

Responsabilidade do Estado por movimentos multitudinários: sua natureza objetiva.

JOÃO AGNALDO DONIZETI GANDINI

Juiz de Direito na Comarca de Ribeirão Preto/SP, mestrando pela Unesp e professor da Faculdade de Direito da Universidade de Ribeirão Preto.

LUCIANA RASTELLI RANGEL

Funcionária Pública, bacharel em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto e especialista em Direito Processual Civil.

CLÁUDIA REGINA MARTINS

Bacharel em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto.

Resumo

O presente trabalho aborda o problema da responsabilização do Estado por danos decorrentes de movimentos multitudinários, classificando tal responsabilidade como de natureza objetiva. Também trata da responsabilidade civil geral e do Estado, bem como distingue os movimentos multitudinários de outros institutos afins.

1. Introdução

A atividade estatal, quer seja por meio de uma conduta positiva (comissiva),

quer seja negativa (omissiva), cria um risco para os administrados. Logo, se, dos atos praticados por seus agentes, no exercício de suas funções, sobrevier algum dano ao particular, o Estado terá obrigação de indenizá-lo.

Trata-se de uma responsabilidade estatal extracontratual, de cunho patrimonial, pois visa à reparação de danos, decorrentes de condutas lícitas ou ilícitas, comissivas ou omissivas, dos agentes públicos.

A responsabilidade do Estado por conduta omissiva, para muitos autores, tem como fundamento os artigos 15 e 159 do Código Civil, ou seja, mister se faz a demonstração da culpa do agente estatal para que haja a responsabilidade; para outros, no entanto, tal conduta está perfeitamente amparada pela Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, que se refere à teoria do risco administrativo, sendo desnecessária a prova da culpa por parte do Estado; responsabilidade objetiva, pois.

Essa polêmica em torno da natureza jurídica da responsabilidade estatal por conduta omissiva é pertinente quando se estudam os movimentos multitudinários e a responsabilidade do Poder Público.

Tais movimentos de massa são perpetrados por particulares, com interesses convergentes, praticando uma conduta penal, inseridos em um contexto de anormalidade socioeconômica ou política, que causam danos a particulares.

Esses movimentos distinguem-se de outros praticados por um grupo de pessoas, pois possuem características peculiares e imprescindíveis para que se configurem como tal e ensejem a responsabilidade do Estado.

O Poder Público, nesse contexto, que não agiu quando deveria agir para evitar a eclosão de tais movimentos ou não obsteu a sua ocorrência, foi omisso em seu dever de garantir a ordem pública, a integridade física dos cidadãos e de zelar pela propriedade particular de seus administrados, devendo, por conseguinte, reparar os danos suportados pelos particulares, os quais não concorreram para a eclosão de tais movimentos, não sendo justo que estes suportem sozinhos os prejuízos ante as garantias a eles conferidas pela Carta Magna.

Não obstante a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, não há ainda uma legislação específica que regule a responsabilização do Poder Público pelos danos decorrentes de movimentos multitudinários, o que diferencia o Brasil de outros países que já a possuem como, por exemplo, a Argentina.

Dessa forma, é necessária uma análise sistemática da legislação pátria, da doutrina e da jurisprudência para identificar quais os movimentos de multidão que autorizam a responsabilização do Estado e qual a natureza jurídica desta responsabilidade.

2. Responsabilidade civil

2.1. Noções

O instituto da Responsabilidade Civil teve sua origem no Direito romano, partindo-se da idéia de vingança privada e surgindo, posteriormente, a partir da intervenção do Poder Público, com a Lei das XII Tábuas, a reparação e, por fim, com a *Lex Aquilia*, em que a responsabilidade era proporcional ao dano causado, introduzindo-se, então, o elemento culpa como fator decisivo para a responsabilização.

Nesse contexto, surgiu o Código Civil brasileiro, em 1916, adotando a teoria da culpa, estatuída nos artigos 15 e 159.

2.2. Conceito

Para Fernando de SANDY LOPES PESSOA JORGE, a responsabilidade civil “é a situação em que se encontra alguém que, tendo praticado um ato ilícito, é obrigado a indenizar o lesado dos prejuízos que lhe causou”.¹

Partindo-se do texto legal, é pressuposto para a responsabilidade civil a existência do dano, ou seja, é necessário que alguém, agindo de forma comissiva ou omissiva, cause dano a terceiro.

Assim, o causador do dano tem o dever de reparar os prejuízos sofridos pelo lesado, para que este volte ao *status quo ante*, sendo certo que a indenização representa uma sanção de ordem pecuniária.

3. Responsabilidade do Estado

3.1. Conceito

A responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação da Administração Pública de indenizar os particulares pelos danos causados pelos seus agentes.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO define que “a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados em decorrência de comportamentos comissivos e omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”.²

3.2. Fundamentos

O fundamento da responsabilidade do Estado tem duas vertentes: a que decorre de atos lícitos e a que resulta de atos ilícitos. A primeira tem por base o princípio da igualdade de todos os administrados perante os encargos públicos; a segunda, o princípio da legalidade, segundo o qual aquele que age de maneira contrária à lei e, ao fazê-lo, causa dano a alguém, está obrigado a reparar o dano.

Como preleciona a renomada MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: “Ao contrário do Direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no Direito Administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maiores do que o imposto aos demais membros da coletividade”.³

Neste caso, se o dano sobrevier de atos lícitos causados pelos agentes a serviço da Administração Pública, a indenização será devida pela comunidade como um todo, pois o ato ou fato administrativo é de interesse coletivo, sendo o lesado ressarcido com o dinheiro proveniente dos tributos arrecadados pelo Estado.

Todavia, o fundamento da responsabilidade por atos ilícitos decorre da infringência do princípio da legalidade, quer dizer, o agente público pratica um ato contrário à lei ou deixa de praticá-lo quando imposto por lei, causando danos a alguém. Tal

¹ JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina, 1995, p. 36.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 1999, p. 501.

³ *Idem*, *ibidem*, p. 500.

reparação será devida pelo Estado, ressalvada ação de regresso contra o agente, autor da conduta ilícita, devendo este ressarcir o prejuízo experimentado pelo erário.

Dessa forma, tal instituto implica o dever de indenizar quer sejam os prejuízos causados aos particulares decorrentes de atos ilícitos, quer os advindos de atos lícitos.

3.3. Breve evolução histórica da responsabilidade do Estado

Até perto do final do século XVIII, vigorava a irresponsabilidade do Estado por danos causados por seus agentes a particulares ante a noção de que tal responsabilidade seria incompatível com a idéia de soberania (relembre-se que o rei governava por Direito divino). Prevalciam, como marcas desse tempo, cunhadas pelo absolutismo, as expressões *the king can do no wrong* e *L'Etat c'est moi*.

Todavia, a partir da Revolução Francesa, marcada por revoltas que ocasionaram danos a bens particulares, aquela idéia passou a ser freqüentemente questionada, surgindo, então, como técnica para agasalhá-la, a teoria que dividia os atos da administração pública entre *atos de império* e *atos de gestão*, os primeiros não passíveis de gerar responsabilidade, ao passo que os últimos poderiam gerá-la.

Surgiu, posteriormente, a teoria da culpa civilística, que aplicava à responsabilidade do Estado a mesma matriz empregada pelo Direito privado, ou seja, era a culpa do agente estatal que levava àquela responsabilização, certo que num primeiro momento apenas o funcionário respondia perante o lesado. Num segundo momento, também o Estado.

Nessa evolução surgiu a teoria da *faute du service*, que já trabalhava com a idéia de que a culpa seria do serviço público e não mais do agente estatal. Isto é: ainda que não se pudesse identificar o servidor faltoso, a responsabilidade do Estado exsurgiria da falha, em si, do serviço, porque este não funcionara ou funcionara mal ou tardiamente.

Por fim, desenvolveu-se a teoria do risco administrativo, a partir da idéia de que o Estado não deveria indenizar o dano apenas quando este resultasse de culpa do agente estatal ou de falha do serviço, vale dizer, de ato ilícito. Também a prática de atos lícitos poderia ser causa de dano e, por conseguinte, não era mais a culpa (quer do serviço, quer do servidor) a matriz dessa responsabilidade, mas o risco que toda atividade estatal implica para os administrados.

Essa última concepção, que se afastava da idéia de culpa, levava a outra: o Estado seria responsabilizado sempre que seu agir configurasse um risco para o administrado e que desse risco tivesse resultado um dano. A responsabilidade, portanto, se objetivava. Bastava, em outras palavras, que o lesado provasse a conduta do agente estatal, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

O Direito brasileiro acompanhou essa evolução adotando as teorias que se sucediam e que melhor se ajustavam ao tempo corrente.

Na década de 30, os danos causados por atos criminosos praticados pelos prepostos do Estado que ultrapassavam os limites de suas atribuições não eram indenizáveis pelo Estado, pois se entendia que, ao se excederem, os mesmos perdiam a qualidade de prepostos do Estado, uma vez que este não concorreu para o evento danoso, respondendo, assim, o agente, pessoalmente.

Justifica-se esta esquivia do Poder Público pois, naquela época, ocorreram inúmeras revoluções, como, por exemplo, a Revolução de 1932, ocasião em que o Estado foi isento de responsabilidade quando da existência de excesso culposo ou doloso dos militares.

Após a Constituição Federal de 1967, o Estado passou a responder objetivamente pelos atos de seus agentes, não mais precisando perquirir sobre a culpa do Estado,

sendo certo que, com o advento da Carta Magna de 1988, houve uma ampliação da responsabilidade estatal na medida em que o preposto do Estado deixou de ser apenas o funcionário público para ser o agente público.

Também o Código Civil, no seu artigo 15, estatuiu a responsabilidade decorrente da culpa (subjéctiva, portanto); as Constituições Federais, a partir da de 1937 (artigo 158), incorporaram a idéia de responsabilidade por risco (vale dizer, objectiva).

3.4. Causas excludentes da responsabilidade do Estado

A responsabilidade civil estatal decorrente de falha na prestação do serviço público será elidida, no entanto, em determinadas situações, quando não houver nexó causal entre a conduta omissiva ou comissiva do agente do Estado e o dano suportado pelo particular. Esta exclusão de responsabilidade ocorrerá diante da força maior, do caso fortuito, do estado de necessidade e da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

A força maior designa fenômenos naturais, absolutamente estranhos ao comportamento humano, tais como: chuvas torrenciais, maremotos, secas, ou seja, eventos da natureza, imprevisíveis e inevitáveis, capazes de causar dano ao particular.

Note-se que o Estado se torna impotente diante da imprevisibilidade e da falta de conhecimento das causas determinantes de tais fenômenos, o que, por conseguinte, justifica a exclusão de sua obrigação de indenizar eventuais danos por eles causados. É o que se extrai da lição de TOSHIO MUKAI:

*“A força maior, acontecimento de natureza imprevisível e irresistível, também provoca a exclusão da responsabilidade estatal. Isso porque se o evento danoso foi provocado pela queda de um raio, isto é, por força maior, não será possível comprovar o nexó causal entre o ato estatal e o dano. E, como já afirmado, sem essa relação de causalidade não se configura a responsabilidade estatal”.*⁴

101

Por outro lado, se, durante a prestação do serviço público, o Estado deixar de realizar ato ou obra de caráter indispensável, sobrevindo evento natural que cause danos a particulares pela falta daquele ato ou obra, o Poder Público estará obrigado a compor os prejuízos sofridos, eis que configurado o nexó de causalidade entre o ato omissivo e o dano, o que gera a responsabilidade estatal, porquanto a causa do dano não será apenas a situação caracterizadora de força maior, mas o desleixo do estado em, sendo possível prever tal fenômeno e suas conseqüências, e evitá-las, nada ter feito.

Essa situação se verifica no exemplo trazido à colação por MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO e na decisão jurisprudencial que se seguem:

*“Quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente”.*⁵

⁴ MUKAI, Toshio. *Direito Administrativo Sistematizado*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 530.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 508.

“Indenização. Responsabilidade civil do Estado - Incêndio em residência ocasionado por queda de árvore sobre fiação - Responsabilidade da Prefeitura que restou comprovada - Recurso não provido” (Acórdão nº 176.407-1-Araraquara, relator JOSÉ OSÓRIO, 4 de dezembro de 1992).⁶

A responsabilidade continua a ser de natureza objetiva, todavia sendo possível ao Estado a prova de eventual situação excludente, o que afastaria o nexo causal entre a conduta e o dano.

O caso fortuito, segundo a corrente doutrinária predominante, constitui-se de uma atividade eminentemente humana, proporcionadora de resultado danoso e alheia à vontade do agente, embora por vezes previsível e até mesmo evitável. Nesse sentido é a definição dada por ANTONIO A. QUEIROZ TELLES: “O caso fortuito é, no sentido exato de sua derivação (acaso, imprevisão, acidente), o caso que não se poderia prever e se mostra superior às forças ou vontade do homem, quando vem, para que seja evitado”.⁷

Assim, mormente pela dissociação dessa atividade humana da vontade do Poder Público, é que este não poderá ser responsabilizado pelos danos daquela resultantes. Dessa forma, será afastada a responsabilidade estatal pela ausência do nexo de causalidade entre o dano suportado pelo particular e o evento danoso, que não se deu por conduta do Estado.

Por outro lado, não basta a simples alegação do Poder Público de ocorrência de caso fortuito para se eximir da responsabilidade civil, sendo necessário que arque com o *onus probandi* de tal alegação, e, não se desincumbindo deste, será responsabilizado objetivamente, nos termos da Constituição Federal.

Ressalte-se, por derradeiro, que a força maior e o caso fortuito estão previstos conjuntamente no artigo 1.058 do Código Civil e, diante da imprecisão do texto legal que não os distingue, essas expressões são objeto de divergência doutrinária quanto à sua definição, havendo doutrinadores renomados que entendem que a força maior consiste em ações humanas e que o caso fortuito refere-se a eventos da natureza, exatamente o contrário do que entende a corrente dominante, a qual adotamos.

Outra excludente da responsabilidade estatal é o estado de necessidade, que se verifica diante de situações de perigo iminente, não provocadas pelo agente, tais como guerras e sedições, quando se faz necessário um sacrifício do interesse particular — que não é absoluto — em função do Poder Público, titular do interesse coletivo, que poderá intervir na esfera particular a fim de defendê-lo.

Nessas situações anômalas, se os atos praticados pelos agentes estatais eventualmente causarem danos ao administrado, não ensejarão a obrigação do Estado de indenizar, por força do *status necessitatis*, que tem como fundamento jurídico o princípio da supremacia do interesse público, caracterizado pela prevalência da necessidade pública sobre o interesse particular.

Conclui-se, desta forma, que o Poder Público, dotado de discricionariedade para defender o interesse público e intervir na esfera particular diante de fatos excepcionais, estará isento de reparar os danos sofridos pelos administrados em decorrência de sua atuação nesse sentido.

A culpa da vítima ou de terceiro também excluirá a responsabilidade estatal, pois, havendo prova de que a vítima ou um terceiro agiu com culpa exclusiva na produção

⁶ MUKAI, Toshio. *Op. cit.*, p. 533.

⁷ TELLES, Antônio A. Queiroz. *Introdução ao Direito Administrativo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 422.

do evento danoso, o Estado ficará excluído da responsabilidade de indenizar os danos, por haver uma quebra do nexo de causalidade, pois o Poder Público não pode ser responsabilizado por um fato a que, de qualquer modo, não deu causa.

Essas excludentes decorrem de um princípio lógico de que ninguém poderá ser responsabilizado por atos que não cometeu ou para os quais não concorreu.

Consoante estabelecido na Constituição Federal de 1988, a responsabilidade estatal é objetiva, sendo necessária apenas a demonstração pelo lesado da existência do nexo entre o ato do agente público e a lesão suportada pelo particular em decorrência daquele, sendo despendida a prova da culpa do agente público. Assim, caberá ao Estado, também neste caso, para eximir-se da obrigação, a prova da culpa da vítima ou do terceiro na produção do dano. Esse entendimento é pacífico nos tribunais:

“Indenização - Fazenda Pública – Responsabilidade Civil - Vítima morta em tiroteio com a polícia - Culpa exclusiva da vítima (suspeita de participação em crime de homicídio) - Abuso da autoridade não configurado - Inaplicabilidade do artigo 107 da Constituição da República de 1967 - Indenização promovida pelos familiares do falecido julgada improcedente - Recurso não provido” (São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Câm., Apelação Cível nº 121.141-1, relator TOLEDO CESAR, 24 de abril de 1990, *Lex- Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. São Paulo, nº 26, p.154, set/out. 1990. No mesmo sentido: *Lex-Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do São Paulo*, São Paulo, nº 37, p. 32, nov./dez. 1975).

103

Pode ainda dar-se a concorrência de culpa da vítima e do Poder Público na produção do dano efetivo e, neste caso, ambos responderão pelos danos suportados, na proporção em que para eles concorreram. Note-se que, em tais casos, não há a exclusão, e sim uma atenuação da responsabilidade estatal, devendo a indenização ser dividida proporcionalmente com a vítima, como bem demonstra o seguinte aresto:

“Indenização - Acidente de trânsito - Responsabilidade do Poder Público, que independe de prova de dolo ou culpa - Prova, entretanto, no caso, de que houve culpa concorrente do particular, autor da demanda – Reforma parcial da sentença, para ordenar o pagamento da indenização pela metade” (São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado, Ap. Cível nº 263.584, relator MACEDO BITTENCOURT PINHEIRO FRANCO, 6 de outubro de 1977, *Lex- Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, nº 51, p. 72, mar./abr. 1978).

Firmado o entendimento da proporcionalidade do dever de indenizar do Estado, de acordo com o grau de culpa do agente, surgiu também a divergência no que concerne à fixação do *quantum* a ser indenizado nos casos de culpa concorrente, partindo-se para a discussão sobre se a divisão seria feita pela metade ou se proporcional ao grau de culpabilidade atribuível a cada um dos agentes. Dessa forma, na ausência de previsão legal expressa, caberá aos magistrados e tribunais a análise de cada caso concreto e, de acordo com suas peculiaridades, fixar o montante devido a título de indenização a cada parte. Nesse sentido:

“Responsabilidade civil do Estado - Morte de motociclista acidentado em via pública mal conservada - Desídia demonstrada pela ocorrência de outros acidentes no mesmo local e época - Força maior alegada e não provada - Culpa concorrente da vítima por trafegar sem capacete, certo que a morte se deu por traumatismo craniano - Redução da indenização em 25%” (São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câm. Cível, Ap. nº 139.595-1, relator desembargador JOSÉ OSÓRIO, 21 de novembro de 1990, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 667, p. 95, maio 1991).

Nesse passo, também o Estado se eximirá da obrigação de indenizar quando comprovar que houve culpa exclusiva da vítima ou de terceiro para a ocorrência dos danos indenizáveis, uma vez que o texto do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal estabelece que o Estado será responsabilizado civilmente tão-somente pelos danos que *seus agentes*, nessa qualidade, causarem (omissiva ou comissivamente) a terceiros.

Assim, sendo demonstrado pelo administrado lesado que o serviço público não funcionou, funcionou mal ou funcionou tardiamente, tendo, pois, o Poder Público causado diretamente o dano ou permanecido inerte diante da conduta danosa de terceiro, verificado estará o mau funcionamento do serviço público, aplicando-se a teoria da *faute du service*, que, segundo a corrente mais moderna, que seguimos, enseja a responsabilidade objetiva.

4. Movimentos multitudinários

104

Os sociólogos estudam os movimentos de multidão sob ângulo diverso do jurídico, expressando-se da seguinte forma: *“A multidão é um monstro sem cabeça, porque, dentro da multidão, o indivíduo se despersonaliza e acaba agindo de um modo que contraria a sua conduta isolada”*.⁸

Partindo desse conceito, a autora SÔNIA STERMAN dá um enfoque jurídico ao tema e conclui que *“os movimentos violentos produzidos pelas multidões nada mais são que a liberação do irracional do inconsciente de cada indivíduo, que foi reprimido pelo movimento político-social anterior”*,⁹ não deixando de ressaltar que não pretendia eleger um conceito único de multidão, até mesmo porque esse conceito sofrerá variações de acordo com a época histórica e com o ordenamento vigente.

A mesma autora destaca, ainda, a definição dada por JOSÉ CRETELLA JÚNIOR como sendo a mais abrangente até então firmada, sendo que, para ele, os movimentos multitudinários são *“deslocamentos de povos ou de parte da população, como consequência de fatos sociais, políticos ou econômicos que ocorreram num dado momento histórico”*.¹⁰

4.1. Características dos movimentos multitudinários

Tentaremos destacar aqui as características mais marcantes dos movimentos

⁸ STERMAN, Sônia. *Responsabilidade do Estado: Movimento Multitudinário: Saques, Depredações, Fatos de Guerra, Revoluções, Atos Terroristas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.10.

⁹ *Idem*, *ibidem*, p. 23.

¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*, São Paulo: Saraiva, 1980. p. 224.

multitudinários e, a partir daí, diferenciá-los dos demais movimentos de massa:

4.1.1. Os movimentos multitudinários são movimentos perpetrados por populares

Os movimentos multitudinários somente serão perpetrados por particulares e não se caracterizarão como tal, se forem praticados por militares — pois aí o movimento seria revolucionário — ou, ainda, por outros agentes públicos, sendo certo que sua ocorrência está inserida num contexto de anormalidade político-social ou econômica.

4.1.2. As pessoas que perpetraram movimentos multitudinários têm interesses convergentes

Nos movimentos multitudinários, que são conseqüências de anomalias sociais, políticas ou econômicas, seus integrantes esboçam um descontentamento com fatos sociais, havendo convergência de interesses entre eles. Desta forma, os participantes não brigam entre si, mas agem de forma conjunta, objetivando o mesmo fim e, por conseqüência, causam danos à propriedade particular ou à integridade física de terceiros.

4.1.3. Os movimentos multitudinários são decorrentes de fatos sociais, políticos ou econômicos

Os movimentos multitudinários são parte integrante de uma evolução histórica de um contexto de reivindicações sociais, como bem assevera ELIAS DE OLIVEIRA, invocando seus conhecimentos da psicologia criminal:

*“Sob o ponto de vista psicológico, corporações outrora não sindicalizadas, pululantes nos tempos antigos, na Idade Média e na Renascença, trepidantes e impetuosas, posto que, hoje, sob nova forma, surjam armadas pelo sindicalismo, para a luta, sem trégua, das chamadas reivindicações sociais. E, quando se aglomeram nas ruas para reclamar, delas se formam, quase sempre, massas tumultuárias que cometem crimes”.*¹¹

4.1.4. Os movimentos multitudinários causam danos a propriedade pública ou a particular, como também a pessoas físicas

A Constituição Federal consagrou o direito à vida, à segurança e à propriedade no rol dos direitos fundamentais, inseridos no artigo 5º, *caput* e inciso XXII, isto é, com eficácia e aplicabilidade imediatas e só encontrando limites legais nos demais direitos e garantias igualmente consagrados pela Carta Magna.

Destarte, se o Poder Público, quando lhe era possível, deixa de evitar danos causados por atitudes ilícitas praticadas por um aglomerado humano, será obrigado a indenizar o administrado lesado, uma vez que falhou no cumprimento de seu dever de proteção da segurança, da vida e da propriedade de particulares.

Por outro lado, quanto à propriedade pública, que é bem de interesse coletivo, têm os cidadãos direito sobre ela e podem exigir que essa esteja em perfeito estado de conservação. Assim, se o Estado não tomou as medidas necessárias para assegurar a integridade desse bem, os cidadãos têm a faculdade de exigir do Poder Público

¹¹ OLIVEIRA, Elias. *Criminologia das Multidões: Crimes de Rixa e Crimes Multitudinários*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1966, p. 04.

providências necessárias nesse sentido. O instrumento utilizado por eles para defender o interesse público é a ação popular, prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIII.

Também será possível a indenização de um ente político por outro, se caracterizada a omissão daquele que era o responsável pela segurança de um bem administrado por outro ente e, dessa omissão, resultou um dano.

4.1.5. Os movimentos multitudinários, enquanto tais, não configuram conduta penal

Os movimentos multitudinários são perpetrados por um grupo de pessoas que, diante de uma anomalia social, econômica ou política, pratica conduta que, analisada individualmente, configuraria crime ou contravenção penal, uma vez que tal conduta causa dano aos particulares.

A ausência de previsão na legislação pátria que tipifique os movimentos multitudinários como crime ou contravenção penal induz à necessidade da verificação isolada de cada ato praticado pelos integrantes do movimento que cause dano ao administrado, para aí se averiguar se constitui conduta típica, antijurídica e culpável.

4.1.6. Quantidade de pessoas participantes do movimento multitudinário

Embora não se tenha uma determinação legal ou sociológica de quantas pessoas são necessárias para formar uma massa, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR define os movimentos multitudinários como *deslocamentos de povos ou de parte da população*, daí se concluindo que os movimentos multitudinários são necessariamente formados por um aglomerado humano que, enfurecido e incontrolável, seja capaz de causar danos a particulares.

Desta forma, os movimentos multitudinários são formados por um ilimitado e incontável número de populares, o que torna impossível a individualização e a identificação de seus componentes.

4.2. Traços distintivos entre os movimentos multitudinários e os demais movimentos de massa

Necessária se faz a distinção entre os movimentos multitudinários e outros tipos de movimentos populares, em face da identidade de certas características que lhes são peculiares e dos diferentes efeitos jurídicos que poderão produzir.

4.2.1. Rixa

A rixa é um movimento popular que difere substancialmente dos movimentos multitudinários, uma vez que essa não deriva de movimento político-social e seus integrantes possuem interesses divergentes, brigando entre si, agindo violentamente e promovendo agressões recíprocas, havendo animosidade e desavenças entre eles. Outra dessemelhança entre a rixa e os movimentos multitudinários é que aquela é um crime, configura conduta penal, diferentemente do que ocorre com os segundos, que só configurariam conduta penal se os atos de seus integrantes fossem analisados individualmente.

Entretanto, tanto os participantes de rixa como os dos movimentos de multidão poderão praticar condutas penais, tais como vias de fato e lesão corporal, que atingem a integridade física de outrem, sendo certo que, em ambos os casos, a identificação de sua autoria é muito difícil.

O Estado não poderá ser responsabilizado por possíveis danos em casos de rixa, haja vista que, se o Poder Público fosse responsável por tais danos, se estaria abrindo um precedente para obrigá-lo a indenizar os danos advindos de todos os delitos, o que seria um contra-senso.

4.2.2. Linchamento

Da mesma forma, o linchamento não pode ser confundido com os movimentos multitudinários, pois aquele consiste na reunião de pessoas com o propósito predeterminado de executar alguém ou castigá-lo com duras penas por ter praticado algum ato reprovável pela sociedade e pelo Direito.

Observa-se que, embora haja uma manifestação de descontentamento por parte dos populares tanto nos movimentos multitudinários como no linchamento, este último somente é dirigido contra uma ou mais pessoas, supostamente autoras de crime — ou de outra conduta reprovável —, não havendo qualquer conotação de reivindicação social, mas sim de realização da justiça pelas próprias mãos, o que contraria os princípios gerais de justiça.

Logo, nossos tribunais não têm admitido a responsabilidade do Estado por ocorrência de linchamento:

“Indenização. Fazenda Pública. Responsabilidade Civil. Morte e linchamento, praticado por populares, após a tentativa de estupro. Responsabilidade do estado insubsistente. Impossibilidade de o Poder Público estar ostensivamente presente a fim de evitar qualquer ilícito. Verba indevida. Recurso não provido. Não está verdadeiramente o Poder Público obrigado a exhibir presença ostensiva em todo e qualquer canto, hora e local do território nacional, de molde a assim supostamente obstar a perpetração de qualquer ilícito. Destarte, nenhuma a responsabilidade do Estado pelo linchamento” (São Paulo, Tribunal de Justiça de São Paulo, Ap. Cível nº 184.691-1, relator: CUNHA DE ABREU. 28 de janeiro de 1993. *JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, São Paulo, 2000. CD ROM nº 17).“

4.2.3. Movimentos ufanistas

Os movimentos multitudinários são decorrentes de fatos sociais, políticos ou econômicos. Por essa característica, distinguem-se totalmente dos movimentos ufanistas, sendo que estes são movimentos eufóricos de parte da população, manifestando-se seus integrantes orgulhosos ou satisfeitos por algum motivo em dada ocasião, não havendo reivindicações sociais, mas tão-somente de comemoração ou manifestação de patriotismo, por exemplo.

Tais movimentos diferem substancialmente dos multitudinários pelo seu objetivo, pois estes possuem caráter político-social, enquanto aqueles têm caráter comemorativo, na expressão de um contentamento por determinado fato, podendo, ou não, advir, de ambos, danos a pessoas ou a propriedades particulares.

4.2.4. Terrorismo

Note-se que os atos de terrorismo, apesar de também atentarem contra a paz pública e de causarem danos a particulares, não guardam qualquer outra semelhança com os movimentos multitudinários, o que se extrai da definição de JOAQUIM EBILE NSEFUM, colhida por SÔNIA STERMAN: *“São atos contra a vida, integridade corporal,*

saúde ou liberdade das pessoas; de destruição ou interrupção dos serviços públicos ou de destruição ou apropriação do patrimônio que, verificados sistematicamente, tendem a provocar uma situação de terror, que altera a segurança e a ordem pública com fins políticos".¹²

Além de se apresentarem em diferentes contextos sociais, outra diferença basilar entre os atos de terrorismo e os movimentos multitudinários é que aqueles têm a intenção de provocar temor na população, enquanto estes últimos têm como fim uma melhora no contexto social com o qual não se concorda, não visando a aterrorizar a população.

Ademais, no terrorismo, ocorre forçosamente a premeditação dos atos terroristas, sendo que seus integrantes são geralmente identificáveis e em número limitado, o que não ocorre nos movimentos multitudinários, formado por incontável número de populares, o que torna impossível sua individualização, pois é uma manifestação mais abrangente, de caráter social.

No Brasil, não há previsão legal do delito de terrorismo, ocorrendo o mesmo na Itália e em Portugal, onde também não há previsão de direito à indenização às vítimas de tal ato.

Em contrapartida, na França, a Lei 86-1020, de 9.9.86, define o ato de terrorismo e institui um fundo de garantia para o ressarcimento dos prejuízos físicos causados às vítimas, sendo que, anteriormente a esta lei, a indenização era feita por seguradoras e, na Espanha, a Lei nº 20.007 prevê subsídios às pessoas que sofreram danos causados por atos terroristas, desde que não sejam autores dos mesmos ou não tenham deles participado.

4.2.5. Revolução política

Outro movimento praticado por um aglomerado de pessoas é a revolução política, que consiste em um movimento promovido por uma classe, partido ou facção, objetivando especificamente a mudança repentina das instituições políticas e governamentais, impondo uma política diversa, com o emprego de violência psicológica, podendo, ou não, ser exercida a violência física, com a ajuda, ou não, das Forças Armadas.

SÔNIA STERMAN define assim a revolta:

"As hipóteses de atos de revoluções compreendem os atos dos comandos militares em rebelião, que causam danos às propriedades, ou à própria integridade física dos particulares, sem a participação de populares. Aqui, os sujeitos ativos são, na maioria das vezes, os militares no exercício de sua função pública da defesa da ordem pública e instituições vigentes".¹³

Contudo, em que pesem as semelhanças existentes entre a revolução e os movimentos multitudinários, a diferença substancial entre ambos reside nos seus objetivos, pois a revolução política visa à alteração de um regime político, mudando as instituições políticas e governamentais, uma finalidade distinta da dos movimentos multitudinários, nos quais seus participantes não tencionam precipuamente causar mudanças, mas sim manifestar-se contra algo que não julgam justo.

¹² STERMAN, Sônia. *Op. cit.*, p. 76.

¹³ *Idem, ibidem*, p. 80.

Ressalte-se que, na revolução, há basicamente dois tipos de atos danosos: os atos de agentes públicos — quase sempre as Forças Armadas — que, no exercício de suas funções, tentam debelá-la, e os atos dos revoltosos, que também poderão ser militares ou agentes públicos, mas que aí estarão agindo fora do exercício de suas funções.

O Supremo Tribunal Federal, em 1941, produziu um julgado asseverando que a União é responsável pelos danos causados aos particulares em consequência de atos praticados pelas forças armadas com o intuito de debelar a rebelião, respeitando-se o direito dos proprietários. Contudo, sustentou a irresponsabilidade do Estado pelos atos dos revoltosos, causadores de prejuízos aos particulares, sob o fundamento de que eles não eram funcionários públicos.¹⁴

Assim, os danos advinentes de atos de revoltosos serão indenizáveis somente quando caracterizada a omissão do Estado (que deverá ser provada pelo lesado), uma vez que a revolta constitui uma espécie de caso fortuito — que exclui a responsabilidade estatal, como já visto — e diante da qual o Poder Público torna-se impotente.

4.2.6. Atos de guerra

Da mesma forma, os atos de guerra devem ser separados em atos praticados por particulares durante a guerra e em atos praticados pelas forças armadas estatais em guerra.

De um modo geral, os atos de guerra são todos aqueles que estão relacionados com a guerra, desencadeados pela atuação das operações militares, podendo ser preparatórios para a guerra ou mesmo operações bélicas, consistindo na ocupação, danificação ou destruição de bens.

A priori, o Estado não era considerado responsável pelos danos provenientes de tais fatos por serem resultantes de um estado de necessidade ou de força maior, o que exclui a ilicitude do ato, como aduziu o doutrinador francês TEISSIER na *Revista de Direito Administrativo* nº 10, p. 132.¹⁵

Em um segundo momento, passou-se a aceitar a responsabilidade do Estado por motivo de solidariedade nacional e de justiça, conforme salientou LINO MORAES LEME: *“Em se tratando de danos causados por guerra, mesmo civil, o Estado não deve indenização, a menos que entenda dever concedê-la, parcial ou completa, por espírito de solidariedade nacional”*.¹⁶

Para o Direito francês, *“a guerra consiste num estado de beligerância entre duas nações”*,¹⁷ sendo somente indenizáveis os danos causados por atos de guerra se houver fundamentação legal especial e em um contexto social, ocorrendo a mesma hipótese no Direito italiano.

No Direito português, porém, o Estado não é legalmente obrigado a indenizar os particulares lesados pelos atos de guerra, mas, dentro de suas possibilidades, oferece assistência às suas vítimas.

Doutro lado, nas guerras civis os atos de guerra sempre serão perpetrados por particulares, cabendo ao Estado a obrigação de indenizar tão-somente nos casos em que, numa situação em que foi chamado a prevenir o dano, sendo possível fazê-lo, for omisso.

¹⁴ *Apud, idem, ibidem*, p. 81.

¹⁵ *Apud* STERMAN, Sônia, *op cit.*, p. 101.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 134.

¹⁷ STERMAN, Sônia. *Op. cit.*, p. 47.

4.2.7. Represália

Há outro ato praticado em período de guerra e que poderá causar prejuízos: é a denominada represália, definida por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA como “a retribuição de um mal ao súdito do país inimigo, a fim de obrigá-lo a retornar aos preceitos jurídicos de que se tenha afastado”.¹⁸

No entanto, somente prepostos do Poder Público, tais como comandantes de exércitos, chefes de tropas e oficiais superiores, é que poderão, em casos específicos, praticar a represália contra súditos de países inimigos.

Há uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que julgou procedente um pedido de indenização contra o Estado por danos causados a estrangeiros em represália:

“Responsabilidade do Estado por danos que a imprevidência de seus agentes não procurou evitar. Decreto Federal, restringindo alguns direitos a súditos de nações em guerra com o Brasil, não acarreta fiquem essas pessoas impossibilitadas de defender seus bens e pedir reparação de danos ocorrentes. Vistoria ad perpetuam. Não é meio para interromper a prescrição. Responsabilidade do Estado para indenizar prejuízos” (Brasília, Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Recurso Extraordinário nº 12.973, relator LAFAYETTE DE ANDRADA, 1º de junho de 1950, *Diário da Justiça*, Brasília, 4 de abr. 1952, p. 1.683).

Mister se faz destacar que, paralelamente à represália, podem ocorrer movimentos multitudinários. É o que ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

“Não é raro que a notícia de atos, muitas vezes cruéis, cometidos contra populações civis desarmadas, provoquem movimentos multitudinários. Multidões enfurecidas atacam pessoas, destroem propriedades, incendiam casas. Nem por isso justificam-se com o pretexto de que o foram devido à justa repulsa aos atos inimigos. Com toda a sua cruza, a ‘represália’ há de obedecer a certas normas que lhe imprimem regularidade”.¹⁹

Para elucidar tal fato, o ilustre doutrinador menciona, em sua obra, um caso típico ocorrido no Brasil, em que nacionais depredaram estabelecimentos comerciais de estrangeiros, oriundos de países com os quais o Brasil estava em guerra, causando-lhes danos. Desta forma, provada a omissão do Estado em reprimir tais fatos, o mesmo foi condenado a indenizá-los sob o fundamento da responsabilidade civil do Estado, em que os lesados têm direito a ser ressarcidos pelos danos sofridos.

Diante disso, é importante destacar que, embora num contexto de guerra possam surgir movimentos multitudinários, os participantes desses estarão praticando uma conduta penal como repulsa a algum ato ou fato, como forma de reprimi-lo, e nunca com o intuito de insuflar a própria guerra.

4.2.8. Piquete grevista

Há que se destacar também a existência de um movimento conhecido por piquete

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 142.

¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 143.

grevista, que é uma manifestação de um grupo de pessoas — trabalhadores ou sindicatos — que se opõem a uma situação e, enquanto não atendidas as suas reivindicações, impedem a entrada de outros trabalhadores em estabelecimentos comerciais ou industriais onde desempenhem suas funções.

No piquete grevista, seus integrantes têm um fim comum: a reivindicação, reclamando melhores condições, entre outras coisas, e paralisando a prestação de serviço aos empregadores. No entanto, sua realização nem sempre causa danos à propriedade alheia, posto que o intuito desta manifestação é promover a paralisação do serviço e reivindicar, perante o empregador, algo que os grevistas acham justo, não dando causa à prática de uma conduta penal, diferentemente do que ocorre com os movimentos multitudinários em que tal conduta é a causa dos danos suportados pelos particulares.

A jurisprudência é receptiva quanto à responsabilização estatal quando da ocorrência de piquete grevista se advierem danos ao particular e se esses forem resultado da omissão do Estado:

“Responsabilidade civil do Estado - Fábrica invadida e depredada por ‘piquete grevista’ composto de operários estranhos ao seu quadro. Providências não tomadas pela polícia no sentido de impedir manifestações grevistas, não obstante tempestivamente notificada das ocorrências. Responsabilidade do Poder Público pelos danos verificados. Ação de indenização procedente” (São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Câm., Ação de Indenização nº 99.235, relator SOUZA LIMA, 17 de março de 1960, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 297, p. 301, jul. 1960).

4.2.9. Saque e depredação

O saque e a depredação, apesar de apresentarem semelhanças com os movimentos multitudinários, destes diferem: naqueles os interesse nem sempre são convergentes e, ademais, o saque e a depredação são atos contidos num movimento de massa, não podendo se traduzir no próprio movimento de massa.

O saque, além de estar previsto na Lei nº 7170/83, corresponderá ao crime de furto ou de roubo e a depredação corresponderá ao crime de dano, se individualmente considerados, o que não acontece com os movimentos multitudinários que, apesar de reprovados pela sociedade, não são tipificados e punidos pelo Código Penal.

Estas condutas penais podem ser praticadas por qualquer motivo, individualmente ou não, e são inerentes a vários movimentos, tais como multitudinários, ufanistas, revolução, piquete grevista, entre outros, pois são praticados pelos sujeitos ativos de cada movimento em diferentes contextos e por diversas razões, como, por exemplo, em virtude de uma vitória do Brasil na Copa do Mundo, populares depredam estabelecimentos comerciais como atos de euforia (movimento ufanista); bem como pode ocorrer depredação de uma indústria pelos seus operários, os quais estão reivindicando melhores condições de trabalho (piquete grevista).

Assim se pronunciou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal em casos de omissão do Estado diante de saques e depredações:

“Responsabilidade Civil - saques e depredações provocadas por manifestantes populares - indenização devida - recurso improvido: - responde o Poder Público pelos prejuízos causados a particular por turma de manifestantes, se a conduta omissiva das autoridades

*policiais ensejou a prática dos atos de vandalismo praticados contra as instalações comerciais do apelado” (Brasília, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2ª Turma Cível, Ap. Cível DF, Acórdão nº 66.837, relator DEOCLECIANO QUEIROGA, 22 de abril de 1993, *Diário da Justiça do Distrito Federal*, Brasília, 17 nov. 1993, p. 47.967).*

4.2.10. Movimentos populares

Finalmente, os movimentos populares divergem dos multitudinários porquanto aqueles são movimentos reivindicatórios praticados por um grupo de populares perante o Estado de forma ordeira, não se praticando condutas ilícitas ou causando-se prejuízos aos particulares; diferenciando-se dos movimentos multitudinários, que podem ser formados 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.

Não obstante as semelhanças existentes entre os movimentos populares e os movimentos multitudinários, nota-se que o caráter pacífico daqueles afasta qualquer possibilidade de confusão entre os dois, sendo até mesmo possível que um movimento popular se transforme em um movimento multitudinário a partir do momento em que a multidão que o forma passe a realizar atos que causem danos a bens públicos ou particulares ou à integridade física de terceiros.

5. Responsabilidade do Estado por movimentos multitudinários

112

Em um contexto histórico, observa-se que, na era do Absolutismo, imperava a idéia de irresponsabilidade, pois o Estado era soberano e a figura do rei confundia-se com a do próprio Estado, aquele escolhido por Deus e dotado de poder e imunidade. Logo, os atos praticados por ele sempre eram tidos como justos.

Entretanto, após a Revolução Francesa, passou-se a responsabilizar o Estado por atos ilícitos dos seus agentes e, posteriormente, até por atos lícitos.

A responsabilidade do Estado, ao longo do tempo, é explicada por diversas teorias que fundamentam a atuação estatal e regulam as suas conseqüências em dado momento histórico.

Em 1916, o Brasil promulgou o Código Civil, no qual instituiu a responsabilidade das pessoas jurídicas de Direito público por atos ilícitos de seus representantes com base na teoria da culpa.

Porém, sob o risco de termos um Direito engessado e injusto, foram surgindo novas teorias visando a dar um embasamento jurídico para as situações fáticas, adequando-se o direito à realidade social.

Foi assim que, em 1946, o Brasil consagrou a responsabilidade estatal na Constituição Federal, embasada na teoria objetiva, na modalidade do risco administrativo.

A partir desse momento, o lesado somente tinha que demonstrar o dano e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do agente estatal.

Surgiu, a partir desse momento, uma polêmica sobre a natureza jurídica da responsabilidade do Estado por conduta omissiva, pois, para alguns doutrinadores, a aplicação do dispositivo constitucional no que tange à responsabilidade estatal somente é devida em casos de condutas comissivas do Estado, com aplicação, para estas, do Código Civil brasileiro; enquanto, para outros, a responsabilidade promulgada na Carta Magna abrange as duas modalidades de condutas do Estado, pois o legislador não

estabeleceu de forma expressa qual a conduta a que se referia, podendo-se entendê-la como sendo comissiva ou omissiva.

Esse segundo entendimento é o mais correto, pois a evolução histórica do instituto da responsabilidade civil nos demonstra que o Direito tende a acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade visando a dirimir os conflitos de acordo com a realidade social, de forma justa. Vale dizer: o Direito é sábio na medida em que visa a harmonizar as relações jurídicas afetadas.

Dessa forma, o legislador, ao estabelecer a responsabilidade estatal na Constituição Federal, tinha como escopo retirar do lesado o ônus de comprovar a culpa do agente público, visto que o particular está em situação de desvantagem perante o Estado, porque, muitas vezes, não dispõe de recursos suficientes para demonstrar o elemento culpa na conduta danosa. Desse modo, fundamentou a responsabilidade do Estado na teoria objetiva, asseverando que a Administração Pública, ao exercer as suas atividades, cria um risco para os administrados e potencializa a eventual ocorrência de danos ao particular, causando uma desigualdade em face dos demais.

Partindo-se dessa premissa, nasceu a idéia da solidariedade no seio da sociedade, consubstanciada no princípio da solidariedade social e da equidade: diante da desigualdade em que se encontra o particular perante a coletividade, todos devem concorrer para a reparação do dano por meio do erário.

A socialização do dano, associada à teoria do risco administrativo, foi o primeiro passo para o desenvolvimento da teoria do risco social, uma vez que esta não era suficiente para fundamentar a responsabilidade estatal em todos os casos em que o Estado tinha o dever de indenizar. Tal teoria inovou ao abranger os danos não imputáveis diretamente ao Poder Público, sob o argumento de que os prejuízos sofridos pelo particular não deviam ficar ao desamparo.

O movimento multitudinário é o caso típico de conduta danosa não perpetrada diretamente pelos agentes públicos, mas, ainda assim, ensejadora de responsabilidade do Estado.

Sendo assim, o particular que se encontra em situação de inferioridade perante o Poder Público tem o direito de reclamar a indenização de seus prejuízos, visto que é dever desse oferecer condições mínimas para que os cidadãos vivam com dignidade, bem como zelar pela tranqüilidade social.

O serviço de segurança pública e de policiamento tem o caráter de essencialidade, devendo ser desenvolvido somente pelo Estado, de forma adequada e contínua, sendo considerada ilegal a sua paralisação, posto que é serviço obrigatório, de maneira que realmente atenda à sua finalidade precípua e às necessidades daquele ao qual o serviço se destina, pois da sua omissão ou inadequação podem resultar graves conseqüências, pondo em risco a integridade física e patrimonial do cidadão.

Portanto, não tendo o Estado prestado o serviço de policiamento adequado para evitar e coibir os movimentos multitudinários, faltando com o seu dever de garantir a segurança pública com os instrumentos de que dispõe a polícia, a responsabilidade do Poder Público frente a tais movimentos é patente.

5.1. Natureza jurídica da responsabilidade do Estado

A questão relativa à natureza jurídica da responsabilidade do Estado por conduta omissiva é polêmica, como é cediço. Alguns autores, capitaneados por CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, entendem que a responsabilidade seria subjetiva, dependente, pois, da prova da existência de culpa; outros, no entanto, dentre eles TOSHIO

MUKAI²⁰ e ODETE MEDAUAR²¹, entendem que a responsabilidade seria sempre objetiva, desnecessária, em consequência, a prova da culpa.

CELSO ANTONIO advoga a idéia de que a responsabilidade seria subjetiva porque o dano não seria — na hipótese de omissão — causado pelo agente estatal, e sim por terceiro. Logo, a conduta do agente não seria causa, e sim mera condição, do dano. TOSHIO MUKAI, por seu turno, entende, a nosso ver acertadamente, que a omissão do agente é também causa, não mera condição. A causa do dano poderia, então, ser, indistintamente, a conduta comissiva, ou a omissiva, do agente estatal.

Os argumentos do grande mestre CELSO ANTONIO, fulcrados na ensinança de seu pai, OSVALDO ARANHA BANDEIRA DE MELO, não podem subsistir ante a teoria das concausas: toda circunstância que, de alguma forma, contribui para o resultado é causa deste, não importa, aqui, se consistente em conduta comissiva ou omissiva. A Constituição Federal, no artigo citado, não diferenciou as duas condutas, quando poderia perfeitamente fazê-lo. Assim, o vocábulo “causarem”, do citado dispositivo, deve ser lido como “causarem por ação ou omissão”.

Demais disso, quando se estudam as origens da responsabilidade do Estado, desde os primeiros casos decididos com base no Direito Administrativo, bem como sua evolução até os dias de hoje, em todos os lugares, verifica-se que aquela evoluiu da idéia de culpa para a idéia de risco. Primeiro, a teoria dos atos de império e de gestão; depois, a da culpa civilística; em seguida, a da *faute du service*; por fim, a do risco administrativo. Num primeiro momento, toda responsabilidade é fulcrada na idéia de culpa — subjetiva; depois, baseada no risco — objetiva.

Entender-se que o legislador brasileiro, muito bem informado, à época, da evolução do instituto, teria recuado no tempo, estabelecendo a responsabilidade objetiva apenas para os casos de conduta comissiva, retroagindo, no que tange à omissiva, aos tempos da culpa civilística, seria demasiado. Aliás, a responsabilidade objetiva já vinha consagrada no Direito brasileiro desde a Constituição Federal de 46 (artigo 194). Por que, então, o legislador constitucional, ao invés de avançar, teria preferido recuar, distinguindo as duas condutas? Qual o fundamento, legal, para a distinção?

Note-se que, no que concerne ao agente estatal causador do dano, o constituinte avançou substituindo a expressão “funcionário” por “agente”, muito mais abrangente. Estendeu a responsabilidade também para os particulares prestadores de serviço público (a chamada desestatização apenas engatinhava). Ora, por que, então, no que tange à conduta do agente, aquele teria recuado cerca de um século, para, a par da responsabilidade objetiva, fixada para a conduta comissiva, estatuir a responsabilidade subjetiva em caso de conduta omissiva?

O que se pretendeu, com toda a evolução da responsabilidade do Estado, foi exatamente evitar que o lesado tivesse de provar a culpa do agente, nem sempre um exercício fácil. Por que o legislador, cômico dessa evolução, teria marchado em ré? Especialmente quando ele mesmo, legislador constitucional, previu a responsabilidade objetiva, com o mesmo desiderato, para questões relacionadas com o meio ambiente e com os direitos do consumidor? Parece, tal conclusão, um contra-senso!

Daí porque ousamos discordar de grandes mestres que propõem, embora com argumentos sérios, a responsabilidade subjetiva quando se trate de conduta omissiva

²⁰ MUKAI, Toshio. *Direito Administrativo Sistematizado*, São Paulo: Saraiva, 1999. p. 105.

²¹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, 4ª ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 430.

dos agentes estatais, para ficar com aqueles que a proclamam objetiva. A própria SÔNIA STERMAN afirma que a responsabilidade do Estado decorrente de movimentos multitudinários é subjetiva; todavia, pelas razões antes expostas, entendemos que a autora, expoente no assunto, não está, neste particular, com a razão.

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; esses tão-somente atuam ou para debelar tais movimentos, evitando danos aos particulares, ou, devendo fazê-lo, se omitem. No primeiro caso, será responsabilidade objetiva — e nesse aspecto os doutos não divergem — porque o dano teria sido causado diretamente pelo agente estatal, não obstante no exercício do poder de polícia. Porém, no caso de o agente estatal se omitir, quando devia atuar, a responsabilidade, para aqueles mesmos autores, seria subjetiva porquanto, nesse caso, a conduta (omissiva) do agente não teria sido causa, mas mera condição, do dano, praticado diretamente por terceiro. Não se vê qualquer razão para distinguir as duas situações. Num caso, o agente causou o dano; no outro, deixou de atuar, devendo fazê-lo, dando ensejo a que o dano ocorresse — deu-lhe causa, portanto. Não existe razão, de ordem lógica ou legal, para que se faça distinção entre as duas modalidades de conduta (comissiva ou omissiva) para o efeito de responsabilização do estado.

É verdade que o elemento subjetivo (culpa) pode ser discutido, mas apenas como eventual excludente da responsabilidade do Estado; não como elemento essencial para sua incidência.²²

6. Conclusões

1- O Estado tem o dever, constitucionalmente estabelecido, de manter a ordem pública e a segurança de todos os cidadãos, devendo empregar todos os meios suficientes e idôneos para garantir a paz pública e a integridade de todos.

2- Os movimentos multitudinários, diversamente dos demais movimentos mencionados, possuem características peculiares e imprescindíveis para que se configurem como tal e ensejem a responsabilidade do Estado. São elas: devem ser praticados por um grupo indeterminado de pessoas, em caráter reivindicatório, embasados em um contexto social, com fins convergentes, e, ao exteriorizarem seu manifesto, causam danos a particulares, praticando uma conduta penal que, se fosse analisada individualmente, seria o transgressor punido com as sanções previstas na lei penal de acordo com a conduta típica praticada.

3- Se, diante da eclosão de tais movimentos, o Estado deixar de empregar todos os meios necessários para prevenir danos a bens e à integridade física dos cidadãos, garantindo a paz pública, quando isso era possível, responderá pelos danos daí advindos por meio do erário.

4- O fundamento da responsabilidade estatal objetiva está no princípio da solidariedade social e da igualdade de encargos.

5- Tal instituto evoluiu desde a sua origem, tomando uma feição mais moderna e justa na medida em que, adotando-se a teoria da responsabilidade objetiva para os

²² Sobre as excludentes já falamos no item 3.4, supra.

casos de conduta comissiva na Constituição Federal, retirou-se da parte mais frágil da relação jurídica — o lesado — o ônus de provar a culpa estatal.

6- A responsabilidade do Estado será sempre objetiva, qualquer que seja a natureza da conduta (comissiva ou omissiva), de seus agentes, no sentido amplo do termo, bastando ao particular somente fazer a prova do dano, da conduta danosa e do nexo de causalidade para se ver ressarcido dos prejuízos suportados.

7- O Estado, para elidir tal responsabilidade, deverá fazer prova de que o dano foi ocasionado por força maior, caso fortuito, estado de necessidade ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Tabela de diferenciação entre os movimentos multitudinários e os demais movimentos de massa

MOVIMENTOS DE MASSA	Características dos movimentos multitudinários					
	(sempre) Perpetrado por particulares	(sempre) Interesses convergentes	(sempre) Decorrem de fatos sociais, políticos ou econômicos	(sempre) Causam danos à integridade física ou a bens de particulares	(sempre) Não configuram, enquanto tais, conduta penal	(sempre) Formados por número incontável de pessoas, que não identificáveis
Rixa	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não
Linchamento	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Sim
Movimentos Ufanistas	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Sim
Terrorismo	Sim	Sim	Não	Não	Não	Não
Piquete Grevista	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Não
Saque e depredação	Sim	Sim	Sim	Sim	Não	Não
Movimentos Populares	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Sim
Revolução (inclusive civil)	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Sim
Atos de Guerra	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Não
Represália	Não	Sim	Sim	Não	Sim	Não

Referências Bibliográficas

1. BAHIA, Saulo José Casali. *Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

2. CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.
3. DE PLÁCIDO e SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.
4. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.
5. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.
6. JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 1995.
7. MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 4ª ed., São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2000.
8. MUKAI, Toshio. *Direito Administrativo Sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999.
5. OLIVEIRA, Elias de. *Criminologia das Multidões: Crime de Rixa e Crimes Multitudinários*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1966.
10. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
11. STERMAN, Sônia. *Responsabilidade do Estado: Movimento Multitudinário: Saques, Depredações, Fatos de Guerra, Revoluções, Atos Terroristas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
12. TELLES, Antonio A. Queiroz. *Introdução ao Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.