

# RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS EM RAZÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

Cícero Dantas Bisneto<sup>1</sup>

José Fernando Simão<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo analisar os requisitos da responsabilidade civil nos casos em que o Estado adota medidas restritivas para a contenção da pandemia do coronavírus. Pretende-se verificar em que hipóteses a Administração Pública seria responsável pelos danos causados aos particulares em virtude de condutas limitativas estabelecidas pelos entes estatais, tais como fechamento de estabelecimentos empresariais, circulação de pessoas e outras restrições administrativas.

**Palavras-Chave:** Responsabilidade civil. Pandemia. Medidas de restrição. Coronavírus.

## CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR RESTRICTIONS IMPOSED DUE TO THE CORONAVIRUS PANDEMIC

**Abstract:** This paper aims to analyze the requirements of civil liability in cases where the State adopts restrictive measures to contain the coronavirus pandemic. It is intended to verify under what circumstances the Public Administration would be responsible for the damages caused to individuals due to limiting

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutorando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Membro do IBERC.

<sup>2</sup> Advogado. Professor Associado do Departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo (USP). Livre-docente, Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.

conduct established by state entities, such as closing business establishments, movement of people and other administrative restrictions.

Keywords: Civil responsibility. Pandemic. Restriction measures. Coronavirus.

Sumário: Introdução – 1. Medidas restritivas adotadas para contenção do coronavírus – 1.1. Experiências no direito estrangeiro – 1.2. Experiências no direito brasileiro – 2. Parâmetros para aferição da responsabilidade civil do Estado – 3. Conclusão.

## INTRODUÇÃO



ara além das hipóteses de omissão estatal<sup>3</sup>, que podem culminar com a responsabilização da Administração Pública, discute-se se a intervenção do Estado em atividades empresariais ou meramente cotidianas ensejaria o dever de reparação pelos danos causados. Em tempos pandêmicos<sup>4</sup>, diversas medidas têm

---

<sup>3</sup> O tema da responsabilidade por omissão estatal em virtude da ausência de medidas para o enfrentamento de doença restou enfrentado pelo STJ quando da proliferação da dengue em território nacional. No *REsp 1.133.257*, a Primeira Turma julgou ação de indenização por danos morais contra o Estado e o Município do Rio de Janeiro, intentada por um genitor em razão da morte de sua filha por dengue hemorrágica, a forma mais grave da doença. De acordo com o pai, o falecimento da criança teria decorrido da negligência dos entes estatais no combate à epidemia ocorrida no Estado em 2002. O pleito não foi acolhido em primeira instância, sob o fundamento de não ter ficado comprovado o nexo de causalidade entre a omissão da Administração Pública e a morte da menor. O TJRJ reformou a sentença, entendendo que a crise sanitária fora amplamente noticiada no Estado e, embora os entes públicos tenham informado a efetivação de diversos programas de combate à transmissão da doença, todos os documentos juntados ao feito diziam respeito a medidas adotadas depois da morte da criança. Por este motivo, fixou os danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). O STJ, em sede de recurso especial, majorou o montante para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (STJ, 1ª Turma, *REsp 1.133.257-RJ*, Rel. Ministro Luiz Fux, julg. 27.10.2009).

<sup>4</sup> José Fernando Simão nomeia de realidade A o tempo que se findou, no Brasil, no

sido adotadas pelos entes federativos com o escopo de mitigar os efeitos devastadores da Covid-19, preservando-se, deste modo, a saúde e a integridade física das pessoas. Tem-se noticiado, neste sentido, a título meramente exemplificativo, o fechamento de estabelecimentos comerciais e a limitação ou mesmo o impedimento da livre locomoção de pessoas no território nacional.

Questiona-se, a partir da constatação destes fatos, se os indivíduos e empresas afetados pelas medidas restritivas teriam direito a algum tipo de compensação monetária pelos prejuízos experimentados, tendo em vista que parcela considerável das atividades empresariais permaneceram, ou ainda permanecem, sem autorização de funcionamento, em razão dos inúmeros decretos expedidos durante a crise pandêmica.

O presente estudo tem por desiderato examinar se os atos administrativos restritivos editados em razão da crise pandêmica geram, por parte do Estado, o dever de indenizar, relativamente àqueles que restaram prejudicados financeiramente, discriminando-se as hipóteses em que as medidas estatais se apresentaram lícitas, por decorrerem do legítimo poder do Estado de limitar as atividades econômicas e comerciais, a fim de evitar a propagação do coronavírus, daquelas em os entes federativos incorreram em ilicitude, seja por não respeitar os postulados da proporcionalidade e da isonomia, seja por violar as regras de atuação da Administração Pública.

---

dia 13 de março de 2020, quando então teve início a realidade B, fruto das mudanças sociais e comportamentais decorrentes do espraiamento do coronavírus. Segundo o autor, embora temporária, mas caótica, a realidade B apenas cessará após o desenvolvimento de uma vacina ou mesmo de um medicamento que reduza a letalidade da doença. Finda a pandemia, irromperá a realidade C, que, diga-se de passagem, não corresponderá à realidade A, sendo que qualquer previsão feita neste momento se baseia em mero palpite infundado (SIMÃO, José Fernando Simão. *Direito de família em tempos de pandemia: hora de escolhas trágicas. Uma reflexão de 7 de abril de 2020*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1405/Direito+de+fam%C3%ADlia+em+tempos+de+pandemia%3A+hora+de+escolhas+tr%C3%A1gicas.+Uma+reflex%C3%A3o+de+7+de+abril+de+2020>>. Acesso em: 09 de mai. 2020).

## 1. MEDIDAS RESTRITIVAS ADOTADAS PARA CONTENÇÃO DO CORONAVÍRUS

Neste tópico serão examinadas as principais discussões jurisprudenciais, no Brasil e no estrangeiro, no que concerne às medidas de intervenção estatais para contenção da pandemia do coronavírus. As demandas que versam sobre a crise sanitária têm inundado o Poder Judiciário. Segundo noticiado, até a data de 07 de maio, quase 800 demandas judiciais já haviam sido movidas nos EUA por conta da COVID-19, versando sobre os mais diversos temas<sup>5</sup>. Parcela destas ações foram propostas contra o Estado, objeto da presente investigação.

Na Alemanha, tem-se divulgado o aumento significativo de demandas contra as medidas limitativas impostas. Os tribunais constitucionais e administrativos alemães já receberam cerca de 1.000 (mil) pedidos urgentes relacionados às restrições estabelecidas em decorrência da pandemia. Os processos judiciais referem-se, por exemplo, à obrigação de usar máscaras, proibição de reunião de pessoas, restrições de viagem e regulamentos para abertura de estabelecimentos empresariais. Somente em Berlim, no maior dos 51 tribunais administrativos alemães, foram registrados até o momento cerca de 60 (sessenta) processos<sup>6</sup>.

Uma miríade de ações judiciais tem sido também propostas perante os tribunais brasileiros. Inicialmente, voltou-se a doutrina ao debate acerca da problemática contratual, em razão do impacto do coronavírus nas relações negociais,

---

<sup>5</sup> MELO, João Ozorio de. Tracker Data: Quase 800 ações judiciais já foram movidas nos EUA por conta da COVID-19. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/800-acoes-foram-movidas-eua-conta-covid-19>>. Acesso em: 30 de mai. de 2020.

<sup>6</sup> Corona-Maßnahmen vor Gericht: Die Klagen nehmen zu, die Akzeptanz sinkt. *ZDFheute*. Disponível em: <<https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/coronavirus-richterbund-klagen-100.html>>. Acesso em: 30 de mai. de 2020.

especialmente na área locatícia e de fornecimento de produtos e serviços. Numerosas são as decisões judiciais que tratam da aplicação de institutos como o caso fortuito e a força maior e das teorias da imprevisão, base objetiva do negócio jurídico (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) e onerosidade excessiva. Mais recentemente o debate tem sido travado na seara da responsabilidade civil extracontratual<sup>7</sup>. Ainda que até o momento não se tenham notícias do julgamento de demandas envolvendo esta problemática, os tribunais pátrios certamente terão que enfrentar as difíceis questões que emergem dos danos causados pela pandemia.

### 1.1. EXPERIÊNCIAS NO DIREITO ESTRANGEIRO

Há de se registrar que tais providências emergenciais têm sido adotadas por diversos países afetados pela rápida difusão do coronavírus, bem como por aqueles que, preventivamente, optaram por combater o alastramento da doença antes que uma situação de crise se instalasse<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Sobre o tema, cf.: SIMÃO, José Fernando Simão; DANTAS BISNETO, Cícero. Responsabilidade civil nos casos de transmissão coletiva do coronavírus. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-06/direito-civil-atual-responsabilidade-civil-transmissao-coletiva-coronavirus>>. Acesso em: 04 de jun. de 2020.

<sup>8</sup> As primeiras medidas de quarentena conhecidas foram adotadas em Veneza, em 1374, e em Dubrovnik (antiga cidade portuária de Ragusa), no ano de 1377. Em Veneza, em um esforço para se proteger a cidade da peste negra, determinou-se que os navios que haviam partido de portos infectados, eram obrigados a permanecer ancorados por 40 dias (*quaranta giorni*) antes do desembarque, medida esta que ficou conhecida como quarentena, derivada de '*quarantino*', a palavra italiana para se referir a um período de 40 dias. Em 1374, foi emitida uma proclamação em Veneza, declarando que todos os navios e passageiros deveriam ser estacionados na ilha vizinha de San Lazzaro até que o conselho especial de saúde lhes desse permissão para entrar na cidade. Em Ragusa, o Grande Conselho da cidade aprovou legislação, em 1377, para evitar a disseminação da doença, exigindo que todos os navios que se originassem de regiões infectadas se submetessem a 30 dias de isolamento. "A legislação, que em latim era: '*Veniens de locis pestiferis non intret Ragusium vel districtum*' (os que chegam de áreas infectadas por peste não devem entrar em Ragusa ou em seu distrito), estipulava que quem vinha de lugares perigosos deveria passar um mês na cidade

O legislador alemão, por exemplo, reagiu rapidamente à possibilidade de expansão desenfreada da doença, aprovando um pacote de leis para lidar com as consequências econômicas da crise<sup>9</sup>. O texto legislativo mais importante editado pelo Parlamento alemão (*Bundestag*) é a Lei de 27 de março de 2020, visando a mitigar as consequências da pandemia da Covid-19 nos procedimentos civis, falimentares e penais (*Gesetzentwurf zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil- und Insolvenzrecht*).

A normatização, dentre outras medidas, permite a suspensão, até a data de 30 de junho de 2020, respeitadas as exigências previstas em lei, da execução de obrigações de caráter continuado (*wesentliche Dauerschuldverhältnisse*), bem assim estabelece que os locadores não poderão pleitear a resolução dos contratos de locação por inadimplemento entre 01 de abril de 2020 e 30 de setembro de 2020, permanecendo, entretanto, o direito de cobrança de eventuais alugueres atrasados<sup>10</sup>. Note-se que a data alemã de 30 de setembro de 2020 em muito ultrapassa o surto pandêmico. Como o Projeto n. 1.179/2020 (que aguarda

---

vizinha de Cavtat ou no ilha de Mrkan para desinfecção antes de entrar na cidade murada medieval” (VUKOVIĆ, Kristin. Dubrovnik, a cidade medieval planejada para a quarentena. *BBC News*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52495111>>. Acesso em: 30 de mai. de 2020). Esta legislação de Ragusa é considerada a mais antiga regulação sobre quarentena no mundo (TOMIĆ, Zlata Blažina; BLAŽINA, Vesna. *Expelling the Plague: The Health Office and the Implementation of Quarantine in Dubrovnik, 1377-1533*. Québec: McGill-Queen’s University Press, 2015, p. 120).

<sup>9</sup> LEHMAN, Matthias. Las medidas legislativas alemanas relacionadas con la crisis del covid-19 en el ámbito del derecho civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm.2, especial (mayo 2020), Ensayos, pp. 3-7. No mesmo sentido: FRITZ, Karina Nunes. Alemanha aprova pacote de medidas legislativas contra a crise do coronavírus. *Revista Migalhas: German Report*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/322781/alemanha-aprova-pacote-de-mudancas-legislativas-contra-a-crise-do-coronavirus>>. Acesso em: 09 mai. de 2020.

<sup>10</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Alemanha aprova legislação para controlar efeitos jurídicos da Covid-19. *Revista Consulta Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-25/direito-comparado-alemanha-prepara-legislacao-controlar-efeitos-covid-19>>. Acesso em: 09 mai. De 2020.

a sanção presidencial), que cria regras de eficácia limitada a 30 de outubro de 2020, o Parlamento alemão compreende que os impactos econômicos e sociais da pandemia prosseguem, se prolongam, mesmo após o fim da pandemia ou do confinamento.

Além da fixação de regras no campo contratual, os Estados estabeleceram diversas medidas restritivas relativamente ao funcionamento de estabelecimentos comerciais, escolas e reunião de pessoas. Tais providências instituídas pelo governo, entretanto, suscitaram a propositura de diversas providências judiciais de urgência, visando à liberação do funcionamento das lojas e de outras instituições.

O Tribunal Administrativo de Bremen (*Oberverwaltungsgericht Bremen – OVG*) decidiu, em 22/04/2020<sup>11</sup>, que o regulamento que limita o funcionamento de lojas de varejo, permitindo apenas a atividade daquelas que possuam no máximo 800m<sup>2</sup>, é proporcional, de modo que devem permanecer fechadas as lojas de grande extensão e os restaurantes, com exceção, no caso destes últimos, dos serviços de entrega domiciliar. A loja de departamentos Karstadt Sport havia requerido a suspensão da proibição de abertura de grandes lojas de varejo com áreas de venda superiores a 800 metros quadrados, sob o argumento de se tratar de medida desproporcional e discriminatória. O OVG de Bremen, no entanto, baseou-se no pressuposto de que em áreas menores de vendas é mais fácil monitorar os requisitos legais relacionados à lei de proteção contra infecções (*Infektionsschutzgesetz*). Anteriormente, o Tribunal Administrativo já havia rejeitado pedidos urgentes de duas redes de restaurantes cujas operações estão localizadas exclusivamente dentro de lojas de departamento<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Az. 1 B 109/20. No mesmo sentido foram as decisões proferidas nos julgados AZ. 1 B 111/20 e AZ. 1 B 107/20.

<sup>12</sup> OVG Bremen zur Coronaverordnung: Begrenzung der Verkaufsfläche auf 800 Quadratmeter ist rechtmäßig. *Legal Tribune Online*. Disponível em: <<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/ovg-bremen-1b10920-1b11120-1b10720-geschaeft-800-coronaverordnung-restaurant-schliessung/>>. Acesso em 09. mai. de

Em sentido semelhante, o Tribunal Administrativo de Hesse (*hessische Verwaltungsgerichtshof* - VGH) determinou, em decisão proferida em 28/04/2020<sup>13</sup>, que as grandes lojas devem permanecer fechadas devido à pandemia ou reduzir o seu espaço de varejo, rejeitando, deste modo, pedido formulado pela Karstadt Sport. Os juízes de Kassel decidiram que é objetivamente justificada a restrição de que grandes lojas de departamento, assim como outros negócios de varejo, apenas abram uma área de vendas de 800 metros quadrados, no máximo. A proteção à saúde justificaria as medidas tomadas e estaria de acordo com o princípio da igualdade<sup>14</sup>.

Decisão em sentido contrário, contudo, foi tomada pelo Tribunal Administrativo da Baviera (*bayersiche Verfassungsgerichtshof* - BayVGH), demonstrando que a questão não é pacífica nas cortes alemãs. O Tribunal, sediado em Munique, considerou a regra dos 800 metros quadrados inconstitucional por representar uma violação ao princípio de igualdade da Constituição alemã, criticando especialmente as exceções para livrarias e revendedores de bicicletas<sup>15</sup>. Na opinião do mais alto tribunal

---

2020.

<sup>13</sup> AZ. B 1039/20.N

<sup>14</sup> 800-Quadratmeter-Kriterium rechtmäßig. *Legal Tribune Online*. Disponível em: <<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/hes-vgh-8b103920n-800qm-beschraenkung-corona-bundeslaender-ladenoeffnung-einzelhandel-kaufhof-karstadt/>>. Acesso em: 09 mai. de 2020.

<sup>15</sup> O Tribunal Constitucional da Áustria declarou inconstitucionais certas medidas adotadas pelo governo contra o coronavírus. Decidiu-se que a proibição geral de entrada em locais públicos em março e abril era inconstitucional. De acordo com a decisão, só deveriam ter sido emitidas proibições para determinados lugares, não havendo base legal para uma proibição geral. Os juízes também criticaram as regras de reabertura das lojas após o bloqueio. Semelhante à Alemanha, apenas lojas com uma área de vendas limitada foram inicialmente autorizadas a abrir na Áustria. Enquanto o limite na Alemanha era de 800 metros quadrados, o governo de Viena decidiu que inicialmente apenas pequenas lojas com menos de 400 metros quadrados de espaço de varejo pudessem abrir. Na opinião do Tribunal, este tratamento desigual se deu em detrimento de lojas maiores sem qualquer justificação objetiva aparente (Urteil in Österreich: Corona-Maßnahmen teils verfassungswidrig. *Tagesschau.de*. Disponível em: <<https://www.tagesschau.de/ausland/oesterreich-ausgangssperre-101.html>> . Acesso em: 25 jul. de 2020.



administrativo da Baviera, tais restrições são objetivamente injustificadas do ponto de vista da lei de proteção contra infecções<sup>16-17</sup>.

No que tange ao fechamento de escolas, o Tribunal Administrativo (VG) de Berlim decidiu, em dois processos, que o Estado de Berlim<sup>18</sup> possuía autorização para fechar temporariamente as escolas devido à pandemia (decisão de 7 de maio de 2020, VG 3 L 166/20 e VG 3 L 167/20). Salientou o Tribunal que, na retomada gradual do ensino em sala de aula, uma diferenciação poderia ser feita de acordo com as classes. O acesso à educação escolar não foi impedido pelas medidas, mas apenas alterado por um período transitório, de acordo com os juízes. Isto era aceitável durante uma fase de transição, desde que as medidas fossem constantemente revistas e que o ensino em casa fosse

---

<sup>16</sup> Decisão de 27.04.2020, Az. 3 R 52/20. De outro lado, o terceiro Senado do Tribunal Administrativo da Saxônia-Anhalt (*Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt*) indeferiu pedido semelhante (decisão de 27 de abril de 2020, 3 R 52/20). O Senado justificou sua decisão com o argumento de que as restrições de área existentes constituíam uma medida necessária sob a lei de controle de infecções. A fim de justificar o tratamento desigual, o tribunal também se referiu a uma maior atratividade das lojas de varejo de grande área.

<sup>17</sup> *Ländern urterlein unterschiedlich: Große Geschäfte dürfen in Bayern öffnen. Zdf.Heute*. Disponível em: <<https://www.zdf.de/nachrichten/politik/coronavirus-geschaeft-800-quadratmeter-100.html>>. Acesso em: 09 mai. de 2020.

<sup>18</sup> A Alemanha é composta por 16 Estados federados, denominados *Bundesländer*, contando com 3 Cidades-Estado (*Stadtstaaten*) (Berlim, Bremen e Hamburgo) e 13 Estados (*Flächenländer*). A Baviera, a Saxônia e a Turíngia se autodenominam de Estados Livres (*Freistaat*): “Germany comprises sixteen states that are collectively referred to as *Länder*. Due to differences in size and population the subdivision of these states varies, especially between city states (*Stadtstaaten*) and states with larger territories (*Flächenländer*). For regional administrative purposes five states, namely Baden-Württemberg, Bavaria, Hesse, North Rhine-Westphalia and Saxony, consist of a total of 22 Government Districts (*Regierungsbezirke*). As of 2009 Germany is divided into 403 districts (*Kreise*) on municipal level, these consist of 301 rural districts and 102 urban districts (...) Although the term *Land* applies to all states, some are also described as “states” in German. Each of the states of Bavaria, Saxony, and Thuringia officially describes itself as a “state” (*Staat*) and more specifically as a “free state” (*Freistaat*)” (*Germany Country Study Guide*. USA: International Business Publications, 2013, p. 22).

garantido de forma e alcance adequados.<sup>19</sup>

Em duas decisões também recentes, o Tribunal Constitucional alemão garantiu o direito de manifestação durante a pandemia do coronavírus, limitando a intervenção estatal. No primeiro caso, ativistas da cidade de Gießen planejaram uma passeata para acontecer no dia 17/04/2020, com a presença de apenas trinta pessoas e observância das medidas de segurança. O pedido foi negado pela prefeitura, cuja decisão foi mantida pelo juízo de primeira instância, sentença esta confirmada, em grau de recurso, pelo *Verwaltungsgerichtshof* de Hessen, em 14/04/2020<sup>20</sup>. A Corte constitucional alemã, no entanto, julgou procedente a queixa constitucional, reconhecendo a indevida restrição no direito de reunião e manifestação<sup>21</sup>. Em sentido semelhante foi a decisão BVerfG 1 BvQ 37/20, proferida pelo 1º. Senado da Corte em 17/4/2020<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Schulschließungen waren rechtmäßig. *Legal Tribune Online*. Disponível em: <<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/vg-berlin-vg3116620-vg3116720-schulen-eilantrag-schliessung-oeffnung-jahrgangsstufen/>>. Acesso em: 09 mai. De 2020.

<sup>20</sup> 2 B 985/20.

<sup>21</sup> BVerfG 1 BvR 828/20, julgado em 15/4/2020.

<sup>22</sup> Maiores detalhes sobre os dois julgamentos podem ser encontrados em: FRITZ, Karina Nunes. Tribunal Constitucional alemão garante direito de manifestação mesmo em tempos de coronavírus. *Revista Migalhas: German Report*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/325145/tribunal-constitucional-alemao-garante-direito-de-manifestacao-mesmo-em-tempos-de-coronavirus>>. Acesso em: 09 mai. de 2020. No dia 09 de maio de 2020, manifestações contra as medidas restritivas foram realizadas em diversas cidades alemãs, como Stuttgart, Munique, Berlim e Frankfurt. Em Stuttgart, os organizadores haviam previsto a presença de cerca de 50.000 pessoas, mas as autoridades locais limitaram a participação a um total de 10.000 manifestantes, tendo o protesto transcorrido em paz e respeitadas as regras de distanciamento (Tausende bei Demos gegen Corona-Regeln. *Tageschau.de*. Disponível em: <<https://www.tagesschau.de/inland/corona-demos-103.html>>. Acesso em 09 mai. de 2020). Em outra importante decisão, desta vez firmada pelo Tribunal Administrativo (VG) de Colônia, afirmou-se que qualquer pessoa que deseje participar de uma reunião não poderá ser forçada a inserir seus nomes em uma lista (decisão de 07.05.2020, Az. 7 L 809/20). O Tribunal considerou que a apresentação do nome como requisito obrigatório era desproporcional porque violava o direito à participação anônima em uma reunião (Trotz Corona darf anonym demonstriert werden. *Legal Tribune OnLine*. Disponível em: <<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/vg-koeln-71809-20-teilnahme-demo-pflicht-namensliste-teilnehmer>>.

Nos EUA, o governador democrata de Washington, Jay Inslee, no dia 23 de março de 2020, proibiu reuniões religiosas de qualquer tamanho, com exceções para negócios essenciais, incluindo varejo, mercearia, mídia e cannabis. No entanto, Joshua Freed, representado pelo Instituto First Liberty e pelo escritório de advocacia North Creek, processou o Estado exigindo fosse autorizado a realizar estudos bíblicos em meio à pandemia do coronavírus<sup>23</sup>. Freed e sua esposa realizavam estudos bíblicos em sua casa semanalmente nos últimos dois anos e meio. Durante a pandemia, Freed tentou conduzir o estudo da Bíblia por meio de reuniões remotas. Ocorre que estas reuniões virtuais, no entendimento do autor, não substituem os encontros pessoais, devido à falta de privacidade e intimidade. O governador, após ter conhecimento do protocolo da demanda judicial, alterou a ordem emitida em março, permitindo o estudo bíblico em casa<sup>24</sup>.

Em Massachusetts, na data de 07 de abril do corrente ano, cinco dispensários de cannabis e um paciente medicinal da maconha que pretendia abrir um estabelecimento, apresentaram uma demanda contra o governador Charlie Baker (R), após a

---

unverhaeltnismaessig/>. Acesso em 09 mai. de 2020).

<sup>23</sup> O Conselho de Estado francês ordenou, na data de 18 de maio de 2020, que o governo suspenda a proibição geral e absoluta de reunião em locais de culto, durante o estado de emergência sanitária, devido à sua natureza desproporcional. O mais alto tribunal administrativo francês decidiu que essa proibição constituía *um ataque sério e manifestamente ilegal* à liberdade de culto e ordenou ao governo o seu levantamento no prazo de 08 (oito) dias. A propósito, cf.: <<https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/rassemblements-dans-les-lieux-de-culte-le-conseil-d-etat-ordonne-au-premier-ministre-de-prendre-des-mesures-moins-contrainnantes>>. Acesso em: 30 de mai. de 2020.

<sup>24</sup> Washington governor allows one-on-one Bible study during coronavirus pandemic after lawsuit. *Foxnews*. Disponível em: <<https://www.foxnews.com/us/coronavirus-washington-gov-reopen-bible-study>>. Acesso em: 30 de mai. de 2020. Em 16 de maio de 2020, um painel de três juízes do Tribunal de Apelações dos Estados Unidos negou uma moção contra a Ordem Executiva 2020-32 do Governador JB Pritzker (D) 2020-32, que proibia reuniões de mais de 10 pessoas, incluindo reuniões religiosas. O painel de juízes entendeu que a ordem executiva não discrimina atividades religiosas, impondo regras neutras e em geral aplicáveis (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, "Elim Romanian Pentecostal Church v. Pritzker: Order," May 16, 2020).

ordem do governador para que todos permanecessem em casa, em que se declarou que os dispensários recreativos não se enquadravam como serviços essenciais. De acordo com o *Boston Business Journal*, no momento em que a ação foi instaurada, existiam 43 dispensários recreativos que empregavam 8.000 pessoas no Estado. De acordo com o processo, os dispensários recreativos geram aproximadamente US\$ 13 milhões em vendas semanais em Massachusetts. A ação foi movida no Tribunal Superior do Condado de Suffolk<sup>25</sup>.

## 1.2. EXPERIÊNCIAS NO DIREITO BRASILEIRO

Em terras brasileiras, diversos Estados e Municípios decretaram quarentena e estabeleceram restrições severas ao funcionamento de estabelecimentos comerciais e congêneres. O governador de São Paulo, João Dória, determinou, no dia 23 de março de 2020, por meio do Decreto n. 59.298, a suspensão do atendimento presencial ao público em estabelecimentos comerciais de bens e mercadorias, atacadistas, varejistas e ambulantes, além de prestadores de serviço. O referido decreto permitiu, entretanto, o funcionamento de atividades tidas como essenciais. Na cidade do Rio de Janeiro, o Prefeito Marcelo Crivela determinou também o fechamento do comércio a partir do dia 24 de março de 2020, excetuados certos estabelecimentos e serviços, tais como farmácias, supermercados e postos de gasolina.

Ocorre que, com o alastramento progressivo da doença no Brasil, chegando, no dia 30 de maio de 2020, a 468.338 casos e 27.944 mortes, diversos governos locais passaram a considerar, e de fato estabelecer, medidas de *lockdown* em parte de seus territórios, chegando, até o momento da elaboração deste estudo, a alcançar 91 (noventa e um) municípios<sup>26</sup>. Na contramão das

---

<sup>25</sup> Recreational pot shops sue Gov. Baker over closures. *Boston Business Journal*. Disponível em: <<https://www.bizjournals.com/boston/news/2020/04/08/recreational-pot-shops-sue-gov-baker-over-closures.html>>. Acesso em: 30 de mai. de 2020.

<sup>26</sup> Dados extraídos do sítio eletrônico do CNJ: <<https://www.cnj.jus.br/coronavirus/>>.

medidas adotadas pelos Estados e Municípios, o Governo Federal tem ampliado, progressivamente, a lista de serviços e atividades tidas por essenciais. Uma das últimas alterações da lista, que já conta com mais de 50 itens, incluiu academias de ginásticas e salões de beleza.

A adoção de medidas desconstruídas nos âmbitos federal, estadual e municipal culminou na discussão acerca da competência para editar providências relacionados à contenção viral. O Plenário do STF, por unanimidade, confirmou que o enfrentamento do coronavírus constitui competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Durante sessão por videoconferência, no dia 15 de abril do corrente ano, os ministros consolidaram o entendimento de que as medidas do Governo Federal na MP 926/2020 não afastam a tomada de providências normativas e administrativas dos demais entes (ADI 6341).

No entanto, a Justiça de São Paulo autorizou a abertura de uma academia de ginástica em Osasco. Segundo o desembargador que concedeu a medida, “*podem os municípios, é verdade, complementar as normas estaduais e federais, e os Estados, as Federais, mas não contrapor-se a elas, pena de maltrato da lei designadamente do § 9º do art. 3º da lei 13.979/20*”<sup>27</sup>. Posteriormente, entretanto, o ministro Luiz Fux, do STF, suspendeu a mencionada decisão. Fux ressaltou que “a abertura de estabelecimentos comerciais onde se exerce as atividades de ‘academia de esportes’, no âmbito do Município requerente, não parece dotada de interesse nacional, a justificar que prevaleça a legislação editada pela União acerca do tema, notadamente em tempos de pandemia e de grave crise sanitária como ora vivenciamos”. Ressaltou ainda que a decisão representa grave risco de violação à ordem político-administrativa<sup>28</sup>.

---

Acesso em: 30 de mai. de 2020.

<sup>27</sup> TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Agravo n. 2094357-40.2020.8.26.0000, Rel. Des. Gilson Dip, julg. 18.05.2020.

<sup>28</sup> STF, Presidência, SS 5388 MC/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julg. 25.05.2020.

*No Amazonas, um dos Estados mais afetados pela crise sanitária*, o juiz Cezar Luiz Bandeira, da 5.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, concedeu liminar e suspendeu o fechamento e autorizou o funcionamento do salão de beleza localizado no bairro Vieiralves, Zona Centro-Sul da capital. Decidiu o magistrado que “salões de beleza são considerados como atividades essenciais, razão pela qual, pelo menos em análise sumária, seu funcionamento está autorizado”. Ressaltou-se, contudo, na decisão indicada, que o funcionamento do estabelecimento ficava condicionado à observância das demais regras relativas ao combate da Covid-19 e disposições da OMS, como o uso de máscaras e distanciamento social<sup>29</sup>. A decisão, entretanto, foi suspensa pelo desembargador Yedo Simões de Oliveira, presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas, ao afirmar que a urgência da concessão da medida repousa na potencial transformação do estabelecimento em vetor de espriamento da Covid-19<sup>30</sup>.

Tem-se travado ainda discussão se a plataforma Airbnb poderia operar suas atividades em Gramado (RS). Os Decretos municipais 73/2020 e 103/202 do referido município suspenderam por prazo indeterminado os serviços de hotelaria e hospedagem, inclusive na modalidade de aluguel por temporada, entre outras atividades consideradas não essenciais. Ao constatar que a empresa continuava a funcionar normalmente, o município ingressou com ação civil pública, tendo sido determinado pelo juízo de primeiro grau a interrupção de anúncios, reservas e locações de acomodações pela Airbnb durante a vigência de normas municipais. O TJ-RS, contudo, em sede de agravo de instrumento, derrubou a decisão proibitiva. Na Suspensão de Liminar n. 1.334, o município requereu a suspensão da decisão do TJ-RS, entendendo o Ministro Fux, ao deferir o pleito liminar, não se poder privilegiar certo segmento de atividade econômica em

---

<sup>29</sup> TJ-AM, 5<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública de Manaus, MS 0661566-12.2020.8.04.0001, Juiz Cesar Luiz Bandeira, julg. 19.05.2020.

<sup>30</sup> TJ-AM, Presidência, SS 4003099-24.2020.8.04.0000, Rel. Yedo Simões de Oliveira, julg. 22.05.2020.

detrimento de outro ou do próprio planejamento estatal<sup>31</sup>.

No Maranhão, o Poder Judiciário<sup>32</sup> determinou que a Administração Pública aplique, nos decretos que tratam do distanciamento social como medidas não farmacológicas contra a disseminação do vírus causador da Covid-19, o lockdown<sup>33</sup>. A determinação judicial, que inicialmente instituiu as medidas restritivas pelo prazo de 10 (dez) dias, acabou sendo prorrogada. A decisão reacende a discussão acerca da competência do Judiciário para o estabelecimento de políticas públicas, mesmo em situações excepcionais, como o enfrentamento da pandemia. No caso em que o próprio Judiciário fixa medidas de restrição, torna-se ainda mais problemática a questão da ressarcibilidade

---

<sup>31</sup> “Não se ignora que a inédita gravidade dessa situação impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de diversas atividades econômicas e do próprio Estado, em suas diversas áreas de atuação. Todavia, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo em do próprio planejamento estatal, a quem incumbe, precipuamente, guiar o enfrentamento coletivo aos nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia” (STF, Presidência, Suspensão de Liminar n. 1.334, Rel. Ministro Luiz Fux, julg. 26.05.2020).

<sup>32</sup> Na França, o sindicato dos jovens médicos (*syndicat Jeunes Médecins*) solicitou ao juiz de procedimentos sumários do Conselho de Estado, em 19 de março, que fosse ordenado ao governo, por um lado, que determinasse um confinamento total da população, e, por outro lado, tomasse as medidas adequadas para garantir a produção em escala industrial de testes de triagem de pessoal médico. O pedido teve apoio do Conselho Nacional da Associação Médica. O requerimento restou rejeitado, entretanto, em 22 de março do corrente ano. Observou-se que o confinamento total, como solicitado, poderia ter sérias implicações para a saúde da população. Assim, o abastecimento doméstico não pode ser organizado em todo o território nacional, dados os meios de que dispõe a administração, a menos que haja o risco de graves rupturas de abastecimento e atrasos na entrega de equipamentos essenciais para a proteção da saúde. Além disso, a realização de certas atividades essenciais, como a de pessoal de saúde ou de pessoas envolvidas na produção e distribuição de alimentos, implica a manutenção de outras atividades das quais elas dependem (em particular a operação, com frequência adequada, do transporte público). A decisão está disponível em: <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total>>. Acesso em: 31 de mai. de 2020.

<sup>33</sup> A íntegra da decisão pode ser acessada: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-ordena-lockdown-maranhao-sao.pdf>.

dos danos suportados em razão do não exercício das atividades empresariais.

## 2. PARÂMETROS PARA AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

À luz deste quadro, questiona-se se as medidas restritivas impostas pelos entes federativos podem ensejar a responsabilidade civil estatal em razão dos prejuízos suportados por aqueles que de algum modo se viram afetados por estas. Embora a temática contratual ocupe, neste momento, lugar de destaque no âmbito das discussões doutrinárias, muito em razão da necessidade prática de soluções para os diversos problemas que se descortinam na vida cotidiana, certo é que as diversas questões que surgem do relacionamento entre o cidadão e o Estado, especialmente na seara da responsabilidade civil extracontratual, deverão ser debatidas e então elucidadas em um futuro próximo.

Inicialmente, cumpre registrar que parcela doutrinária sustenta posição no sentido de que a responsabilidade civil não pode ser confundida com a obrigação do Estado de indenizar os particulares nas hipóteses em que o ordenamento jurídico lhe confere o poder de sacrificar determinados interesses privados. Neste sentido, não havendo violação de direito alheio, mas apenas debilitamento, sacrifício do interesse, previsto e autorizado pela ordenação jurídica, não se haveria de cogitar de responsabilidade<sup>34</sup>. Tem-se como exemplo clássico desta situação o

---

<sup>34</sup> “Não há falar, pois, em responsabilidade, propriamente dita, quando o Estado debilita, sacrifica um direito de outrem, ao exercer um poder que a ordem jurídica lhe confere, autorizando-o a praticar um ato cujo conteúdo jurídico intrínseco consiste precisa e exatamente em ingressar na esfera alheia para incidir sobre o direito de alguém. A doutrina italiana costuma reservar a palavra indenização para estas hipóteses, fazendo uso do termo ressarcimento para os casos de responsabilidade. Refere-se a estes direitos, como *diritti affievoliti* ou *diritti che affievoliscono*, isto é, direitos enfraquecidos ou direitos que enfraquecem – que se debilitam” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 877-878).



pagamento de certo valor pela desapropriação de um imóvel<sup>35</sup>.

Seguindo-se este entendimento, esposado por Renato Alessi, deduz-se a impossibilidade de “uma real, verdadeira, responsabilidade do Estado por atos lícitos”<sup>36</sup>. Sendo legítimo o ato da Administração, que, no exercício de sua competência legal, atinge o uso ou gozo de um direito privado, especialmente de natureza patrimonial, em prol do interesse público, não haveria ato ilícito a ser reparado, não sendo a causa determinante da indenização a mesma que fundamenta a reparação do dano pelo emprego anormal ou excessivo do poder administrativo. Nesta esteira, não se deveria confundir o princípio da responsabilidade, que pressupõe a violação de um direito subjetivo, mediante ato ilícito da Administração, com o dever de indenizar o sacrifício de um direito ocasionado por atividade legítima do Estado<sup>37</sup>.

Celso Antônio Bandeira de Mello, embora não conserve a discriminação entre indenização e ressarcimento, acolhe a distinção entre sacrifício de direito e responsabilidade do Estado. Segundo o autor, só não se poderá falar em responsabilidade do Estado quando o ordenamento jurídico, como já mencionado, permitir ao ente estatal o aniquilamento de um direito alheio, que se converterá na correspondente expressão patrimonial. Em sentido contrário, haverá responsabilidade do Estado por atos lícitos quando o poder conferido ao Estado acarretar, indiretamente, mas não como sua finalidade própria, lesão a interesse de outrem<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> ALESSI, Renato. *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*. 3 ed. Milão: Giuffrè, 1955, p. 155 e ss.

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 878.

<sup>37</sup> TÁCITO, Caio. Tendências atuais sôbre a responsabilidade civil do estado. *Revista de Direito Administrativo*, p. 261-273, v. 55, 1959, p. 271.

<sup>38</sup> “Sirva de exemplo o mencionado pelo Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello do ato que determina, legitimamente, o nivelamento de uma rua. Procedido este, com todas as cautelas e rigores técnicos, algumas casas ficarão, inevitavelmente, abaixo ou acima do nível da rua, com manifestos prejuízos para seus proprietários. É evidente que o conteúdo do poder atribuído ao Estado não consistia em sacrificar o direito de alguém. Não era esta a finalidade visada pela norma que investia a Administração em

A diferenciação entre os atos lícitos<sup>39</sup> e ilícitos praticados pela Administração Pública se afigura relevante, neste ponto, para fins do estabelecimento do dever reparatório<sup>40</sup>. Enquanto, no primeiro caso, o fundamento da responsabilização deriva do postulado da distribuição igualitária dos ônus e encargos públicos, na segunda hipótese ele procede simplesmente da violação da legalidade<sup>41</sup>.

Em ambas as hipóteses, o dano, para ser indenizável, deverá corresponder a uma lesão a um direito da vítima, bem assim ser certo, no sentido de não constituir apenas uma possibilidade ou uma probabilidade, ainda que futuro. Relativamente aos atos lícitos, contudo, dois outros requisitos seriam necessários à configuração do dever de indenizar<sup>42</sup>. O dano, neste sentido deve ser

---

poderes para determinar o nivelamento da rua” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 878). Na doutrina portuguesa, fala-se de uma responsabilidade pelo sacrifício: “Na responsabilidade pelo sacrifício avulta primordialmente a ideia da compensação daquele que sofre as consequências de uma lesão danosa (excepcionalmente) permitida para salvaguardar certos interesses. Ela resulta de uma ponderação de interesses segundo um princípio da proporcionalidade” (FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito civil, responsabilidade civil: o método do caso*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 85).

<sup>39</sup> Segundo Marcos Bernardes de Mello, os atos lícitos seriam classificados como atos-fatos jurídicos indenizativos: “Os atos-fatos jurídicos indenizativos (casos de indenizabilidade sem ilicitude, ou sem culpa, segundo a terminologia de Pontes de Miranda, que adotamos nas edições anteriores) configuram-se naquelas situações em que, de um ato humano não contrário a direito (=lícito) decorre prejuízo a terceiro, com dever de indenizar (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de existência*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 135).

<sup>40</sup> GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. Hipóteses de não incidência de responsabilidade civil do Estado. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO Marcelo (coord.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 304. De acordo com Lúcia Valle Figueiredo, o Estado pode ser responsabilizado quando lesar o administrado no cumprimento de suas funções e exercício de competências-deveres, ainda que o ato seja lícito, sob o fundamento do postulado da igualdade, de forma que toda a coletividade deve suportar as cargas públicas (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 179).

<sup>41</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 974.

<sup>42</sup> Esta diferenciação, entretanto, não é unânime na doutrina. No direito estrangeiro, Jean Rivero sustenta que a certeza, a especialidade e a anormalidade são

caracterizado pela especialidade<sup>43</sup>, onerando “a situação particular de um ou alguns indivíduos, não sendo, pois, um prejuízo genérico<sup>44</sup>, disseminado pela sociedade<sup>45</sup>”. Deve ainda o dano constituir uma anormalidade, excedendo os incômodos inerentes à vida em sociedade<sup>46</sup>.

Em que pese a sólida construção doutrinária desenvolvida na seara administrativista, não parece adequado falar-se em anormalidade da lesão como requisito específico e peculiar relativo aos atos lícitos. De fato, o dano restará caracterizado quando advier do ato administrativo algum prejuízo patrimonial ou na

---

características do dano indenizável, independentemente de ser este proveniente de um ato lícito ou ilícito (RIVERO, *Jean. Direito Administrativo*. Trad. de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 315-315).

<sup>43</sup> ZANCANER, Weida. *Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 33-34.

<sup>44</sup> Em recente decisão, o *Landgericht* (LG) de Heilbron (julg. em 29.4.2020, Az.: I 4 O 82/20), município do Estado de Baden-Württemberg, decidiu que o fechamento de um salão de beleza, em razão da pandemia, não gera o direito a uma indenização antecipada. Em que pese o § 56 da Lei de Proteção contra Infecções (*Infektionsschutzgesetz*) preveja a concessão de indenização às pessoas afetadas pelas restrições às atividades econômicas, “a atividade profissional da autora não foi paralisada em decorrência da infecção, suspeita ou ameaça de infecção da autora individualmente considerada, ou seja, de uma ameaça concreta, mas sim em consequência de medida governamental geral e abstrata, válida para toda a população” (FRITZ, Karina. Estado não responde por perdas patrimoniais de empresa fechada por causa do coronavírus, diz magistrado de Heilbronn. Revista Migalhas: German Report. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/327621/estado-nao-responde-por-perdas-patrimoniais-de-empresa-fechada-por-causa-do-coronavirus-diz-magistrado-de-heilbronn>>. Acesso em: 26 mai. de 2020.

<sup>45</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello indica, como exemplo de dano genérico, a perda de poder aquisitivo da moeda oriunda de medidas econômicas inflacionárias (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 905).

<sup>46</sup> “Os danos normais, os sacrifícios diminutos, de pouca importância, que constituem encargos sociais, seriam compensados por vantagens de outra ordem, provenientes da atuação da máquina estatal. O limiar entre aquilo que se pode chamar de encargo normal da vida em sociedade e o que se qualifica como dano grave, de acordo com o exposto, adviria da aplicação do princípio da razoabilidade, de modo que afetações não razoáveis a bens, direitos ou atividades podem gerar pretensões de ressarcimento” (LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado legislador*. São Paulo: Almedina, 2015).

hipótese de violação a direito da personalidade. As condutas que originem meras perturbações ou incômodos à vítima, sem que alguma lesão patrimonial ou moral possa ser identificada, não geram o dever de indenizar por parte do Estado, sejam lícitos ou ilícitos os atos praticados<sup>47</sup>.

Inicialmente, portanto, há que se verificar se o ato efetivado pela Administração Pública reveste-se do caráter de ilicitude<sup>48</sup>. O ato ilícito desde que ocasione um dano ao ofendido, deverá ser indenizado pelo Estado. O problema, entretanto, não pode ser colocado em termos tão simplistas. Há que se verificar, por exemplo, se a conduta estatal não desborda dos limites da proporcionalidade<sup>49</sup> ou ofende mesmo o postulado da igualdade, casos em que o ato será reputado também como ilegal.

Deve-se perquirir, neste ponto, se medidas extremas

---

<sup>47</sup> Cada vez mais numerosas são as vozes a entoar a conclusão dos juristas ingleses segundo a qual “*trivial damage is to be disregarded*”, expressão que vem explicitamente adotada em esboços preliminares para o projeto de código civil europeu, não se desconhecendo que este critério é albergado textualmente por diversas codificações na Europa, e utilizado pela doutrina alienígena como solução para excluir pretensões indenizatórias de caráter bagatelar (*Bagattelschäden*) (PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais: do incumprimento das obrigações no direito civil português*. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 133). É uma nova leitura da velha máxima romana, *de minimis lex non curat*.

<sup>48</sup> Segundo as lições de Marcos Bernardes de Mello, não se confundem contrariedade a direito e ilicitude: “O conceito de contrariedade a direito, como vimos, é mais amplo do que o de ilicitude, de modo que não são coextensivos. Essa diferença não decorre apenas dos casos de pré-exclusão de ilicitude, mas também se funda em que a ilicitude exige, como pressuposto essencial, que a pessoa a quem esteja vinculada (no fato *stricto sensu* ilícito e no ato-fato ilícito) ou por quem haja sido praticada (nos atos ilícitos) tenha capacidade delitual, vale dizer: seja imputável” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de existência*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 225)

<sup>49</sup> “Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam. Sobremodo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 101).

tomadas pela Administração, mesmo no começo da crise pandêmica, podem ser consideradas desproporcionais e, portanto, passíveis de indenização. Pense-se, a título ilustrativo, nos diversos casos em que a municipalidade determinou, como ato de contenção inicial do vírus, o fechamento do comércio local, liberando apenas o funcionamento de atividades consideradas essenciais, ainda que não tivessem sido registrados, até o momento, casos de contaminação na localidade. Poderia ser concedida a reparação ao lojista que amargou vultosos prejuízos?

Não parece que se possa considerar desproporcional o ato administrativo que estabeleceu medidas avançadas de contenção da disseminação viral, mesmo que no início do surto pandêmico. Ante o desconhecimento das consequências e da extensão da crise sanitária, não se mostra cabível a responsabilização civil dos entes estatais e dos gestores públicos que agiram com cautela, fundada no postulado da precaução<sup>50</sup>, ainda que as medidas adotadas posteriormente se revelem excessivas. Quando a pandemia chega no Brasil, a imprensa já noticiava a trágica experiência italiana que aterrorizou o mundo, não só pela rapidez da propagação do vírus, como pelos efeitos nefastos decorrentes da incapacidade do sistema de saúde da Lombardia (um dos melhores da Europa e logo do mundo) em absorver um contingente imenso de doentes que morria, majoritariamente, pela ausência

---

<sup>50</sup> Noticia-se que a primeira manifestação escrita do postulado da precaução teria sido a *Charte* que Jean de Lévis de Mirapoix confeccionou, em 1303, com o fim de normatizar a venda de carne na aludida cidade, buscando combater os riscos não identificados nessa época. Na seara jurídica, a noção de precaução é introduzida primeiramente na seara ambiental (*Umweltschutz*), tendo se originado na Suécia e na Alemanha através do *Vorsorgeprinzip*: “*In law, the first use of a general Precautionary Principle appears to be the Swedish Environmental Protection Act of 1969. In the same period, German environmental policy was founded on the basis of Vorsorgeprinzip, a precursor of the Precautionary Principle. With respect to risks, German policy has been described as seeing ‘precaution’ as a highly interventionist idea, one that embodies “a loose and open-ended interpretation of precaution”* (SUNSTEIN, Cass. *Laws of fear: beyond the precautionary principle*. Cambridge: Cambridge Press, 2005, p. 16).

de leitos em UTI, bem como pela falta de respiradores<sup>51</sup>.

No caso da letalidade da COVID 19 o administrador público se viu diante de um dilema: tomar medidas drásticas de contenção com redução enorme da atividade econômica ou correr o risco de repetir o modelo lombardo com pessoas morrendo aos milhares por falta de infraestrutura no sistema de saúde. Se o confinamento não fosse decretado, com as mortes crescendo em progressão geométrica, o administrador seria “responsabilizado” por não ter decretado o confinamento. Se o confinamento fosse decretado, o mesmo administrador seria “responsabilizado” pela catástrofe econômica que tem proporções nunca dantes vistas na História.

Certo é que, nas hipóteses de risco para a coletividade, deve o administrador público tomar as providências necessárias ao combate à situação de risco, ante a irreversibilidade de certos danos<sup>52</sup>. Outrossim, não se pode deixar de ressaltar que os atos administrativos gozam de presunção relativa de legitimidade, cabendo a prova da ilegalidade a quem a invoca<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Em 28 de fevereiro do corrente ano, a Itália registrava apenas 17 mortes pela Covid-19. Ainda assim, prefeitos e governos regionais passaram a adotar uma série de medidas preventivas para proteger a população, tais como fechamento de estabelecimentos e proibição de aglomerações públicas. A esta altura, apenas 11 regiões da Lombardia haviam sido isoladas pelo Governo. Ocorre que o Primeiro-Ministro Giuseppe Conte, preocupado com a repercussão das providências tomadas, passou a contestar as decisões restritivas, derrubando na Justiça várias destas normas locais. Isolar a Lombardia, cuja capitão, Milão, é responsável por um quinto do PIB nacional, não se mostrava uma medida popular. No dia 03 de março, já eram 79 as vítimas fatais da doença e, no dia 09 de março, 463 pessoas já haviam falecido em decorrência da Covid-19 (ALESSI, Gil. *Itália pagou preço alto ao resistir a medidas de isolamento social para conter coronavírus. El País. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-03-25/italia-pagou-preco-alto-ao-resistir-a-medidas-de-isolamento-social-para-conter-coronavirus.html>>. Acesso em: 05 de jun. de 2020).*

<sup>52</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 40.

<sup>53</sup> “Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista

Também o postulado da isonomia deve ser respeitado pela Administração Pública, especialmente nos casos de restrição ao funcionamento de determinadas atividades. Em regra, prevalece o entendimento adotado pelo Estado, ao classificar certos atos como essenciais, tendo em vista a discricionariedade da Administração em avaliar os critérios de conveniência e oportunidade, dispondo de certa liberdade condicionada no ato de decidir quais atividades devem se manter em funcionamento. No entanto, quando a discricionariedade se convola em arbitrariedade<sup>54</sup>, não pode o ato administrativo ser reputado legal.

Veja-se, a propósito, que, no dia 11 de maio de 2020, o Governo Federal<sup>55</sup>, desrespeitando as recomendações da OMS, incluiu na lista de serviços essenciais as atividades de *salões de beleza, barbearias e academias de esportes, sob a justificativa de que estas atividades seriam responsáveis pela manutenção de mais de 1 milhão de empregos*<sup>56</sup>. Embora a determinação não seja vinculativa aos Estados e Municípios, em razão da já citada decisão do STF, caso a recomendação seja adotada pelos entes federativos, pode-se cogitar

---

dos Tribunais, 1990, p. 125).

<sup>54</sup> “Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 396).

<sup>55</sup> Sobre a responsabilidade civil de autoridades públicas que, à revelia das recomendações científicas e médicas, acabam por recomendar à população, seja através de discursos, seja por comportamentos, um maior contato social, cf.: DANTAS BISNETO, Cícero. Responsabilidade civil de autoridades públicas que levam a tragédias. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/cicero-bisneto-responsabilidade-civil-autoridades-publicas>>. Acesso em: 12 mai. de 2020.

<sup>56</sup> Decreto presidencial: Bolsonaro coloca salão de beleza e academia em lista de serviços essenciais. *Revista Conjur*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/bolsonaro-bota-salao-beleza-academia-lista-servicos-essenciais>>. Acesso em: 12 mai. de 2020.

da responsabilização civil destes por ato nitidamente discriminatório em relação a outros empreendimentos empresariais. Nada justifica, nem mesmo o invocado postulado da discricionariedade estatal, que serviços odontológicos, por exemplo, não possam ser prestados, gerando prejuízos a estes profissionais, enquanto academias de ginástica e salões de beleza funcionam normalmente.

Relativamente aos atos lícitos, como já afirmado, violado um direito da vítima e constatada a certeza do dano, deve-se analisar ainda se o prejuízo é especial, ou se, ao contrário, atinge indistintamente todos aqueles que se encontram em determinada situação. Deste modo, não se apresenta cabível o pedido de indenização fundado, exemplificativamente, na deterioração da situação econômica do país em razão das medidas de contenção adotadas, ainda que se trate de determinado setor específico da economia, como o de aviação civil e o de hotelaria. Logicamente as medidas restritivas impactarão com maior vigor certos nichos empresariais, mas a crise econômica, em si considerada, representa fato que possui repercussão em toda a sociedade. Outrossim, é dificultosa a comprovação de que os atos restritivos, por si só, constituem a causa da grave turbulência econômica nacional, considerando-se que se trata de evento de abrangência mundial, oriundo de complexos e variegados fatores econômicos e sociais<sup>57</sup>.

Deste modo, a responsabilidade civil por intervenção da Administração Pública somente restará caracterizada em determinadas e específicas hipóteses, sob pena de se transmutar o Estado em segurador universal, ou de se transformar a responsabilidade civil em instrumento de distribuição de renda<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Em razão da pandemia do coronavírus, a economia global deve registrar o pior desempenho desde a Grande Depressão, segundo dados do FMI. O órgão passou a estimar que o Produto Interno Bruto (PIB) global deve recuar 3% (a previsão anterior era de alta de 3,3%). No caso do Brasil, o FMI projeta que a economia deve encolher 5,3%. É muito provável que a crise financeira supere a que foi observada uma década atrás (GERBELLI, Luiz Guilherme. Com coronavírus, economia global deve ter pior desempenho desde a Grande Depressão, diz FMI. *Portal G1*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/04/14/com-coronavirus-economia-global-deve-ter-pior-desempenho-desde-a-grande-depressao-diz-fmi.ghtml>>. Acesso em: 05 de jun. de 2020).

<sup>58</sup> O raciocínio desenvolvido por Otávio Luiz Rodrigues, embora atinente à



### 3. CONCLUSÃO

Intentou-se, através do presente estudo, investigar quais as hipóteses de responsabilização do Estado, nos casos em que as medidas de restrição adotadas para a contenção da pandemia do coronavírus resultaram em danos a particulares. Em virtude do surto viral que acomete parcela significativa da população mundial, diversos países têm fixado numerosas providências limitativas, desde o estabelecimento de condições mais rígidas para a circulação de pessoas, até a determinação de fechamento de estabelecimentos comerciais e congêneres.

Inicialmente, buscou-se demonstrar como a jurisprudência estrangeira, notadamente os tribunais norte-americanos e alemães, têm enfrentado a problemática. Sem pretensão de esgotar o tema, uma vez que um número cada vez maior de demandas tem afluído ao Judiciário, foi procedida uma seleção de julgados, tidos como relevantes e representativos das discussões travadas nestes países, e analisadas as soluções encontradas pelos mais variados tribunais judiciais e administrativos. Igual procedimento foi perfilhado relativamente às questões judiciais que têm desafiado os órgãos judiciais brasileiros. Muitos dos casos apontados nunca foram abordados pela doutrina nacional ou mesmo decididos pelos tribunais, de modo que avulta de importância a discussão da matéria.

Em seguida, tencionou-se determinar certas balizas hermenêuticas para a aferição da responsabilidade do Estado nos casos de

---

problemática dos direitos fundamentais, adverte o intérprete do risco da utilização abusiva de institutos jurídicos, no afã de solucionar toda a sorte de adversidades sociais: “Jestaedt considera que a expansão das funções e do âmbito de proteção dos direitos fundamentais dá-se ao custo de sua perda qualitativa e da redução de sua efetividade funcional. Reconhecer tais circunstâncias não é ignorar a existência de profundas desigualdades sociais no País. É antes de tudo negar ao Direito a capacidade de eliminá-las, dada sua conexão intrínseca com o próprio sistema econômico. Nem pobres nem vulneráveis serão favorecidos por este barateamento dos direitos fundamentais” (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019, p. 236).

estabelecimento de medidas restritivas. Demonstrou-se que se faz imprescindível a diferenciação entre os atos lícitos e ilícitos praticados pela Administração Pública. Para tanto, deve-se examinar se a conduta estatal respeita os postulados da proporcionalidade e da isonomia, pois, caso contrário, restará patente a ilicitude do ato perpetrado. Relativamente aos atos lícitos, concluiu-se ainda que os danos devem se revestir da característica da especialidade, onerando a situação particular de um ou alguns indivíduos.



## REFERÊNCIAS

- ALESSI, Gil. *Itália pagou preço alto ao resistir a medidas de isolamento social para conter coronavírus. El País*. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/internacional/2020-03-25/italia-pagou-preco-alto-ao-resistir-a-medidas-de-isolamento-social-para-conter-coronavirus.html>>. Acesso em: 05 de jun. de 2020.
- ALESSI, Renato. *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*. 3 ed. Milão: Giuffrè, 1955.
- DANTAS BISNETO, Cícero. Responsabilidade civil de autoridades públicas que levam a tragédias. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/cicero-bisneto-responsabilidade-civil-autoridades-publicas>>. Acesso em: 12 mai. de 2020.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Direito civil, responsabilidade civil: o método do caso*. Coimbra: Almedina, 2010.

FRITZ, Karina Nunes. Alemanha aprova pacote de medidas legislativas contra a crise do coronavírus. *Revista Migalhas: German Report*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/322781/alemanha-aprova-pacote-de-mudancas-legislativas-contra-a-cri-se-do-coronavirus>>. Acesso em: 09 mai. de 2020.

\_\_\_\_\_. Estado não responde por perdas patrimoniais de empresa fechada por causa do coronavírus, diz magistrado de Heilbronn. *Revista Migalhas: German Report*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/327621/estado-nao-responde-por-perdas-patrimoniais-de-empresa-fechada-por-causa-do-coronavirus-diz-magistrado-de-heilbronn>>. Acesso em: 26 mai. de 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Constitucional alemão garante direito de manifestação mesmo em tempos de coronavírus. *Revista Migalhas: German Report*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/325145/tribunal-constitucional-alemao-garante-direito-de-manifestacao-mesmo-em-tempos-de-coronavirus>>. Acesso em: 09 mai. de 2020.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GERBELLI, Luiz Guilherme. Com coronavírus, economia global deve ter pior desempenho desde a Grande Depressão, diz FMI. *Portal G1*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/04/14/com-coronavirus-economia-global-deve-ter-pior-desempenho-desde-a-grande-depressao-diz-fmi.ghtml>>. Acesso em: 05 de jun. de 2020.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. Hipóteses de não incidência de responsabilidade civil do Estado. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO Marcelo (coord.).

- Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- LEHMAN, Matthias. Las medidas legislativas alemanas relacionadas con la crisis del covid-19 en el ámbito del derecho civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm.2, especial (mayo 2020), Ensayos.
- LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado legislador*. São Paulo: Almedina, 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MELO, João Ozorio de. Tracker Data: Quase 800 ações judiciais já foram movidas nos EUA por conta da COVID-19. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/800-acoes-foram-movidas-eua-conta-covid-19>>. Acesso em: 30 de mai. de 2020.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de existência*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não patrimoniais: do incumprimento das obrigações no direito civil português*. Coimbra: Coimbra, 2009.
- RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Trad. de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Alemanha aprova legislação para controlar efeitos jurídicos da Covid-19. *Revista Consulto Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-25/direito-comparado-alemanha-prepara-legislacao-controlar-efeitos-covid-19>>. Acesso em: 09 mai. De 2020.
- \_\_\_\_\_. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

- SIMÃO, José Fernando Simão. *Direito de família em tempos de pandemia: hora de escolhas trágicas. Uma reflexão de 7 de abril de 2020*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1405/Direito+de+fam%C3%ADlia+em+tempos+de+pandemia%3A+hora+de+escolhas+tr%C3%A1gicas.+Uma+reflex%C3%A3o+de+7+de+abril+de+2020>>. Acesso em: 09 de mai. 2020.
- SIMÃO, José Fernando Simão; DANTAS BISNETO, Cícero. Responsabilidade civil nos casos de transmissão coletiva do coronavírus. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-06/direito-civil-atual-responsabilidade-civil-transmissao-coletiva-coronavirus>>. Acesso em: 04 de jun. de 2020.
- SUNSTEIN, Cass. *Laws of fear: beyond the precautionary principle*. Cambridge: Cambridge Press, 2005.
- TÁCITO, Caio. Tendências atuais sôbre a responsabilidade civil do estado. *Revista de Direito Administrativo*, p. 261-273, v. 55, 1959.
- TOMIĆ, Zlata Blažina; BLAŽINA, Vesna. *Expelling the Plague: The Health Office and the Implemenation of Quarantine in Dubrovnik, 1377-1533*. Québec: McGill-Quee’s University Press, 2015.
- ZANCANER, Weida. *Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.