



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS UNIGOIÁS - CURSO DE
DIREITO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE A INSUFICIÊNCIA
DA PRESTAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA: COVID-19**

Aluno: Joana Martins e Sousa

GOIÂNIA
NOVEMB
RO 2022

JOANA MARTINS E SOUSA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE A INSUFICIÊNCIA
DE SAÚDE PÚBLICA: COVID-19.

Artigo de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Centro Universitário de Goiás - UNIGOIÁS, sob a orientação do Prof. Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior como requisito para a aprovação da disciplina TCC.

FOLHA DE APROVAÇÃO

JOANA MARTINS E SOUSA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE A INSUFICIÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA: COVID-19.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do grau de bacharelado no curso de Direito do Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS, defendido e aprovado em _____ de _____ de _____ pela banca examinadora constituída por:

Professor Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior

Orientador

Centro Universitário de Goiás – UNIGOIÁS

Professor Dr./Ms./Esp. Débora Martins

Examinador

Centro Universitário de Goiás - UNIGOIÁS

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar como se dá a Responsabilidade Civil do Estado frente a saúde pública, especificamente frente a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da COVID-19, o qual acometeu toda a população, deixando diversos resquícios tanto para Administração Pública quanto para a sociedade de forma geral. Embora o Estado tenha para si a função administrativa de propiciar o desenvolvimento social, este vem descumprindo referida obrigação quanto à saúde pública. A pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da COVID-19, é um grande exemplo hodierno do caos em que a saúde pública brasileira se encontra. Por tratar-se de direito fundamental, há essencial necessidade de prestação institucional pública eficiente para efetividade do direito à saúde. A saúde pública ao estar atrelada às atividades e fins a que se destina o Estado, qual seja: a satisfação dos interesses sociais, trata-se de uma obrigação direta intrínseca aos Entes Estatais. Portanto, este instrumento visará analisar a atuação conjunta dos Poderes Estatais, no cumprimento desse direito. Pretende-se, o estudo, a análise de gestão e aplicação dos dispositivos constitucionais, especialmente em seus arts. 196, 197, 198, 199, 200 seção II Da saúde e §2º, do art. 195, seção I, da Carta Magna, ressaltando também o art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, evidenciando o dever estatal existente na efetividade da prerrogativa do direito à saúde.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Dever Estatal. COVID-19, Direito à Saúde.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze how the Civil Liability of the State takes place in relation to public health, specifically in the face of the pandemic of the new coronavirus (SARS-CoV-2), which causes COVID-19, which affected the entire population, leaving several remnants both for Public Administration and for society in general. Although the State has the administrative role of promoting social development, it has been failing to comply with that public health obligation. The pandemic of the new coronavirus (SARS-CoV-2), which causes COVID-19, is a great example today of the chaos in which Brazilian public health finds itself. Because it is a fundamental right, there is an essential need for efficient public institutional provision for the effectiveness of the right to health. Public health, being linked to the activities and purposes for which the State is intended, namely: the satisfaction of social interests, is a direct intrinsic obligation of State Entities. Therefore, this instrument will aim to analyze the joint action of the Executive, Legislative and Judiciary Powers, in the fulfillment of this right. It is intended, the study, analysis of management and application of constitutional provisions, especially in its arts. 196, 197,198,199,200 section II On health and §2 of art. 195, section I, of the Magna Carta, also emphasizing art. 25 of the Universal Declaration of Human Rights, evidencing the existing state duty in the effectiveness of the prerogative of the right to health.

Keywords: Fundamental rights. State Duty. COVID-19, Right to Health.

1. A RESPONSABILIDADE ESTATAL NA GARANTIA DA EXECUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.

1.1 INTRODUÇÃO

A ideia de Responsabilidade se perfaz em diversas épocas sociais. Sua etimologia perpassa tanto a ideia de precaução e diligência como a concepção de obrigação ou encargo atribuído a alguém caso lese outrem por um ato ou fato seu. Todavia, a ideia de responsabilidade no Brasil inicia-se atrelada a ideia de vingança, inerente à natureza animal racional do ser-humano, se fazendo presente desde as primeiras sociedades minimamente organizadas e nas civilizações pré-romanas, constituindo a concepção de vingança privada, na qual era feita pelas “próprias mãos”.

O pensamento de vingança, embora rudimentar, decorria do pensamento de que quem causava um dano deveria ser punido, podendo a punição ser até maior que o dano primeiro causado. Mesmo que inaplicável esta concepção no contexto atual, no contexto histórico civil marcado pela arcaicidade, onde não existia a percepção de legislação, a ideia de que ‘um mal se pagaria com outro mal’ se faz totalmente compreendida.

Alvino Lima destaca que nos primórdios da humanidade, o dano gerava uma reação imediata, desproporcional e abrupta:

Forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a rearação do mal pelo mal. (LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: Forense, 1938, p. 10.)

Em uma época marcada pelo absolutismo, onde as normas existentes ficavam à disposição do rei, evidenciada apenas a irresponsabilidade estatal, o instituto da Responsabilidade Civil do Estado se apresentou primitivamente frente ao caso da Agnes Blanco, ocorrido na França em 1872. Agnes Blanco, uma garota de 5 anos, atropelada por um vagão conduzido por agentes estatais, Companhia Nacional da Manufatura do Tabaco, ficou gravemente ferida, resultando no amputar de uma de suas pernas. Frente o ocorrido, seu genitor ajuizou ação indenizatória contra o Estado Francês pleiteando ressarcimento.

Frente ao dano causado ao particular, o Tribunal de conflitos, diante o confronto de apreciação jurisdicional entre o âmbito administrativo e comum, postulou o mesmo no sentido de a competência para processamento e julgamento ser de domínio administrativo, evidenciando o ônus do direito público. Após a resolução de tal confronto, fora proferida decisão do Conselho do Estado concedendo pensão vitalícia à Agnes, criando-se assim a Teoria do Risco Administrativo, originando a Responsabilidade Objetiva do Estado frente a atuação de seus agentes.

No Brasil, o instituto da Responsabilidade Civil aparece como garantia ao cidadão, devendo o Estado ou quem lhe represente, reparar um dano causado a terceiros no exercício da função estatal, o art. 37 da Constituição Federal confirma essa Responsabilidade Objetiva do Estado. O ordenamento jurídico estabelece regramentos imprescindíveis capazes de promover a defesa do indivíduo perante o poder público.

Dessarte, é possível verificar que a evolução histórica social, saindo de um Estado Arcaico e alcançando um Estado Democrático de Direito, onde teoricamente existe a concretização dos direitos elencados na Constituição Federal de 1988, reafirma-se cada vez mais a ideia de que ao descumprir este compromisso imposto com o desenvolvimento social, o autor do dano deverá responsabilizar-se pelas consequências, sofrendo as sanções da Responsabilidade Civil, em consonância com a codificação vigente.

1.2 – A IDEIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DIANTE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E DA LEI Nº 10.406 DE 2002.

Infere-se por Responsabilidade Civil do Estado como sendo uma garantia de ressarcimento ao cidadão caso este venha a ser lesado por ato praticado pelo Poder Público. Esse instituto encontra-se regulado no art. 37, §6º da Constituição Federal, o qual institui a Responsabilidade do Estado sendo objetiva, aplicando-se a Teoria do Risco Administrativo, através da qual estipula o dever do Estado ou de quem lhe faça as vezes de repara um dano causado a terceiro, no exercício da função administrativa e independe de vínculo contratual.

A Responsabilidade Civil do Estado se perfaz como forma de proteger os direitos dos cidadãos e garantir que o Estado e seus agentes exerçam suas funções com a devida diligência. Essa responsabilidade decorre de falta de prestação adequada de serviços públicos.

Essa instituição está prevista na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, a qual estipula:

“§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agente, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Esse dispositivo constitucional estabelece a obrigação de indenizar do Estado independentemente de culpa, bastando que haja nexos causal entre a conduta do agente público e o dano causado. No entanto, este instituto admite direito de regresso, qual seja: direito de cobrar do agente público responsável pela conduta danosa os valores que foram indenizados à vítima, caso fique comprovado que o agente agiu com dolo ou culpa.

Na esfera da Administração Pública Direta, atividade administrativa centralizada, quem exerce a função administrativa é o próprio Estado, motivo pelo qual quem será responsabilizado pelo dano será o próprio Estado.

Na esfera da Administração Pública Indireta, atividade administrativa descentralizada, a função administrativa é exercida por terceiros à quem o Estado delega.

Compreensão já consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, veja-se:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOA CONDENADA CRIMINALMENTE, FORAGIDA DO SISTEMA PRISIONAL. DANO CAUSADO A TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O ATO DA FUGA E A CONDOTA DANOSA. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. **A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva, exige os seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.** 2. A jurisprudência desta CORTE, inclusive, entende ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. 3. Entretanto, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias como o caso fortuito e a força maior ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima. 4. A fuga de presidiário e o cometimento de crime, sem qualquer relação lógica com sua evasão, extirpa o elemento normativo, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente. Nesse cenário, em que não há causalidade direta para fins de atribuição de responsabilidade civil extracontratual do Poder Público, não se apresentam os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal - em especial, como já citado, por ausência do nexo causal. 5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Tema 362, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada”. (STF - RE: 608880 MT, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 08/09/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/10/2020)

No Brasil, o Código Civil de 1916 previu a Responsabilidade Subjetiva. A Constituição de 1948 foi a primeira a consagrar a Responsabilidade Objetiva. A Constituição de 1988 recepcionou a Responsabilidade Objetiva e a expandiu às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público. O Código Civil de 2002, por conseguinte, se adequa a nova realidade.

Ainda no Código Civil de 2002, a ideia de responsabilidade sob o enfoque de indenizar, também é evidenciada no art. 927 do Código Civil. *Ipsis litteris*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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.”

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Pode-se concluir referido tópico indicando o jurista **Adauto de Almeida Tomaszewski**, o qual conclui dissertando:

Imputar a responsabilidade a alguém, é considerar-lhes responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo. (TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. Sreparação, Violência e Danos Morais – A tutela da Personalidade dos filhos. São Paulo: Paulistana jurídica, 2004. p. 245.)

1.3 O DIREITO À SAÚDE COMO OBRIGAÇÃO INERENTE AO ESTADO.

Em relação à obrigação inerente ao Poder Público é possível observar que há divergências doutrinárias frente a Responsabilidade Civil do mesmo sobre a saúde pública.

Considera-se saúde pública todo conjunto de medidas efetivadas pelo Estado para garantir o bem-estar social da população. Este instituto é regulado pela Organização Mundial de Saúde – OMS. O ordenamento constitucional, especialmente em seus art.196, 197,198,199,200 seção II Da saúde e §2º, do art. 195, seção I, da Carta Magna, juntamente com dispositivos efetivados na Declaração Universal dos Direitos Humanos visa garantir esse direito fundamental à população.

O direito à proteção e assistência à saúde deve ser obrigatoriamente resguardado pelo Estado, nos termos do art. 23 e 196 da CF/88, cabendo ao Sistema Único de Saúde a materialização desse direito e sua efetiva prestação à comunidade. *Ipsis litteris*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II – **cuidar da saúde e assistência pública**, da proteção e garantia das

pessoas portadoras de deficiência;

(...)

Os arts. 2º e 4º da Lei 8.080/1990, mencionam:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

(...)

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.

O fato de esse direito fundamental estar previsto em diversos artigos e legislações, somente reforça a ideia da preocupação do Constituinte em evidenciar e assegurar o cumprimento desse direito.

Direito à Saúde, direito fundamental de ordem natural da humanidade, disciplinado também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu art. XXV, surge como uma insatisfação da saúde realizada como caridade, passando a ser sistematizada e regulamentada a fim de garantir a todos os cidadãos o direito à assistência médica e aos serviços sociais necessários a higiene humana.

No Brasil, este instituto é um reflexo do movimento da Reforma Sanitária, a qual originou a criação do Sistema Único de Saúde pela Constituição Federal de 1988. Esta criação também decorreu da 8ª Conferência Nacional de Saúde, a qual instituiu o lema “democracia é saúde”. A ideia de universalização deste instituto se positivou no esboço do Sistema Único de Saúde trazido pela Constituição Federal de 1988.

Neste toar, **Asensi** destaca que,

Princípio da universalidade diz respeito ao reconhecimento da saúde enquanto um direito fundamental de todo e qualquer ser humano, cabendo ao Estado garantir as condições indispensáveis ao seu pleno exercício e o efetivo acesso a atenção e a assistência da saúde em todos os níveis de complexidade. (ASENSI, 2012, p. 1)

Conforme o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo 25º

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, **à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários**, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Este direito é inerente e indissociável do direito à vida, sendo ainda imprescritível, irrenunciável, indisponível e incondicional, conforme destaca **Paulo Cesar da Silva Braga**. E, “como o Estado possui para si a ação do poderes públicos, a ele é imposto o dever de garantir a eficácia deste princípio, e ainda o dever de protegê-lo”.

A saúde pública, encontra-se respaldo também no art. 6º da Constituição Federal de 1988, sendo um direito fundamental social, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Veja-se:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

André de Carvalho Ramos, renomado jurista, leciona sobre referido dispositivo:

A dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste m atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, etc. (RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2014. P.74).

Todavia, este direito fundamental não só se restringe ao livre acesso à atendimento hospitalar, como reflete-se também na qualidade de vida, acesso a outros direitos básicos, os quais estão também estabelecidos na letra de lei da Constituição Federal, e, principalmente a reafirmação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A garantia desse direito também se faz presente no art. 196 da Constituição Federal, o qual preceitua:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A amplitude inerente aos termos “proteção e recuperação” refletem o que já teria sido exposto na 8ª Conferência Nacional de Saúde, a amplitude do direito à saúde não se concentra apenas no acesso à assistência médica, mas também nas medidas eficientes capazes de garantir políticas públicas aptas a suprir a necessidade básica de uma vida com qualidade.

Vale ressaltar que a obrigação jurídica de fornecimento à saúde é inerente ao Estado, o qual é estabelecido no próprio art. 196 da CF. A saúde pública ao estar atrelada às atividades e fins a que se destina o Estado, qual seja: a satisfação dos interesses sociais, trata-se de uma obrigação direta intrínseca aos Entes Estatais.

Dessa forma, qualquer Ente Público, atuando em favor do interesse público, que negligencie e afaste deste dever constitucional, suscitará danos coletivos e individuais a sociedade como um todo. E, ao descumprir o compromisso imposto de concretizar os direitos elencados na Constituição Federal, em consonância com o instituto da Responsabilidade Civil, deverá o autor do dano responsabilizar-se pelas consequências causadas, sofrendo as sanções em consonância com a codificação vigente.

2. A OBRIGAÇÃO DIRETA EM RELAÇÃO À EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO FRENTE A SAÚDE PÚBLICA.

Considerando a efetiva prestação do serviço público, o Estado tem uma obrigação direta para com a saúde pública. Isto pois, a saúde pública, integra atividades e fins a que se destina o Estado, qual seja: o bem comum, tratando-se a mesma de direito fundamental inerente aos cidadãos.

A saúde pública primária, sendo necessidade mínima vital para o desenvolvimento da saúde humana, deve ser exercida pelo Estado de forma direta e incondicional, haja vista referida imprescindibilidade afastar o princípio do financeiramente possível. Frente a soberania inerente ao Estado, o mesmo deve suportar obrigações mínimas, tais como a prestação efetiva de saúde pública.

Neste mesmo diapasão **José Afonso da Silva**, destaca que:

Há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais. (SILVA, p.307)

Referida obrigação está fundamentada na Constituição do país e em legislações específicas que

regulamentam a área da saúde. O Sistema único de Saúde (SUS), se faz como a principal política pública para garantir esse direito. Dentre as principais obrigações do Estado em relação à saúde pública estão: Organizar e manter o SUS, englobando promoção, prevenção, diagnóstico, tratamento e reabilitação da saúde; Garantir a universalidade, a equidade e a integralidade no acesso aos serviços de saúde, de forma gratuita a toda população; Desenvolver políticas de saúde que considerem as condições de vida, trabalho, e habitação das pessoas, visando a prevenção de doenças e promoção de saúde; Promover ações de vigilância sanitárias e epidemiológicas, a fim de prevenir, controlar e erradicar doenças e epidemias; Fomentar a pesquisa e o desenvolvimento de novas tecnologias, medicamentos e tratamentos para saúde.

Em resumo, a obrigação estatal consiste em garantir o direito à saúde da população, por meio de ações de promoção, prevenção, diagnóstico e tratamento, além de investir em políticas públicas que visem a melhoria das condições de vida e saúde da população.

Inclui também a criação de políticas públicas que visem prevenir doenças, promover estilos de vida saudáveis, fornecer tratamento médico e medicamentos gratuitos ou a preços acessíveis, bem como fornecer infraestrutura e equipamentos para hospitais e clínicas.

Ademais, o Estado deve investir em pesquisa e desenvolvimento de novas tecnologias e tratamentos médicos, bem como programas de educação em saúde para conscientizar a população sobre a importância da prevenção e cuidados com a saúde.

3. O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE A PANDEMIA DE COVID-19.

A COVID-19, identificada inicialmente em dezembro de 2019 na China, é uma doença infecciosa causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, a qual se alastrou pelo mundo, ocasionando uma pandemia global.

No Brasil, a crise sanitária foi revelada como pandemia no dia 11 de março de 2020, onde a Organização Mundial de Saúde veio a público declarar a emergente situação em razão do coronavírus. Até o momento da declaração o mundo contabilizava 118 mil casos e 4.291 mortes em pelo menos 114 países, informação essa extraída do jornal CNN Brasil. Nos últimos três anos, a população presenciou a evolução e propagação de um vírus novo, o qual era capaz de provocar quadros clínicos graves.

O número de infectados e de óbitos refletiu diretamente no impacto existente sobre o sistema de saúde, refletindo também sobre a exposição de populações e grupos vulneráveis, a situação econômica do sistema financeiro e da população, o temor pelo risco de adoecimento e morte, e, o acesso da população a recursos básicos.

O Estado ao destinar-se à satisfação dos interesses sociais, presume-se que possui obrigações diretas intrínsecas a ele. A saúde é um exemplo desta. Dessarte, frente ao impacto sobre o Sistema de Saúde, se faz necessário a análise da atuação dos Entes Estatais Brasileiros ao enfrentamento da pandemia global que assolou os cidadãos.

Insta ressaltar, que tratando-se de Responsabilidade civil do Estado, a mesma deve ser analisada com efetiva cautela. Isto pois, o Estado não pode ser responsabilizado por todos os contratempos vivenciados pelos cidadãos.

Dessa forma, ao perquirir os danos inerentes ao Estado, considera-se dano reparável como aquele que dentro das regras do convívio social sacrificam os indivíduos e a sociedade, violando ainda a legislação.

Conforme destaca Yussef Said Cahali, o dever de reparação de ato ilícito do Estado carece de duas características do dano para que haja reparação, quais sejam: “ser certos e não eventuais, podendo ser atuais ou futuros; atingir situação jurídica legítima, suscetível de configurar um direito, ou quando menos um interesse legítimo.” (CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. P. 68.)

Referido jurídico ainda complementa, dizendo que para o dano ser reparável ainda deve o mesmo ser anormal – excedendo os incômodos provenientes da vida societária; e, ser especial – realtivo a uma pessoa ou a um grupo de pessoas.

Portanto, tratando-se de responsabilidade civil do Estado por danos consequentes da insuficiência da saúde pública, resta evidente o mesmo ser ato ilícito praticado pelas autoridades estatais, haja vista, atingir patrimônio exímio, qual seja: a vida. Ademais, é notório que a saúde pública primária, como direito fundamental inerente ao ser humano, em nenhuma hipótese e sob nenhuma justificativa poderá ser deixado de ser prestado de forma eficiente e benéfico.

Assim, pode inferir que o conceito de dano não compreende apenas bens econômicos ou patrimoniais, abarcando também qualquer bem jurídico que venha a ensejar um dano e consequentemente o dever de reparação. Isto pois, como já estabelecido no Código Civil nos artigos 186 e 927, quem causar dano à outrem tem o dever de repará-lo, instituto da Responsabilidade Civil.

Portanto, o Estado ao deixar de cumprir seu dever constitucional frente à prestação eficiente e suficiente da saúde pública, gerando danos potenciais aos indivíduos e a sociedade, possibilita o direito à indenização material e moral frente a este descaso.

Ocasões essas a quais foram vivenciadas dia após dia no decorrer da pandemia, onde hospitais

faltavam com profissionais adequados para atendimento, falta de insumos, precária infraestrutura e condições de higiene, falta de equipamentos básicos e de suporte necessário ao atendimento a população.

Pesquisadores do FGV Saúde da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV EAESP) e da Faculdade de Saúde Pública da USP realizaram pesquisas significativas, as quais mostram o impacto que a pandemia de COVID-19 teve no Sistema Único de Saúde (SUS). O estudo verificou que os recursos físicos, humanos e financeiros dispendidos não foram suficientes para evitar a redução da atuação dos procedimentos realizados pelo SUS em 2020, aumentando a já existente desigualdade na saúde.

A política de austeridade fiscal realizadas desde 2016, já deixavam fragilizado o SUS, não havendo meios suficientes de lidar com a pandemia de COVID-19. Ademais, a ausência e a inconsistência de entidades federais fez com que o país delegasse aos governos a atitude de resposta à pandemia. Ficando a cargo de governos estaduais e municipais a coordenação do sistema de saúde para lidar com a intercorrência da pandemia.

Dessa forma, é evidente que a inoperante e vagarosa ação dos Entes Estatais no combate a pandemia trouxe diversos danos a diversos indivíduos e à sociedade como um todo, exteriorização disso são as mais de 699 mil mortes decorrentes por referida doença.

4. A PANDEMIA DE COVID-19: CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR?

O artigo 393 do Código Civil disciplina o instituto do Caso Fortuito e Força Maior nos seguintes termos:

Art. 393. 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.

Compreende-se em uma visão geral, que caso fortuito e força maior são fatos imprevisíveis ou de difícil previsão, que acarreta efeitos inevitáveis, impossibilitando ou adiando o cumprimento da obrigação, assim como possibilitando a isenção do devedor ao adimplemento da mesma, haja vista a exclusão de um dos elementos necessário a sua configuração: nexo de causalidade.

Interpreta constataadamente Tartuce em seu livro ao discorrer serem

Eventos danosos, naturais, estatais, sociais ou humanos, prováveis (ou não), que produzem efeitos inevitáveis ou impossíveis de ser impedidos. (TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. p.423.)

Destaca ainda que nem toda inevitabilidade configura caso fortuito ou força maior, devendo obrigatoriamente a situação causar consequências concretas que confirme a impossibilidade de adimplemento de uma obrigação negocial.

O mesmo complementa:

É preciso verificar se o evento correlatado tem ou não relação com o risco do empreendimento ou risco-proveito, ou seja, com atividade desenvolvida pelo suposto responsável. (TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. p.495.)

Compreende-se que, ainda que haja a configuração da impossibilidade de adimplemento da obrigação, a mesma não deve se relacionar com o risco da atividade desenvolvida pelo agente.

Dessarte, o instituto exposto só deverá ser invocado quando a prestação da obrigação estiver totalmente impossibilitada de ser adimplida frente a fatos imprevisíveis ou de difícil previsão, devendo cada caso ser analisado frente as suas particularidades.

Como decorrência da pandemia da COVID-19, onde os impactos ocasionados atingiram tanto as esferas de saúde pública, como a vida privada de milhares de indivíduos, institutos como caso fortuito e força maior estão sendo abarcados como fundamentação da atuação precária dos Entes Estatais frente a esta crise sanitária. Atuação esta que carece de análise.

Enfrentar uma crise sanitária infecciosa de proporções mundiais não é algo recente e imprevisível na história mundial. As mais conhecidas incluem: o século XIV, assolou a Europa e Ásia a peste bubônica, a qual causou entre 75 e 200 milhões de morte. Em 1918, a Gripe Espanhola, que levou cerca de 50 milhões de pessoas no mundo a óbito. O HIV/AIDS, no ano de 1981, epidemia esta que matou mais de 35 milhões de pessoas. Em 2002, a SARS, originada na China, levando cerca de 800 pessoas a óbito. Em 2009, o mundo vivenciou a Gripe Suína, matando cerca de 18.000 pessoas. Em 2014, o surto de Ebola, levando cerca de 11 mil pessoas a óbito. E, a mais recente crise, COVID-19. Comparando historicamente, é evidente que as pandemias guardam semelhanças.

Os surtos epidêmicos assolam a população desde a época da colônia, em especial de varíola e que, com o desenvolvimento populacional surgiram epidemias mais forte, como cólera e febre amarela.

Entendimento esse também colecionado pelo Supremo Tribunal federal. Veja-se:

Direito constitucional. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Vacinação obrigatória de crianças e adolescentes. Ilegitimidade da recusa dos pais em vacinarem os filhos por motivo de convicção filosófica. 1. Recurso contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) que determinou que pais veganos submetessem o filho menor às vacinações definidas como obrigatórias pelo Ministério da Saúde, a despeito de suas convicções filosóficas. 2. **A luta contra epidemias é um capítulo**

antigo da história. Não obstante o Brasil e o mundo estejam vivendo neste momento a maior pandemia dos últimos cem anos, a da Covid-19, outras doenças altamente contagiosas já haviam desafiado a ciência e as autoridades públicas. Em inúmeros cenários, a vacinação revelou-se um método preventivo eficaz. E, em determinados casos, foi a responsável pela erradicação da moléstia (como a varíola e a poliomielite). As vacinas comprovaram ser uma grande invenção da medicina em prol da humanidade. 3. A liberdade de consciência é protegida constitucionalmente (art. 5º, VI e VIII) e se expressa no direito que toda pessoa tem de fazer suas escolhas existenciais e de viver o seu próprio ideal de vida boa. É senso comum, porém, que nenhum direito é absoluto, encontrando seus limites em outros direitos e valores constitucionais. No caso em exame, a liberdade de consciência precisa ser ponderada com a defesa da vida e da saúde de todos (arts. 5º e 196), bem como com a proteção prioritária da criança e do adolescente (art. 227). 4. De longa data, o Direito brasileiro prevê a obrigatoriedade da vacinação. Atualmente, ela está prevista em diversas leis vigentes, como, por exemplo, a Lei nº 6.259/1975 (Programa Nacional de Imunizações) e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Tal previsão jamais foi reputada inconstitucional. Mais recentemente, a Lei nº 13.979/2020 (referente às medidas de enfrentamento da pandemia da Covid-19), de iniciativa do Poder Executivo, instituiu comando na mesma linha. 5. É legítimo impor o caráter compulsório de vacinas que tenha registro em órgão de vigilância sanitária e em relação à qual exista consenso médico-científico. Diversos fundamentos justificam a medida, entre os quais: a) o Estado pode, em situações excepcionais, proteger as pessoas mesmo contra a sua vontade (dignidade como valor comunitário); b) a vacinação é importante para a proteção de toda a sociedade, não sendo legítimas escolhas individuais que afetem gravemente direitos de terceiros (necessidade de imunização coletiva); e c) o poder familiar não autoriza que os pais, invocando convicção filosófica, coloquem em risco a saúde dos filhos (CF/1988, arts. 196, 227 e 229) (melhor interesse da criança). 6. Desprovimento do recurso extraordinário, com a fixação da seguinte tese: “É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar”. (STF - ARE: 1267879 SP, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 17/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 08/04/2021)

Dessarte, pode verificar que, no Brasil, a recente crise sanitária apenas ressaltou aquilo que já era concretizado no país. Os serviços públicos de saúde no Brasil, os quais deveriam atender a população vulnerável e regular o acesso à itens básicos, muitas vezes falharam e se mantiveram inertes.

Essa evidente falha e negligência, caracterizada na má gestão, vializa a exclusão dos institutos de caso fortuito e força maior na responsabilidade do Estado frente a saúde pública. Isto pois, as crises sanitárias não são imprevisíveis ou de difícil previsão, acarretam efeitos inevitáveis, porém não impossibilitam o cumprimento da obrigação dos Entes Públicos em oferecer saúde pública de qualidade à população. Obrigação esta regulamentada por lei e legislações pertinentes.

É evidente a necessidade do país aprimorar esses serviços públicos de saúde, atuando de forma ampla, atuando nas crises sanitárias, mas também visando reduzir desigualdades e vulnerabilidades. É necessário que referida atuação seja abrangente, visando a prestação de qualidade em momentos de normalidade e ‘anormalidade’, pois a obrigação é inerente a estes entes.

5. A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.

A judicialização da prestação da saúde é um fenômeno que ocorre quando o acesso e a garantia de serviços de saúde são resolvidos por meio do sistema judicial, em vez de serem tratados exclusivamente por políticas públicas e órgãos administrativos. Este processo envolve uma crescente utilização do Poder Judiciário para garantir o acesso a tratamentos, medicamentos e outros serviços de saúde não fornecidos ou não cobertos pelo sistema público.

A judicialização da saúde é amparada por princípios legais que garantem o direito à saúde como um direito fundamental. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Porém, o fenômeno também evidencia a falta de regulamentação específica e a fragilidade das políticas públicas em saúde, que não conseguem suprir as demandas da população.

A judicialização da saúde é utilizada como última ratio, sendo acionada como última forma de satisfação do cumprimento da obrigação atribuída ao poder executivo, propiciando o cumprimento do direito fundamental e inerente ao ser-humano.

As falhas no fornecimento de serviços e tratamentos adequados à população, tão como a falta de recursos, a ineficiência e a má gestão do sistema público são fatores que ao colocar o cidadão em situação vulnerável, faz com que o mesmo utilize da jurisdição para conseguir do Estado por meio de uma decisão judicial, o acesso a saúde como lhe é de direito segundo a Constituição vigente.

Neste toar, oportuno o estudo de **Luís Roberto Barroso**:

A primeira grande causa de judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confornto com outros poderes.

Nesta reconstrução, o Poder Judiciário e o Ministério Público possuem significativa

responsabilidade frente a efetiva prestação da saúde pública.

O Ministério Público e o Poder Judiciário desempenham papéis fundamentais na garantia do direito à saúde da população. O Ministério Público é responsável por fiscalizar a atuação dos órgãos públicos na área da saúde, buscando garantir o acesso universal, igualitário e de qualidade aos serviços de saúde.

O Poder Judiciário, por sua vez, é responsável por garantir o cumprimento da legislação e dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, incluindo o direito à saúde.

Embora seja compreensível que pacientes que não tiveram suas necessidades de saúde atendidas pelo sistema de saúde possam recorrer à justiça para obter atendimento médico, a judicialização pode sobrecarregar o sistema judicial e de saúde, além de gerar custos adicionais para o sistema.

Para evitar a judicialização, é importante que o sistema de saúde ofereça uma assistência médica de qualidade e acessível a todos os pacientes. Isso pode ser alcançado através do fortalecimento do sistema de saúde, com o aumento de investimentos, a capacitação dos profissionais de saúde, a melhoria das instalações de saúde, a ampliação do acesso a medicamentos e tecnologias médicas e a criação de políticas de saúde eficazes.

Pode-se inferir, portanto, que a judicialização da saúde deve ser uma última opção, *última ratio*, e não uma alternativa comum. O foco deve ser a melhoria do sistema de saúde, para que os pacientes possam receber atendimento médico de qualidade e acessível, evitando a necessidade de recorrer ao sistema judiciário.

Ademais, insta ressaltar que a interferência do Poder Judiciário nas demais esferas públicas não viola o Princípio da Separação dos Poderes, isto pois, referida interferência trata-se de uma forma de entregar a efetiva prestação jurisdicional, efetivando os direitos e as prerrogativas elencadas nos dispositivos legais.

Entendimento esse defendido por **Ivan Ricardo Garisio Sartori**:

Não tem prosperado a tese de que a intervenção judicial em tais hipóteses violaria o princípio da Separação dos Poderes, na medida em que o judiciário não interfere na política administrativa pertinente, mas apenas garante ao cidadão direito que lhe é conferido pela Carta Magna. (SARTORI, Ivan Ricarddo Garisio. Op. cit., p. 873.)

Portanto, é importante destacar que essa intervenção não deve ser encarada como uma interferência indevida do Poder Judiciário no sistema de saúde, mas sim como uma medida extrema que só deve ser adotada quando todas as outras possibilidades de solução foram esgotadas. Nesses casos, a intervenção do Poder Judiciário é uma forma de garantir o cumprimento dos direitos fundamentais dos cidadãos, e não uma violação da separação dos poderes.

Como dito no decorrer do trabalho, a COVID-19 acarretou diversos prejuízos de ordem social e econômica à sociedade. Referida pandemia global evidenciou o caos em que a saúde pública se encontrava e se encontra. A evidente falha e negligência, caracterizada na má gestão governamental, caracterizou o dano coletivo material, o qual atinge a coletividade como um todo.

Esse dano, por colocar os cidadãos em situação vulnerável, faz com que os mesmos utilizem da jurisdição para conseguir do Estado por meio de uma decisão judicial, o acesso a saúde como lhe é de direito segundo a Constituição vigente. Situação essa que lhe é de direito.

Portanto, tratando-se de responsabilidade civil do Estado por danos consequentes da insuficiência da saúde pública, especialmente sobre COVID-19, resta evidente o mesmo ser ato ilícito praticado pelas autoridades estatais, haja vista, atingir patrimônio exímio, qual seja: a vida. Ademais, é notório que a saúde pública primária, como direito fundamental inerente ao ser humano, em nenhuma hipótese e sob nenhuma justificativa poderá ser deixado de ser prestado de forma eficiente e benéfico, havendo assim, como última ratio o instituto da judicialização como form de garantia de efetiva prestação.

Todavia, convém ainda destacar que a busca da justiça em prol de conseguir o acesso a saúde não necessariamente quer dizer que a pretensão será atendida de pronto, o juízo pode negar o pedido ou até mesmo solicitar anexo de novos documentos, como é o caso dessa jurisprudência,

EMENTA: DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE APOIO SOCIAL? PAS. IPASGO. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE EXAME ONCOLÓGICO. EXAME DE PET-CT. NECESSIDADE DE DIAGNÓSTICO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. ISENÇÃO DE PAGAMENTO DE COPARTICIPAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À VIDA. 1. A declaração pelo médico da necessidade do procedimento ? exame específico - ora postulado pela impetrante em razão da gravidade de seu estado de saúde, tendo sido diagnosticada com carcinoma indiferenciado - neoplasia maligna de anexo cutâneo, a ordem de liberação, sem custo de coparticipação, é medida que se impõe, devendo ser ela incluída no programa de apoio social, eis que não possui condições de arcar com estas despesas, visto que o direito à saúde e à vida se . 18 sobrepõem ao patrimonial. 2. Avançada no plano de saúde a cobertura para determinada doença, não é dado à operadora do plano negar a realização de procedimentos indicados pelo médico com respaldo em cláusula genérica de limitação de direitos, sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé contratual. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA, PORÉM, DESPROVIDA. (TJ-GO - Reexame Necessário: 04546918920158090051, Relator: ORLOFF NEVES ROCHA, Data de Julgamento: 30/07/2018, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 30/07/2018)

Nesse caso, o cidadão recebe negativa daquela que seria sua última alternativa, para evitar que isso aconteça, a peça processual requerendo o direito que lhe é devido, deve ser o mais bem redigida possível e o conteúdo probatório deve ser robusto, contendo todos os exames e laudos médicos possíveis e necessários para provar de forma indelével e incontestável a necessidade de uma decisão favorável por parte do judiciário.

6. CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado é uma teoria jurídica que estabelece que o Estado deve responder pelos danos causados a terceiros em decorrência de sua atuação ou omissão, independente de culpa. Em outras palavras, quando o Estado falha em cumprir com suas obrigações, seja por uma ação ou omissão, ele pode e deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados, frente ao caso concreto.

No caso da saúde pública, a responsabilidade civil do Estado se aplica quando a prestação de serviços de saúde não é suficiente para atender às necessidades da população. Isso pode ocorrer por diversos motivos, como a falta de equipamentos, medicamentos, profissionais capacitados, entre outros.

Em casos de insuficiência na prestação de saúde pública, os cidadãos que sofrerem prejuízos têm o direito de buscar reparação pelos danos sofridos. Isso pode ser feito por meio da judicialização frente ao Poder Judiciário que buscam indenização pelos danos causados, como despesas médicas, perda de renda, danos morais, entre outros.

Ressalta-se ainda que para que o Estado seja responsabilizado civilmente pelos danos causados, é necessário que haja um nexos causal entre a insuficiência na prestação de saúde pública e o dano sofrido pelo cidadão. Além disso, é preciso comprovar a existência do dano e o seu prejuízo financeiro, moral ou físico.

Vale ressaltar que a responsabilidade civil do Estado não é exclusiva da esfera judicial. O próprio Estado pode ser responsabilizado administrativamente e ter que arcar com os prejuízos causados aos cidadãos em decorrência de sua atuação ou omissão. Nesse caso, é possível que a administração pública realize um acordo com os prejudicados para evitar que o caso chegue à esfera judicial.

Exemplo de danos causados à coletividade frente a insuficiência da prestação da saúde pública é a pandemia vivenciada mundialmente, a qual ocasionou mais de 699 mil mortes decorrentes por referida doença.

Portanto, importante destacar que a responsabilidade civil do Estado é um mecanismo importante para garantir que o Estado cumpra com suas obrigações e preste serviços públicos de qualidade. No caso da saúde pública, é essencial que o Estado forneça um serviço eficiente e suficiente para atender às necessidades da população e evitar danos aos cidadãos. Caso contrário, ele poderá ser responsabilizado pelos prejuízos causados.

7. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRAGA, Paulo Cesar da Silva. **Responsabilidade Civil do Estado pela Insuficiência de Saúde Pública**. Curitiba: Juruá, 2021.

BRASIL. **Constituição [da [República Federativa do Brasil - Dos direitos sociais]**: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm. Acesso em 24 abr. 2023.

_____. Lei Nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário oficial [da] União 20 de setembro 1990, Brasília, Presidência da República, 1990.

LIMA, Alvino. **Da Culpa ao Risco**. São Paulo; Forense, 1938.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 1992.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais – A tutela da Personalidade dos filhos**. São Paulo: Paulistana jurídica, 2004 .