



ISSN: 2230-9926

Available online at <http://www.journalijdr.com>

IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 12, Issue, 07, pp. 57236-57244, July, 2022

<https://doi.org/10.37118/ijdr.24822.07.2022>



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO BRASILEIRO POR AÇÕES E OMISSÕES DE SEUS AGENTES PÚBLICOS NO GERENCIAMENTO DAS QUESTÕES DA PANDEMIA DA COVID-19

*¹Altemir Bohrer and ²Paulo Afonso Cavichioli Carmona

Quadra 203, Sul, Lote 3, Ap. 1501, Aguas Claras, Brasília, Distrito Federal, Brasil, CEP 71.939-360, Brasil

ARTICLE INFO

Article History:

Received 25th April, 2022

Received in revised form

29th May, 2022

Accepted 24th June, 2022

Published online 25th July, 2022

Key Words:

Covid-19; Responsabilidade Civil do Estado; Responsabilidade Objetiva e Subjetiva; Atos Comissivos e Omissivos; Força Maior.

*Corresponding author: Altemir Bohrer

ABSTRACT

O presente trabalho tem por objetivo analisar, à luz das teorias publicistas de responsabilidade estatal atualmente aplicadas no direito positivo brasileiro, a possibilidade de responsabilidade civil do Estado Brasileiro por atos comissivos e omissivos de seus agentes públicos, dentro do contexto da pandemia do novo coronavírus no Brasil, considerando principalmente comportamentos e discursos em total descompasso com as recomendações sanitárias nacionais e internacionais de combate a pandemia da Covid-19, em especial as expedidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Copyright © 2022, Altemir Bohrer and Paulo Afonso Cavichioli Carmona. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Altemir Bohrer and Paulo Afonso Cavichioli Carmona. "Responsabilidade civil do estado brasileiro por ações e omissões de seus agentes públicos no gerenciamento das questões da pandemia da covid-19", *International Journal of Development Research*, 12, (07), 57236-57244.

INTRODUCTION

Não bastasse toda dor, sofrimento e privações que a população brasileira vem passando desde o início da pandemia da COVID-19, com deficiências de atendimento na rede de saúde pública, falta de condições para implementação das recomendações para prevenção da doença como inexistência ou insuficiência de rede adequada de água e esgoto tratados para higienização, falta de moradia apropriada para o isolamento social e quarentena, além da ineficiência ou ausência de acesso à rede de internet de boa qualidade para viabilizar o trabalho home office e o acompanhamento das aulas no sistema de ensino a distância (EAD), ainda tem que amargar com a situação de total descaso e desprezo com a vida de parte do governo federal que não apenas se imiscui no cumprimento das determinações sanitárias da Organização Mundial da Saúde (OMS) como estimula e encoraja publicamente seguidores a esse descumprimento. Relatório mundial sobre direitos humanos ao redor do mundo da Human Rights Watch¹, organização internacional não governamental que defende e realiza pesquisas sobre os direitos humanos, aponta violações crônicas a

direitos humanos por parte do governo federal brasileiro no trato de questões envolvendo o meio ambiente e direitos dos povos indígenas², direitos de mulheres e meninas, orientação sexual e identidade de gênero, violência, discriminação e outros abusos contra lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT)³, deficiências na

²A esse respeito, pode ser mencionado o enfraquecimento da fiscalização ambiental no país, favorecendo redes criminosas envolvidas com o desmatamento ilegal na Amazônia e com invasões de territórios indígenas para exploração de recursos (madeira, garimpos, hidrelétricas, tráfico de animais), inclusive com uso de violência contra camponeses e lideranças indígenas envolvidos em conflitos de terra. Como exemplo desse comportamento pode ser mencionado as exonerações dos chefes da fiscalização do Ibama, principal órgão de proteção ambiental brasileiro, responsáveis pelas grandes operações de repressão a crimes ambientais no país, ocorridas em abril de 2020, coincidentemente após operações coordenadas para o fechamento de garimpos ilegais e que também visavam impedir a disseminação do novo coronavírus em terras indígenas no sul do Pará, tendo levado inclusive à incineração de diversas máquinas e equipamentos usados pelos garimpeiros. In: GLOBO.COM. *Governo exonera chefes de fiscalização do Ibama após operações contra garimpos ilegais*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/natureza/noticia/2020/04/30/governo-exonera-chefes-de-fiscalizacao-do-ibama-apos-operacoes-contra-garimpos-ilegais.ghtml>>. Acesso em: 18.06.2021.

³Em relação ao tema da desigualdade de gênero no Brasil em especial a vulnerabilidade das mulheres à violência cabe referência a Ação Civil Pública

¹HUMAN RIGHTS WATCH. *Relatório Mundial 2021: Brasil Eventos de 2020*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2021/country-chapters/377397>>. Acesso em: 24.02.2021.

segurança pública e conduta policial, com execuções, torturas e maus tratos praticados por policiais, principalmente contra vítimas negras, ofensas à liberdade de expressão, inclusive com ameaças a jornalistas, repórteres e diversos veículos de imprensa, além de manifestações de apoio ao regime militar de 1964-1985, em frontal violação ao atual regime democrático estabelecido no país. Desde o princípio da pandemia, o presidente Bolsonaro tem minimizado o potencial letal da Covid-19, trilhando o mesmo caminho negacionista do ex-presidente americano Donald Trump, chegando inclusive a denominar a Covid-19 de “gripezinha” e com isso recusando-se a adotar medidas para proteger a si mesmo e as pessoas ao seu redor (uso de máscara e distanciamento social), disseminando informações equivocadas, defendendo a utilização de medicamento sem eficácia comprovada para o tratamento da doença, tentando impedir os governos estaduais de imporem medidas de distanciamento social, restringindo a publicação de dados oficiais sobre a disseminação da Covid-19 pelo país para evitar o colapso econômico, além de desprezar as recomendações da OMS, chegando ao ponto de demitir dois ministros da saúde por defenderem justamente a necessidade de observância das medidas sugeridas por aquela organização⁴.

As diversas tentativas do governo federal em sabotar medidas de saúde pública destinadas a conter a propagação da pandemia da Covid-19, levaram o Supremo Tribunal Federal (STF)⁵, o Congresso Nacional⁶ e governadores estaduais a intervirem para a implementação de políticas públicas para proteger os brasileiros da doença, com adoção de medidas de isolamento, suspensão parcial de atividades (comércio, bares, escolas, templos) e até mesmo lockdown, bem como apoio para desenvolvimento de vacinas, como é o caso do governo de São Paulo em relação à parceria do Instituto Butantan com a farmacêutica chinesa Sinovac para a produção da CoronaVac. Todo esse quadro evidencia um comportamento de descaso e falta de empatia do governo federal em relação a dor e sofrimento da população brasileira, sobrepondo interesses econômicos aos interesses de saúde pública e respeito à vida e a dignidade humana do povo brasileiro. O presente artigo tem por objetivo avaliar a possibilidade de eventual responsabilização civil da União, pelas ações e, principalmente, omissões do presidente Jair Bolsonaro em razão do não cumprimento das recomendações da OMS em relação às medidas de combate à Covid-19, bem como pelo descaso no trato da pandemia

(ACP) movida pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da União por falas e ações de Bolsonaro e ministros com viés preconceituoso e discriminatório contra mulheres, reforçando estigmas e estimulando a violência. Tratam-se de episódios em que o presidente se dirigiu a mulheres de maneira desrespeitosa ou fez insinuações misóginas: a) refutando a ideia de que o Brasil seria lugar para o que chamou de “turismo gay”: “quem quiser vir aqui fazer sexo com uma mulher, fique à vontade”; e b) ao rebater uma notícia da *Folha de S. Paulo* sobre possíveis irregularidades na campanha de 2018 dizendo, entre risos, que a repórter “queria dar o furo”. (TRF da 3ª Região. Processo Judicial Eletrônico-PJe. Ação Civil Pública. Processo nº 5014547-70.2020.4.03.6100 - 6ª Vara Cível Federal de São Paulo).

⁴ Referência aos ex-ministros Luiz Henrique Mandetta e Nelson Teich.

⁵ Determinação à União para implementação de barreiras sanitárias e elaboração de um plano de contenção para enfrentamento e monitoramento da Covid-19 entre os povos indígenas (ADPF 709 MC-DF, STF, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 05.08.2020). Restabelecimento de dispositivo da Lei nº 14.019, de 02.07.2020, que havia sido vetado pelo presidente Bolsonaro em relação à obrigatoriedade do uso de máscara de proteção individual a todos os trabalhadores dos estabelecimentos prisionais e de cumprimento de medidas socioeducativas, incluídos os prestadores de serviço, para enfrentamento da pandemia da Covid-19 (ADPFs 714, 715 e 718 MC-DF, STF, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21 a 28.08.2020, p. 22.09.2020).

⁶ Decretação da Lei nº 14.021, de 07.07.2020, que dispõe sobre medidas de proteção social para prevenção do contágio e da disseminação da Covid-19 entre grupos tradicionais em extrema situação de vulnerabilidade, incluindo indígenas, comunidades quilombolas, pescadores artesanais e demais povos e comunidades tradicionais, obrigando o governo federal a fornecer atendimento médico emergencial e outras formas de assistência para contenção da pandemia. Aprovação da Medida Provisória nº 1026/21 que, dentre outras medidas, autoriza estados, municípios e o DF a comprar e distribuírem vacinas contra a Covid-19 se o governo federal não cumprir o Plano Nacional de Imunização ou caso não sejam adquiridas doses suficientes para a vacinação dos grupos ali previstos, mediante procedimento por dispensa de licitação e regras mais flexíveis para os contratos, visando facilitar a compra de vacinas, insumos e serviços necessários à campanha de vacinação.

em decorrência da falta de uma política pública para contenção da doença e apoio à população o que restou evidenciado pela ausência de leitos em unidades de tratamento intensivo (UTIs), pela indisponibilidade de oxigênio (vide o caso alarmante do Amazonas) e pela demora na aquisição e distribuição das vacinas, revelando uma total falta de habilidade e vontade em proteger a população, o que tem ocasionado a morte de inúmeros brasileiros⁷.

Responsabilidade Civil do estado Brasileiro: Teorias publicistas da Responsabilidade objetiva e Subjetiva: A responsabilidade civil do Estado consiste no dever de recompor os danos materiais e morais causados a terceiros em virtude de ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado, sendo que no direito positivo brasileiro, desde a Constituição Federal de 1946, é adotada a teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos culpa ou dolo para a caracterização da obrigação de reparação. A previsão, atualmente, está estampada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 (CF): “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Trata-se da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco administrativo que parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano que lhe é inerente, de modo que causado o dano o Estado responde independentemente de culpa (*lato sensu*), admitida, no entanto, as excludentes de responsabilidade (força maior, culpa da vítima ou culpa de terceiros). O Código Civil de 2002 (CC), praticamente repete a disposição constitucional em seu art. 43, acolhendo, portanto, a teoria da responsabilidade objetiva⁸, nos seguintes termos: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”. No contexto da culpa, exclusivamente para o exercício do direito de regresso, está inserido também o erro grosseiro definido, nos termos da medida provisória (MP) nº 966/2020⁹, como “o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia” (art. 2º¹⁰). Trata-se de uma culpa potencializada, estando,

⁷ O Brasil contabiliza 31.543.000 casos da doença com 668.404 óbitos (dados de 15.06.2022). Fonte: Consórcio de veículos de imprensa formado por jornalistas de G1, O Globo, Extra, Estadão, Folha e UOL sobre mortes e contaminados, a partir de dados das secretarias estaduais de saúde, em razão das limitações impostas pelo Ministério da Saúde. In: GLOBO.COM. *Mortes e casos de coronavírus nos estados*. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/bemestar/coronavirus/estados-brasil-mortes-casos-media-movel/>>. Acesso em 18.06.2021.

⁸ Em outras passagens do código também se verifica o acolhimento da teoria do risco, conforme se vê, por exemplo, do previsto no parágrafo único do art. 927 que prevê a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”, bem como nos casos dos empresários individuais e empresas que “respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação” (CC, art. 931).

⁹ A MP, que teve seu prazo de vigência encerrado em 10.09.2020, dispunha sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da Covid 19.

¹⁰ O STF, em 21.05.2020, nos autos das ADI 6421 e 6427, por maioria, conferiu “interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e b) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Foram firmadas as seguintes teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios

portanto, contemplada nas previsões do art. 37, § 6º, da CF e do art. 43, do CC. A lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB), tratada pelo Decreto-lei nº 4.657, de 04.09.1942, em seu art. 28, considera também a hipótese de erro grosseiro ao estabelecer que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas “em caso de dolo ou erro grosseiro”¹¹. Apesar da regra ser a aplicação da teoria do risco administrativo, em que a responsabilização do Estado, por danos causados a terceiros, ocorre independente de dolo, culpa ou erro, admitidas eventuais excludentes, por isso também denominada risco administrativo moderado ou mitigado, há hipóteses em que a responsabilidade do Estado incide de forma plena e absoluta, ou seja, ainda que verificada alguma circunstância que possa ser considerada excludente ela não isentará o Estado de responsabilidade, tendo por fundamento a teoria do risco integral. De acordo com essa teoria (também denominada teoria objetiva extrema ou absoluta), o Estado atua como segurador universal e por isso responde independente de culpa, não admitindo as excludentes de responsabilidade, em razão da natureza da atividade exercida pelo Estado de elevado risco para a sociedade. É o que se verifica nos casos de danos causados por acidentes nucleares, prevista na CF no art. 21, inc. XXIII, d, que estabelece que “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”. Outra hipótese de incidência do risco integral diz respeito a atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras no Brasil ou no exterior, no caso de danos a bens e pessoas (Leis nº 10.309, de 22.11.2001 e 10.744, de 09.10.2003). Os elementos básicos da responsabilidade civil objetiva estatal podem ser assim enumerados: (i) conduta ilícita (comissiva ou omissiva) de seus agentes, no desempenho das atividades estatais; (ii) ocorrência de um dano específico a terceiros (material ou imaterial); e (iii) nexo de causalidade entre o ato ou a omissão do agente público e o dano¹². De notar que a culpa (*lato sensu*) do agente nos atos comissivos só importa para a eventual ação de regresso proposta pelo Estado (CF, art. 37, § 6º e CC, art. 43). Em relação a conduta ilícita aplica-se a excludente de responsabilidade da força maior sempre que se tratar de fato previsível ou imprevisível, mas de efeitos inevitáveis e irresistíveis (CC, art. 393)¹³. Já no tocante ao nexo de causalidade, a culpa exclusiva da vítima e o fato exclusivo de terceiro, são situações que rompem o nexo e, portanto, afastam qualquer responsabilidade¹⁴.

constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacionais e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”. (STF. Pleno. ADI 6421 MC/DF. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. J. 21.05.2020. p. DJe-270, 12.11.2020).

¹¹O art. 12 do regulamento (Decreto nº 9.830, de 10.06.19) estabelece que o agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas “se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções”.

¹²Nesse sentido: Agravo regimental nos embargos de divergência do agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade civil do Estado por omissão. Teoria do Risco Administrativo. Art. 37, § 6º, da Constituição. Pressupostos necessários à sua configuração. Demonstração da conduta, do dano e do nexo causal entre eles. 4. Omissão específica não demonstrada. Ausência de nexo de causalidade entre a suposta falta do serviço e o dano sofrido. Necessidade do revolvimento do conjunto fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. Pleno. RE 677139 AgR-EDV-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22/10/2015, p. 09.12.2015).

¹³Art. 393, CC: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir”.

¹⁴Maria Sylvia Zanella Di Pietro, aponta ressalvas em relação as excludentes da culpa da vítima e da culpa de terceiro. A primeira delas é a dos casos de deterioração ou destruição de coisa alheia ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente (CC, art. 188, II) incidindo a responsabilização sobre quem praticou tais atos, ainda que comprovada culpa de terceiro, contra quem será possível apenas o exercício do direito de regresso (CC, art. 930), o mesmo ocorrendo nas hipóteses de legítima defesa e de exercício regular de um direito reconhecido, onde o direito de regresso poderá ser exercido contra aquele em defesa de quem se causou o dano (CC, art. 930, parágrafo único). Será,

Nesse sentido leciona Marçal Justen Filho¹⁵ que: “É evidente que, se o resultado danoso proveio de evento imputável exclusivamente ao próprio lesado ou de fato de terceiro ou pertinente ao mundo natural, não há responsabilidade do Estado”. Assim também já se manifestou o STF: “É bem de ver, contudo, que a força maior e a culpa exclusiva da vítima podem figurar como excludentes de responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa e o dano dela resultante não fica evidenciado”¹⁶. Portanto, em se tratando de atos comissivos, a regra geral do ordenamento jurídico brasileiro, com fundamento no art. 37, §6º, da CF, é a responsabilidade civil objetiva do Estado em face da parte prejudicada, fundada na teoria do risco administrativo, admitidas as excludentes de responsabilidade (força maior, culpa da vítima ou culpa de terceiros) e a responsabilidade subjetiva do funcionário público para o exercício da ação de regresso do Estado em desfavor deste, quando incidente em ato culposo ou doloso. Já em relação às condutas omissivas, a regra é de que a responsabilidade do Estado é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa administrativa ou culpa anônima do serviço público, que se verifica quando ocorre uma falha na prestação do serviço, com violação do dever legal de impedir determinado resultado danoso, seja decorrente do não funcionamento do serviço, do funcionamento com atraso, ou do mau funcionamento do serviço¹⁷, imputando-se ao particular o ônus da prova da culpa do serviço público para obter a indenização, conforme bem lembrado por Hely Lopes Meirelles¹⁸. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), são elementos caracterizadores da responsabilidade do Estado por omissão: o comportamento omissivo, o dano, o nexo de causalidade¹⁹ e a culpa do serviço público, esta

contudo, possível a excludente da culpa da vítima, no caso, da pessoa lesada ou do dono da coisa que assim tiver agido (CC, art. 929). Outra exceção decorre do contrato de transporte de pessoas em que se admite a causa excludente da força maior em favor do transportador (CC, art. 734) mas se afasta a possibilidade da excludente da culpa de terceiro (CC, art. 735), contra quem o transportador terá apenas ação de regresso (de acordo com entendimento do STJ – Súmula 187), assim como da excludente da culpa da vítima (CC, art. 738, parágrafo único), cuja concorrência para o dano constituirá apenas causa atenuante da responsabilidade. In: DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA. *Direito Administrativo*. 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, pág. 644-650.

¹⁵JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1196.

¹⁶STF, Pleno, RE 591.874/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.08.2009, DJe 17.12.2009.

¹⁷“[...] No caso de conduta omissiva do Estado, a sua responsabilidade deve ser examinada com base na teoria da culpa administrativa ou culpa anônima do serviço público, de acordo com a qual se deve averiguar se o serviço público não funcionou, funcionou mal ou funcionou com atraso, acarretando dano direto e imediato a terceiro. [...] Recurso conhecido e não provido. (TJDFT, 5ª Turma Cível, Acórdão 1239740, APC 0711607-16.2018.8.07.0018, Relatora Ana Cantarino, j. 25/3/2020, p. 8/4/2020).

¹⁸MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 557.

¹⁹Sobre o nexo de causalidade, vide o caso do policial penal do DF que alegou ter contraído COVID-19 dentro do sistema penitenciário, durante jornada de trabalho. O pedido de dano moral foi julgado improcedente por não haver prova nos autos de que o servidor sofreu a contaminação no ambiente de trabalho pois, conforme declarou o magistrado, “o novo Coronavírus é de fácil propagação e contágio, até pelo ar, segundo se notícia à exaustão, na mídia, não se podendo inferir, a partir daí, que o demandante tenha sido contaminado em seu ambiente de trabalho”, afirmando-se impossível se ter certeza absoluta do local de contaminação. (TJDFT, 4º Juizado Especial da Fazenda Pública, Proc. nº 0719545-97.2020.8.07.0016, Juiz Arilson Ramos de Araújo, j. 13.08.2020—decisão confirmada pela 1ª Turma Recursal do TJDFT). Doutrina, a situação de preso diagnosticado com a COVID-19 que não recebeu o tratamento adequado a tempo e faleceu após 14 dias de internação no HRAN/DF (diagnóstico em abril e internação em maio), onde se verifica a omissão estatal e a consequente responsabilização, que no caso não seria subjetiva, mas sim objetiva, porque decorrente do risco anormal da atividade desenvolvida, pois o preso estava sob a guarda do Estado a quem cabia o dever de proteção e segurança. Além do mais, incontestemente que a contaminação se deu nas dependências da instituição prisional já que se tratava de preso em regime integralmente fechado (não há notícia de ajuizamento de ação postulando reparação do dano moral sofrido pelos parentes da vítima). In: UOL. *Primeiro detendo a morrer pela Covid-19 no Distrito Federal*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/05/21/ele-era->

implicando rompimento de dever específico de agir para impedir o evento danoso. Depende, portanto, da ocorrência de ato omissivo ilícito, consistente na ausência do cumprimento de deveres estatais legalmente estabelecidos e passíveis de exigibilidade do Poder Público. Como exemplo de aplicação desse entendimento pode ser mencionado o caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) e confirmado pelo STJ (REsp 1133257/RJ)²⁰, que resultou na condenação do Estado e do Município do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização por dano moral ao pai pelo falecimento da filha contaminada por dengue hemorrágica, onde se evidencia a presença de todos esses elementos. Segundo as provas dos autos, ficou comprovada a omissão dos entes públicos (Estado e Município) por não terem adotado um programa eficiente de prevenção e combate à epidemia, dentro de protocolos científicos, vindo a fazê-lo tão-somente após o falecimento da criança. A epidemia era de amplo conhecimento do município, sendo noticiada pela imprensa escrita e falada, além disso, laudo da Coordenadoria de Controle de Vetores constatou vários focos do mosquito no quarteirão da família, inclusive em uma igreja, sendo que nenhum foco foi encontrado na residência da vítima. Assim, demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do Estado e do Município no combate à epidemia de dengue e a ocorrência do evento morte pela dengue hemorrágica, restou evidenciado o direito à indenização pelo dano moral sofrido pelo pai da criança.

Outro caso concreto de omissão estatal que pode ser referido é o da condenação do Distrito Federal a indenizar dano moral ao pai de jovem de 18 anos morto em bloco de carnaval na área externa do Museu da República²¹. Foi reconhecida a omissão do ente distrital por não ter promovido a necessária fiscalização do evento nem garantido a segurança dos participantes. Restou provado que o evento contou com financiamento distrital e que foi realizado mesmo com o requerimento de licença de funcionamento eventual reprovado pelo Corpo de Bombeiros Militar. Além de vídeos que demonstram que não existia policiamento suficiente no local para garantir a segurança (várias brigas). Portanto, caracterizada a responsabilidade por omissão estatal já que o Distrito Federal permitiu que o evento fosse realizado mesmo sem licença/alvará e por não deslocar serviços de segurança pública necessários para preservar a vida e a segurança dos participantes do evento. Em ambos os casos restou evidenciada a falha ou a culpa do serviço público a caracterizar a responsabilização subjetiva do Estado pelo ato omissivo. Existem, entretanto, situações excepcionais em que a responsabilização por omissão estatal também é objetiva. Trata-se de uma espécie de omissão qualificada ou específica decorrente de situações propiciatórias de risco anormal da atividade habitualmente desenvolvida que implica em dever de segurança, onde o simples exercício da atividade por si só gera um risco potencial de causar dano.

São as hipóteses a que se refere o parágrafo único do art. 927, do CC: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Podem ser consideradas atividades de risco por sua natureza exigindo dever especial de diligência do Estado, dentre outras: (i) atividade naturalmente perigosa (explosivos, armamento, material nuclear); (ii) aquelas desenvolvidas em edifícios públicos, estatais ou não, em que há responsabilidade do Estado pela guarda de coisas ou pessoas (alunos e funcionários de escolas públicas, creches, servidores, hospitais); (iii) aquelas em que o risco anormal se evidencia por contar o local com vigilância especial ou, ainda, com sistema de controle de entrada e de detecção de metal por

meio de revista eletrônica ou pessoal; e (iv) aquelas com circulação de pessoas notoriamente investigadas ou condenadas por crimes (p. ex., instituição prisional, manicômio, delegacia de polícia e fórum)²². Alguns casos concretos auxiliam a compreensão dessa responsabilidade objetiva, oriunda de atos de omissão estatal. O primeiro, trata de condenação do Distrito Federal a indenizar mãe que teve o bebê sequestrado dentro do Hospital Regional de Taguatinga logo após nascer. A sequestradora se identificou como enfermeira e levou o recém-nascido sob o pretexto de realizar o teste de glicemia. De acordo com a sentença, houve falha no dever de vigilância, porque o estabelecimento hospitalar, principalmente em setores como a maternidade, deve garantir a segurança tanto dos usuários quanto dos funcionários, o que evidencia o direito da autora à indenização pelo dano moral sofrido²³. Note-se que neste caso, mesmo que se aplicasse a teoria da culpa administrativa a responsabilidade pela omissão estatal subsistiria, pois, evidente a falha no serviço público pelo descumprimento do dever de vigilância sobre os pacientes (recém-nascido e sua mãe). O segundo caso se refere a uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), reformada pelo STJ (REsp 1.869.046/SP)²⁴ em que um advogado foi morto dentro do Fórum de São José dos Campos-SP, por disparo de arma de fogo efetuado por réu em processo criminal, no qual a vítima figurava como patrono da parte autora.

Ficou comprovado nos autos que a porta do Fórum com detector de metal encontrava-se avariada e que não havia seguranças na entrada do estabelecimento público que pudessem inspecionar os que adentrassem o local. Portanto, restou configurada a omissão do Estado pelo descumprimento escancarado do dever legal de vigilância e falha na prestação e organização do serviço, eis que é notória a responsabilidade do Estado de garantir a segurança dos magistrados, autoridades, servidores e usuários da justiça nas dependências em que exercem suas atividades, no caso o Fórum Estadual²⁵. Em outro importante precedente (REsp 1.299.900/RJ)²⁶ o STJ confirmando acórdão do Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região, reconheceu a responsabilidade objetiva por omissão estatal com aplicação da teoria do risco administrativo combinada com o princípio da precaução. O caso trata de uma mulher contaminada pelo HIV e VHC (Hepatite C) em 1982, após transfusão de sangue em hospital público durante tratamento de hemofilia, com transmissão das doenças para o marido e a filha. A tese de defesa sustentou que à época da contaminação não se podia exigir que o Estado fiscalizasse o sangue para detectar a existência do vírus tendo em vista que não existiam testes para detecção dos vírus (a disponibilização do diagnóstico sanguíneo ocorreu apenas em 1984/1985, antes não se

²² [...]2.Morte de detento por colegas de carceragem. Indenização por danos morais e materiais. 3. Detento sob a custódia do Estado. Responsabilidade objetiva. 4. Teoria do Risco Administrativo. Configuração do nexo de causalidade em função do dever constitucional de guarda (art. 5º, XLX). Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. (STF, RE 272.839, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.02.2005, DJ 08.04.2005).

²³TJDFT, 4ª Vara da Fazenda Pública, Pje 0702504-14.2020.8.07.0018, Juiz Roque Fabricio Antonio de Oliveira Viel, j. 11.09.2020 (decisão mantida pela 7ª Turma Cível do TJDF).

²⁴Administrativo. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Falecimento de advogado nas dependências do Fórum. Morte causada por disparos de arma de fogo efetuados por réu em ação criminal.Omissão estatal em atividade de risco anormal. Art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Nexo de causalidade configurado.(STJ, 2ª Turma, REsp 1.869.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09.06.2020, p. DJe 26.06.2020).

²⁵A Resolução nº 291, de 23.08.2019, do Conselho Nacional de Justiça, determina aos Tribunais a adoção de medidas para o controle de acesso aos prédios dos fóruns com varas criminais, incluindo a instalação de aparelhos de detecção de metal nas áreas de ingresso dos prédios e de câmeras de vigilância, além de policiamento ostensivo nas dependências e áreas adjacentes.

²⁶Administrativo e Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado.Prescrição quinquenal. Contaminação de hemofílicos com o vírus HIV(AIDS) e HCV (HEPATITE C). Omissão estatal no controle do sangue.Dano moral. Legitimidade passiva da União e do Estado. Decisão extra petita. Lei 4.701/65.(STJ, 2ª Turma, REsp 1.299.900/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.03.2015, p. DJe 13.03.2015).

preso-mas-nao-um-verme-diz-irma-de-morto-por-coronavirus.htm>. Acesso em: 18.06.2021.

²⁰Processual civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Morte. Dengue Hemorrágica. Configuração da responsabilidade subjetiva do Estado pelo Tribunal a quo. Ação de indenização por dano moral. Majoração do quantum indenizatório. Valor irrisório configurado. (STJ, 1ª Turma, REsp 1133257/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 27.10.2009, DJe 02.02.2010).

²¹TJDFT, 3ª Vara da Fazenda Pública, Pje 0703185-81.2020.8.07.0018, Juiz Pedro Oliveira de Vasconcelos, j. 14.09.2020 (decisão confirmada pela 6ª Turma Cível do TJDF).

sabia qual vírus causava a Aids. O VHC, por sua vez, foi descoberto somente em 1988/1989). Entretanto, o STJ reconheceu a omissão estatal pela não adoção do controle da qualidade do sangue em transfusões, apesar da conhecida epidemia do HIV em todo o mundo, com aplicação da teoria do risco administrativo aliada ao princípio da precaução (riscos potenciais que ainda não podem ser identificados por ausência de conhecimento e de certeza científica formal), afastando a força maior ou caso fortuito sob o argumento de que no início de 1980 já se sabia que a Aids poderia ser transmitida por transfusões de sangue, de modo que o desconhecimento do vírus transmissor não exonera o poder público de adotar medidas na tentativa de mitigar os efeitos de epidemias ou pandemias. A decisão exige ação preventiva do Estado frente aos riscos potenciais que, de acordo com o conhecimento à época dos fatos, ainda não eram identificados, havendo possibilidade de o Estado prevenir ou impedir consequências do evento natural a sua omissão enseja o dever de reparar. A prevalecer esse entendimento, com aplicação do princípio da precaução, os danos causados pela COVID-19 poderiam ser imputados ao Estado brasileiro por não ter adotado ações preventivas contra a proliferação do novo coronavírus, posto que apesar de ser uma nova variante (por isso a designação “novo”) o coronavírus já é de conhecimento da população mundial há muito tempo.

Os primeiros coronavírus humanos foram identificados em meados da década de 1960, considerados de menor importância para a população humana dado que causavam apenas resfriados leves. Mais recentemente (2002) o surto da síndrome respiratória aguda grave (Sars), causado pelo Sars-CoV, na China, e a síndrome respiratória do Oriente Médio (Mers), causada pelo Mers-CoV, em 2012, na Arábia Saudita, revelaram ao mundo que o coronavírus sofreu mutações evoluindo a ponto de tornar-se um patógeno de grande letalidade para a raça humana, de difícil contenção e rápida propagação. Essa circunstância, por si só, já propicia dúvidas em relação a consideração da COVID-19 como evento de força maior apto a excluir a responsabilidade estatal, pois apesar de ser um fenômeno natural, a imprevisibilidade e inevitabilidade do evento podem ser questionados, principalmente se considerado o fato de que muitos vírus liberados no ambiente são decorrentes da ação humana, especialmente pela invasão e destruição dos habitats onde esses patógenos, seus hospedeiros e vetores estão alojados. Ademais, é até razoável que no início da pandemia, quando muito pouco se sabia sobre a doença, em termos de contágio e tratamento, não se pudesse exigir medidas imediatas em razão da inexistência de experiências anteriores, entretanto, passados mais de dois anos e sendo de conhecimento mundial todas as medidas que devem ser adotadas para evitar a propagação da doença, notadamente com base nas recomendações da OMS, já não se pode mais alegar desconhecimento ou ignorância sobre o assunto, sendo então passível de aplicação o entendimento do STJ no REsp 1.299.900/RJ que alia ao risco administrativo o princípio da precaução para fixar a responsabilidade Estatal.

Responsabilidade Civil do Estado Brasileiro por danos Causados pela Covid-19: Atos Omissivos e Comissivos: A pandemia tem infligido à população brasileira restrições de toda ordem, principalmente às camadas sociais menos favorecidas, expondo-as a situações de fragilidade e desamparo que abrangem desde as precárias condições de atendimento médico-hospitalar até o comprometimento da capacidade econômico-financeira. A crise econômica, decorrente da paralisação e encerramento de muitas atividades comerciais e industriais, elevou o número de desemprego e afetou drasticamente a renda de muitas famílias, incluindo aquelas que exerciam atividades informais. Este cenário caótico também revelou parte das desigualdades sociais que há muito tempo assolam a nação mas que ganharam relevo neste momento em que cresceram substancialmente as necessidades por água tratada, saneamento básico, moradia, acesso à meios digitais (computadores, celulares) e à rede de internet com qualidade de conexão – essenciais para possibilitar condições mínimas de cumprimento das recomendações sanitárias de higienização e distanciamento social e ao mesmo tempo permitir a continuidade das atividades profissionais e educacionais via os recursos do home office e home school – mas que, infelizmente, não

alcançam toda a população. Neste momento em que o país mais precisa de seus líderes, em razão do tamanho de todas essas dificuldades, o que mais se tem visto é um cenário de total desorganização, falta de competência e descaso completo com a vida do povo brasileiro, demonstrado principalmente pelas ações (inadequadas) e omissões do governo federal.

Desacerto da postura do governo no enfrentamento da crise: ausência de adoção de medidas para contenção do avanço da COVID-19 (Omissão Estatal): O Governo Federal Brasileiro, desde o início da pandemia da COVID-19 no Brasil, tem demonstrado resistência em acatar as recomendações sanitárias para contenção do avanço da pandemia, notadamente as emitidas pela OMS, desprezando o potencial contagioso do novo coronavírus e o poder devastador da doença, inicialmente pela própria ignorância e falta de conhecimento científico sobre o assunto e posteriormente pela ameaça que as medidas de isolamento e distanciamento social poderiam causar a economia do país, prestigiando as questões financeira e econômicas em detrimento da saúde pública. Esses episódios de negação fazem parte de governos que sobreponem interesses econômicos aos interesses sociais, de modo semelhante ao que ocorreu com a chamada “lei do silêncio” imposta no período da gripe espanhola (1918-1919) para evitar a desmilitarização das tropas militares²⁷ bem como no surto de febre amarela ocorrido no Brasil em 1949, em que políticos (senadores) minimizavam a gravidade da epidemia, preocupados com o efeito que as quarentenas poderiam impor ao desenvolvimento do comércio (apesar do imperador Dom Pedro II, não ter se omitido diante da calamidade pública, tendo inclusive determinado a criação de hospitais de isolamento, os chamados lazaretos). Também pode ser mencionado o descaso das autoridades sanitárias brasileira em ignorar os fatos da epidemia de doença meningocócica na cidade de São Paulo na década de 1970 em que a censura à imprensa escrita, ao rádio e à televisão impediam a divulgação dos números de casos e óbitos e principalmente, que se estabelecessem conexões entre o crescimento da pobreza e das desigualdades provocado pelo modelo econômico e o surgimento da epidemia já que as populações residentes na periferia estavam entre as mais afetadas²⁸.

Sara da Nova Quadro Côrtes²⁹ menciona o descaso do Presidente Bolsonaro com a doença ao tratar a Covid-19 como uma mera “gripezinha” bem como a sua total falta de empatia com a dor e sofrimento da população que perdeu entes queridos para a doença chegando ao ponto de ao ser questionado quando o Brasil chegou a 5 mil mortos pelo novo coronavírus responder ironicamente: “E daí? Lamento. Quer que eu faça o quê? Sou Messias, mas não faço milagre” atitudes que corroboram a afirmação de Ladislau Dowbor, por ela citado, quanto ao “desgoverno” ou falta de “governança” no Brasil nos tempos atuais. Esse comportamento nitidamente negacionista do governo Bolsonaro sobre a gravidade da COVID-19 trouxe como consequência uma série de ações desordenadas que

²⁷As notícias da gripe espanhola eram censuradas em grande parte dos países europeus que lutavam na Primeira Guerra Mundial. Por conta do conflito era necessário que as informações da doença fossem escondidas de forma a não prejudicar o moral das tropas, não criar pânico na população e nem passar imagem de fraqueza para o adversário. Como a Espanha não participava da guerra sua imprensa tinha liberdade para falar da doença, cabendo assim a imprensa espanhola a divulgação das notícias pelo mundo, razão pela qual a epidemia acabou sendo batizada com o termo “gripe espanhola”. In: HISTÓRIA DO MUNDO. *Cinco doenças que marcaram a história da humanidade*. Disponível em: <<https://www.historiadomundo.com.br/curiosidades/cinco-doencas-que-marcaram-a-historia-da-humanidade.htm>>. Acesso em 26.12.2020.

²⁸ BARATA, Rita Barradas. Cem anos de endemias e epidemias. Ciência e saúde coletiva, vol. 5, nº. 2, Rio de Janeiro, 2000, p. 340-341. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232000000200008>. Acesso em 20.01.2021.

²⁹CÔRTEZ, Sara da Nova Quadro; ARAÚJO, Cloves dos Santos. *As instituições estão funcionando? E daí? Reflexões sobre o estado e as formas de governança na crise do COVID-19*. In: HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (org.). COVID-19 E O DIREITO NA BAHIA: Estudos da comunidade da UNEB em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa. Salvador: Direito levado a sério, 2020, p. 175-189.

comprometeram seriamente o sistema público e privado de saúde no país, levando muitos Estados ao colapso e obrigando a intervenção dos governadores para decretar protocolos de lockdown e outras medidas na tentativa de controlar a proliferação do vírus e evitar o estrangulamento dos hospitais, principalmente por falta/insuficiência de leitos de UTI. Podem ser mencionadas como exemplos dessas ações, que na verdade configuram omissões estatais, dentre tantas: (i) a falta de organização, planejamento e fiscalização das medidas restritivas de isolamento e distanciamento social que permitiram reuniões e aglomerações Brasil afora em bares, praias e centros urbanos, notadamente períodos comemorativos (fim de ano, carnaval, férias), com inobservância das determinações da OMS, em especial o uso obrigatório de máscaras; (ii) escassez de leitos em UTI³⁰; (iii) atrasos injustificados na construção de hospitais de campanha (devido em grande parte a malversação/desvio de recursos públicos federais, corrupção e fraudes em procedimentos de dispensa de licitação no contexto do enfrentamento ao novo coronavírus); (iv) insuficiência de profissionais de saúde (médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem) e demora na realização de licitações para contratação emergencial; (v) falta de equipamentos de proteção individual aos profissionais de saúde (máscaras, luvas, aventais); (vi) ausência de insumos médicos para os pacientes (respiradores, medicamentos, oxigênio), culminando com a gravíssima situação da crise de oxigênio em Manaus que levou o sistema de saúde ao colapso causando a morte de aproximadamente 31 pacientes por falta de oxigênio entre os dias 14 e 15.01.2021; (vii) falta de distribuição de material de testagem (RT-PCR) para identificação dos casos de contaminação (material estocado pelo Ministério da Saúde e não distribuído aos Estados, com riscos de perecimento; distribuição de kits incompletos para os Estados); (viii) omissão na divulgação dos dados epidemiológicos da Covid 19 (evolução do número de casos e de mortes no Brasil e no Mundo) e (ix) resistência injustificada ao uso de vacinas já testadas e aprovadas pelo órgão de vigilância sanitária nacional (Anvisa), o que levou a falta de planejamento para aquisição e vacinação em massa da população pela rede pública deixando o Brasil para trás na linha de vacinação em comparação ao resto do mundo. Em tais situações, à luz do caso concreto e individualizado, comprovada a omissão estatal e demonstrado o nexo causal entre essa conduta omissiva e o dano causado, resultará a responsabilidade civil do Estado pela reparação dos prejuízos causados, notadamente em se tratando de direito à saúde em que o Estado tem o dever constitucional de atendimento com qualidade e tempestividade à população.

Postura comissiva do governo: episódios ostensivos de negação da gravidade da Covid-19: Embora a conservação da vida dos cidadãos brasileiros devesse ser a primeira obrigação do governo federal, diante da gravidade do quadro epidêmico instaurado no país, o que se viu no decorrer dessa pandemia foi o presidente Bolsonaro caminhando na direção totalmente oposta ao que vem sendo adotado no mundo inteiro em termos de medidas para conter o avanço da doença. Para além das omissões, a postura do presidente sempre foi ostensiva e à revelia das orientações e recomendações emanadas das autoridades sanitárias nacionais e internacionais (principalmente as da OMS), baseadas em critérios técnicos, científicos e médicos no combate à Covid, chegando ao ponto de exonerar dois Ministros da Saúde (Luiz Henrique Mandetta e Nelson Teich) por justamente defenderem a implementação dessas medidas. As atitudes sempre foram de induzir e incitar a população ao descumprimento das regras e normas de segurança e a comportamentos nocivos à saúde pública dentre os quais a insistente recomendação do uso de medicação cujos resultados e efeitos não foram testados nem comprovados cientificamente, o estímulo à aglomeração social e ao contato físico, descumprindo as orientações quanto ao uso de máscaras e não observando as regras de isolamento e distanciamento social, conforme

amplamente divulgado pelos meios de comunicação nos encontros diários do Presidente com apoiadores assim como nas visitas a estabelecimentos comerciais de Brasília-DF (saidinhas para comer cachorro quente na quadra). Comportamentos, discursos ou recomendações de autoridades formadoras de opinião pública, como no caso do presidente Bolsonaro, podem ser capazes de influenciar a tomada de decisão por parte de alguns membros da população, configurando o chamado nexo de causalidade psíquico³¹ entre a mensagem divulgada e as ações praticadas a quem a mensagem se dirige. Em tais casos é necessário ponderar o grau de autodeterminação pessoal e do livre arbítrio do indivíduo que podem ser afetados ou influenciados por vários fatores como a relevância do cargo do comunicante, o grau de indução e incitação praticado e o nível de instrução e esclarecimento do estimulado. De lembrar, entretanto, que, para fins de exame de responsabilidade estatal, sempre deverá ser analisada a participação da vítima para identificação de eventual concorrência ou exclusividade de culpa (que a depender do caso poderá excluir a responsabilidade do Estado), na medida em que a incitação e o encorajamento não aniquilam por completo a vontade daquele que descumprir as regras de isolamento influenciado por terceiros, como no caso dos apoiadores que diariamente se dirigem as portas do palácio presidencial para abraçar, apertar as mãos e tirar selfies com o presidente.

Nessa situação, além da culpa concorrente ou até mesmo exclusiva, afinal essas pessoas procuram o presidente voluntariamente, assumindo os riscos de seus atos, ainda há o elemento do nexo de causalidade que obrigaria a parte, em caso de eventual pretensão indenizatória contra o Estado, a comprovar que foi contaminado por um aperto de mão do presidente e não por outro modo, situação que praticamente seria impossível demonstrar. Além das incitações e encorajamentos ao descumprimento das normas de saúde pública, também caracterizam atos comissivos do presidente as ameaças psíquicas sobre as consequências econômicas devastadoras do isolamento, a exemplo da campanha publicitária que a União contratou e pretendia veicular denominada “O Brasil Não Pode Parar!” (suspensa por ordem do STF - ADPFs 668 e 669)³², conclamando a população a retomar as suas atividades e, por conseguinte, transmitindo-lhe a impressão de que a pandemia mundial (COVID-19) não representa grave ameaça à vida e à saúde de todos os brasileiros em total descompasso com orientações da Organização Mundial de Saúde, do Ministério da Saúde, do Conselho Federal de Medicina, da Sociedade Brasileira de Infectologia, entre outros, assim como a experiência dos demais países que estão enfrentando o vírus, que apontam para a imprescindibilidade de medidas de distanciamento social voltadas a reduzir a velocidade de contágio e a permitir que o sistema de saúde seja capaz de progressivamente absorver o quantitativo de pessoas infectadas (conforme constou da ementa da liminar deferida pelo Min. Luís Roberto Barroso). Diante da pressão exercida pelo Governo Federal para estados e municípios

³¹ Como ocorrido no caso do terremoto de 6,3 graus em L'Aquila, Abruzzo, Itália em 06.04.2009 que matou 309 pessoas. No dia 31.03.2009 o Departamento de Proteção Civil emitiu mensagem tranquilizadora a população com recomendação para não abandonarem suas casas, não obstante tremor ocorrido no dia anterior de 4,1 graus, além de mais de 400 tremores nos últimos 4 meses. A justiça Italiana considerou um nexo de causalidade psíquico entre a comunicação “tranquilizadora” e a decisão dos cidadãos de permanecer em casa para reconhecer a responsabilidade estatal pelas mortes ocorridas. In: DANTAS BISNETO, Cicero; SANTOS, Romualdo Baptista dos; CAVET, Caroline Amadori. *Responsabilidade civil do Estado por omissão e por incitação na pandemia da COVID-19*. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 71-92, maio/ago. 2020. Disponível em: DOI: <<https://doi.org/10.37963/iberc.v3i2.111>>. Acesso em: 27.02.2021.

³² Assim constou da liminar: “19. Diante do exposto, recebo a ação da Rede Sustentabilidade. Defiro a cautelar para vedar a produção e circulação, por qualquer meio, de qualquer campanha que pregue que O Brasil Não Pode Parar ou que sugira que a população deve retornar às suas atividades plenas, ou, ainda, que expresse que a pandemia constitui evento de diminuta gravidade para a saúde e a vida da população. Determino, ainda, a sustação da contratação de qualquer campanha publicitária destinada ao mesmo fim [...]”. Referida ação foi extinta por perda de objeto em razão da desistência da União em prosseguir com a campanha, conforme decisão de 07.05.2020, publicada no DJe nº 114, em 08.05.2020. (STF, ADPFs 668 e 669, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 31.03.2020, p. DJe nº 82, 02.04.2020).

³⁰ Sobre a escassez de leitos em UTI, há projeto de lei em curso, de autoria do Senador Randolfe Rodrigues -REDE/AP (PL 2.033/20) dispondo sobre a fixação de indenização e a instituição de pensão por lucros cessantes cabíveis em decorrência de óbitos decorrente do coronavírus (COVID-19), por ausência de leitos de UTI no período de emergência de saúde pública, devidas aos membros da família do falecido em razão da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF).

manterem a economia funcionando e levantarem as restrições de isolamento adotadas por governadores e prefeitos para contenção do avanço da contaminação (restrições do comércio, fechamento de parques, suspensão de aulas, interrupção de atividades culturais e recreativas e outras que possam gerar aglomeração), o STF foi chamado a se manifestar para firmar a competência concorrente de todos os entes da federação na definição de medidas restritivas (ADPF 672)³³, resguardando com isso os governos estaduais, distrital e municipais dessa interferência da União.

Ainda nessa linha de proteção à economia, defendida pelo presidente Bolsonaro, cita-se a sequência de atos do Poder Executivo Federal que restringiram a publicidade dos dados relacionados à Covid-19, com omissões, atrasos e retirada do ar dos boletins de divulgação das informações em violação aos princípios da publicidade e transparência, como a alteração realizada pelo Ministério da Saúde no formato e conteúdo da divulgação do “Balanço Diário” contendo dados da pandemia, com a supressão e a omissão de vários dados epidemiológicos que permitiam à população em geral o pleno conhecimento da situação da pandemia vivenciada no território nacional, motivando a interferência do STF para que fosse mantida a divulgação de forma integral e diária (ADPF 690)³⁴, o que também levou à formação do consórcio de veículos de imprensa formado por Folha, UOL, O Estado de S. Paulo, O Globo, GI e Extra, que diariamente passaram a veicular dados da Covid-19 no Brasil. Toda essa postura ostensiva do Governo Federal contra as orientações das autoridades sanitárias nacionais e internacionais expõe a população brasileira a riscos de contágio e com isso comprometendo a capacidade de demanda dos hospitais, principalmente por falta de leitos de UTI, pode levar a responsabilização estatal. Conforme esclarece Cícero Dantas Bisneto³⁵, embora haja extrema dificuldade de se estabelecer o nexo de causalidade entre a lesão e a postura dos agentes públicos ao realizar atos de incitação e encorajamento ao desrespeito ao isolamento “uma vez comprovado o dano individual ou coletivo e sua relação causal com a incitação promovida pelo agente público, caracteriza-se o dever estatal de indenizar, reservado o direito de regresso.” Também não se pode perder de vista a possibilidade de eventual demanda internacional em face do Brasil por não cumprimento das normas sanitárias internacionais de combate à pandemia, a exemplo de algumas demandas propostas contra a China, inclusive por brasileiros, conforme apontado por Aléssia

Pâmela Bertuleza Santos³⁶. Diversos estudos já realizados sobre o tema têm concluído que apesar de possível, seria improvável um Estado demandar a China na Corte Internacional de Justiça pelos danos causados à saúde pública e à economia mundial em consequência da pandemia da Covid-19, notadamente por descumprimento do Regulamento Sanitário Internacional, haja vista o receio de criação de precedente oponível a todos os Estados posto que todos os países do mundo podem dar início a surtos, epidemias ou pandemias congêneres pois, considerando a ponderação de Emerson Francisco de Assis³⁷, “qualquer lugar do mundo ambientalmente degradado possui potencial para despertar agentes patogênicos como bactérias e vírus desconhecidos que podem gerar uma pandemia a nível mundial” inclusive de forma imprevisível e incontrolável (vide o caso do Brasil em relação às agressões aos habitats da Amazônia). Nesse sentido, diversos estudos apontam para o surgimento de doenças devido ao desmatamento e invasões de habitats naturais de hospedeiros e patógenos³⁸. Uma pesquisa realizada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) em 2016, publicada no United Nations Environment Programme (2020)³⁹, mostrou que cerca de 60% das doenças infecciosas humanas e 75% das doenças infecciosas emergentes são zoonóticas, ou seja, transmitidas por meio de animais e estão intimamente ligadas à saúde e integridade dos ecossistemas, surgindo, a cada ano, em média, três novas doenças infecciosas em seres humanos.

Outro óbice trazido pelo pesquisador Valério de Oliveira Mazzuoli⁴⁰, seria o risco de alegação pelo Estado Chinês de culpa concorrente dos Estados que não adotaram total e imediatamente as medidas de restrição e isolamento recomendadas pela OMS para controle da pandemia (dentre outros, a Itália, os Estados Unidos e o Brasil e suas autoridades sanitárias internas), sendo que a posição do Brasil ainda é mais grave, pois apesar do número de vidas perdidas para a Covid-19, decorrido mais de um ano do início da pandemia, o comportamento do Presidente da República ainda era contrário as medidas restritivas de circulação de pessoas e confinamento em massa, propugnando insistentemente pela retomada das atividades e liberação total do comércio. Portanto, além da possibilidade de responsabilização no âmbito interno, as ações e omissões praticadas pelo atual Presidente da República podem repercutir internacionalmente levando o Brasil a responder perante a Corte Internacional de Justiça por flagrante

³³ Decisão: “O Tribunal, por unanimidade, confirmou a medida cautelar e, no mérito, julgou parcialmente procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para assegurar a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II, e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, reconhecendo e assegurando o exercício da competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e Municípios, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário, ressaltando-se, como feito na concessão da medida liminar, que a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente, nos termos do voto do Relator”. (STF, Pleno, ADPF 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 13.10.2020, p. DJe nº 260 de 28.10.2020).

³⁴ Decisão da liminar referendada: “O Tribunal, por unanimidade, referendou a medida cautelar concedida, para determinar que: (a) o Ministério da Saúde mantenha, em sua integralidade, a divulgação diária dos dados epidemiológicos relativos à pandemia (COVID-19), inclusive no sítio do Ministério da Saúde e com os números acumulados de ocorrências, exatamente conforme realizado até o último dia 04 de junho de 2020; e (b) o Governo do Distrito Federal se abstenha de utilizar nova metodologia de contabilidade dos casos e óbitos decorrentes da pandemia da COVID-19, retomando, imediatamente, a divulgação dos dados na forma como veiculada até o dia 18 de agosto de 2020, nos termos do voto do Relator.” (STF, Pleno, ADPF-MC/DF 690, 691 e 692, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 23.11.2020, p. DJe-053, 19.03.2021).

³⁵ DANTAS BISNETO, Cícero; SANTOS, Romualdo Baptista dos; CAVET, Caroline Amadori. *Responsabilidade civil do Estado por omissão e por incitação na pandemia da COVID-19*. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 71-92, maio/ago. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.37963/iberc.v3i2.111>> (digital). Acesso em: 27.02.2021.

³⁶ Casos brasileiros de iniciativas contra o Estado chinês buscando responsabilidade internacional pela pandemia da Covid-19: a) Ação Civil Pública contra a República Popular da China com pedido de indenização de R\$ 420 bilhões em favor do povo brasileiro, proposta pela Associação Comercial de Cabo Frio-RJ; b) Ação Popular proposta por contador de Rondônia contra a União Federal, Advogado Geral da União, e República Popular da China, por seu presidente Xi Jinping, para que sejam promovidos os atos necessários à responsabilização civil da República Popular da China, com vistas a assegurar indenização ao povo brasileiro de R\$ 5 bilhões, sendo que a petição inicial foi indeferida com a extinção do processo sem resolução do mérito pois os pedidos não se inserem dentro do objeto da ação popular (Proc. Nº 1015852-66.2020.4.01.3400 – 14ª Vara Federal Cível da SJDF). SANTOS, Aléssia Pâmela Bertuleza. *Responsabilidade Internacional do Estado por Violação às Normas da OMS: Uma Análise do Caso da China*. In: HIRSCH, Fábio Perianro de Almeida (Org.) COVID-19 e o Direito na Bahia: Estudos da Comunidade da UNEB em homenagem à memória de Rivaldo Macedo Costa. Salvador: Direito Levado a Sério, 2020, p. 26-39.

³⁷ ASSIS, Emerson Francisco de. *Apontamentos sobre a responsabilidade internacional do estado chinês pela pandemia do coronavírus (COVID-19)*. Cadernos Eletrônicos Direito Internacional Sem Fronteiras. Vol. 2, Núm. 1, Jan-Jun 2020, e:20200108. Disponível em: <<https://www.cadernosseletronicosdisf.com.br/cedisf/article/view/73>> (digital). Acesso em: 27.02.2021.

³⁸ DE SOUZA, Ligia da Paz. *A pandemia da COVID-19 e os reflexos na relação meio ambiente e sociedade*. Revista Brasileira de Meio Ambiente, v.8, n.4, 2020, p.68-73.

³⁹ UNEP. *Zoonoses: Blurred Lines of Emergent Disease and Ecosystem Health*. Frontiers 2016 Report. Disponível em: <<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/32060/zoonoses.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20.01.2021.

⁴⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *É possível responsabilizar a China na Corte Internacional no caso da Covid-19?* Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-06/mazuoli-possivel-responsabilizar-china-covid-19>>. Acesso em: 28.02.2021.

descumprimento das normas sanitárias e de saúde pública definidas internacionalmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, o Estado responde civilmente de forma objetiva (teoria do risco administrativo) por atos comissivos de seus agentes no desempenho das atividades estatais (art. 37, §6º, da CF), independentemente de culpa (*lato sensu*) e de forma subjetiva (teoria da culpa administrativa) por comportamentos omissivos desses agentes, fundada na premissa da culpa do serviço público demonstrada pelo seu mau funcionamento, não-funcionamento ou funcionamento tardio, admitidas as excludentes de responsabilidade (força maior, culpa da vítima ou culpa de terceiros)⁴¹. Em situações excepcionais de risco anormal da atividade habitualmente desenvolvida, há possibilidade de responsabilização objetiva do Estado pela omissão, independentemente de culpa (art. 927, parágrafo único, do CC). Trata-se de uma omissão qualificada pelo fato do mero exercício da atividade representar risco potencial de causar danos para terceiros, implicando em dever de segurança de parte do Estado que se não observado ensejará a responsabilização estatal independentemente da aferição de culpa. Entretanto, a aplicação dessas teorias, em face das ações e omissões do governo federal, no contexto da pandemia da Covid-19 no Brasil não é de fácil solução. É inegável que o Presidente Bolsonaro com o seu comportamento ativo e omissivo se tornou um “agente agravador da crise”, tumultuando e causando embaraços à implementação das normas de saúde pública recomendadas pelas autoridades sanitárias na tentativa de contenção do avanço da doença no país, além de estimular e incentivar a aglomeração de pessoas, encorajando condutas contrárias às recomendações da OMS e com riscos à saúde da população. Contudo, deve-se ter em mente que o Estado não pode atuar como segurador universal para todo e qualquer acontecimento, por mais pesado e doloroso que seja para a população, como tem sido a questão da Covid-19, sob pena de comprometimento da capacidade de manutenção financeira do próprio Estado que exige atuação em outras esferas para atender compromissos sociais que são prestados à população, considerando o princípio da reserva do possível, ou seja a capacidade financeira do Estado em arcar com suas obrigações prezando pelos direitos da maioria, ainda que em detrimento de interesses privados, até mesmo para garantia do mínimo existencial.

Portanto, nos casos de danos sofridos decorrentes do contágio pelo novo coronavírus, notadamente em situações de morte, a avaliação deverá ser caso a caso, de acordo com as provas concretamente produzidas, pois não se pode admitir mera presunção de ação ou omissão estatal. Sem prova contundente do ato ou da omissão e do liame causal com o dano sofrido pelo particular, não será possível responsabilização estatal no contexto da pandemia da Covid-19. É certo que as atitudes do presidente Bolsonaro demonstram total falta de empatia com o sofrimento da população e preocupação com a saúde pública. As ações e omissões praticadas tem configurado desserviço à população brasileira nesse momento de tamanha dor e consternação. Porém, uma onda incontrolada de ações buscando reparações financeiras poderia agravar ainda mais a difícil situação de calamidade pública que o país atravessa, recaindo o ônus, mais uma vez, sobre a própria população, haja vista que ainda que possível ação de regresso da União contra Bolsonaro trata-se de medida cuja efetividade dependeria da suficiência de capacidade de pagamento para atender a quantidade de casos e o valor das condenações. Talvez a melhor resposta para esse mau comportamento racional do Presidente da República mereça de parte da população brasileira o mesmo tratamento dado nas urnas pela população americana ao também “agravador de crises” Donald Trump, isso na hipótese de nenhum dos incontáveis pedidos de impeachment apresentados ao Congresso Nacional serem recebidos e acolhidos até a próxima eleição presidencial. A situação já desfavorável ao presidente Bolsonaro poderá ser agravada ainda mais a partir dos

desdobramentos da “CPI da Covid”, criada para apurar as ações e omissões do governo federal no enfrentamento da pandemia e o colapso da saúde no estado do Amazonas no começo do ano de 2021. Após a conclusão dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Senado Federal em outubro de 2021 o relatório apresentado finalizou com a indicação de indiciamento do presidente Bolsonaro pela prática de nove crimes (prevaricação; charlatanismo; epidemia com resultado morte; infração a medidas sanitárias preventivas; emprego irregular de verba pública; incitação ao crime; falsificação de documentos particulares; crime de responsabilidade e crimes contra a humanidade). Os autos do inquérito parlamentar foram remetidos à Procuradoria Geral da República a quem caberá decidir se denuncia ou não o chefe do Executivo ao STF pelos crimes que lhe são imputados.

REFERÊNCIAS

- _____. BEM ESTAR. CORONAVÍRUS. *Mortes e casos de coronavírus nos estados*. Disponível em: <<https://especiais.g1.globo.com/bemestar/coronavirus/estados-brasil-mortes-casos-media-movel/>>. Acesso em 18.06.2021.
- ASSIS, Emerson Francisco de. *Apontamentos sobre a responsabilidade internacional do estado chinês pela pandemia do coronavírus (COVID-19)*. Cadernos Eletrônicos Direito Internacional Sem Fronteiras. Vol. 2, Núm. 1, Jan-Jun 2020, e:20200108. Disponível em: <<https://www.cadernoseltronicosdisf.com.br/cedisf/article/view/73>> (digital). Acesso em: 27.02.2021.
- CÔRTEZ, Sara da Nova Quadro; ARAÚJO, Cloves dos Santos. *As instituições estão funcionando? E daí? Reflexões sobre o estado e as formas de governança na crise do COVID-19*. In: HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (org.). COVID-19 E O DIREITO NA BAHIA: Estudos da comunidade da UNEB em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa. Salvador: Direito levado a sério, 2020, p. 175-189.
- DANTAS BISNETO, Cícero; SANTOS, Romualdo Baptista dos; CAVET, Caroline Amadori. *Responsabilidade civil do Estado por omissão e por incitação na pandemia da COVID-19*. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 71-92, maio/ago. 2020. Disponível em: DOI: <<https://doi.org/10.37963/iber.v3i2.111>>. Acesso em: 27.02.2021.
- DE SOUZA, Lígia da Paz. *A pandemia da COVID-19 e os reflexos na relação meio ambiente e sociedade*. Revista Brasileira de Meio Ambiente, v.8, n.4, 2020, p.68-73.
- DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA. *Direito Administrativo*. 22ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, pág. 644-650.
- GLOBO.COM. *Governo exonera chefes de fiscalização do Ibama após operações contra garimpos ilegais*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/natureza/noticia/2020/04/30/governo-exonera-chefes-de-fiscalizacao-do-ibama-apos-operacoes-contra-garimpos-ilegais.ghtml>>. Acesso em: 18.06.2021.
- HISTÓRIA DO MUNDO. *Cinco doenças que marcaram a história da humanidade*. Disponível em: <<https://www.historiadomundo.com.br/curiosidades/cinco-doencas-que-marcaram-a-historia-da-humanidade.htm>>. Acesso em 26.12.2020.
- HUMAN RIGHTS WATCH. *Relatório Mundial 2021: Brasil Eventos de 2020*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2021/country-chapters/377397>>. Acesso em: 24.02.2021.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1196.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *É possível responsabilizar a China na Corte Internacional no caso da Covid-19?* Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-06/mazzuoli-possivel-responsabilizar-china-covid-19>>. Acesso em: 28.02.2021.
- SANTOS, Aléssia Pâmela Bertuleza. *Responsabilidade Internacional do Estado por Violação às Normas da OMS: Uma Análise do Caso da China*. In: HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida (Org.) COVID-19 e o Direito na Bahia: Estudos da Comunidade da UNEB em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa. Salvador: Direito Levado a Sério, 2020, p. 26-39.

⁴¹Excetuadas os casos de risco integral, como nas hipóteses de acidentes nucleares e ataques terroristas a aeronaves.

UNEP. Zoonoses: *Blurred Lines of Emergent Disease and Ecosystem Health*. Frontiers 2016 Report. Disponível em: <<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/32060/zoonoses.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20.01.2021.

UOL. *Primeiro detendo a morrer pela Covid-19 no Distrito Federal*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/05/21/ele-era-presos-mas-nao-um-verme-diz-irmao-de-morto-por-coronavirus.htm>>. Acesso em: 18.06.2021.
