



COLUNAS

Migalhas de Responsabilidade Civil

PUBLICIDADE

Primeiras impressões sobre a lei 14.128/21: Indenização aos profissionais de saúde por danos na pandemia da Covid-19

Monica Cecilio Rodrigues e Romualdo Baptista dos Santos

terça-feira, 6 de abril de 2021



Palavras iniciais

A lei 14.128, de 26 de março de 2021, que trata da indenização a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores da saúde que atuam no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, apresenta alguns aspectos positivos, mas suscita algumas perplexidades.

Aspectos positivos

O primeiro aspecto positivo da nova lei é a possibilidade de obter a denominada compensação financeira pela via administrativa, extrajudicial, sem necessidade de

contratar advogados, de suportar custas e despesas processuais e de aguardar o longo período de tramitação de um processo judicial.

Outro aspecto positivo é a possibilidade de receber a indenização de maneira imediata, em três parcelas mensais e sucessivas, sem necessidade de aguardar a tramitação de um processo judicial e ainda se submeter à fila dos precatórios.

Ainda um aspecto positivo é que a lei institui uma medida precaucional diante do risco a que estão expostos os profissionais e empregados que atuam diretamente no atendimento a pacientes com Covid-19.¹

Destaque para o aspecto precaucional presente na nova lei

Cabe esclarecer sucintamente que o dano indenizável pode ser dano efetivo ou potencial. Para o dano efetivo aplica-se a reparação *a posteriori*, enquanto o dano potencial reclama medidas de prevenção e de precaução, adotadas *a priori*, a fim de evitar que o dano ocorra ou para assegurar a reparação caso não seja possível evitar.² As medidas de precaução podem ser de três modalidades: a estatização, a mutualização e a securitização.³ Incumbe ao poder público, que tem competência para autorizar, permitir ou vedar o desempenho das atividades, escolher a forma mais adequada de precaução, de acordo com o grau de risco das atividades e com a gravidade/irreversibilidade dos danos potenciais.

A adoção de medidas precaucionais é prática ainda incipiente em nosso país, podendo ser citado o recente exemplo da Lei da Uber, que condiciona o exercício da atividade à contratação de seguro de acidentes pessoais em favor dos passageiros e de terceiros.⁴ Neste sentido, a nova lei representa significativo avanço porque se trata de medida precaucional adotada pelo Estado brasileiro diante da probabilidade de ocorrência de dano aos profissionais e trabalhadores da saúde que atuam no atendimento às vítimas da Covid-19.

Beneficiários.

O art. 1º, *caput*, dispõe que a compensação financeira será paga aos profissionais de saúde e aos agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias, que se tornarem permanentemente incapacitados para o trabalho, por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19, devendo a indenização ser paga ao cônjuge ou companheiro, aos dependentes e aos herdeiros necessários, em caso de óbito.

Para os fins da nova lei, consideram-se dependentes aqueles estipulados no art. 16 da lei 8.213/1991, a Lei da Previdência Social: o cônjuge ou companheiro, os filhos menores de 21 anos de idade ou portadores de deficiência mental grave, os pais, os irmãos menores de 21 anos de idade ou portadores de deficiência mental grave. É curioso observar que, à exceção dos irmãos do falecido, todos esses dependentes são também herdeiros necessários do falecido, por força do art. 1.845 do Código Civil. Sobreleva lembrar que, como herdeiros necessários, devemos incluir também os ascendentes.

Ainda no art. 1º, III, a lei determina que os eventos devem ocorrer durante o período de emergência de saúde pública de importância nacional da Covid-19, o Espin-Covid-19, que foi declarado pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria MS 188, de 3 de fevereiro de 2020, devendo perdurar até que ocorra a declaração de encerramento por nova portaria ministerial, nos termos do art. 1º, §§ 2º e 3º, da lei 13.979/2020.

No art. 2º, o legislador praticamente repete as disposições contidas no art. 1º, sobre os destinatários da compensação financeira. Porém, no que se refere aos agentes comunitários, exige comprovação de que realizou visitas domiciliares por força de suas atribuições.

O art. 2º, § 1º, traz intrigante disposição a respeito da comprovação do nexo de causalidade entre a incapacidade ou o óbito e a Covid-19. A lei diz que há presunção de causalidade, se o evento ocorrer no período da pandemia e se houver diagnóstico compatível com Covid-19 comprovado por exames laboratoriais ou laudo médico. No caso, porém, não se trata de presunção de causalidade, mas de comprovação efetiva de que a doença foi adquirida no período abrangido pela pandemia.

O art. 2º, § 2º, favorece a posição dos destinatários da compensação financeira, a qual é devida mesmo que a vítima seja portadora de comorbidades. Também o § 4º do art. 2º é favorável às vítimas, ao dispor que a indenização será devida ainda que o evento morte ou incapacidade seja posterior ao encerramento do Espin-Covid-19 ou anterior à promulgação da lei, uma vez comprovado que a doença foi contraída durante o estado de emergência sanitária.

No entanto, o § 3º representa um obstáculo para os destinatários da aludida compensação financeira, ao dispor sua concessão dependerá de avaliação a ser realizada integrantes da carreira de Perito Médico Federal. Conhecidas as dificuldades enfrentadas pelas pessoas que postulam benefícios previdenciários junto ao INSS, é provável que os profissionais e trabalhadores da saúde enfrentarão problemas para a obtenção da compensação financeira prevista na Lei 14.128/2021.⁵

A compensação financeira

O art. 3º da lei 14.128/2021 trata da compensação financeira, nos seguintes termos: a) uma parcela de R\$ 50.000,00, devida ao profissional de saúde incapacitado permanentemente para o trabalho ou ao cônjuge ou companheiro, aos dependentes ou aos herdeiros necessários, em caso de óbito, mediante rateio; b) uma parcela de valor variável devida a cada um dos dependentes do profissional ou trabalhador da saúde falecido, cujo valor será calculado mediante a multiplicação da quantia de R\$ 10.000,00 pela quantidade de anos inteiros e incompletos, desde a data do óbito até a data em que cada um dos dependentes atingir 21 anos de idade ou 24 anos, se estiver frequentando curso superior.

O § 1º do art. 3º diz que, caso os dependentes do falecido sejam pessoas com deficiência, o valor da parcela única resultará da multiplicação de R\$ 10.000,00 por no mínimo cinco anos, independentemente da idade do beneficiário. Isso significa que o herdeiro ou dependente com deficiência faz jus a prestação igual à dos herdeiros e dependentes sem deficiência, porém o valor de sua prestação não poderá ser inferior a R\$ 50.000,00, seja

qual for a sua idade. Nada obstante, a nova lei pode representar prejuízo para a pessoa com deficiência, uma vez que sua relação de dependência financeira com o profissional ou trabalhador da saúde vai além dos 21 anos de idade.

Observamos que o legislador reconhece e equipara os direitos do cônjuge e do companheiro para o recebimento da indenização, algo que ainda não consta do Código Civil, mas já é reconhecido pela jurisprudência.⁶ Notamos também que a compensação financeira de que trata o art. 3º, I, será destinada ao cônjuge ou companheiro e a cada um dos dependentes e herdeiros necessários, mediante rateio igualitário, independentemente da ordem de vocação hereditária e a despeito das regras de concorrência do cônjuge ou companheiro com os filhos do falecido (CC, art. 1.829).

Outro problema do direito sucessório é que o cônjuge também é herdeiro necessário (CC, art. 1.829 c/c art. 1.845) e, conforme reconhecido pela jurisprudência, o companheiro também o é.⁷ Uma leitura apressada do art. 3º, § 2º, da nova lei levaria a concluir que o cônjuge ou companheiro participaria duplamente do rateio da compensação financeira. No entanto, a interpretação teleológica do dispositivo denota que o legislador objetivou a divisão igualitária da compensação financeira, de modo que cônjuge ou o companheiro participa somente uma vez.

O art. 3º, § 3º, disciplina a forma de pagamento compensação financeira, cuja totalidade, envolvendo a prestação de R\$ 50.000,00 e a prestação de valor variável, será depositada em três parcelas mensais e sucessivas de igual valor. O § 4º estatui que, em caso de óbito do profissional de saúde, além das parcelas referidas no *caput*, serão reembolsadas as despesas de funeral, na forma a ser disciplinada no regulamento.

Tabelamento da compensação financeira e princípio da justa reparação

A lei 14.128/2021 impõe um tabelamento linear do valor da reparação, como se todos os casos fossem iguais, o que pode conduzir a distorções significativas. É bem verdade que, a depender da idade e da quantidade de herdeiros e dependentes do falecido, a indenização pode alcançar valores bem elevados. Por exemplo, se o profissional falecido deixou a viúva e três filhos com idade entre 5 e 7 anos de idade, o valor total da reparação pode alcançar R\$ 500.000,00.

	Parcela única	Parcela variável
Viúva	R\$ 12.500,00	-
1º filho, 5 anos de idade	R\$ 12.500,00	R\$ 160.000,00
2º filho, 6 anos de idade	R\$ 12.500,00	R\$ 150.000,00
3º filho, 7 anos de idade	R\$ 12.500,00	R\$ 140.000,00
Totais	R\$ 50.000,00	R\$ 450.000,00
Total geral		R\$ 500.000,00

No entanto, em outros casos, o valor proposto pela lei pode não atender à extensão do dano sofrido, principalmente em caso de morte da vítima. Assim, por exemplo, em caso de falecimento do profissional ou trabalhador de saúde que deixou No entanto, em outros

casos, o valor proposto pela lei pode não atender à extensão do dano sofrido, principalmente em caso de morte da vítima. Assim, por exemplo, em caso de falecimento do profissional ou trabalhador de saúde que deixou a esposa ou companheira, mas não há filhos, o valor da indenização se reduz à verba prevista no art. 3º, I, da lei, que corresponde a R\$ 50.000,00 e, portanto, desatende aos parâmetros jurisprudenciais para os casos de óbito da vítima.⁸

Cabe considerar também que, tanto nos casos de falecimento quanto nos de perda da capacidade para o trabalho, o prejuízo financeiro para renda familiar pode ser bem maior do que o valor estipulado pela lei. No exemplo acima, tratando-se do falecimento de um médico que ganhava salário líquido mensal de R\$ 10.000,00, o prejuízo para a renda familiar anual é de aproximadamente R\$ 130.000,00 e, portanto, é superior ao valor de R\$ 10.000,00 por ano previsto na lei.

A nova lei produz importante distorção ao estipular o valor da parcela variável de acordo com a quantidade de beneficiários e não em função do efetivo prejuízo sofrido pelo grupo familiar. Assim, seguindo com o exemplo do médico que ganhava R\$ 10.000,00 líquidos por mês, o valor da compensação financeira corresponderá ao múltiplo de R\$ 10.000,00 anuais pela quantidade de herdeiros e dependentes do falecido, independentemente do valor do dano efetivamente sofrido.

Dano moral ou dano material?

A nova lei não é clara quanto à natureza dos danos que serão indenizados por meio das prestações previstas no art. 3º. Podemos encontrar na doutrina explicações para o enquadramento da compensação financeira em vários tipos de dano.⁹ Como danos reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais do evento morte, o art. 948 do Código Civil estipula direito de indenização aos familiares da vítima, pela perda do ente querido.

Assim, quanto à parcela de R\$ 50.000,00 prevista no art. 3º, I, quando se refere à perda da capacidade para o trabalho, trata-se de reparação de dano moral do próprio ofendido; no caso de óbito, trata-se de dano moral dos familiares pela perda do ente querido, equiparado ao luto da família a que se refere o art. 948, I, do Código Civil. Por seu turno, a prestação de valor variável, do art. 3º, II, condiz com a perda da renda familiar proporcionada pelo falecido e, portanto, tem natureza de recomposição patrimonial, conforme o artigo 948, II, do Código Civil.

Por último, diante da generalidade da disposição legislativa, é evidente que as verbas em questão não indenizam outras modalidades de dano, como o estético e o existencial, os quais são autônomos em relação aos danos morais e materiais, muito menos o dano-morte ou dano ao morto enquanto vivo, que não se confunde com seus reflexos sobre os familiares.¹⁰

Pedido administrativo sem advogado e inafastabilidade da jurisdição

Um dos aspectos positivos da nova lei é a possibilidade de formular o pedido de compensação financeira pela via administrativa, sem contratar advogado e sem recorrer

ao Poder Judiciário. No entanto, esse aspecto pode se tornar problemático, a depender das situações concretas.

Sem dúvida, o pagamento de compensação financeira pela via administrativa subtrai a competência do Poder Judiciário para apreciar os pedidos de indenização e para arbitrar o valor das indenizações, bem como afeta a advocacia, que se vê alijada desses processos de reparação de danos. Essas questões certamente serão submetidas ao crivo da constitucionalidade, em face do que dispõem o art. 5º, XXXV, e o art. 133 da Constituição.

É certo que o Supremo Tribunal Federal fixou tese a respeito da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário em matéria previdenciária.¹¹ Lembramos, porém, que a compensação financeira tem caráter indenizatório, nos termos do art. 5º, da lei 14.128/2021, de sorte que o Tema 350 não é aplicável, visto não se tratar de benefício previdenciário.

Enfatize-se que a dispensa da assistência jurídica representa prejuízo efetivo para os destinatários da compensação financeira, dada a necessidade imperiosa dessa assistência nas disputas que envolvem reparação de dano. Há problemas com a realização da prova, com a demonstração do nexo de causalidade e com a fixação do montante indenizatório, que merecem atenção de quem tem aptidão técnica para defender os interesses da vítima. Não é por outra razão que a Constituição Federal contempla a assistência jurídica entre os direitos fundamentais (CF, art. 5º, LV c/c arts. 133 e 134).

Assim, diante do dano sofrido, o profissional ou trabalhador da saúde, bem como seus dependentes e herdeiros, pode optar por mover ação indenizatória perante o Poder Judiciário, devidamente assistido e representado por profissional da advocacia pública ou privada.

Responsabilidade civil do Estado

A lei 14.128/2021 suscita alguns questionamentos acerca da responsabilidade civil do Estado. O primeiro é que a responsabilidade civil estatal tem como fundamento a teoria do risco administrativo, que não é integral e, portanto, comporta as excludentes de caso fortuito ou força maior, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima. No entanto, a nova lei imputa responsabilidade civil ao Estado, sem possibilidade de discussão sobre as hipóteses de exclusão de responsabilidade civil.

Por outro lado, o art. 37, § 6º, da Constituição, dispõe que o poder público responde pelos danos causados a terceiros por seus agentes, no exercício de suas atribuições, assim como as empresas privadas prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos causados por seus agentes a terceiros. É cediço que, em sua grande maioria, os hospitais públicos e os denominados "hospitais de campanha", são geridos pelas Organizações Sociais de Saúde - OSS, nos termos Lei 9.637, de 15 de maio de 1998, cujos contratos de gestão estipulam a responsabilidade civil por danos relacionados com o desempenho de suas atividades.¹² Fora isso, boa parte dos trabalhadores que atuam nas unidades de saúde pertence ao quadro de pessoal terceirizado, ou seja, são empregados de empresas

particulares contratadas pelo poder público ou pelas OSS para prestar serviços específicos de limpeza, de segurança e portaria etc.

No entanto, a nova lei determina o pagamento de compensação financeira a todos os profissionais e trabalhadores da saúde que comprovarem atuação na linha de frente do combate ao novo coronavírus, ou aos seus familiares em caso de óbito, independentemente da existência de vínculo direto com a Administração Pública. Disso resulta que a nova lei atribui ao poder público um grau de responsabilidade civil objetiva pura, por risco integral, que não admite excludente de responsabilidade civil, tampouco ação de regresso contra as pessoas jurídicas de direito privado que atuam como gestoras ou como prestadoras de serviços nas unidades de saúde.¹³

Palavras finais

Em síntese, a lei 14.128, de 26 de março de 2021, institui o pagamento administrativo de compensação financeira aos profissionais e trabalhadores da saúde no âmbito da Covid-19, ou aos herdeiros e dependentes, em caso de óbito.

A nova lei traz alguns aspectos favoráveis às vítimas, como a possibilidade de recebimento da compensação financeira pela via administrativa, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário e sem submeter-se à fila dos precatórios. Ademais, trata-se de medida precaucional diante de danos potenciais relacionados com a pandemia, algo incomum no sistema de responsabilidade civil brasileiro.

De outro lado, os valores previstos na lei são dissociados da extensão dos danos e, portanto, do princípio da reparação integral ou da justa reparação, o que pode conduzir a importantes distorções, a depender da quantidade de beneficiários em cada caso. De qualquer modo, os beneficiários sempre poderão optar pela propositura de ação judicial, a fim de alcançar a reparação mais adequada.

Por último, assinalamos que a nova lei atribui ao poder público um grau de responsabilidade civil por risco integral, que não admite excludente de responsabilidade tampouco ação de regresso contra as pessoas jurídicas de direito privado que atuam como gestoras ou como prestadoras de serviços nas unidades de saúde.

Referências

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. V. I. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSENVALD, Nelson. *O Dano-morte: a experiência brasileira, portuguesa e os vindicatory damages*. Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 3, 2021, p. 157-183.

SANTOS, Romualdo Baptista. *Responsabilidade civil por dano enorme*, Curitiba: Juruá, 2018; Porto: Juruá, 2018.

VARELLA, Marcelo Dias (Coord.). *Responsabilidade e sociedade do risco/Relatório público considerações gerais*. Conselho de Estado da França. Tradução de Michel Abes. Brasília: UniCEUB, 2006.

***Mônica Cecílio Rodrigues** é doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP e mestre em Direito Processual Civil pela UNAERP e especialista em Direito Civil pela Universidade, autora e coautora de várias obras e artigos jurídicos. Advogado e professora.

****Romualdo Baptista dos Santos** é doutor e mestre em Direito Civil pela USP, especialista em Direito Contratual e Direito de Danos (Contratos y Daños) pela Universidade de Salamanca - USAL, autor e coautor de várias obras e artigos jurídicos. Ex-procurador do Estado de São Paulo. Advogado e professor.

1 Em outro trabalho acadêmico, defendemos a necessidade de incorporação o princípio da precaução ao sistema de responsabilidade civil, para as hipóteses de dano potencial, como é o caso tratado por esta lei (SANTOS, Romualdo Baptista. *Responsabilidade civil por dano enorme*, Curitiba: Juruá, 2018; Porto: Juruá, 2018, p. 236-238).

2 Idem, p. 135-137.

3 VARELLA, Marcelo Dias (Coord.). *Responsabilidade e sociedade do risco/Relatório público considerações gerais*. Conselho de Estado da França. Tradução de Michel Abes. Brasília: UniCEUB, 2006, p. 68-72.

4 Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012, alterada pela Lei 13.640, de 26 de março de 2018, art. 11-A.

5 Confira-se exemplificativamente [aqui](#), visualizado em: 01/04/2021.

6 A igualdade sucessória entre cônjuges e companheiros foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 646721 e 878694, de repercussão geral reconhecida.

7 STJ, 3ª Turma, REsp 1.357.117/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13/3/2018; STJ, 4ª Turma, REsp 1.337.420/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22/8/2017.

8 A título comparativo, no Estado de São Paulo, o valor da indenização para o caso de morte ou invalidez de policial militar é fixado em R\$ 200.000,00 (Lei Estadual 14.984/2013). Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça considera razoável a indenização no valor de R\$ 100.000,00 para o caso de morte de preso (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.444.491/PI, rel. Min. Og Fernandes, j. 20/10/2015, v.u.; REsp 1409518/BA, rel. Min. Herman Benjamin. J. 08/04/2014, v.u.).

9 Confira-se, exemplificativamente: NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. V. I. São Paulo: Saraiva, 2003, 555-586.

10 ROSENVALD, Nelson. *O Dano-morte: a experiência brasileira, portuguesa e os vindicatory damages*. Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 3, 2021, p. 157-183.

11 STF, Plenário, Recurso Extraordinário 631240-MG, rel. Min. Roberto Barroso, publicado em 10/11/2014.

12 Confira-se, por exemplo [aqui](#), visualizado em: 01/04/2021.

13 A respeito da distinção entre responsabilidade civil objetiva *pura* e *impura*, consulte-se: AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 250-252.

Atualizado em: 6/4/2021 07:36



EDITORIAS

Colunas

Eventos

Mercado de Trabalho

Migalhas Amanhecidas

Migalhas de Peso

Migalhas dos Leitores

Migalhas Quentes

Pílulas

TV Migalhas

SERVIÇOS

Autores

Autores VIP

Catálogo de Escritórios

Correspondentes

Eventos Migalhas

Livraria

Precatórios

Webinar

ESPECIAIS

#covid19

dr. Pintassilgo

Lula Fala

Vazamentos Lava Jato

MIGALHEIRO

Central do Migalheiro

Fale Conosco

Apoiadores

Fomentadores

Perguntas Frequentes

Termos de Uso

Quem Somos

Arquivo

MIGALHAS NAS REDES



ISSN 1983-392X