



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. BRIGA GENERALIZADA EM CAMPO DE FUTEBOL. AUSÊNCIA DA BRIGADA MILITAR, DEVIDAMENTE AVISADA DA REALIZAÇÃO DO TORNEIO. TIROTEIO. FERIMENTO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. RESERVA DO POSSÍVEL. OMISSÃO GENÉRICA. DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADO.

1. Em se tratando de ato omissivo estatal, impõe-se o regime subjetivo de responsabilidade civil.

2. A prática e segurança da coletividade não é tarefa simples, exigindo um complexo logístico humano e material, além do emprego de recursos orçamentários de peso. Por isso, diversamente do que ocorre em relação a pequenas prestações que, em razão de sua menor complexidade, podem ser legitimamente exigidas do Estado, não é razoável que os cidadãos esperem que o dever de segurança seja prestado de modo absoluto pelo ente estatal.

3. Caso em que o panorama das condições estatais disponíveis para a solução do problema afasta o elemento subjetivo – culpa “*lato sensu*” – qualificador do evento danoso, necessário para a configuração da responsabilidade subjetiva do Estado. Aplicação da “teoria da reserva do possível”.

4. Dever de indenizar não configurado. Sentença mantida.

APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70046501730

COMARCA DE IJUÍ

NATIELE DOS SANTOS MARTINS

APELANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em desprover ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DESA. MARILENE BONZANINI E DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS**.

Porto Alegre, 25 de janeiro de 2012.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (RELATORA)

Cuida-se de **apelo** interposto por **NATIELE DOS SANTOS MARTINS** contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos ajuizados contra o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** (fls. 99-100).

Em suas razões recursais (fls. 102-104), afirmou que a Brigada Militar assumiu o compromisso de comparecer ao local e garantir a segurança no evento realizado, sendo que a ausência da milícia representa descumprimento de dever legal. Destacou a conduta culposa do Estado, sendo que a negligência estatal deu ensejo aos danos suportados pela parte autora, vítima de briga generalizada ocorrido no local. Teceu considerações sobre a prova oral, que a seu ver comprova a ausência da força miliciana, assim como a altercação havida entre vários dos presentes.



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

Requeru, por isso, a reforma da sentença, com a condenação do demandado à compensação de danos morais.

Apresentadas contra-razões (fls. 107-109).

O Ministério Público declinou de sua intervenção (fl. 115).

Após diligências, vieram-me conclusos em 03.01.2012 (fls. 116-124).

É o relatório.

VOTOS

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (RELATORA)

Eminentes Colegas Desembargadores.

Conheço do recurso, pois satisfeitos os requisitos legais.

I – QUESTÃO DE ORDEM:

Saliento que embora a autora tenha atingido a maioria no decorrer da ação e não tenha outorgado procuração ao Bel. Itelvino João Severgini (OAB/RS 9.438), tenho por sanada a falta, pois a parte compareceu à audiência realizada em 17.05.2011 (fl. 87), época em que já era capaz (fl. 10), representada pelo profissional.

Há demonstração inequívoca de contratação e continuação da relação de mandato anteriormente contratada por seu pai (fl. 05), nos termos dos artigos 656 e 659, do Código Civil.

Assim, tenho por regularizada a representação processual.

II – MÉRITO:



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

No mérito, e em inteligência do art. 515, do Código de Processo Civil, a matéria devolvida consiste na aferição dos pressupostos da responsabilidade civil, tema que analiso em tópicos.

1. Regime Jurídico Aplicável. Inicialmente, importa evidenciar que a presente controvérsia deve ser solucionada sob o enfoque da teoria da responsabilidade subjetiva da Administração.

Como consabido, o Estado tanto pode responder pelo dano causado em razão da responsabilidade objetiva, consagrada no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal (se decorrente de atividade lícita), ou como em face da teoria subjetiva da culpa, decorrente de atividade ilícita, ou em decorrência da falta de serviço (*faute du service*) ou melhor, falha do serviço.

Esta última modalidade estará verificada quando o Estado, devendo atuar segundo certos critérios impostos pela Administração, não o faz, ou age de forma insuficiente.

Sobre o tema, a jurisprudência superior consagrada:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- *faute du service* dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV.



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

- RE conhecido e provido".
(RE 382054, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 01-10-2004 PP-00037 EMENT VOL-02166-02 PP-00330 RT v. 94, n. 832, 2005, p. 157-164 RJADCOAS v. 62, 2005, p. 38-44 RTJ VOL 00192-01 PP-00356)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. BACEN.

DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MERCADO DE CAPITALIS. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EVENTUAL PREJUÍZO DE INVESTIDORES. NEXO DE CAUSALIDADE.

AUSÊNCIA.

1. **A pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva,** sendo

necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexo causal entre ambos.

2. O STJ firmou o entendimento de não haver nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido por investidores em decorrência de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central no mercado de capitais.

3. Recursos Especiais providos".

(REsp 1023937/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 30/06/2010)

O entendimento é adotado, também, por esta 9ª Câmara Cível (Apelação Cível Nº 70045802956, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 09/11/2011; Apelação Cível Nº 70036973253, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 01/11/2011; e Apelação Cível Nº 70042804450, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 20/07/2011).

Feitas essas considerações, estabeleço que o acolhimento da pretensão indenizatória pressupõe a demonstração da conduta, dos danos reclamados, do nexo de causalidade e da culpa (*lato sensu*).

2. Pressupostos da Responsabilidade Civil. Está bem comprovado nos autos que no dia 15.12.2007 a autora restou ferida após



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

confusão generalizada ocorrida no campo de atividades esportivas situado no Bairro Glória, na cidade de Ijuí (RS).

Na oportunidade, houve um “tiroteio”, restando a autora gravemente ferida, como retratam os documentos de fls. 07-09 e 14-43. Também a testemunha Hélio Drefs relata o ocorrido (fls. 119-120).

O cerne da causa de pedir consiste em alegada omissão, por parte do Estado requerido, em oferecer segurança ao evento. Com efeito, os documentos de fls. 13 e 62 indicam que a Brigada Militar fora comunidade sobre a promoção; não indicam, todavia, e diversamente do que alega a parte autora, que prometera a presença da força policial no local.

Além disso, a discussão reside no dever de segurança por parte do Estado, direito fundamental assegurado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Nos termos do art. 5º, §1º, também da **Carta Magna**, “**as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata**”. Não é incomum, porém, que a efetividade dos direitos fundamentais encontre óbice na desestrutura do Poder Público – material e, principalmente, financeira.

A cláusula da reserva do possível tem origem em caso judicial alemão, no qual um estudante, que foi preterido no seu intuito de ingressar no ensino superior público, ajuizou demanda sob o argumento de que a Lei Fundamental alemã garantia a livre escolha do trabalho, ofício ou profissão. Naquela oportunidade, entendeu-se que os intitulados direitos sociais “*estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade*”.¹

¹ Andreas Joachim Krell, Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 52.



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

Isso se dá porque, dentro de um cenário de limitação dos recursos públicos, é o momento histórico que concretiza o razoável prestacional que pode ser esperado pelo cidadão. Refugindo a pretensão ao razoável, há de ser negada, sob pena de exaurir ou desfalcocar os recursos públicos em favor de um sujeito apenas, em prejuízo de outros cidadãos.

Mutatis mutandis, é o que ensina Paulo Gilberto Cogo Leivas: ²

“A colocação da reserva do possível junto ao direito fundamental *prima facie* diz nada mais que os direitos fundamentais sociais *prima facie* exigem a ponderação com os outros direitos fundamentais. São princípios constitucionais que colidem regularmente com os direitos fundamentais sociais: os princípios democráticos e da separação dos poderes, inclusive a competência do administrador e do Legislativo para a proposta e aprovação da lei orçamentária, e os direitos fundamentais de terceiros.

Aquilo que o indivíduo possa esperar razoavelmente da sociedade significa, então, que o indivíduo alcança um direito definitivo caso os outros direitos fundamentais, em colisão com o direito fundamental social que lhe assiste, não tenham peso suficientemente alto para restringir o seu direito fundamental.

Portanto, a reserva do possível, como cláusula restritiva ao direito *prima facie*, não significa a ineficácia ou não-aplicabilidade imediata do direito (...). Ela expressa simplesmente a necessidade de ponderação entre princípios (...).”

A prática e segurança da coletividade não é tarefa simples, exigindo um complexo logístico humano e material, além do emprego de recursos orçamentários de peso.

Por isso, diversamente do que ocorre em relação a pequenas prestações que, em razão de sua menor complexidade, podem ser

² LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Teoria dos direitos fundamentais sociais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 98-99.



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

legitimamente exigidas do Estado³, não é razoável que os cidadãos esperem que o dever de segurança seja prestado de modo absoluto pelo ente estatal.

A tese da requerente perpassa pela interferência direta do Judiciário nas políticas públicas do Poder Executivo, hipótese em que atuaria como administrador, múnus que, via de regra, não lhe compete. Além disso, o problema encerra uma perspectiva macro sociológica, dependendo de acurado estudo das condições fáticas e financeiras para a implementação de uma segurança adequada, bem como da possibilidade e vias de se criar um sistema ideal (*i.e.*, suficiente, ainda que não perfeito, nem absoluto), pressuposto para a caracterização da culpa estatal pela omissão.

Mais: transportando a questão para a lide em exame, o panorama das condições estatais disponíveis para a solução do problema afasta o elemento subjetivo – culpa *lato sensu* – qualificador do evento danoso, necessário para a configuração da responsabilidade subjetiva do Estado, na medida em que a faceta econômica de que se reveste a prestação de segurança limita o atendimento da exigência.

Sobre o tema, lembro recente precedente deste Colegiado:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE PENA. CONDIÇÕES PRECÁRIAS DO SISTEMA PRISIONAL. VIOLAÇÕES A DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. reserva do possível. OMISSÃO GENÉRICA. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO CARACTERIZADO. AMPLO CONHECIMENTO ACERCA DO PROBLEMA. Em se tratando de ato omissivo estatal, impõe-se o regime de responsabilidade civil subjetivo. Amplo conhecimento das condições precárias do sistema prisional gaúcho, que não autoriza o reconhecimento do elemento subjetivo para fins de configuração do dever de indenizar. Políticas públicas implementadas e em implementação. Improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME”. (Apelação Cível Nº 70045728532, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Íris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 14/12/2011, também em vias de publicação)

³ A distinção é relevante, como demonstra a recente Apelação Cível Nº 70045863610, julgada em 14/12/2011, de minha relatoria, e que se encontra em vias de publicação.



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

Também é importante salientar que as testemunhas foram uníssonas ao informar que a Brigada Militar, devidamente acionada pelos populares, compareceu ao local (fls. 119v e 121). Neste ponto, é importante salientar que a parte autora – a quem incumbe a prova dos fatos constitutivos do direito invocado (art. 333, do Código de Processo Civil) – não logrou demonstrar que a força miliciana demorou ou deixou de comparecer ao local em tempo razoável, não havendo como reconhecer conduta negligente. A questão seria até mesmo irrelevante para conhecimento do nexos causal, tendo em vista que o dano ocorreu em momento anterior às chamadas à Brigada Militar.

Além disso, o evento foi organizado e promovido por entidade particular, a quem incumbia, *prima facie*, garantir a segurança dos envolvidos. Não há a mínima comprovação de que a entidade tenha diligenciado a respeito, seja condicionando o certame à confirmação da presença da Brigada Militar ao local, seja acionando equipe particular de segurança, circunstância que afasta, ainda mais, a alegada culpa do ente estatal.

Por tudo isso, tenho por ausente a prática de ato ilícito por parte do demandado Estado do Rio Grande do Sul.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, DESPROVEJO ao apelo.

É o voto.

DESA. MARILENE BONZANINI (REVISORA) - De acordo com a Relatora.

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS - De acordo com a Relatora.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



IHMN
Nº 70046501730
2011/CÍVEL

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Apelação Cível
nº 70046501730, Comarca de Ijuí: "DESPROVERAM AO APELO.
UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: NASSER HATEM