

Responsabilidade civil no contexto de pandemia: uma análise da compensação financeira em favor dos profissionais de saúde

Civil responsibility in the pandemic context: an analysis of financial compensation in favor of health professionals

Edith Maria Barbosa Ramos^{*}

David Elias Cardoso Câmara^{**}

Gilmara de Jesus Azevedo Martins^{***}

Resumo: O presente trabalho visou realizar uma análise crítica de natureza sociojurídica da Lei nº 14.128/2021, que estabelece a compensação pecuniária aos profissionais da área da saúde que sofreram alguma incapacidade permanente ou, no caso de morte, aos seus dependentes, metodologicamente adotou-se o método de abordagem indutivo aliado à revisão bibliográfica e jurisprudencial. Concluiu-se que a previsão de indenização especificamente para os profissionais de saúde é um reconhecimento dos esforços e dedicação daqueles que estavam constantemente expostos aos riscos de contaminação, que se avolumaram com a Covid-19.

Palavras-chave: Lei 14.128/2021; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6970; profissionais de saúde; pandemia; COVID-19.

Abstract: The present work aimed to conduct a socio-legal critical analysis of Law No. 14,128/2021, which establishes pecuniary compensation for healthcare professionals who have suffered any permanent disability or, in the case of death, for their dependents. Methodologically, an inductive approach was adopted, combined with bibliographic and jurisprudential review. It was concluded that the provision of specific compensation for healthcare professionals is a recognition of the efforts and dedication of those who were constantly exposed to the risks of contamination, which were exacerbated by Covid-19.

Keywords: Law 14.128/2021; Direct action unconstitutionality nº 6970; Health professionals; pandemic; COVID-19.

Recebido em: 25/06/2023
Aprovado em: 05/09/2023

Como citar este artigo:

RAMOS, Edith Maria Barbosa; CÂMARA, David Elias Cardoso; MARTINS, Gilmara de Jesus Azevedo. Responsabilidade civil no contexto de pandemia: uma análise da compensação financeira em favor dos profissionais de saúde. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 5, n. 2, 2023, p. 93-111.

^{*} Doutora em Políticas Públicas (UFMA). Professora graduação e pós-graduação em Direito e Coordenadora do Mestrado Profissional em Direito (UFMA).

^{**} Mestre em Direito (PPGDIR/UFMA).

^{***} Mestre em Direito (PPGDIR/UFMA).

Introdução

A complexidade imposta pela pandemia da Covid-19 para as diversas instituições da sociedade agravaram ainda mais o sentimento de insegurança em relação ao futuro. Se as doenças como câncer, diabetes, *Alzheimer*, ansiedade, entre outras ainda desafiam a ciência, o surgimento e a expansão de um vírus até então desconhecido só aumentou o medo e evidenciou o risco no qual a contemporaneidade está mergulhada.

A Covid-19 é uma doença ocasionada pelo vírus SARS-CoV-2, o qual foi transmitido aos humanos por morcegos, inicialmente em um mercado local de animais vivos em Wuhan, na China no final de 2019 (OMS, 2020). Ocorre que pouco se conhecia sobre o tratamento que deveria ser ministrado aos pacientes para controle da doença. Tal conhecimento só foi adquirido após muitos testes e com muitas vidas perdidas. Idosos, jovens, crianças, homens, mulheres, negros e brancos, a doença atingiu a todos.

Entre as medidas sanitárias sugeridas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) estava o isolamento no caso de suspeita de contágio, o uso de máscaras em locais fechados, a restrição de locomoção, entre outras. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) autorizou que os governos federal, estados e municípios pudessem impor medidas de enfrentamento à Covid-19 dentro de suas respectivas competências constitucionais.

Nesse sentido, exigiu-se que os órgãos governamentais trabalhassem em conjunto para formular e gerir recursos que pudessem fazer frente à crescente expansão do vírus e suas consequências sociais e econômicas. Visto que, para as pessoas mais vulneráveis, o isolamento não era uma opção o fechamento dos estabelecimentos comerciais resultou em demissões e encolhimento da economia e no consequente agravamento da situação financeira de muitas famílias.

Em meio ao crescente número de contaminados, os hospitais receberam muitos doentes que demandavam tratamento intensivo para sobreviver. Dessa forma, a superlotação de hospitais era o padrão em todos os países do mundo. Os profissionais de saúde foram submetidos a escalas longas de trabalho, sob forte estresse e sem poder abandonar suas funções. Médicos, enfermeiros, anestesistas, apoio administrativo, pessoal da limpeza, todos esses profissionais se empenharam na guerra contra a Covid-19.

O resultado foi a recuperação dos doentes e a gradual redução do número de internações. No entanto, diversos profissionais morreram por estarem expostos diretamente ao contato com o

vírus ou ficaram com algum tipo de incapacidade decorrente de sua contaminação. Considerando o contexto singular no qual se encontra o país, parlamentares da Câmara dos Deputados propuseram o Projeto de Lei nº 1.826/2020, o qual visava instituir o pagamento de compensação pecuniária em favor dos profissionais da saúde que foram acometidos pela doença. Importa destacar que tal proposição foi convertida na Lei nº 14.128/2021.

Sendo assim, o objetivo do presente artigo é realizar uma análise crítica de natureza sociojurídica da Lei nº 14.128, de 2021, de modo a compreender seu funcionamento e particularidades. Para isso, adotou-se o método de abordagem indutivo aliado à revisão bibliográfica e jurisprudencial.

O presente artigo está dividido em cinco seções: inicialmente, confeccionou-se a introdução do assunto, na qual foi apresentado o objeto e os problemas de pesquisa. Em seguida, discutiu-se o contrato civil brasileiro, de modo a compreender a sua base conceitual e jurídica. O terceiro tópico discorreu-se sobre os institutos da responsabilidade civil, do caso fortuito e de força maior. O quarto capítulo tratou da responsabilidade civil do Estado e da compensação com nova abordagem a partir do contexto da Covid-19. No quinto item foi abordada objetivamente a Lei nº 14.128/2021, de modo a compreender a justificativa e as discussões em volta de sua constitucionalidade. E, por último, as considerações finais, nas quais discorreu-se sobre as conclusões desta pesquisa com a demonstração da importância da Lei nº 14.128/2021 enquanto instrumento de valorização dos profissionais de saúde.

1. Os pilares do ordenamento jurídico civilista brasileiro: análise do contrato civil e suas implicações na esfera das relações patrimoniais

Conceitualmente o contrato civil é um instrumento jurídico que busca garantir um equilíbrio de interesses entre os sujeitos, isto é, contratante e contratado, ou seja, é um ato jurídico que requer a vontade humana com o propósito de garantir um benefício econômico. Para Tartuce (2023, p. 1) “O contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial”.

No Brasil, coexistem diversas espécies de contrato, por exemplo, o contrato de compra e venda, locação e de trabalho, tornando a tarefa difícil do legislador do Código Civil de 2002 em conceituar explicitamente este instituto¹.

Civilistas como Maria Helena Diniz (2023) e Flávio Tartuce (2023) informam que o contrato civil é considerado fonte do direito das obrigações. Em uma abordagem clássica, ele é definido como o “(...) ponto máximo do individualismo. O contrato vale e é obrigatório, porque assim foi desejado pelas partes. Nesse sentido, dispõe o art. 1.134 do Código francês [1808]: As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei” (VENOSA, 2023, p. 23). Porém, em uma concepção mais atual, o contrato civil é entendido como uma “o contrato desviado de sua função social não ficará livre de uma sanção jurídica, pois sua prática incursiona pelo terreno da ilicitude” (THEODORO JR, 2014, p. 23).

Os efeitos do contrato civil são analisados posteriormente à sua celebração, uma vez que as consequências jurídicas são aplicadas em um momento futuro após o aceite entre os indivíduos. Tal cenário destaca a relativização do *pacta sunt servanda*, dispondo que em um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes de forma restrita, ou seja, aquilo que foi estabelecido pelas partes tem a mesma força jurídica de uma lei.

Com a obrigatoriedade contratual firmada pelo *pacta sunt servanda* não poderiam as partes contratantes de se eximir as cláusulas dispostas, quer dizer as obrigações firmadas entre os sujeitos são vinculativas e devem ser cumpridas, independentemente das circunstâncias. Em síntese, uma vez estabelecidos os direitos e obrigações, o que foi acordado é irrevogável e não podendo ser resolvido ou extinto.

Na contemporaneidade, a força obrigatória do contrato é mitigada pelos princípios da boa-fé e da função social, especialmente diante da valorização da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, “a força obrigatória constitui exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato, princípio que impera dentro da nova realidade do direito privado contemporâneo” (TARTUCE, 2023, p. 106).

Para garantir a incidência da boa-fé e da função social, é preciso que o contrato civil seja formado de forma isonômica por ambas as partes, isto é, que não seja prejudicial ou excessivamente oneroso para uma das partes a ponto de desequilibrar a relação contratual. Caso

¹ O Código Civil de 2002 prevê as seguintes espécies de contratos: contratos unilaterais e bilaterais; contratos gratuitos e onerosos; contratos comutativos e aleatórios; contratos paritários e de adesão; contratos solenes e não solenes; e contratos preliminares. Além disso, o Código Civil brasileiro também reconhece outras modalidades contratuais, tais como o contrato de compra e venda, o contrato de locação, o contrato de prestação de serviços, o contrato de mútuo, o contrato de fiança, entre outros.

essa relação seja quebrada devido aos prejuízos causados a um dos indivíduos, é possível a revisão de alguma das cláusulas ou de todo o instrumento contratual com base nos princípios da boa-fé e a função social do contrato².

O Enunciado nº 23 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil, diz que: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”.

O instituto do contrato civil no Brasil vem conquistando novos contornos e indo ao oposto da teoria clássica da obrigatoriedade contratual. Esse fenômeno é perceptível pela incidência da relatividade do contrato, que indica que o contrato pode alterar suas cláusulas e os objetos de acordo com o contexto econômico e social que está inserido.

Por essa razão, o contrato é constituído por uma soma de fatores, e não mais pela vontade pura dos contratantes, reduzindo ainda mais a aplicação do *pacta de sunt servanda*, pois outros elementos de axiológicos irão influenciar o conteúdo do negócio jurídico, por ilustrativo, a dignidade da pessoa humana, os princípios da boa-fé e da função social do contrato. Tartuce (2023, p. 63) conceitua o princípio da função social como:

(...) um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública –, pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais.

O contrato civil tem como finalidade atender aos interesses individuais, mas é influenciado pelas circunstâncias do espaço e tempo em que é elaborado, finalizado e executado. Isso se deve ao fato de que o contrato não existe isolado do contexto social que lhe confere significado e define suas regras, sendo inseparável da ordem econômica e da sociedade que o sustenta.

A força obrigatória ou *pacta sunt servanda* é vista com relatividade, não traduzindo que tenha sido retirado do ordenamento jurídico brasileiro, mas reduzindo ou mitigando sua aplicabilidade (DINIZ, 2023). É nesse âmbito que se insere o princípio da conservação do contrato,

² Importante deixar claro que a função social não elimina totalmente a autonomia privada ou a liberdade contratual, mas apenas atenua ou reduz o alcance destes princípios.

que ao verificar lesão, o magistrado deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação.

Seguindo as ideias expostas, pode-se afirmar que o contrato civil possui um ciclo de existência e validade (TARTUCE, 2023), que se inicia com o consentimento mútuo entre contratante e contratado, passa pela execução, finaliza com o cumprimento da obrigação e podendo ainda, ser modificado pelas partes ou por decisão judicial.

Todavia, ocorrem situações em que o cumprimento da obrigação contratual se torna inviável devido a fatores externos ao contrato ou por culpa das partes. Nessas circunstâncias, o instituto da responsabilidade civil contratual é acionado para solucionar os efeitos jurídicos decorrentes dessa situação.

2. Responsabilidade civil contratual e os efeitos do caso fortuito e da força maior no Brasil: um breve esboço teórico e jurídico

No contexto da responsabilidade civil no Brasil, é notório a utilização da doutrina alemã, a partir do estudo dos dois institutos elementares da obrigação: i) o débito (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*), os quais a obrigação se encontra estruturada.

Schuld se refere à obrigação de cumprimento de uma conduta prevista em lei ou contrato. Havendo o adimplemento da obrigação, existirá somente o débito. Por sua vez, se a obrigação não for cumprida gera, consequentemente, a responsabilidade, ou seja, *Haftung*. Para Gonçalves (2023, p. 10):

A distinção entre obrigação e responsabilidade começou a ser feita na Alemanha, discriminando-se, na relação obrigacional, dois momentos distintos: o do débito (*Schuld*), consistindo na obrigação de realizar a prestação e dependente de ação ou omissão do devedor, e o da responsabilidade (*Haftung*), em que se faculta ao credor atacar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter o pagamento devido ou indenização pelos prejuízos causados em virtude do inadimplemento da obrigação originária na forma previamente estabelecida.

Ocorre que nem sempre a obrigação é devidamente cumprida, surgindo, nesse contexto, a incidência da responsabilidade civil (*Haftung*). O inadimplemento da obrigação pode ocorrer tanto

na sua inexecução quanto no seu descumprimento, conforme previsto nos artigos 389 a 391 do Código Civil brasileiro de 2002³.

Em termos gerais, a responsabilidade civil surge quando há o descumprimento de uma obrigação, seja por não cumprir um contrato ou por não seguir uma norma que regula a vida de terceiros. “É nesse momento que se tem a cisão em responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual, esta também denominada aquiliana” (FOGAÇA; VIEIRA; 2022, p. 3).

Tartuce (2023, p. 119) conceitua a obrigação “como a relação jurídica transitória, existente entre um credor e o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa.

A responsabilidade civil contratual é uma espécie do gênero *Haftung* que surge em decorrência do descumprimento de uma obrigação originada em um negócio jurídico pactuado entre credor e devedor. Em síntese, trata-se da obrigação de cumprir as cláusulas de um contrato. Nesse contexto, a responsabilidade civil contratual é caracterizada pela violação de uma obrigação previamente acordada.

Em contraponto à responsabilidade civil contratual, encontra-se a responsabilidade civil extracontratual, a qual aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil, “todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo”. É a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada aquiliana.

O ato ilícito, para fins de responsabilização civil, “O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão.” (DINIZ, 2023, p. 21). As disposições sobre a responsabilidade civil extracontratual podem ser encontradas nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil brasileiro de 2002.

Os elementos essenciais da responsabilidade civil contratual são o descumprimento da obrigação, a culpa e o dano efetivo. Na análise do descumprimento, é necessário levar em conta a relação obrigacional entre os indivíduos como um processo, levando em consideração os deveres

³ Tais dispositivos estabelecem os parâmetros jurídicos a serem observados em casos de inadimplemento, de modo a garantir a reparação dos danos causados em decorrência do descumprimento da obrigação. Nesse sentido, a compreensão da relação entre débito e responsabilidade civil é fundamental para uma análise precisa e justa das questões que envolvem o tema.

de prestação quanto deveres de conduta, adotando-se, porquanto, “cada vez mais um caráter normativo, como um déficit entre a conduta efetivada e a conduta devida” (LOBO, 2022, p. 138).

Por tais considerações, os doutrinadores civilistas brasileiros, construíram, como espécies, a culpa *in vigilando*, trata-se de culpa pela falta ou deficiência de vigilância ou guarda de outra pessoa, presente principalmente em casos de cuidados de pessoas incapazes, ou de coisas), a culpa *in eligendo*, aplicável pela má escolha do empregado, do preposto ou de outrem, existindo vínculo de subordinação) e o Direito Civil brasileiro, prevê hipótese de presunção de culpa, para poder atribuir a responsabilidade civil a alguém (vide artigos, 186, 927, 932, 933, 934 e 936 do Código Civil de 2002).

O principal objetivo da responsabilidade civil é estabelecer, diante dos diversos eventos danosos que ocorrem diariamente, quais deles devem ser atribuídos ao autor do dano em conformidade com as ideias de justiça e equidade prevalentes na sociedade.

Além do inadimplemento total da obrigação, é possível ocorrer o inadimplemento relativo é a situação em que há apenas um descumprimento parcial da obrigação, temporal ou por outro critério, que ainda pode ser cumprida pelo devedor. Já o inadimplemento absoluto ocorre quando a obrigação não pode ser cumprida, tornando-se inútil ao credor.

Conforme alerta Tartuce (2020, p. 116), há ainda a possibilidade de inadimplemento defeituoso do contrato nas hipóteses envolvendo os “vícios estruturais que atingem a coisa adquirida em contratos de consumo (vícios do produto, tratados no CDC) ou em contratos civis (vícios redibitórios, com previsão entre os artigos 441 a 446 do CC/2002)”.

Ocorre que no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador elaborou hipótese em que a responsabilidade não será aplicada ao devedor, as excludentes da *Haftung* são conhecidas pelo caso fortuito ou de força maior. O caso fortuito e força maior são fatos de ocorrência necessária, cujos efeitos não poderiam ser evitados ou impedidos. De modo geral, eximem o devedor de prestar da obrigação.

Coube a doutrina civilista a elaborar as distinções entre os institutos. O caso fortuito é o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural. Por seu turno, a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível (TARTUCE, 2023, p. 313).

Nesse sentido, qualquer indivíduo que se encontre impossibilitado de cumprir com suas obrigações em decorrência de um evento externo e alheio à sua vontade pode invocar a figura do

caso fortuito ou da força maior⁴. Em relação à excludente de caso fortuito e força maior, Lobo (2022, p. 105), considera que:

Como regra geral, o caso fortuito e a força maior liberam o devedor dos prejuízos causados, e até mesmo de toda a obrigação quando ela foi inteiramente afetada. Contudo, em várias situações, a lei prevê que a responsabilidade do devedor permanece, como nas hipóteses de impossibilidade da prestação ocorrida quando em mora ou da perda da coisa, antes da escolha pelo devedor, nas obrigações de dar coisa incerta. O contrato pode também prever expressamente a responsabilidade do devedor, ainda que tenha havido caso fortuito ou força maior.

Em algumas situações, é comum a inserção de cláusulas de não indenização nos contratos, considerado por parte da doutrina como uma excludente de responsabilidade, a cláusula de não indenizar constitui a previsão contratual pela qual a parte exclui a presença de pressupostos do dever de reparar o dano (TARTUCE, 2023. 1287).

No entanto, frise-se que o contrato não pode ser alterado pela simples impossibilidade de adimplir por caso fortuito e força maior. Isso porque a Covid-19 não é capaz de ilidir todas as relações obrigacionais no mesmo nível. A pandemia deve ser analisada conforme o caso em apreço, até porque nas obrigações que fossem de impossibilidade relativa, o caso fortuito e a força maior estariam pondo em xeque a boa-fé nos contratos. Assim, “não se pode olvidar que os efeitos da pandemia não alcançaram de forma igual cada relação contratual, [sendo] imprescindível que haja o exame caso a caso, para se verificar os efeitos do fato superveniente sofridos por cada parte” (BAPTISTA, 2022, p. 35).

De outro modo, há possibilidades em que a cláusula de não indenizar terá incidência, como por exemplo, em negociações paritárias em que todas as cláusulas foram debatidas entre o

⁴ Na seara jurídica, o caso fortuito e a força maior são situações excepcionais que podem isentar uma pessoa de cumprir uma obrigação em decorrência de um evento imprevisível, irresistível e alheio à sua vontade. O caso fortuito, também chamado de caso fortuito externo, consiste em um acontecimento imprevisível e inevitável, que não pode ser previsto nem evitado, e que não pode ser atribuído a qualquer das partes envolvidas na relação contratual (DINIZ, 2019). Em outras palavras, o caso fortuito é um evento imprevisível, que não pode ser controlado pelas partes, e que torna impossível o cumprimento da obrigação contratual. Já a força maior, também chamada de caso fortuito interno, consiste em um acontecimento imprevisível, irresistível e inevitável, que pode ser previsto, mas que não pode ser evitado ou contido, e que não pode ser atribuído a qualquer das partes envolvidas na relação contratual. A força maior é um evento que escapa ao controle das partes envolvidas na relação jurídica, tornando impossível o cumprimento da obrigação contratual. A principal diferença entre caso fortuito e força maior é que, enquanto o caso fortuito é imprevisível e inevitável, a força maior é previsível, mas não pode ser evitada ou controlada. Além disso, a jurisprudência tem reconhecido que a força maior tem um caráter mais grave do que o caso fortuito, sendo, portanto, mais difícil de ser alegada e comprovada.

contratante e o contrato, este é o que dispõe o Enunciado 631 da VIII Jornada de Direito Civil aprovou essa possibilidade, afirmando que:

como instrumento de gestão de riscos na prática negocial paritária, é lícita a estipulação de cláusula que exclui a reparação por perdas e danos decorrentes do inadimplemento (cláusula excludente do dever de indenizar) e de cláusula que fixa valor máximo de indenização (cláusula limitativa do dever de indenizar) (CJF, não paginado).

Conforme Stolze e Pamplona Filho (2018, p. 675) as excludentes da responsabilidade civil contratual são “situações que devem ser analisadas em concreto, caso a caso, e não é possível que se coloque todos os fatos em um padrão, devendo o órgão judicante e o operador do direito se atentar a isso”.

Portanto, é totalmente justificável a falta de apreço parcial pela referida cláusula nos casos descritos. Como se sabe, as situações envolvendo as excludentes de responsabilidade devem ser analisadas caso a caso, com atenção pelo julgador e pelo aplicador do Direito. Não há como colocar a questão dentro de um padrão, em regra, o que visa a cláusula de não indenizar ou de irresponsabilidade.

3. O direito à compensação por danos decorrentes da pandemia de Covid-19 no Brasil

A tecnologia e a ciência favorecem a formação de uma “sociedade de risco”, conforme apontado por Beck (2010), pois elas demandam um elevado grau de testes e investimentos cujos resultados nem sempre estão sob controle dos pesquisadores. Nesse cenário é compreensível que a responsabilidade civil também receba novos contornos, visto que o progresso das economias mundiais está intrinsecamente relacionado à produção de riquezas, e este ao risco do empreendimento.

Examinando o Código Civil de 2002 percebe-se que o termo responsabilidade é entendido com o dever de indenizar seja por culpa ou por previsão legal. É o que demonstra exame do *caput* e parágrafo único do artigo 927 do referido código. Pois, em sociedade plural é necessário que o direito esteja aberto a uma nova concepção de responsabilidade, conforme aponta Rosenvald (2017) ao registrar que:

Repensar hoje a responsabilidade civil significa compreender as exigências econômicas e sociais de um determinado ambiente. "Responsabilizar" já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, "responsabilizar" se converteu em reparação de danos. Na contemporaneidade, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos (ROSENVALD, 2017, p. 34).

Assim, o direito à compensação prevista na Lei 14.128/2021 não advém necessariamente do dever de indenizar do Estado decorrente da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva. Ao contrário, ela é fruto da compreensão de que o risco está impregnado nas atividades da sociedade contemporânea. Logo, se a situação é excepcional, cabe também a tomada de medidas legislativas e jurídicas especiais para fazer frente às novas exigências.

Nas palavras de Rosenvald (2017), "o sistema de responsabilidade civil não pode manter uma neutralidade perante valores juridicamente relevantes em dado momento histórico e social". Nessa tessitura percebe-se que na área da saúde o risco é um elemento sempre presente para os profissionais de saúde. Estão sujeitos ao risco em menor ou maior grau todos os envolvidos na prestação do serviço de saúde. E em momentos de pandemias esse risco é exponencialmente aumentado, tendo em vista o número de pessoas atingidas.

A responsabilidade por risco está presente no ordenamento jurídico de diversos estados soberanos, a exemplo de Portugal, conforme apontam Fonseca e Câmara (2013) ao registrarem que responsabilidade civil pública é regulamentada por meio da Lei nº 67/2007 que contém nos seus artigos 11 e 16 a previsão da responsabilidade pelo risco da administração e por facto lícito (ou pelo sacrifício) respectivamente.

A responsabilidade por risco está relacionada a situações na quais a atividade, bem ou serviço desenvolvidos no âmbito da administração sejam potencialmente lesivos e prejudiciais a bens jurídicos tutelados pelo direito. Ou seja, trata-se de atividades que podem gerar danos anormais para a vida social. Por isso o dever de indenizar a inerente a elas.

Do mesmo modo, os autores apontam que a responsabilidade por sacrifício é caracterizada quando ao Estado é atribuído o dever de indenizar em decorrência de danos especiais e anormais ou por encargos causados em nome do interesse público. Fundamenta-se essa responsabilidade nos princípios do Estado de direito e igualdade. Uma vez que os encargos públicos devem ser justamente distribuídos a todos os atores sociais. Assim aquele que teve seu direito lesado em nome do bem comum poderá requerer reparação junto ao Estado.

Assim a responsabilidade do Estado diante dos cidadãos é uma forma de proteção constitucional e garantia institucional da tutela dos direitos fundamentais. Revelando-se como um mecanismo de exigência de concretização de direitos.

Segundo Araújo (2010), as primeiras leis voltadas para a proteção da saúde física dos trabalhadores são do início do século XX, pois as doenças eram substancialmente percebidas por meio da degradação do corpo humano, causadas por ausência de equipamentos de proteção, excesso de jornada de trabalho e falta de segurança. As normas procuravam responsabilizar o empregador quando do acidente de trabalho mediante a constatação de dolo e culpa. Posteriormente a saúde mental também foi inserida no rol de proteções que o Estado deve assegurar.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 6º, o direito à vida e a proteção da integridade física. Trata-se de direitos fundamentais de primeira geração, que devem gozar de ampla concretude. Além disso, o artigo 7º, XXII, do referido dispositivo normativo, garante ao trabalhador a proteção contra os danos inerentes da atividade laboral. Neste sentido, Araújo (2010, p. 89) aponta que o sistema de proteção à saúde do trabalhador “é formado por um misto com normas de obrigação pública e normas de obrigação privada, que dão uma razoável proteção no que diz respeito a benefícios de natureza previdenciária e indenizações civis pela perda da capacidade laboral”.

Sendo assim, os acidentes de trabalho decorrentes da Covid-19 que atingiram os profissionais de saúde deixando-os incapacitados ou que ocasionaram suas mortes são danos que estão inseridos dentro da responsabilidade civil do Estado, ainda que este não tenha necessariamente agido com dolo ou culpa. Segundo a Organização Mundial da Saúde, entre janeiro de 2020 e maio de 2021 morreram de 80 a 180 mil profissionais do setor de saúde e estima-se ainda que este número seja 60% inferior ao número de mortes reais (WHO, 2021).

Estes profissionais, no desempenho de serviços essenciais em hospitais, estavam diariamente expostos aos riscos advindos do vírus, sujeitando-se a prejuízos financeiros, sociais, afetivos e mentais decorrentes dessa exposição. Desse modo, a previsão de reparação contida na Lei nº 14.128 de 2021 é apenas um reconhecimento da relevância dos serviços prestados em favor da sociedade e do Poder Público durante o período pandêmico.

4. Análise crítica da Lei nº 14.128/2021: o direito à compensação pecuniária aos profissionais da saúde acometidos pela Covid-19

No atual cenário mundial de pandemia causada pelo Covid-19, o Brasil tem enfrentado grandes desafios em diversas áreas, especialmente na saúde. Nesse contexto, a Câmara dos Deputados apresentou o Projeto de Lei nº 1.826/2020, com o intuito de garantir o pagamento de compensação financeira aos profissionais da saúde que foram afetados pela doença, bem como aos seus familiares em caso de falecimento decorrente da Covid-19. É importante destacar que essa proposta foi convertida na Lei nº 14.128/2021, que reconhece a natureza ocupacional da Covid-19 para fins trabalhistas e previdenciários e prevê medidas de proteção aos profissionais da saúde que estão na linha de frente no combate à pandemia.

A Lei n. 14.128/2021 é uma lei com abrangência nacional, editada pelo Congresso Nacional sob a justificativa de que os profissionais de saúde estavam consideravelmente mais expostos ao vírus da covid-19, logo eles mereceriam ser amparados pelo Estado e pela sociedade, não somente com palmas, mas com a oferta de um certo grau de segurança financeira (BRASIL, 2020).

A lei atinge todos os profissionais e trabalhadores de saúde que durante o período de emergência de saúde pública de abrangência mundial decorrente da disseminação do novo coronavírus (SARS-Cov-2) tenha trabalhado no atendimento direto de pacientes acometidos pela Covid-19, inclusive aqueles profissionais que realizaram visitas domiciliares neste período, conforme se depreende do art. 1º, parágrafo único.

Desse modo, são destinatários da compensação financeira os profissionais que atuavam tanto nas instituições públicas pertencentes à União, estados e municípios quanto na rede privada. A responsabilidade pelo pagamento da indenização fica a cargo da União⁵.

Caberá o pagamento de indenização aos profissionais que trabalharam direta ou indiretamente no atendimento de pacientes contaminados pela covid-19 e que em decorrência disso foram acometidos também pela covid-19, vindo à óbito ou à incapacidade permanente para o desempenho das atividades laborais. A lei protege os casos diagnosticados a contar de 03/02/2020,

⁵ Lei 14.128/2021 - Art. 1º Esta Lei dispõe sobre compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que, durante o período de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente da disseminação do novo coronavírus (SARS-CoV-2), por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, ou realizado visitas domiciliares em determinado período de tempo, no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho, ou ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários, em caso de óbito.

tendo em vista a portaria 188 do Ministério da Saúde, que declarou Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus. Além disso, casos de doenças pré-existentes agravadas pela covid também estão incluídos entre as hipóteses previstas no referido instrumento normativo (BRASIL, 2021).

A indenização deverá ser paga preferencialmente em parcela única no limite de até o valor R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para as vítimas ou seus herdeiros, dependentes e sucessores. No caso de filhos menores de 21 anos, caberá o pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ano até que ele complete os 21, limitado também a R\$ 50.000,00. Neste ponto, ressalta-se que fixar um valor único de indenização não é razoável, visto que ele deveria ser calculado de acordo com o caso concreto. Não se pode atribuir um mesmo valor indenizatório para situações completamente distintas. “Há que se considerar os níveis de exposição ao risco a que cada profissional estava submetido, assim como as consequências decorrentes disso” (MOREIRA, DE LUCA, 2021).

A norma sofreu forte resistência por parte do poder executivo que impetrou junto ao Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 6970, na qual o Presidente da República alegou i) violação do art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020, por se estar prevendo benefício indenizatório para agentes públicos e criando despesa continuada em período de calamidade no qual tais medidas estão vedadas; ii) falta de apresentação de estimativa do impacto orçamentário e financeiro; iii) inconstitucionalidade formal, por se criar benefício destinado a outros agentes públicos federais e a agentes públicos de outros entes federados por norma de iniciativa de parlamentar federal, a teor do art. 1º e art. 61 § 1º da Constituição.

Todas essas alegações foram julgadas improcedentes pelo Supremo Tribunal Federal, que em 16/08/2022 julgou a lei nº 14.128 constitucional. A Ministra Carmem Lúcia, relatora da ação, assim se pronunciou:

É dever estatal promover políticas e programas de proteção e defesa da saúde, no contexto pandêmico experimentado com a Covid-19, buscando-se mitigar os prejuízos dos profissionais de saúde incapacitados para o trabalho ou indenizar os dependentes daqueles que, na atuação direta no combate à pandemia no Brasil, morreram em razão da doença. (STF, 2022, p.33)

Contudo, poderiam ser suscitados alguns outros argumentos em desfavor da lei. O primeiro diz respeito ao fato de que não se considera o princípio da isonomia ao prever indenização apenas para os profissionais de saúde e outros profissionais que estavam na linha de frente de combate à

pandemia da Covid-19. Neste sentido, tal contestação pode ser rebatida quando se observa que não é de hoje que as leis e os atos administrativos tratam diferentemente pessoas físicas e jurídicas, a exemplo da indenização prevista na Lei nº 12.663/2012 para jogadores de futebol da seleção de 1958, 1962 e 1970 ou a Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional). Assim, não há qualquer novidade no fato de o Congresso Nacional elaborar uma lei que beneficia um grupo específico da sociedade, visto que no cenário de pandemia eles foram demasiadamente exigidos.

Nessa tessitura, o Ministro Ricardo Lewandowski, no âmbito do julgamento da ADI 6970, ressalta que em determinadas situações existe a necessidade de não só resguardar, mas também de fornecer compensação financeira. Como é o caso do período gravoso da pandemia do Covid-19, no qual os profissionais e trabalhadores da saúde atuaram de forma dedicada e com muito empenho para salvar a vida de outras pessoas.

Assim, apesar da resistência oferecida pela União quando da edição da lei, é preciso dizer que a indenização ali prevista está alinhada com os valores fundamentais da Constituição brasileira, em especial com a dignidade da pessoa humana, assim como com o Código Civil brasileiro, que também prevê a reparação no caso de danos.

Um segundo argumento contrário à lei é que o Estado não tem responsabilidade com relação às mortes ocasionadas pela Covid-19, tendo em vista que as medidas de contenção foram tomadas no âmbito federal, estadual e municipal e que na ausência de culpa ou nexo causal entre as mortes e ação estatal não caberia à União indenizar os sujeitos elencados na Lei nº 14.128/2021.

No entanto, neste caso chama-se atenção para a previsão do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro que assegura que caberá indenização nos casos previstos em lei. Sendo assim, uma vez que a lei mencionada foi formalmente promulgada pelo Congresso Nacional, apesar da resistência oferecida pelo executivo, mas afastada pelo poder judiciário ao declarar sua constitucionalidade, não há o que se falar em ausência do dever de indenizar. Entendimento corroborado por Diniz que assegura que:

A obrigação de indenizar dano causado a outrem pode advir de determinação legal, sem que a pessoa obrigada a repará-lo tenha cometido qualquer ato ilícito. A ação consubstancia-se num ato humano do próprio imputado ou de terceiro, ou num fato de animal ou coisa inanimada. (DINIZ, 2013 p.53)

Pois, conforme apontam Ramos, Rosário e Vale (2020) o Poder Judiciário, quando provocado, não poderia se manter apático à alta complexidade do contexto trazido pela pandemia.

Assim, de forma equilibrada e dentro dos limites constitucionais, julgou improcedente o pedido da União que requereu a declaração de inconstitucionalidade da lei por meio da ADI nº 6970.

O Supremo Tribunal Federal agiu no sentido de concretizar o artigo 196 da Constituição, o qual assegura que a saúde é um direito de todos e dever do Estado. Logo, ainda que não tenha contribuído diretamente para a contaminação dos profissionais pelo vírus, o Estado não pode negar que a atividade tem riscos e que estes estão sujeitos à responsabilidade objetiva.

Nesse contexto, a indenização a ser paga aos profissionais de saúde busca apenas minimizar os impactos negativos causados pela Covid-19, de modo a restabelecer o equilíbrio violado pelo dano. Trata-se de um mecanismo de compensação. É importante dizer que a referida lei não exclui o pagamento de outras verbas decorrentes de danos devidamente comprovados.

5. Considerações finais

Em síntese, é possível afirmar que a resolução contratual não é a única opção para solucionar a responsabilidade civil em casos de inadimplemento. O contrato pode ser suspenso ou renegociado, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, destaca-se a relevância da Lei nº 14.128/2021, que reconheceu a natureza ocupacional da Covid-19 para fins trabalhistas e previdenciários e estabeleceu medidas de proteção aos profissionais da saúde que estão na linha de frente no combate à pandemia. Tal norma representa um avanço na proteção desses trabalhadores e demonstra a preocupação do legislador em garantir condições dignas de trabalho e saúde em tempos de crise.

Além disso, foi possível perceber que as medidas de enfrentamento da Covid-19 são de responsabilidade da União no que diz respeito à organização e à administração das ações de alcance nacional, enquanto os estados membros preocupavam-se com o desenvolvimento de medidas de abrangência regional e os municípios, por sua vez, com as medidas de controle local. De modo que todas as instituições tinham que trabalhar em regime de cooperação para aumentar a efetividade das medidas de controle e minimizar os impactos negativos decorrentes da pandemia.

Nesse cenário, a edição da Lei nº 14.128/2021 pelo Congresso Nacional é um importante mecanismo de reconhecimento do empenho dos profissionais de saúde que ficaram permanentemente incapacitados de exercer a profissão ou que vieram a óbito no período mais grave da pandemia, embora a fixação de um valor único para as indenizações não leve em conta

as particularidades de cada caso. Ainda assim, o recebimento dessas compensações, em certa medida, pode reduzir as consequências sociais e econômicas que afetaram a vida desses profissionais uma vez que lhes oferecem segurança financeira.

Corroborando, desse modo, os valores centrais da Constituição Federal brasileira e a dignidade da pessoa humana, que pressupõe que, na medida do possível, as pessoas gozarão de uma vida saudável e equilibrada, com renda para aquisição dos recursos necessários para manutenção do seu bem-estar. Assim a indenização permite que as famílias possam se reestruturar, uma vez que em muitos casos, o profissional que foi a óbito ou ficou incapaz de trabalhar era o provedor da família, logo sua ausência representa fundamentalmente menos recursos.

Além disso, verifica-se que a União, apesar de toda resistência, deve acatar os pedidos de indenização pleiteados na justiça, visto que é inegável o grande sacrifício que estes profissionais empregaram na condução de seus trabalhos. Além disso, quando analisado sob o ponto de vista de concentração de rendas, a União é privilegiada em relação aos demais entes federativos. A concentração de recursos públicos também é acompanhada de maiores responsabilidades.

Assim a Lei nº 14.128, de 2021, está em plena consonância com os valores constitucionais, visto que ela busca o reconhecimento e proteção de cidadãos por meio da indenização nas hipóteses de incapacidade permanente e óbito como forma de assegurar a cidadania e inclusão desses profissionais que enfrentaram de frente os desafios decorrentes da pandemia do COVID-19. Os trabalhadores de saúde devem continuar a gozar do seu direito a condições de trabalho dignas, saudáveis e seguras.

Referências

ARAÚJO, Francisco Rossal de. A saúde do trabalhador como direito fundamental (no Brasil). *Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da IV Região (on line)*, Caderno, v. 14, p. 2-11, 2013.

BAPTISTA, Isabela Anzanello Silva. Teorias revisionais e responsabilidade civil dos contratos de consumo frente à pandemia do Covid-19. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – *Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, 2021. Disponível em: [https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/31927]. Acesso em: 05 set. 2023.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

BRASIL. *Lei 14.128 de 2021*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14128.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. *Projeto de Lei n.º 1826.2020*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2247980>. Acesso em: 05 out 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado nº 631. *III Jornada de Direito Civil*. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1205> >. Acesso em: 21 abr. 2023.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais* - v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil* - v. 7. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno; VIEIRA, Mateus Andei dos Santos. *Pandemia da Covid-19 e Responsabilidade Contratual*. In: *Revista dos Tribunais*. Vol 1.036/2022. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MOREIRA, José Cláudio Domingues; DE LUCA, Bruno. A INDENIZAÇÃO AOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL E PROTEÇÃO À VULNERABILIDADE NO CONTEXTO DA COVID-19. In: *Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra*. 2021.

OMS. *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19* - 11 March 2020. Genebra, 11 mar. 2020. Disponível em . Acesso em 22 abr. 2023.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; ROSARIO, P. T.; VALE, K. C. P. Judicialização Da Política E Ativismo Judicial No Brasil E Nos Estados Unidos: Uma Análise Do Controle Jurisdicional Brasileiro E Americano. *Revista Jurídica*, V. 7, P. 91-104, 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6970/DF*. Relator: Ministro Cármen Lúcia. disponível em: [//portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6242600](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6242600). Acesso em 05 out. 2022.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Transparência*. 2020. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=currsel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em: 07 dez. 2020.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 18. ed. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos*. 23. ed. vol. 3 Barueri [SP]: Atlas, 2023.

WHO. World Health Organization. *The impact of COVID-19 on health and care workers: a closer look at deaths*. 2021. disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/345300/WHO-HWF-WorkingPaper-2021.1-eng.pdf>. Acesso em 05 out 2023.