



Prefeitura de
Porto Alegre

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
Procuradoria Geral do Município

PGM PARECER SINGULAR Nº 1208

PROCESSO SEI Nº	: 20.0.000035386-9
PARECER Nº	: 1208 / 2020
INTERESSADO	: PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA PGA/DPUMA
ASSUNTO	: DIREITO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PANDEMIA. COVID-19. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS. FEDERALISMO DE COOPERAÇÃO. INTERESSE LOCAL. ART. 30, I e II da CF/88. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, §6, CF/88. FATO DO PRÍNCIPE. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. FATOS IMPREVISÍVEIS. DEVER DE INDENIZAR. EXCLUDENTES DO NEXO CAUSAL.

I - Relatório:

Trata-se de consulta formulada pela Procuradoria-geral Adjunta PGA/DPUMA, para fins de subsidiar e esclarecer eventuais pedidos, administrativos ou judiciais, de indenizações ou outras formas de responsabilidade civil do Estado, em razão da atual pandemia de Covid-19.

O Município editou uma série de decretos com restrições de direitos, com o objetivo de controlar a contaminação pelo novo coronavírus – COVID-19, por conta da necessidade de responder rapidamente a qualquer ameaça real.

Declarada a pandemia pela OMS, a legislação - Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Por força destas regulamentações, vários serviços, comércios, indústrias e outros estabelecimentos privados foram obrigados a fechar as portas ou operar com uma série de restrições, como redução de espaço, redução de funcionários, atendimentos remotos, entre outros.

Levando em conta as estratégias fundamentais e adotadas em nível global para lidar com esta pandemia, questionou-se:

a) as medidas adotadas em nível local estão alinhadas com os demais entes federados para controle da pandemia?

b) as medidas restritivas à circulação e à prestação regular de atividades privadas, disciplinadas em decretos municipais, com evidente impacto econômico e social, são justificáveis juridicamente, modo a afastar eventuais pedidos indenizatórios em razão destas restrições?

c) a hipótese representa fato do príncipe, que ensejaria, de alguma forma, responsabilidade civil do Estado?

d) a situação vivida em decorrência da contaminação do COVID-19 se enquadra na hipótese de caso fortuito ou força maior, representando eventos imprevisíveis e inevitáveis, que excluiriam a responsabilidade civil do Estado?

É o relatório. Passo a opinar.

II - Fundamentação:

Com as medidas de afastamento social e sua incerta duração, há impactos na vida e nas relações de todos individualmente e da /coletividade em geral.

O Município de Porto Alegre declarou situação de calamidade pública, editando o Decreto 20.534/2020 e alterações.

Visando responder a primeira indagação (item a) - relatório) desta manifestação, necessário analisar o texto constitucional vigente no Brasil em relação às competências dos entes federados.

Importante referir que, sempre que no exercício da sua competência para legislar acerca de assuntos de interesse local – art. 30, I, da Constituição Federal, não há que se falar em desacordo ou afronta às normas estaduais ou federais pelo ente municipal

Isso porque a União, Estados e Municípios, no exercício do federalismo brasileiro, tem editado leis, decretos e normativas, nos termos de sua competência constitucional, que deve sempre nortear os limites das atuações.

A forma federativa do Estado Brasileiro tem status de cláusula pétrea, de acordo com o art. 60, §4, I, da Constituição federal, ou seja, não há que se falar em qualquer possibilidade de abolir-se a forma federativa, já que a organização política administrativa da república federativa do Brasil, compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição Federal, art. 18

A separação de competências é consequência da adoção do sistema federalista, adotando o sistema de competências ou poderes reservados ou enumerados para a União e para os Municípios, ficando os remanescentes com os Estados. Desse modo, a técnica de repartição de competências adotada pela Constituição Federal de 1988 busca alcançar o federalismo de equilíbrio ou de cooperação, ou seja, quando não há tendência acentuada para a centralização ou descentralização.

O princípio que rege a distribuição de competências é o princípio da preponderância de interesses. No Estado federal a autonomia dos entes federados pressupõe a divisão de competências.

A competência legislativa, ou seja, para editar leis, aparece de 3 formas na Constituição:

a) competência privativa b) competência concorrente c) competência suplementar.

As normas editadas pelo Município de Porto Alegre, em especial o Decreto 20.534/2020, e posteriores alterações, concernentes às regras relativas à saúde pública, foram editadas, portanto, no exercício da sua competência concorrente para legislar sobre proteção e defesa da saúde, art. 24, XII, CF, além de disciplinar matérias relacionadas ao seu interesse local (art. 30, I, e II, CF).

Neste tema, o ministro **Alexandre de Moraes**, em julgamento da ação de Arguição de Descumprimento de preceito fundamental nº 672-DF, assegurou aos governos estaduais, distrital e municipal, no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus territórios, competência para a adoção ou manutenção de medidas restritivas durante a pandemia da covid-19, tais como a imposição de distanciamento social, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais, circulação de pessoas, entre outras.

A ação foi ajuizada pela OAB contra o que classifica de “ações e omissões” do governo Federal na condução de políticas públicas emergenciais nas áreas da saúde e da economia em face da crise ocasionada pela pandemia do novo coronavírus.

Em sua decisão, o ministro Alexandre de Moraes afirmou que a gravidade da emergência causada pela pandemia do novo coronavírus exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do SUS. Segundo ele, nesses momentos de crise o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os Três Poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público.

Assim, os Municípios, nos exercícios de suas competências para legislar acerca do interesse local, devem atuar sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, “*evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de Covid-19*”.

Dessa maneira, o ministro entendeu que não compete ao Executivo Federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais e no âmbito de seus territórios, adotaram ou venham a adotar importantes medidas restritivas que são reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS e vários estudos técnicos científicos.

Portanto, não há que se falar em excessos, desvios ou contrariedades das normas editadas no âmbito do Município de Porto Alegre, de forma geral foram editadas no exercício legítimo da competência administrativa e legislativa do ente municipal, nos termos do texto constitucional (artigos 24, XII e art. .30, I e II, CF/88).

As questões b), c) e d) serão ora analisadas e respondidas em conjunto.

Em relação aos impactos das medidas de restrição de circulação e prestação regular de atividades privadas, e eventuais danos causados a terceiros e, ainda, se tais atos consubstanciam-se em atos decorrentes do chamado fato de príncipe e se poderiam ser enquadrados em caso fortuito ou força maior de modo a excluir a responsabilidade civil estatal (questões de b) a d), é necessário uma breve revisitada ao instituto da responsabilidade civil a fim de responder as questões acima suscitadas.

Cumpram também lembrar que vivemos numa sociedade de risco, devido às inúmeras atividades e serviços que se encontram à disposição de todos. De forma simples, em relação ao Estado, a exposição é significativamente elevada, tendo em vista a dimensão de suas atribuições.

A responsabilidade civil assenta-se no Princípio do *Neminem Laedere*, de formulação romana, com a premissa de que a ninguém é facultado causar prejuízo a terceiros, previsto no artigo 186, do Código Civil Brasileiro, sendo este a principal fonte da responsabilidade civil (BRAGA, 2014, p. 25). Portanto, tal instituto centra-se na obrigação de indenizar um dano injustamente causado. Nessa perspectiva, Dias (1995, p. 557) reconhece que “o mecanismo da responsabilidade civil visa, essencialmente, à recomposição do equilíbrio econômico desfeito ou alterado pelo dano”.

Em regra geral, para que se caracterize o dever de indenizar necessário requisitos mínimos para a sua configuração, quais sejam: nexo de causalidade entre a ação ou omissão do suposto agente causador e o dano ocorrido e comprovado.

Entende-se por responsabilidade civil do Estado (ou da Administração) como sendo a obrigação legal da Fazenda Pública de ressarcir terceiros pelos danos patrimoniais que lhe foram causados por atos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos dos agentes públicos, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. De acordo com o art. 37, § 6º, da CF, a teoria adotada pelo Brasil foi a do risco administrativo.

Sabe-se que responsabilidade civil do Estado consiste na obrigação de indenizar os danos que os agentes públicos, nesta qualidade, causarem a terceiros, podendo decorrer de condutas comissivas ou omissivas e de atos lícitos ou ilícitos.

Ao longo da história, a responsabilidade civil do Estado evoluiu da irresponsabilidade total à responsabilidade objetiva baseada na teoria do **risco administrativo**.

O artigo 37, §6º da Constituição Federal consagra a responsabilidade civil objetiva do Estado no ordenamento jurídico.

Conforme se depreende do excerto abaixo transcrito, o STF **diferenciou** os casos de omissão genérica daqueles casos de omissão específica. Adotou a responsabilidade objetiva apenas para os casos de omissão específica, **já para os casos de omissão genérica permanece a doutrina tradicional da responsabilidade subjetiva baseada na culpa anônima**.

Assim tem entendido o **Supremo Tribunal Federal** que, em sede de repercussão geral, assentou a tese de que em caso de inobservância do seu **dever específico** de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento.

No voto condutor, o Ministro Luiz Fux aduziu, *in verbis*:

*“Diante de tal indefinição, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se orientando no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência – **quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo** – surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa, consoante os seguintes precedentes:*

(...)

Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal. Entendimento em sentido contrário significaria a adoção da teoria do risco integral, repudiada pela Constituição Federal, como já mencionado acima.”

(...)

Note-se que não se está aqui a inovar na ordem jurídica, senão a sistematizar e concatenar ideias há muito já defendidas pela doutrina jurídica nacional. Ora, é corrente no meio jurídico a afirmação de que a Administração só responde pela omissão que é específica, ou seja, quando ela está obrigada a evitar o dano e permanece inerte.

(...)

*Estabelecidas essas premissas até aqui sintetizadas, é possível assentar algumas conclusões que respondem as indagações colocadas acima: 1) **não se aplica a teoria do risco integral no âmbito da responsabilidade civil do Estado**; 2) **o Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões, desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação**”. (RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 30/03/2016, Repercussão geral, p. 17-26).*

Conforme se depreende do excerto transcrito, o STF **diferenciou** os casos de omissão genérica daqueles casos de omissão específica. Adotou a responsabilidade objetiva apenas para os

casos de omissão específica, **já para os casos de omissão genérica permanece a doutrina tradicional da responsabilidade subjetiva baseada na culpa anônima.**

Assim, todo e qualquer ente estatal tem o dever de ressarcir os danos que seus agentes (permanentes ou transitórios) causarem no exercício de suas funções, ou a pretexto de exercê-las, sendo facultado, posteriormente, o direito de cobrar do servidor o valor pago.

Para que ocorra a responsabilidade civil, é de suma importância a presença dos seguintes pressupostos, a saber: o dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade. Portanto, na falta de um desses pressupostos não se configurará a responsabilidade.

A responsabilidade civil do Estado será afastada quando presentes determinadas hipóteses, aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado à vítima, quais sejam: a força maior, o caso fortuito, o estado de necessidade e a culpa exclusiva da vítima.

Pois bem, em relação ao dever de indenizar da Administração Pública em decorrência dos seus atos ou omissões, relativos às normas editadas por conta da pandemia e seus reflexos nos contratos e na vida civil em geral, devemos antes de tudo, afirmar que se trata de uma situação **excepcional**, cujas repercussões psicossociais e econômicas, com restrições à liberdade e propriedade individual impactam a todos indiscriminadamente.

No tocante à responsabilidade do Estado por danos aos particulares, observe-se, inicialmente, que a imposição de medidas de polícia, restringindo a liberdade e a propriedade, em proteção da coletividade, tem fundamento legal.

A imposição de medidas como isolamento, quarentena, realização compulsória de exames, testes e tratamentos, dentre outras (art. 3º da Lei 13.979/2020), observam, nestes termos, os limites fixados na norma, em acordo com os direitos fundamentais. O mesmo se diga em relação à suspensão e interdição de atividades, objeto de normas municipais e estaduais sob a mesma justificativa.

Como regra geral, não responde o Estado pelos danos causados por estas medidas excepcionais, a não ser quando demonstrado que em sua aplicação, houve, desvio de finalidade ou excesso de poder, ou mesmo quando se verificarem desproporcionais em situações concretas, em vista da finalidade a ser atendida.

Todavia, pode responder o Estado por omissão na adoção de medidas específicas, inclusive aquelas que decorram da aplicação de determinações por ele próprio expedidas, quando demonstrado que do seu comportamento resulta danos. Neste caso, todavia, é necessário demonstrar além da omissão específica do agente, a culpa da Administração Pública, que tendo o dever de atuar não o faz, dando causa, por conta deste comportamento a um dano determinado.

Os esforços de contenção e retardamento dos efeitos da pandemia no Brasil – a exemplo de outros países – vem sendo adotados, dentre outras razões, pela incapacidade do sistema de saúde para atendimento simultâneo a um número elevado de casos, em especial, no caso de manifestações agudas da doença.

Em termos gerais, a pandemia é causa extraordinária (caso fortuito ou de força maior), que afasta a responsabilidade do Estado pelo dano.

Apenas quando demonstrada omissão específica em relação à providência que era possível ter sido adotada para evitar o dano, e neste caso devidamente comprovado no caso concreto, deve-se cogitar de responsabilizar o ente público.

Portanto, medidas restritivas de direitos editadas pelo Poder Público municipal podem sim ser classificadas como decorrentes do chamado “fato do príncipe”.

Mozart Victor Russomano já declarava que o “*factum principis é ato de autoridade pública que determina a suspensão temporária ou definitiva das atividades da empresa, evidentemente, na forma da definição do art. 501 e ss., é modalidade de força maior*”. (RUSSOMANO, Mozart Victor. CLT anotada. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003).

A jurisprudência do STJ é no sentido da possibilidade de readequação contratual por fato do príncipe.

STJ – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA RMS 15154 PE 2002/0089807-4 (STJ)

Ementa: CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUAÇÃO ECONÔMICO- FINANCEIRA DO VÍNCULO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. JANEIRO DE 1999. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO. APLICAÇÃO DO FATO DO PRÍNCIPE. 1. A novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infralegal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, da Lei 8.666 /93. Deveras, a Constituição Federal ao insculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula mater da moralidade, torna clara a necessidade de manter-se esse equilíbrio, ao realçar as “condições efetivas da proposta”. 2. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes.

III - Conclusões:

Desta forma, podemos concluir que as ações tomadas pelo ente municipal em decorrência da pandemia, dentro de sua competência constitucional administrativa e para legislar acerca de normas atinentes ao interesse local (art. 30, I e II, CF), além de sua competência concorrente para legislar acerca da proteção à saúde (art. 24, XII, CF), não estão em desacordo com as demais normas editadas pela União e Estado. Ademais, há que se considerar que a Constituição Federal de 1988 busca a aplicação do chamado federalismo de cooperação, onde não há exatamente prevalência ou sobreposição de um ente federado em detrimento do outro.

As normas municipais editadas em razão da excepcional situação que se encontra o Município de Porto Alegre frente ao Covid-19, podem sim ser consideradas, analisando sempre o contexto do fato em concreto, decorrentes do chamado fato do príncipe, e que podem vir a causar danos aos particulares, ensejando pleitos indenizatórios das mais diversas naturezas.

Entretanto, sempre verificando o caso concreto, atos emitidos em decorrência da atual pandemia, podem ser considerados decorrentes de caso fortuito ou força maior, já que imprevisíveis para o ente municipal, levando, portanto, a revisões de contratos e até rescisões, restrição de circulação e abertura de comércio e serviços, a atos de império, pois todos eles tendentes a preservação do bem comum, ou seja, a preservação da saúde dos munícipes.

No dizer de JOSÉ CRETELLA JUNIOR,(*in* Teoria do Fato do Príncipe - Revista de Direito Administrativo – RDA 75, p. 24): “ *A Administração serve o público (salus populi, suprema Lex esto), não podendo, pois, eximir-se do dever de investigar sempre os mais perfeitos processos teóricos e os mais adequados meios materiais e jurídicos para salvaguarda do interesse coletivo, adaptando-se, sempre que necessário, às exigências ditadas pelo interesse público do momento, a Administração celebra pacto contratual com o particular, mas tal ajuste de vontade traz implícita a sujeição deste aos atos de império daquela.*”

É o parecer, que encaminho para superior análise e registros cabíveis.

Porto Alegre, 17 de abril de 2020.

Patricia Dornelles Schneider

Procuradora Municipal

OAB/RS – 31.174 matrícula 66436-7



Documento assinado eletronicamente por **Patrícia Dornelles Schneider, Procurador Municipal**, em 21/05/2020, às 17:30, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Eduardo da Silveira, Procurador(a)-Geral**, em 24/05/2020, às 23:23, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **10413963** e o código CRC **B7498BDF**.