

Cattani e Tommaso: Responsabilidades silenciosas na quarentena

Um médico que adota uma intervenção eletiva, utilizando-se de hospital, em período de pandemia, ou um salão de beleza que propaga a doença entre seus clientes são situações ilustrativas de responsabilidades silenciosas em tempos de Covid-19. Não se pode falar de consentimento tácito do cliente ou expresso em assinatura de documentos de isenção de responsabilidades quando as empresas relacionadas à pandemia.



Basta observar o recado do Supremo Tribunal Federal ao

dizer que o erro é grosseiro por parte do gestor (no caso era o público^[1]) que não faz a tomada de decisões com base técnica e científica. Logo, se existem, no município ou no estado, diretrizes mínimas de enfrentamento da pandemia, como o uso de álcool, máscara e distanciamento controlado, deve o agente atentar completamente para estas normas, sob pena de aceitar responsabilidades, uma vez que não basta alegar força maior (impossível de evitar ou impedir — art. 393, do Código Civil) sem atos de prudência para evitar um possível dano.

O simples aviso para consumidores e clientes de que existe um risco de contaminação por um vírus que pode levar à morte não seria o suficiente. Mal comparando, seria como dizer, em um estacionamento privado, que não há pelo gestor do local cobertura ou responsabilização por danos ao veículo. O cenário é novo e o enfrentamento jurídico do tema pode gerar teses inquietantes de responsabilidades civil, trabalhista, de consumo e, não se pode deixar de ventilar, em matéria penal.

Na área da saúde, hospitais e clínicas médicas estão revendo seus termos e políticas frente ao usuário para passar a absorver contratualmente uma busca de isenção por eventual contágio pelo novo vírus. Mas e o chamado comércio local, que, além do grande problema de tentar conseguir gerir e fazer um negócio se desenvolver neste cenário, poderá ter posto em debate um risco na relação de responsabilidade frente aos clientes?

Não se trata de argumentar por um viés exclusivo de pandemia, pois há medidas públicas e sanitárias que são indicadas e impostas. Isto é, dentre as incertezas sobre o novo vírus, existem obrigações que, caso não sejam cumpridas, podem motivar a responsabilização por omissão e negligência, pois estariam caracterizadas infrações de natureza sanitária.

O ideal seria uma posição do legislativo sobre o tema, retroagindo a janeiro deste ano, como forma de assegurar juridicamente a sustentabilidade econômica das empresas que adotam as medidas e diretrizes do governo, com a finalidade de isentar discussões sobre responsabilidades nas mais diversas áreas do

direito. Não se trata de dar carta branca, mas compreender que a simples positividade da força maior, prevista no Código Civil, autoriza atos jurídicos que lhe delimitem. Trata-se de uma posição de duas vias, entre clientes e empresas, fomentando as boas práticas com a promessa de uma garantia jurídica para aqueles que colaboram com as propostas públicas de contenção da pandemia.

Os reflexos possíveis são diversos. Em se tratando de relação de consumo, o fornecedor responde objetivamente quando o produto (art. 12, § 1º, CDC) ou serviço (art. 14, § 1º, CDC) não oferecer a segurança que dele se espera. Havendo leis ou decretos vigentes, sejam federais, estaduais ou municipais, que estabelecem normas de segurança e higiene, é de se presumir que sejam observadas pelos estabelecimentos em funcionamento. O descumprimento dessas regras atrai a incidência do código consumerista, ensejando a responsabilidade dos infratores por fato do produto ou serviço.

Cabe destacar que a empresa responde não apenas aos consumidores diretos (aqueles com quem efetivamente celebraram um contrato), mas a todas as vítimas do evento, por força do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor. E mais: por se tratar de questão de saúde pública, na qual toda a sociedade está exposta às consequências do ilícito, é de se considerar a incidência do artigo 2º, parágrafo único do mesmo diploma, caso em que o infrator pode responder por danos à coletividade (art. 6º, VI; e art. 81, parágrafo único, CDC).

Não se pode olvidar que a empresa também está exposta às sanções penais previstas no Código de Defesa do Consumidor, como na exposição do consumidor à periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente ou por faltar com o dever de informação. Ainda que não conceitue o termo periculosidade, o Código de Defesa do Consumidor tem uma grande preocupação com a proteção à vida, à saúde e à segurança, a ponto de colocá-las como o primeiro inciso do art. 6º, onde estão elencados os direitos básicos do consumidor.

Não é de forma diferente nas relações trabalhistas. Com a edição da Medida Provisória 316, posteriormente convertida na Lei nº 11.430/2006, determinou-se a presunção da existência do nexo de causalidade entre a doença do empregado e a atividade laboral, desde que presente o nexo técnico epidemiológico. Trata-se, por certo, de presunção relativa, cabendo ao empregador fazer prova da inexistência do nexo.

A Medida Provisória 927, de 22 de março de 2020, determinou explicitamente o afastamento dessa presunção no que concerne aos casos de contaminação por coronavírus, exigindo a comprovação do nexo de causalidade (art. 29, MPV 927). O dispositivo, no entanto, foi suspenso, em 29 de abril, por decisão do STF que suspendeu a eficácia dos arts. 29 e 31 da referida MP. Cabe lembrar, todavia, a previsão do art. 20, § 1º, 'd' da Lei nº 8.213/1991, que prevê que não será considerada doença de trabalho “a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho”.



Com a recente decisão do STF, no entanto, a constitucionalidade de tal dispositivo legal poderá vir a ser questionada, mesmo ante a previsão da própria CLT que determina caber ao reclamante a prova do fato constitutivo de seu direito (art. 818, CLT). Note-se que a questão está imersa na nossa tradicional insegurança jurídica. O que se aduz da situação é que é imprescindível que as empresas adotem todas as ferramentas necessárias não apenas para evitarem a contaminação de seus empregados, mas também para comprovarem a adoção dessas medidas.

Pode-se concluir que aqueles que agirem em desacordo com as leis e normas vigentes, incluindo as sanitárias, estarão bastante vulneráveis. Se os riscos já são consideráveis para as empresas que agem com prudência e diligência, as que agem imprudente ou negligentemente estão ainda mais expostas a sanções civis, administrativas e penais. Para agravar o cenário, não bastasse o ineditismo do momento que se vivencia, o qual traz mais dúvidas que certezas, deve-se atentar para a provocação do Poder Judiciário por aqueles que se sentirem lesados.

[1] Toda e qualquer medida frente ao enfrentamento da Pandemia, conforme as últimas decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 6341 e 6443 devem ser precedidas de "recomendação técnica e fundamentada", somando-se que os gestores devem agir com observância de "normas e critérios científicos e técnicos".