabilidade objetiva, quanto na subjetiva, a obrigação de indenizar está intimamente vinculada ao comportamento do agente e ao seu efeito lesivo.¹⁴¹

Durante o curso histórico, percebeu-se que apenas a teoria subjetiva era insuficiente para a resolução de muitos casos, tendo em vista a dificuldade de prova da culpa.¹⁴² Assim, houve a evolução do fundamento da responsabilidade civil, transpondo-se para além da culpa e baseando-se, então, no risco.¹⁴³

O progresso trouxe muitos benefícios para vida em sociedade, mas, em contrapartida, aumentou o risco de sofrer prejuízos. A responsabilidade passou a ser

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21-22.

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 16.

¹³⁸ GONÇALVES, 2008, p. 21-22.

¹³⁹ GONÇALVES, 2012, p. 48.

¹⁴⁰ Ibid, p. 48.

¹⁴¹ Ibid, p. 54.

¹⁴² VENOSA, 2012, p. 12.

¹⁴³ DINIZ, 2008, p. 12.

baseada no risco que a atividade apresentava ao meio social, pois a culpa era incapaz de justificar todos os danos causados. O princípio do *ubi emolumentum, ibi ius*, que fundamenta essa teoria, determina que aquele que obtiver vantagem do risco deverá responsabilizar-se pelas consequências. Assim, iniciou-se o desenvolvimento da responsabilidade civil objetiva.¹⁴⁴

Entre as teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva está a do "Risco Criado", embasada no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil: "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".

Diante desta teoria, verifica-se que toda pessoa que desenvolve atividade geradora de risco para terceiros tem o dever de indenizar. Ressalta-se não ser necessário que a atividade gere vantagem ou lucro, mas que ofereça o risco, dispensando-se o requisito da culpa.¹⁴⁵

Ao discorrer sobre a teoria do risco criado, Sérgio Cavalieri Filho expõe: "Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos de reparar o dano dela decorrente." Destaca-se novamente que não é necessário que a vítima comprove a vantagem auferida pelo agente causador do dano: deve comprovar apenas a relação entre o dano e a conduta do agente.¹⁴⁶

Há a teoria do risco proveito, que, diferentemente da teoria do risco criado, leva em consideração se o causador do dano obteve ou não benefício de sua atividade, sendo ônus da vítima comprovar a vantagem auferida. Esta hipótese não é muito difundida no meio jurídico ante a dificuldade de provar o lucro adquirido pelo agente.¹⁴⁷

Desenvolveu-se também a teoria do risco profissional: surgiu em razão da disparidade entre empregador e empregado. Em tal modalidade não é necessário que a vítima comprove a culpa, mas o nexo causal. Se a responsabilidade fosse

¹⁴⁴ Ibid, p. 12.

¹⁴⁵ SILVA, Regina B. T. **Direito civil**: legislação. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 901.

¹⁴⁶ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 152.

¹⁴⁷ Ibid, p. 153.

fundamentada na culpa, a prova para o empregado seria de difícil produção, e a consequência seria a quase total irresponsabilidade do empregador.¹⁴⁸

Há também a teoria do risco excepcional: a vítima não tem qualquer relação com o evento e com o agente causador do dano. Como exemplos, citam-se a exploração de energia nuclear, materiais radioativos e casos de rede elétrica de tensão.¹⁴⁹

A teoria do risco integral determina o dever de reparação quando não há nexos causal entre a conduta do agente e o prejuízo. Portanto, a obrigação está presente até quando há as excludentes de responsabilidade civil. Ante a fundamentação extrema, esta não é uma teoria muito disseminada, sendo aplicada somente em casos isolados.¹⁵⁰

No decorrer do desenvolvimento da teoria do risco criado, houve várias críticas pelos defensores da teoria subjetiva, alegando que a excessiva atenção à vítima acaba por afastar a justiça social, ante a obrigação incondicional de indenizar, além de igualar o comportamento jurídico ao antijurídico.¹⁵¹

Todavia, as críticas não prosperaram. O fato é que na responsabilidade objetiva há uma infração a um dever jurídico geral: o dever de segurança. Quem exerce atividade de risco tem a obrigação de garantir a proteção para que o risco não se materialize em dano.¹⁵²

Sérgio Cavalieri Filho conclui acertadamente:

A responsabilidade objetiva exsurge quando a atividade perigosa causa dano a outrem, o que evidencia ter sido ela exercida com violação do *dever de segurança*, que se contrapõe ao risco.

Em suma, quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa.¹⁵³

Entretanto, em alguns casos, a responsabilidade decorre da presunção da lei, isto é, a legislação determina a obrigação de indenizar, presumindo-se a culpa do causador do dano. Na responsabilidade civil presumida, inverte-se o ônus da

¹⁴⁸ Ibid, p. 154.

¹⁴⁹ Ibid, p. 154.

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 154.

¹⁵¹ Ibid, p. 155.

¹⁵² Ibid, p. 155.

¹⁵³ Ibid, p. 155.

prova. Será necessário a vítima comprovar a conduta – ação ou omissão – e o dano, sendo que a culpa já está presumida. Como exemplo, cita-se o art. 936 do Código Civil, em que se pressupõe a culpa do dono do animal que causar prejuízo. Em função disso, a doutrina designa esses casos como responsabilidade objetiva imprópria ou impura, visto que na teoria da responsabilidade objetiva não se exige a mínima prova da culpa.¹⁵⁴

O Código Civil de 2002 adotou como regra geral a responsabilidade civil subjetiva, sendo aplicada a teoria do Risco Criado – responsabilidade objetiva – somente nos casos especificados em lei e nas atividades que implicam riscos para terceiros.¹⁵⁵

3.4.2 Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual

O Código Civil prevê, além das responsabilidades subjetiva e objetiva, a contratual, prevista nos arts. 395 e seguintes e 389 e seguintes, e a extracontratual ou aquiliana, prevista nos arts. 186 a 188 e 927 e seguintes.¹⁵⁶

A responsabilidade civil contratual deriva do descumprimento de cláusulas contratuais. Neste caso, a vítima terá de comprovar o prejuízo decorrente do inadimplemento contratual.¹⁵⁷ Este é o entendimento de Venosa ao conceituar a responsabilidade civil contratual: “Na culpa contratual, porém, examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação.”¹⁵⁸

Para Maria Helena Diniz, a responsabilidade contratual “é uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar.”¹⁵⁹

Fator característico da responsabilidade contratual é a capacidade jurídica do causador do dano: somente às pessoas juridicamente capazes pode ser imputada a responsabilidade pelos danos, pois apenas elas podem contratar. Caso

¹⁵⁴ GONÇALVES, 2008, p. 21-22.

¹⁵⁵ SILVA, R.2012, p. 901.

¹⁵⁶ GONÇALVES, 2008, p. 27.

¹⁵⁷ Ibid., p. 29.

¹⁵⁸ VENOSA, 2012, p. 22.

¹⁵⁹ DINIZ, 2008, p. 127.

o contratante seja um incapaz e haja a infração às cláusulas contratuais, não se poderá responsabilizar, pois o contrato é nulo.¹⁶⁰

Há também distinção quanto ao grau de culpabilidade. “No setor da responsabilidade contratual, a culpa obedece a um certo escalonamento, de conformidade com os diferentes casos em que ela se configure, ao passo que, na delitual, ela iria mais longe, alcançando a falta ligeiríssima.”¹⁶¹

Em contrapartida, a responsabilidade extracontratual advém do dever geral de não lesar ninguém, e a vítima deverá provar a culpa do agente para ter direito à reparação.¹⁶²

A responsabilidade extracontratual é “o descumprimento de um preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade, ou seja, com a infração à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.”¹⁶³

3.5 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Primitivamente, o ressarcimento do prejuízo era alcançado por meio da vingança coletiva, baseada na eliminação da convivência em grupo e, não raro, na morte do causador do dano. A sanção era imposta por todos do grupo, e não existiam limites. Com o passar do tempo, avançou-se para a fase da vingança privada. A compensação do dano era obtida por uma agressão que causasse ao agente a mesma proporção do prejuízo suportado pela vítima. Imperava, nessa fase, a Lei de Talião.¹⁶⁴

O poder público, então, interferia para conter abusos e determinar a forma da retaliação que a vítima iria exercer. Não era necessário apurar a culpa. O mínimo de nexos causal entre a conduta e o dano já justificava a reparação. Prevalencia, ainda que de forma primitiva, a responsabilidade objetiva.¹⁶⁵

¹⁶⁰ GONÇALVES, op. cit., p. 29.

¹⁶¹ GONÇALVES, op. cit., p. 30.

¹⁶² GONÇALVES, 2008, p. 29.

¹⁶³ DINIZ, 2008, p. 128.

¹⁶⁴ GUIMARÃES, Luiz Ricardo. Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 28, p. 173-188, abr./jul. 2000. Disponível em: < <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/19911> >. Acesso em: 01 fev. 2015.

¹⁶⁵ DINIZ, 2008, p. 11.

No entanto, a sociedade passou a perceber que esse mecanismo de reparação não funcionava, pois, na verdade, a reparação do dano não se concretizava; ao contrário, gerava mais estrago, diminuindo a capacidade coletiva de trabalho.¹⁶⁶

O homem, quando compreende que a vingança coletiva e a privada não resultavam em quaisquer vantagens e percebe que o ressarcimento material é mais lucrativo, busca a composição voluntária para conseguir a reparação pelo prejuízo. O dano era restabelecido mediante a *poena*, em que o agente que causou o dano adquiria o direito de perdão da vítima, recompensada por dinheiro e objetos.¹⁶⁷

A composição voluntária se tornou comum no meio social ante os benefícios auferidos. Assim, o método de resolução de conflitos foi sancionado pela autoridade, tornando-se obrigatório. A partir dessa imposição, tornou-se proibido à vítima buscar por si a restauração do dano. Agora, aceitaria a transação imposta pela autoridade pública.¹⁶⁸

A autoridade, ao assumir esse papel, tinha o objetivo de manter a ordem social. Contudo, perceberam que algumas condutas que causavam prejuízos interferiam diretamente em tal finalidade, pois, além de lesionar o particular, perturbavam a ordem pública. Houve, então, a divisão dos delitos em dois ramos: os delitos públicos considerados mais graves, em que a autoridade intervinha como vítima, e os delitos privados, em que a autoridade se manifestava apenas para realizar a resolução do conflito.¹⁶⁹

Essa transição da retaliação para reparação da indenização foi convalidada pela *Lex Aquilia de damno*. A Lei Aquília é o princípio da responsabilidade extracontratual, estabelecendo um valor pecuniário para o pagamento da indenização. A partir de então, seria o patrimônio do agente causador que responderia com base no valor do dano, sendo necessário também comprovar a culpa do indivíduo.¹⁷⁰

O interesse no restabelecimento da harmonia estava além das partes, produzindo efeitos também no equilíbrio social, período em que surge o princípio da

¹⁶⁶ GUIMARÃES, op. cit., p. 173-188.

¹⁶⁷ GUIMARÃES, p. 173-188.

¹⁶⁸ Ibid, p. 173-188.

¹⁶⁹ DIAS, 2006, p. 27.

¹⁷⁰ DINIZ, 2008, p. 11.

noção de responsabilidade civil, delineada pela Lei Aquília. A autoridade assume o encargo de reparar o dano, surgindo a ação de indenização.¹⁷¹

Contudo, o instituto da responsabilidade civil, como é conhecido atualmente, é matéria relativamente recente, sendo reconhecido e previsto no final do século XVIII pelo Código Civil francês, passando, posteriormente, a fazer parte de outros ordenamentos jurídicos.¹⁷²

A responsabilidade objetiva obteve espaço somente na segunda metade do século XIX, tornando-se campo específico na matéria de responsabilidade civil.¹⁷³

¹⁷¹ DIAS, op. cit., p. 27.

¹⁷² VENOSA, 2006, p. 2.

¹⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 23.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS EM MANIFESTAÇÕES MULTITUDINÁRIAS

Neste terceiro capítulo, aborda-se inicialmente a evolução da responsabilidade civil do Estado. Em seguida, trata-se do tema na CRFB/1988 e das teorias que justificam a responsabilidade civil do Estado – responsabilidade objetiva (teoria do risco administrativo) e responsabilidade subjetiva (falta de serviço). Ao final, desenvolve-se a temática: a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados nas manifestações multitudinárias.

4.1 BREVE EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado é um tema relativamente recente. Até a metade do século XIX, vigorou a tese da irresponsabilidade do Poder Público, baseada nas premissas do Estado Absolutista. Nessa fase, o ressarcimento do dano era obtido junto aos servidores públicos.¹⁷⁴

Não havia o entendimento de que os funcionários públicos agiam como representantes do Estado. A representação ocorria somente por meio do chefe de governo. Estado e funcionários eram dois sujeitos distintos, e os atos dos funcionários eram de sua exclusiva responsabilidade.¹⁷⁵

Porém, essa teoria não prevaleceu por muito tempo – percebeu-se a contradição existente. O Estado surgiu exatamente para coibir as injustiças entre os seus súditos; então, não seria justo que o próprio Estado transgredisse as normas sem sofrer qualquer punição.¹⁷⁶

Com a transformação da sociedade e, principalmente, das ideias políticas, surgiu a doutrina da responsabilidade estatal, baseada no direito civil, com fundamento na responsabilidade por fato de terceiro. Contudo, ainda se identificavam resquícios da fase absolutista. Nessa época, o Estado praticava dois tipos de atos: os de império, que eram realizados com o fim de manter a soberania

¹⁷⁴ FARIAS, Cristiano C.; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011, p. 413.

¹⁷⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 20.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 21.

do Estado, e os de gestão, por meio dos quais o Estado administrava os interesses coletivos.¹⁷⁷

Havia somente a responsabilidade pelos atos de gestão, por cuja ação o Estado se igualava ao particular. Quando praticava os atos de império, o Estado estava exercendo a sua soberania que não poderia ser discutida.¹⁷⁸ Porém, admitia-se a responsabilidade civil somente nos casos de culpa do agente público, desde que a vítima comprovasse a relação entre a culpa e o dano.¹⁷⁹

Como última fase da evolução, insurge a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, que, motivada pelos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais, afasta a prova da culpa. A dificuldade de provar a culpa da administração pública deflagrou a necessidade de adotar-se a modalidade do risco da atividade administrativa, na qual o Poder Público deve arcar com os riscos de suas atividades.¹⁸⁰

4.1.1 Evolução da responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro

A teoria da irresponsabilidade civil do Estado não chegou a ser recepcionada no direito brasileiro, com exceção do período em que o país era colônia de Portugal.¹⁸¹ No Brasil, a responsabilidade do Estado sempre esteve presente. A Constituição Política do Império do Brasil previa no art. 179, XXIX: “Os Empregados Públicos são strictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsáveis aos seus subalternos. (Conforme original)”.¹⁸² Tal responsabilidade, como se compreende, é fundada na culpa.¹⁸³

A Constituição Republicana de 1891 também previa no art. 82 a responsabilidade civil do Estado, igualmente baseada na culpa:

¹⁷⁷ CAHALI, 2007, p. 22.

¹⁷⁸ CAHALI, loc. cit.

¹⁷⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 413.

¹⁸⁰ Ibid., p. 414.

¹⁸¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 192.

¹⁸² BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

¹⁸³ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 354.

Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. Parágrafo único - O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais.¹⁸⁴

Posteriormente, leis e decretos previram a responsabilidade civil do Estado por atos de seus agentes. Como exemplo, cita-se o art. 13 da Lei n. 221, de 1894, que estabelecia a responsabilidade decorrente de lesão a direito individual, em função de atos ou decisão das autoridades administrativas da União.¹⁸⁵

Seguindo essa linha, o Código Civil de 1916 também estabeleceu no art. 15 a responsabilidade civil do Estado sob o fundamento na culpa:

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.¹⁸⁶

As Constituições Federais de 1934¹⁸⁷ e 1937¹⁸⁸ previam, respectivamente, nos arts. 171 e 158, com textos idênticos, a responsabilidade subjetiva e solidária do Estado e funcionários: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.”

Somente com a Constituição Federal de 1946 determinou-se a responsabilidade objetiva do Estado, instituindo-se também a ação de regresso contra o servidor público que agisse com dolo ou culpa. O art. 194 previa:

¹⁸⁴ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1891. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

¹⁸⁵ CRETELA Jr., 2002, p. 184.

¹⁸⁶ BRASIL. Lei n. 3.071 de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

¹⁸⁷ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

¹⁸⁸ BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.¹⁸⁹

Entretanto, José Cretella Júnior afirma que o art. 194 da Constituição de 1946 previu a teoria do risco integral, pois determina que, existindo dano e imputabilidade, o Estado deve arcar com a indenização.¹⁹⁰

A Constituição Federal de 1967¹⁹¹ não alterou a responsabilidade objetiva do Estado, e a emenda de 1969¹⁹² manteve a redação inicial do art. 105: “As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.”. A Carta Magna de 1967 manteve a responsabilidade objetiva e o direito de regresso nos casos de culpa e dolo, adotado pela Constituição Federal de 1946.¹⁹³

Atualmente, confirmado o posicionamento das Cartas posteriores a 1946, está prevista a responsabilização objetiva do Estado no art. 37, § 6º, da CRFB/1988 e no art. 43 do Código Civil de 2002.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA CRFB/1988

A CRFB/1988 prevê expressamente, com algumas alterações em relação aos textos anteriores, a responsabilidade objetiva do Estado:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

¹⁸⁹ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1946. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 14 mar. 2015.

¹⁹⁰ CRETELA Jr., 2002, p. 190.

¹⁹¹ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 14 mar. 2015.

¹⁹² Presidência da República (Brasil), Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda Constitucional n.1 de 17 de outubro de 1969. [Internet] Brasília: Presidência da República; 1969. [acesso em 2015 Mar 15].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm.

¹⁹³ CRETELA Jr., 2002, p. 191.

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.¹⁹⁴

No mesmo sentido, embora incompleto, por não mencionar as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público¹⁹⁵, preleciona o Código Civil de 2002:

Art. 43: As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.¹⁹⁶

Ainda que alguns poucos doutrinadores defendam que a teoria adotada pela atual Constituição Federal seja da culpa presumida, este não é o entendimento dominante. O posicionamento majoritário segue a linha da responsabilidade objetiva do Estado, que afasta a concepção da culpa para caracterizar a obrigação de indenizar. A teoria adotada para justificar a responsabilidade do Estado é a responsabilidade objetiva baseada no risco administrativo.¹⁹⁷

Diferentemente dos outros textos constitucionais, a CRFB/1988 é mais abrangente em relação à qualificação dos causadores dos danos. Antes, somente na qualidade de funcionário público é que se poderia responsabilizar o Estado. Agora, o termo agente engloba qualquer pessoa que atua em nome do Estado e não especificamente os funcionários públicos.¹⁹⁸

Segundo Arnaldo Rizzardo:

[...] o Estado opera, age, atua e se representa mediante os funcionários públicos, que se definem como aqueles indivíduos que ocupam os cargos públicos, isto é, realizam as tarefas e funções atribuídas ao Estado. No conceito técnico, o funcionário público é aquele que recebeu a investidura ou a atribuição de realizar ou executar as funções do Estado [...]. No

¹⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mar 2015.

¹⁹⁵ STERMAN, 2011, p. 130.

¹⁹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 mai. 2015.

¹⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 245.

¹⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 383.

entanto, mesmo que não investidas as pessoas na função pública mediante um ato próprio, podem assumir o encargo de executar uma das atribuições do estado, como na realização de uma obra ou na prestação de um serviço.¹⁹⁹

Assim, a responsabilidade não recairá estritamente sobre os funcionários públicos, mas também sobre as autarquias e pessoas jurídicas de direito privado que desempenham atividade delegada pela administração pública.²⁰⁰ É imprescindível, portanto, que a conduta seja realizada na qualidade de agente estatal, em que o indivíduo atua representando o Estado na atividade que exerce.

Contudo, pelo fato de não se exigir a comprovação da conduta culposa do agente, não se deve presumir que o Estado será irrestritamente responsável pelos prejuízos decorrentes da conduta de seus agentes. O Estado poderá demonstrar qualquer modalidade de excludente de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar.²⁰¹

4.3 TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

4.3.1 Responsabilidade Objetiva – Teoria do Risco Administrativo

A teoria do risco administrativo é considerada a última fase da evolução da responsabilidade do Estado, sendo consequência da difusão do direito social²⁰² e da teoria do risco da área cível, aprimorada para a atividade pública. É guiada, principalmente, pelo princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos.²⁰³

O alicerce para tal princípio está no art. 13 da Declaração dos Direitos do Homem: “Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.”²⁰⁴

¹⁹⁹ RIZZARDO, 2013, p. 356-357.

²⁰⁰ GONÇALVES, 2008, p. 181.

²⁰¹ RIZZARDO, 2013, p. 356.

²⁰² DIAS, 2006, p. 784.

²⁰³ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 257.

²⁰⁴ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> . Acesso em: 03 abr. 2015.

O fundamento dessa teoria está no fato de a atividade administrativa estatal ser realizada em benefício de todos. Assim, como todos obtêm aproveitamento do bônus, da mesma forma devem arcar com o ônus. Seria injusto que apenas alguns suportassem os danos ocasionados pelo risco da atividade administrativa, considerando que a vantagem foi em prol da sociedade.²⁰⁵

Segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

O princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário.²⁰⁶

Porém, para José Cretella Júnior, tal princípio “trata-se de filosofia jurídica orientadora de uma política econômica, mais do que a condenação do Poder Judiciário, que interviria como distribuidor da justiça.”²⁰⁷

Segundo o autor, o princípio orientador da teoria do risco administrativo é o princípio da solidariedade humana. O indivíduo faz parte de uma coletividade representada pelo Estado, com o qual contribui, por meio de tributos, para o desenvolvimento e a manutenção. Os tributos são convertidos em benfeitorias para toda a coletividade. Assim como há a solidariedade em relação às benfeitorias, deve existir, igualmente, a distribuição dos prejuízos. Não se admite que somente um indivíduo arque com o dano causado pelos agentes estatais.²⁰⁸

O Estado exerce suas funções – legislativa, administrativa e jurisdicional – por meio de órgãos formados por indivíduos. Ao desempenhar suas incontáveis atividades, o Estado está suscetível a causar prejuízos à sociedade ou a algum indivíduo especificamente, devendo, portanto, indenizá-los.²⁰⁹

Celso Antônio Bandeira de Mello compartilha desse entendimento:

Finalmente, é de lembrar que os danos causados pelo Estado resultam de comportamentos produzidos a título de desempenhar missões no interesse de toda a Sociedade, não sendo equânime, portanto, que apenas algum

²⁰⁵ CAVALIERI FILHO, p. 257.

²⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 701.

²⁰⁷ CRETELA Jr., 2002, p. 305.

²⁰⁸ Ibid, p. 305-306.

²⁰⁹ RIZZARDO, 2013, p. 356.

arque com os prejuízos suscitados por ocasião de atividades exercidas em proveito de todos.²¹⁰

A teoria do risco administrativo preconiza a responsabilidade pelos prejuízos causados mediante comprovação da conduta do agente estatal que causou o dano e a relação causal entre ambos, sem considerar culpa do agente ou a falta do serviço.²¹¹

“Não se exige, pois, comportamento culposo do funcionário. Basta que haja o dano, causado por agente do serviço público agindo nessa qualidade, para que decorra o dever do Estado de indenizar.”.²¹²

Porém, na teoria do risco administrativo, há outro requisito por ser analisado. De acordo com o art. 37, § 6º, da CRFB/1988, haverá a responsabilidade quando os agentes do Estado, nessa qualidade, causarem danos a terceiros. Além de conduta, de nexos causal e de dano, percebe-se ser necessária também a qualidade de agente do Estado. Todavia, a controvérsia reside na identificação da conduta que ensejou o dano: questiona-se se a ação deverá ser praticada efetivamente na execução da atividade estatal ou apenas em razão da função.²¹³

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, basta que a conduta do agente causador da lesão seja realizada em razão da atividade estatal e não obrigatoriamente no exercício dela. É suficiente “a existência de uma relação entre a função pública exercida pelo agente e o fato gerador do dano.”.²¹⁴

Manifesta-se Celso Antônio Bandeira de Mello em igual sentido:

Daí, que acarretam responsabilidade do Estado não só os danos produzidos no próprio exercício da atividade pública do agente, mas também aqueles que só puderam ser produzidos graças ao fato de o agente prevalecer-se da condição de agente público.²¹⁵

Contudo, como já mencionado, a responsabilidade civil do Estado fundamentada sob a teoria do risco não imputa a obrigação da indenização sem limites. Esta teoria não se confunde com o risco integral. É possível repelir a

²¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 1026.

²¹¹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 243.

²¹² GONÇALVES, 2008, p. 181.

²¹³ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 261.

²¹⁴ CAVALIERI FILHO, loc. cit.

²¹⁵ MELLO, op. cit., p. 1038.

indenização, sob o fundamento de exclusão da responsabilidade civil pelo rompimento do nexo causal – fato exclusivo da vítima, caso fortuito e força maior.²¹⁶

4.3.2 Responsabilidade do Estado por omissão – Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade civil do Estado em decorrência da omissão é um tema que suscita divergentes opiniões. Há duas correntes: teoria da responsabilidade objetiva, que não leva em consideração a culpa do Estado, configurando-se o dever de indenizar por meio da comprovação da conduta, do dano e do nexo causal; a segunda corrente entende especificamente que a omissão do Estado caracterizaria a responsabilidade subjetiva, em que se aplicaria a teoria da falta do serviço.²¹⁷

Alguns autores defendem que o art. 37, § 6º, da CRFB/88 prevê a responsabilidade do Estado exclusivamente por ato comissivo, ou seja, uma ação voluntária do agente estatal. Desta forma, os prejuízos decorrentes da omissão da administração pública devem ser analisados sob a perspectiva da responsabilidade subjetiva.²¹⁸

A omissão na responsabilidade subjetiva do Estado assume proporção mais ampla, e o seu significado se desvincula, mas não totalmente, do conceito de imprudência, negligência e imperícia, direcionando-se para a ideia de falta do serviço.²¹⁹

Na responsabilidade subjetiva do Estado não se exige a comprovação da culpa, tal qual se exige do indivíduo. Porém, é essencial que se comprove a culpa do serviço, mediante falta do serviço ou quando funciona defeituosa ou tardiamente.²²⁰ “O elemento subjetivo encontra-se presente sim, mas, agora, vincula-se ao funcionamento e à execução do serviço.”²²¹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que as hipóteses de aplicação da responsabilidade subjetiva caracterizam-se quando “[...] o serviço público (a) não

²¹⁶ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 257.

²¹⁷ DI PIETRO, 2012, p. 709.

²¹⁸ Ibid., 709.

²¹⁹ RIZZARDO, 2013, p. 357.

²²⁰ MELLO, 2015, p. 1031.

²²¹ PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. **Apontamentos sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão**. p. 1-26. Disponível em: <
<http://revistadireitobh.estacio.br/index.php/direitobh/article/viewFile/239/156>> Acesso em: 18 abr. 2015.

funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses tem-se a omissão danosa.”. No entanto, além dessas três circunstâncias, é indispensável que os danos sejam consequências de fatos da natureza ou fatos de terceiro, em que o Estado tem o dever de agir, mas se omite.²²²

Segundo José de Aguiar Dias:

De três são os fatos identificáveis como faltas do serviço público, conforme resultem: de mau funcionamento do serviço, do não funcionamento do serviço, do tardio funcionamento do serviço. Na primeira categoria, estão os atos positivos culposos da administração. Na segunda, os fatos consequentes da inanição administrativa, quando o serviço estava obrigado a agir, embora a inércia não constitua rigorosamente uma ilegalidade. Na terceira, as consequências da lentidão administrativa.²²³

No mesmo sentido, conclui Celso Antônio Bandeira de Mello:

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 *subjéctiva*. 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.²²⁴

Sérgio Cavalieri Filho também é adepto da teoria da responsabilidade subjéctiva do Estado em casos de omissão. Para o autor, a culpa pela conduta danosa e a obrigação de indenizar não podem ser imputadas a quem não deu causa, isto é, não praticou o ato, e, no caso do Estado, que não foi resultado de sua atividade. A responsabilidade será atribuída, portanto, em função do dever de impedir os prejuízos.²²⁵ Assim, a responsabilidade subjéctiva do Estado está adstrita apenas a alguns casos – fenômenos naturais e fato da vítima ou de terceiros.

Todavia, mesmo adotando a teoria da responsabilidade subjéctiva, Sérgio Cavalieri Filho vai além e classifica os atos omissivos em dois tipos: omissões genéricas e específicas.²²⁶

²²² DI PIETRO, 2012, p. 709.

²²³ DIAS, 2006, p. 787.

²²⁴ MELLO, 2015, p. 1041.

²²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade civil objetiva e subjéctiva do estado. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/54413>>. Acesso em: 21 abr 2015.

²²⁶ CAVALIERI FILHO, 2011.

As omissões específicas são aquelas em que o Estado possui o dever predeterminado que o vincula a agir para prevenir ou impedir o dano. Nesse caso, a omissão estatal é causa determinante e direta para a concretização do prejuízo, motivo pelo qual se aplica a teoria da responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, § 6º, da CRFB/1988.²²⁷

Em compensação, nas omissões genéricas, embora o Estado também possua o dever de agir, em função do poder de polícia para evitar o dano, a sua omissão não é a causa fundamental do evento danoso. Há outros motivos que contribuem para que o dano ocorra, aplicando-se a teoria da responsabilidade subjetiva, por meio da falta do serviço, para responsabilizar o Estado.²²⁸

Nota-se que a diferença entre a omissão específica e a genérica está pontualmente na causa da ausência de serviço: direta e indireta. Na omissão específica, o dano é consequência direta da omissão do serviço, não sendo necessário comprovar a evidente culpa do Estado, à luz da responsabilidade objetiva. Na omissão genérica, a omissão do Estado é causa indireta, pois o dano decorre de outros fatores: faz-se necessário, então, a comprovação da culpa da administração do Estado, a fim de estabelecer a relação entre a omissão e o dano para obtenção de indenização.

Apesar de exigir-se atuação constante, quase onipresente, do Estado, o fato é que não há como estabelecer um padrão em que ele estaria obrigado a agir. A avaliação da eficiência deverá ser realizada a partir “[...] do meio, estágio de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico e da conjuntura da época, isto é, das possibilidades *reais* médias dentro do ambiente em que se produziu o fato danoso.”²²⁹

Dessa forma, comprovado que o Estado empregou as diligências necessárias e condizentes com a realidade do evento danoso, não há que se falar em responsabilidade subjetiva da administração pública, caso contrário se tornaria um segurador universal. No entanto, o Estado não poderá se eximir da responsabilidade de indenizar quando for relapso no cumprimento de parâmetros mínimos de atuação.²³⁰

²²⁷ CAVALIERI FILHO, 2011.

²²⁸ Ibid., 2011..

²²⁹ MELLO, 2015, p. 1042.

²³⁰ Ibid, p. 1042-1043.

Acórdão elucidativo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Pela omissão, a responsabilidade do Estado deve ser considerada dentro de suas possibilidades de atendimento. Ele passa a ser responsável quando, tendo condições de prestar um serviço, não o faz. Deve-se ter em conta, entretanto, que o grau de previsibilidade do Estado (limite da culpa) é muito maior do que o do particular, pois ele tem (ou deve ter) a estrutura necessária para prevenir e reprimir o ilícito.²³¹

Sabe-se que na responsabilidade subjetiva o ônus de provar a culpa do agente causador do dano é da vítima. Todavia, seria extremamente injusto exigir do cidadão comum a comprovação da culpa da administração para obter a indenização. A relação entre ambos é extremamente desproporcional. É por isso que, nesses casos, admite-se a presunção da culpa e inverte-se o ônus da prova.²³²

Ressalte-se que a responsabilidade civil subjetiva “[...] é a regra básica, que persiste independentemente de existir ou não norma legal a respeito. Todos respondem subjetivamente pelos danos causados a outrem, por um imperativo ético-jurídico universal de justiça.”. Portanto, quando não estiver delineada a responsabilidade objetiva, deverá ser adotada a regra geral prevista no art. 186 do Código Civil – responsabilidade subjetiva.²³³

4.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS EM MANIFESTAÇÕES MULTITUDINÁRIAS

A responsabilidade civil do Estado por danos causados em manifestações multitudinárias passou a ter importância no cenário jurídico a partir da Revolução Francesa. Antes, a indenização dos prejuízos advindos de manifestações era obtida por tributação, com a instituição de imposto especial e pena geral, esta consistente em multa pelos danos causados. O objetivo dessas medidas era, evidentemente, intimidar a população a não realizar manifestações.²³⁴

²³¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 70032926560. Relatora: Des. Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 28 de de abril de 2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70032926560&ode=9928&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%209.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 09 mai. 2015.

²³² MELLO, p. 1044.

²³³ CAVALIERI FILHO, 2011.

²³⁴ CRETELLA Jr., 2002, p. 106.

Com o fim da Revolução Francesa, o Estado já estava “[...] concebido como uma unidade jurídico-política, passível de responsabilização pelo particular e em estreita ligação com a posição jurídico-filosófica vigente (destruição do governo absoluto e aparecimento do Estado democrático)”, motivo que originou inúmeras proposituras de ações contra o Estado para obter indenização pelos prejuízos decorrentes da Revolução.²³⁵

O aparecimento do Estado democrático, com a institucionalização das garantias individuais, do direito à igualdade de tratamento, da garantia a propriedade, da exigência da efetiva ação por parte do Estado com seu poder de polícia, vai delinear o conceito de responsabilidade do Estado, *sem que haja a responsabilização de um agente público específico por atos decorrentes de movimentos multitudinários.*²³⁶

As manifestações multitudinárias são espécies dos movimentos sociais, em que a multidão deixa um lastro de depredações em bens públicos ou privados ou causa danos físicos em pessoas, sendo considerada a forma mais elementar de protesto social. Decorrem, principalmente, do descontentamento político-social da população.²³⁷

São constituídas “[...] por pessoas de diversas classes sociais, econômicas, ou profissionais, geralmente de forma desordenada, cujas condutas são semelhantes à transgressão penal, causando, por conseguinte, danos aos particulares.” Porém, é característica das manifestações multitudinárias a reunião de grande número de pessoas, o que impossibilita a individualização e a identificação dos participantes.²³⁸

José Cretella Jr. define as manifestações multitudinárias como “[...] deslocamentos de povos ou de parte da população, como consequência de fatos sociais, políticos ou econômicos que ocorrem num dado momento histórico.”²³⁹ Possuem conotação eminentemente socioeconômica e política.²⁴⁰

Para Arnaldo Rizzardo:

²³⁵ STERMAN, 2011, p. 43.

²³⁶ Ibid, p. 45.

²³⁷ Ibid, p. 117-123.

²³⁸ GANDINI, João Agnaldo Donizeti; RANGEL, Luciana Rastelli; MARTINS, Cláudia Regina.

Responsabilidade do Estado por movimentos multitudinários: sua natureza objetiva. **Revista CEJ**, Brasília, n. 18, p. 125-135, jul./set. 2002. Disponível em:

<<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/501/682>>. Acesso em: 02 mai. 2015.

²³⁹ CRETELLA Jr., 2002, p. 212.

²⁴⁰ STERMAN, 2011, p. 34.

Tais movimentos de turba manifestam-se de forma inconsciente ou irracional, levados por alguns líderes, ou nascendo e se expandido como súbita reação ante um fato de alta sensibilidade social, ou se originam de um impulso motivado por ideias ou revoltas.²⁴¹

Embora os motivos que ensejam as manifestações multitudinárias sejam legítimos, há um legado negativo, e suas consequências influenciam diretamente na esfera jurídica. O Poder Judiciário responderá a questões como: Quem indenizará os prejuízos decorrentes das manifestações? O Estado é responsável pelos danos causados?

Numa análise perfunctória do tema, parece que o Estado não possui a responsabilidade de indenizar, pois os danos não foram praticados por seus agentes. Como não há nexos causal que vincule a ação do Estado aos danos, não há que se falar em obrigação de indenizar.

Noutra análise, pode-se perceber a possibilidade de responsabilização sob o prisma da responsabilidade objetiva. Há entendimento de que a CRFB/1988 não definiu expressamente qual conduta – comissiva ou omissiva – é apta a atribuir a responsabilidade ao Estado. Desta forma, o termo “causarem” do art. 37, § 6º, da Carta Magna deve ser entendido tanto como ação quanto omissão.²⁴²

Assim, para os autores João Agnaldo Donizeti Gandini, Luciana Rastelli Rangel e Cláudia Regina Martins, é obrigação do Estado manter a ordem e a segurança pública:

Os movimentos multitudinários são exemplo típico de responsabilidade objetiva do Estado em razão de conduta omissiva. Veja-se que não se mostra viável a ocorrência de movimentos desse jaez praticados pelos próprios agentes estatais; estes tão-somente atuam ou para debelar tais movimentos, evitando danos aos particulares, ou, devendo fazê-lo, omitem-se.²⁴³

José Aguiar Dias adota a responsabilidade objetiva, mas com inversão do ônus da prova:

²⁴¹ RIZZARDO, 2013, p. 371.

²⁴² GANDINI; RANGEL; MARTINS, 2002.

²⁴³ Ibid., 2002.

Preferível é o critério de alguns julgados que decidem, no sentido da inversão da prova, que o Estado responde pelo dano causado aos particulares por movimentos multitudinários sempre que não prove haver empregado todos os meios ao seu alcance para evitá-los. Acórdão publicado na *Revista Forense*, vol. 68, p. 573, frisou, com sábia exatidão, que manter a ordem pública e garantir a propriedade particular são deveres elementares do Estado, para cujo cumprimento ele deve estar sempre convenientemente aparelhado.²⁴⁴

Entendimento divergente é o de Yussef Said Cahali: “a) a responsabilidade civil objetiva da regra constitucional melhor se ajusta à teoria da presunção da culpa do serviço público ou da falha presumida da máquina administrativa [...]”, pois

[...] parece mais razoável presumir (presunção *hominis*) a omissão faltosa ou falha de serviço do aparelhamento policial quando não intervém, ou não intervém a tempo e adequadamente, para prevenir possíveis atentados à propriedade particular.²⁴⁵

É obrigação do Estado proteger a propriedade particular em casos de depredações causadas por movimentos multitudinários. Caso não cumpra a sua obrigação de garantir a segurança, por todos os recursos disponíveis, presume-se sua obrigação indenizar os prejuízos.²⁴⁶

Outro posicionamento considera que a CRFB/1988 vinculou a responsabilidade objetiva apenas às condutas exclusivamente estatais, afastando-se, portanto, prejuízos causados por atos de terceiros ou fenômenos da natureza. Assim, a teoria adotada para os danos consequentes de depredação por multidões – ato de terceiro – é subjetiva, baseada na modalidade de imprudência, ou de negligência ou de imperícia.²⁴⁷

Todavia, entende-se que a teoria que melhor justifica a responsabilização do Estado por danos causados pelas manifestações multitudinárias é a da responsabilidade subjetiva, na modalidade de falta do serviço.

As manifestações originadas pela população requerem a intervenção do Estado, seja para proteção dos manifestantes, seja para segurança de terceiros.

²⁴⁴ DIAS, 2006, p. 802.

²⁴⁵ CAHALI, 2007, p. 386-389.

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 386-389.

²⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 720.

Configura-se a omissão do Estado nos casos em que ele literalmente se omite ou sua atuação é defeituosa ou tardia.

Segundo José Cretella Júnior:

Os chamados *movimentos multitudinários* provocam a intervenção dos agentes policiais encarregados da manutenção da ordem pública, no exercício 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.²⁴⁸

Sonia Sterman explica:

[...] 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.²⁴⁹

Quanto à omissão, não se trata da específica, mas da genérica, em que a omissão estatal é causa indireta do dano, e, caso houvesse uma ação positiva do Estado para controlar os atos da multidão, o dano poderia não ter ocorrido, ou então teria sido minimizado.²⁵⁰ A omissão no serviço de segurança prestado pelo Estado não é a causa do prejuízo, mas a condição, pois a conduta danosa não parte diretamente de agentes estatais e, por isso, é necessária a demonstração da culpa e do nexo causal.²⁵¹

Entendimento em acórdão julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] quando se trata de fato decorrente de omissão, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que o Estado deve responder com base na teoria subjetiva, mediante a comprovação de falha do serviço do ente estatal. Contudo, oportuno destacar, é possível diferenciar-se a omissão genérica, que é aquela em que o ente público não tinha o dever pessoal de agir, e a omissão específica, que é aquela em que o ente público tinha o dever pessoal de agir, neste caso tendo mesma repercussão que a ação propriamente dita. A omissão pode advir como falha do serviço público. Em síntese, trata-se de um fato administrativo causador de um dano; a omissão daquele que deixa de agir quando o deveria nada mais é que um outro ato

²⁴⁸ CRETELLA Jr., 2002, p. 212.

²⁴⁹ STERMAN, 2011, p. 136.

²⁵⁰ CAVALIERI FILHO, 2011.

²⁵¹ STERMAN, 2011, p. 129.

de repercussão potencial, derivado de um risco assumido pelo não agir no cumprimento do dever.²⁵²

O Estado não poderá se eximir da responsabilidade alegando que os movimentos multitudinários não eram previsíveis, ou que não foi devidamente avisado sobre a manifestação, e que, por isso, não teve tempo necessário para impedir a concretização dos prejuízos. De acordo com Yussef Said Cahali:

b) os movimentos multitudinários, segundo as regras de experiência, são normalmente previsíveis em situações de anormalidade político-social, cumprindo aos agentes da segurança e da ordem interna (dotados que são com serviços especiais de informações) acompanhá-los atentamente em seus eventuais desdobramentos de agressividade danosa [...].²⁵³

Manifestou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] RESPONSABILIDADE DO ESTADO - SEGURANÇA PÚBLICA - OMISSÃO - ALEGAÇÃO DE FALTA DE POLICIAMENTO NO LOCAL
Presença de contingente insuficiente para realizar a desocupação da área. Análise da situação sob prisma da responsabilidade subjetiva - Movimento multitudinário que não caracteriza, por si só, força maior, de modo a excluir a responsabilidade estatal. Prejuízo suportado pelo particular que tem como causa a omissão do ente público em dispor dos meios necessários à garantia da segurança num movimento violento, mas localizado. Razoável expectativa da população de que a atuação policial se faça com o mínimo de profissionalismo. Ausência de surpresa na eclosão do movimento multitudinário, o que evidencia a ausência de planejamento por parte da Polícia. Dano material reconhecido, assim como a culpa na modalidade negligência. Dever de indenizar caracterizado. Reforma da sentença. DANO MORAL. O aborrecimento suportado pela vítima ao ter seu veículo destruído não implica abalo moral suscetível de indenização. Improcedência mantida. Sentença de improcedência parcialmente reformada. Parcial provimento do recurso.²⁵⁴

Aplicando-se a responsabilidade civil subjetiva, nos casos de danos decorrentes de manifestações multitudinárias, o Estado também não poderá afastá-la, com fundamento na excludente de responsabilidade civil de casos fortuitos, pois “se alguma falta técnica, de razão inapreensível, implica omissão de um

²⁵² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1016983-44.2013.8.26.0053. Relator: Des. Oswaldo Luiz Palu. São Paulo, 22 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7956822&cdForo=0>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

²⁵³ CAHALI, 2007, p. 389.

²⁵⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 0032136-51.2012.8.26.0577. Relator: Des. Leonel Costa. São José dos Campos, 16 de setembro de 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=C157FD7EE4DA83212A717092553B36E.F.cjsg1>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

comportamento possível, a impossibilidade de descobri-la, por seu caráter accidental, não elide o defeito do funcionamento do serviço devido pelo Estado.”.²⁵⁵

Quanto à prova, é ônus do poder público a apresentação que evidencie a utilização de todas as medidas possíveis e adequadas do poder de polícia para afastar a responsabilidade.²⁵⁶ Entretanto, a inversão do ônus da prova e a consequente presunção da culpa do Estado não levam à responsabilidade objetiva, visto que nesta a culpa é irrelevante e haverá a obrigação de indenizar com ou sem culpa.²⁵⁷

As consequências dos movimentos multitudinários são imprevisíveis; sabe-se como começam, mas não se sabe como terminam.²⁵⁸ Portanto, comprovado que o Estado adotou as diligências necessárias, adequadas e equilibradas para controlar o movimento, sem colocar em risco a vida das pessoas em detrimento de bens patrimoniais, mas ainda assim houve danos, o Estado não será obrigado a indenizar, “porque um bem maior foi preservado, a incolumidade física das pessoas.”.²⁵⁹

²⁵⁵ MELLO, 2015, p. 1053-1054.

²⁵⁶ STERMAN, p. 124-125.

²⁵⁷ MELLO, p. 1043.

²⁵⁸ CRETELLA Jr., 2002, p. 213.

²⁵⁹ STERMAN, op. cit., p. 136.

5 CONCLUSÃO

O objeto deste estudo é a comprovação da responsabilidade civil do Estado por danos causados em manifestações multitudinárias e da decorrente obrigação de indenizar.

Para tal concepção, extrai-se que o direito fundamental à manifestação não poderá ser exercido irrestritamente: os direitos fundamentais dos que não aderirem ao ato também deverão ser respeitados – liberdade de locomoção, propriedade e segurança são exemplos. E o Estado, por omitir-se no tocante à garantia dessa ordem, tem sua culpa caracterizada.

Nesse viés probatório, examina-se a responsabilidade civil como realidade social, por consequência da interação do indivíduo com a sociedade – o que lhe restringe provocar danos –, e como realidade jurídica, por obrigação de o autor do dano indenizar os prejuízos que, por meio de ação ou omissão, foram causados a outrem.

Define-se a responsabilidade civil subjetiva como premissa geral, decorrente da culpa, pois a responsabilidade objetiva, prevista constitucionalmente, está adstrita aos casos determinados em lei e às atividades que geram riscos a terceiros.

A comprovada omissão culposa, então, nesse cenário de protestos, favorece ações e reações abusivas, efetivação da desordem, ausência de instrumentos de prevenção, de resistência e de coibição e falha ou atraso na prestação do serviço.

Ao Estado, por isso, imputam-se a responsabilidade subjetiva adaptada à administração pública na modalidade de falta do serviço e a desinente obrigação de indenizar, considerada a condição de o manifestante ser causador do dano.

Esta conclusão certamente decorre de lacunas no ofício de conviver, ora pela rejeição do indivíduo de predispor-se à harmonia, do que pode provir o abuso, ora pelo erro do Estado de não corresponder à competência de manter o equilíbrio social, do que pode resultar a desídia.

O desejável deveria ser, por educação do indivíduo e por princípio do Estado, não se permitir a desordem a partir da vivência de duas orientações

básicas: (i) o direito de um termina onde começa o do outro e (ii) cada qual com sua responsabilidade.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 15887, Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais - SINDUTE/MG. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 21 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4424875>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

_____. Lei n. 3.071 de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 12 mai. 2015.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

_____. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 14 mar. 2015.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 14 mar. 2015.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

_____. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 13 mar. 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09 mai. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2007. v. 1.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade civil objetiva e subjetiva do estado. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, jul./set. 2011. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/54413>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHIMENTI, Ricardo C. et. al. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRETELA JUNIOR, José. **Elementos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DANTAS JUNIOR, Enéas de Oliveira. A tutela jurisdicional face às manifestações populares. **Revista da EJUSE**, Aracaju, n. 20, p. 251-279, 2014. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/76047>>. Acesso em: 12 jan. 2015

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano C.; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FUX, Luiz. O direito de reunião na Constituição Federal de 1988. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**. Edição comemorativa. Brasília: Secretaria de documentação, 2013. p. 169-192. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/71069>> Acesso em: 09 jan. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; RANGEL, Luciana Rastelli; MARTINS, Cláudia Regina. Responsabilidade do Estado por movimentos multitudinários: sua natureza objetiva. **Revista CEJ**, Brasília, n. 18 , p. 125-135, jul./set. 2002. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/501/682>>. Acesso em: 02 mai. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. Responsabilidade civil: histórico e evolução: conceito e pressupostos: culpabilidade e imputabilidade. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 28, p. 173-188, abr./jul. 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/19911>>. Acesso em: 01 fev. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. **Apontamentos sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão**. p. 1-26. Disponível em: <<http://revistadireitobh.estacio.br/index.php/direitobh/article/viewFile/239/156>> Acesso em: 18 abr. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Presidência da República (Brasil), Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Emenda Constitucional n.1 de 17 de outubro de 1969. [Internet] Brasília: Presidência da República; 1969. [acesso em 2015 Mar 15].

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm>.

_____. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [Internet] Brasília: Presidência da República; 2002. [acesso em 2015 jun 05]. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 70032926560.

Relatora: Des. Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 28 de de abril de 2010.

Disponível em: <

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70032926560&code=9928&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%209.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em: 09 mai. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 2014.003328-4. Relator: Des. João Batista Góes Ulysséa. Mafra, 2015. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000QRX30000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=7706292&pdf=true>>. Acesso em 22 fev. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1016983-44.2013.8.26.0053.

Relator: Des. Oswaldo Luiz Palu. São Paulo, 22 de outubro de 2014. Disponível em:

< <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7956822&cdForo=0>>.

Acesso em: 11 mai. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 0032136-51.2012.8.26.0577. Relator: Des. Leonel Costa. São José dos Campos, 16 de setembro de 2013. Disponível em:

<

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=C157FD7EE4DA83212A717092553B36EF.cjsg1>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVA, Regina B. T. **Direito civil**: legislação. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, António Francisco de. **Reuniões e manifestações no Estado de direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

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

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração de direitos do homem e do cidadão – 1789**. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> . Acesso em: 03 abr. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 4.