

CORONAVÍRUS E RESPONSABILIDADE CIVIL

"Como se vê do abrangente temário da obra, o IBERC e os autores dos 44 artigos que a compõem pretendem fornecer instrumento útil de reflexão científica, em meio aos primeiros impactos da pandemia no ambiente jurídico-normativo. Trata-se de livro que busca projetar luzes sobre problemas da responsabilidade civil que se inserem com absoluta prioridade na pauta das preocupações de advogados, juízes, professores e estudantes. De fato, diante dos gigantescos desafios que se avizinham, a difusão e o aprimoramento constante do conhecimento técnico-científico tornam-se método seguro e permanente para lidar com as incertezas do porvir e, sob tais circunstâncias, a doutrina, mais do que em tempos de normalidade, passa a constituir espaço privilegiado a auxiliar o enfrentamento da crise em suas múltiplas dimensões. Irmanados em tal propósito, é que os autores e o IBERC oferecem a presente obra — sabedores, é certo, de que se cuida de esforço desenvolvido em momento embrionário de uma crise cujos efeitos ainda se farão sentir por tempo indefinido, e, portanto, de que atualizações e adequações se farão necessárias, em esforço permanente. Mas clientes de que a primeira palavra foi dada".

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Nelson Rosenvald

Roberta Densa

MONTEIRO FILHO
ROSENVALD
DENSA

CORONAVÍRUS E RESPONSABILIDADE CIVIL

INDICADO PARA
GRADUAÇÃO,
POS-GRADUAÇÃO E
PROFISSIONAL

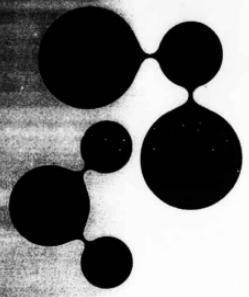


9 78555 52624

Siga a EDITORA FOCO para
Dicas, Notícias, Lançamentos e Sorteios



SEGUNDA
EDIÇÃO



CORONAVÍRUS E RESPONSABILIDADE CIVIL

IMPACTOS CONTRATUAIS E EXTRACONTRATUAIS

COORDENADORES

CARLOS EDISON DO
RÉGO MONTEIRO FILHO

NELSON
ROSENVALD

ROBERTA
DENSA

INTRODUÇÃO DE
MAFALDA MIRANDA
BARBOSA

ACRÍLICO, PASTELATO, GODINHO
ALEXANDRE PEREIRA BONHA
ALEXANDRE SALIM
ANDRÉ ARAÚJO MOLINA
ANDRÉ LUIS SOUZA DA SILVA
ARNALDO RIZZARDO
ARTHUR GOMES LOBO
ATALA CORRÊA
BRUNO LEONARDI CÂMARA CARNA
CAIO PIRES
CARLA MARIA ALVES DE OLIVEIRA
CARLOS BORGES DO RÉGO MONTEIRO FILHO
CLAYTON REIS
DANIEL BUCAR
DANIEL CARRASQUA
DANILO DIAS
DIANE LOPES PAIVA DE CASTRO
DIANE POPPE
DIEGO BRAHMS DE SOUZA ANDRÉ
EDUARDO DANTAS
ELTON VIEIRA
FABRÍCIA RODRIGUES BARLETTA
FELIPE BRAGA NETTO
FERNANDA SCHAFER
FREDERICO MOREIRA ALCÂNTARA DE SIQUEIRA
GABRIEL ECKERT
GABRIEL GUARDES PEREIRA SILVA
GRAZIELLA CLEMENTE
GUILHERME ALBERSE REIS
GUILHERME HENRIQUE LIMA REINIG
HELOISA HELENA BARBOZA

HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA SOUZA
IGOR ZANELLA ANDRADE CAMPOS
INGRÍD ZANELLA ANDRADE CAMPOS
JOSÉ LUIZ DE MOURA FALCÔNIO JÚNIOR
LÍVIA OLIVEIRA LEMOS
LUCIANA DADALTO
MARCELO DE MORAES MILEGROS
MARCELO RIBEIRÃO JÚNIOR
NELSON ROSENVALD
PASO MALHEIRO DA CUNHA FROTA
RAFAELA NOGAROLI
RAQUEL BELLINI DE OLIVEIRA SALLAS
RENATA VILELA MULTEDO
RODRIGO ANTÔNIO RIBEIRO
RODRIGO TELES CARDOZO
ROBERTO HENRIQUE PÓTO MOGIURA
RODRIGO ANTÔNIO RIBEIRO STORINO
RODRIGO DA SILVA
RODRIGO DA MATA
RODRIGO FERREIRA TÁVORA
RODRIGO PRATES
SALOMÃO RESENDE
SILVIO DE SALVO VENOSA
THAÍS S. PASCOLATO VENTURI
VÍTOR ALMEIDA
VINICIUS PEREIRA GUIMARÃES
WAGNER JOSÉ RODRIGO DAS
WALTER POLÍDIO
WILLIAM GARCIA PINTO COELHO



2021 © Editora Foco

Coordenação: Nelson Rosenvald, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Roberta Densa

Autores: Adriano Marteleto Godinho, Alexandre Pereira Bonna, Alexandre Salim, André Araújo Molina, André Luis Souza da Silva, Arnaldo Rizzato, Arthur Mendes Lobo, Atálio Correia, Bruno Leonardo Câmara Carrá, Caio Pires, Carlos E. Elias de Oliveira, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Clayton Reis, Daniel Bucar, Daniel Carnaúba, Daniel Dias, Diana Loureiro Paiva de Castro, Diana Poppe, Diego Brainer de Souza André, Eduardo Dantas, Elton Venturi, Fabiana Rodrigues Barletta, Felipe Braga Netto, Fernanda Schaefer, Frederico Moreira Alcântara de Siqueira, Gabriel Schulman, Gabriela Burague Pereira Silva, Graziella Clemente, Guilherme Alberge Reis, Guilherme Henrique Lima Reinig, Heloisa Helena Barboza, Henrique Freire de Oliveira Souza, Igor Zanella Andrade Campos, Ingrid Zanella Andrade Campos, José Luiz de Moura Faleiros Júnior, Lívia Oliveira Lemos, Luciana Dadalto, Mafalda Miranda Barbosa, Marcelo de Oliveira Milagres, Marcos Ehrlhardt Júnior, Nelson Rosenvald, Pablo Malheiros da Cunha Frotta, Rafaela Nogaroli, Raquel Bellini de Oliveira Salles, Renata Vilela Multedo, Roberta Densa, Roberta Teles Cardoso, Roberto Henrique Pôrto Nogueira, Rodrigo Antônio Ribeiro Storino, Rodrigo da Guia Silva, Rodrigo da Mata, Rodrigo de Almeida Távora, Rodrigo Freitas, Salomão Resédu, Silvio de Salvo Venosa, Thaís G. Pascoaloto Venturi, Vitor Almeida, Vynicus Pereira Guimarães, Wagner Inácio Dias, Walter A. Polido e William García Pinto Coelho

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisor Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima e Aparecida Lima

Impressão: FORMA CERTA

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Na referida edição se estende às características gráficas da obra e sua edição/edição. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis as violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erros: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Ervatos: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erros por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, contudo, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (03.2021) – Data de Fechamento (03.2021)

2021

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Rua Nova de Julho, 1779 – Vila Areial
CEP 13333-070 – Indaiatuba – SP
E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Nelson Rosenvald, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Roberta Densa XI

INTRODUÇÃO – CORONAVÍRUS: A RESPONSABILIDADE NA EXPERIÊNCIA EUROPEIA. O CASO PORTUGUÊS

Mafalda Miranda Barbosa XXV

PARTE I RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

O CORONAVÍRUS E A RESPONSABILIDADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

Nelson Rosenvald..... 3

CORONAVÍRUS E FORÇA MAIOR: CONFIGURAÇÃO E LIMITES

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho..... 25

MORA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Silvio de Salvo Venosa e Roberta Densa 45

OS EFEITOS DO CORONAVÍRUS (COVID-19) E A IRREVERSIBILIDADE NÃO IMPUTÁVEL DO INCUMPRIMENTO CONTRATUAL

Marcelo de Oliveira Milagres 55

O CORONAVÍRUS E A IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Daniel Carnaúba, Daniel Dias e Guilherme Henrique Lima Reinig 65

CORONAVÍRUS, RESPONSABILIDADE CIVIL E HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS: UM ESPAÇO PARA A DÚVIDA JURÍDICA RAZOÁVEL

Carlos E. Elias de Oliveira..... 75

CORONAVÍRUS E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Rodrigo da Guia Silva..... 83

A REVISÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO CIVIL, NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A PANDEMIA DO CONOVÁRUS (COVID-19)

Fabiana Rodrigues Barletta 95

CORONAVÍRUS E CONTRATOS BANCÁRIOS	
Arnaldo Rizzato	107
COVID-19 E CONTRATO DE FRANQUIA: INEXEÇÃO E RESPONSABILIDADE	
Vynicius Pereira Guimarães.....	117
PANDEMIA E LOCAÇÃO COMERCIAL	
Arthur Mendes Lobo, Wagner Inácio Dias	127
CORONAVÍRUS E O CONTRATO DE SEGURO	
Walter A. Polido	139
A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS OPERADORAS E A PANDEMIA COVID-19, O QUE MUDA?	
Henrique Freire de Oliveira Souza.....	161
RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO MARÍTIMO E PORTUÁRIO PELO DES-CUMPRIMENTO DAS NORMAS DE ENFRETAMENTO À COVID-19	
Ingrid Zanella Andrade Campos, Frederico Moreira Alcântara de Siqueira e Igor Zanella Andrade Campos	183
REFLEXÕES INICIAIS SOBRE OS IMPACTOS JURÍDICOS DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS NAS RELAÇÕES ENTRE LOJISTAS E EMPREENDEDORES EM SHOPPING CENTERS	
Rodrigo Freitas e Diana Loureiro Paiva de Castro.....	193
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELA CONTAMINAÇÃO DOS TRABALHADORES PELO CORONAVÍRUS	
André Araújo Molina.....	207
TODOS QUEREM APERTAR O BOTÃO VERMELHO DO ART. 393 DO CÓDIGO CIVIL PARA SE EJETAR DO CONTRATO EM RAZÃO DA COVID-19, MAS A PERGUNTA QUE SE FAZ É: TODOS POSSUEM ESSE DIREITO?	
Salomão Resedá	221
 PARTE II	
RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL	
EM BUSCA DAS VIRTUDES PERDIDAS EM TEMPOS DE PANDEMIA: REFLEXOS JURÍDICO E ÉTICO NO DISTANCIAMENTO SOCIAL, CONFINAMENTO E QUARENTENA DOMICILIAR	
Eduardo Dantas e Rafaela Nogaroli	235

DIREITO PENAL EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS	
Alexandre Salim	245
CORONAVÍRUS E DEVERES ESTATAIS: O PERFIL DOS NOVOS TEMPOS	
Felipe Braga Netto.....	257
DIREITO DE DANOS, POLÍTICAS PÚBLICAS E A COVID-19: A PANDEMIA QUE EXIGE UM NOVO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	
Alexandre Pereira Bonna	273
REGULAÇÃO ECONÔMICA, PANDEMIA E SUSTENTABILIDADE	
Rodrigo de Almeida Távora.....	287
AUSÊNCIA OU INADEQUAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO (EPIS) EM TEMPOS DE PANDEMIA: RESPONSABILIDADE DO ESTADO E REFLEXOS JURÍDICOS PELA RECUSA NO ATENDIMENTO A PACIENTES	
Eduardo Dantas, Graziella Clemente e Rafaela Nogaroli	295
RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NA PRESCRIÇÃO OFF LABEL DE MEDICAMENTOS PARA A COVID-19	
Roberto Henrique Porto Nogueira	307
UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ANÁLISE DIAGNÓSTICA DA COVID-19: BENEFÍCIOS, RISCOS E REPERCUSSÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	
Rodrigo da Guia Silva e Rafaela Nogaroli	319
BREVES NOTAS SOBRE A PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19: MOMENTO DE REFLETIRMOS SOBRE A FUNÇÃO PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	
Marcos Ehrhardt Júnior e Gabriela Buarque Pereira Silva.....	327
DIREITO À SAÚDE E DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: REFLEXÕES EM TEMPOS DE COVID-19	
Bruno Leonardo Câmara Carrá e Lívia Oliveira Lemos.....	339
ENFRENTAMENTO À COVID-19, LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DE QUEM DESCUMPRE A LAI: REFLEXÃO A PARTIR DA DECISÃO QUE PROVEU A LIMINAR NA MCADI N.º 6.351	
Pablo Malheiros da Cunha Frota e André Luis Souza da Silva	359

TECNOLOGIAS DE TELEMEDICINA, RESPONSABILIDADE CIVIL E DADOS SENSÍVEIS. O PRINCÍPIO ATIVO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO PACIENTE E OS EFEITOS COLATERAIS DO CORONAVÍRUS	369
Gabriel Schulman	
RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DO TESTAMENTO VITAL NO CONTEXTO DA COVID-19	385
Luciana Dadalto.....	
INFORMAÇÃO, PÓS-VERDADE E RESPONSABILIDADE CIVIL EM TEMPOS DE QUARENTENAS E LOCKDOWNS: A INTERNET E O CONTROLE DE DANOS	395
José Luiz de Moura Faleiros Júnior.....	
O CORONAVÍRUS E OS SEUS EFEITOS NA RESPONSABILIDADE PARENTAL	413
Renata Vilela Muledo e Diana Poppe	
A RESPONSABILIDADE CIVIL EM TEMPOS DE COVID-19: REFLEXÕES SOBRE A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA	423
Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida.....	
O APOIO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS E DE DISTANCIAMENTO SOCIAL	435
Raquel Bellini de Oliveira Salles.....	
CORONAVÍRUS E MISTANÁSIA: A MORTE INDIGNA DOS EXCLUÍDOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	451
Adriano Marteletto Godinho	
VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA: ENTRE O INTERESSE INDIVIDUAL E O SOCIAL A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM CASO DE RECUSA À IMUNIZAÇÃO	463
Fernanda Schaefer	
CORONAVÍRUS E RESPONSABILIDADE CIVIL NO CONDOMÍNIO	477
Diego Brainer de Souza André	
A TUTELA COLETIVA E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELAS AFETAÇÕES DA PANDEMIA DA COVID-19 NO BRASIL: AÇÃO POPULAR, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AÇÃO COLETIVA	491
Elton Venturi e Thais G. Pascoaloto Venturi	
DANOS SOCIAIS NA DESOBEDIÊNCIA AOS DECRETOS DE SUSPENSAO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS EM RAZÃO DA COVID-19	505
Clayton Reis, Guilherme Alberge Reis e Rafaela Nogaroli.....	
CRIMES ECONÔMICOS EM TEMPOS DE COVID-19. DIÁLOGO ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL E BOAS PRÁTICAS DE COMPLIANCE PARA A TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS COLETIVOS	517
William Garcia Pinto Coelho e Rodrigo Antônio Ribeiro Storino	
COVID-19: POR QUE A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SERÁ A SAÍDA MAIS ADEQUADA PARA OS CONFLITOS GERADOS PELA DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS	529
Roberta Teles Cardoso	
NOTAS SOBRE ENDIVIDAMENTO CRÍTICO E PANDEMIA DA COVID-19: A CONSTRUÇÃO DE UMA SAÍDA PARA RECUPERAÇÃO PATRIMONIAL DA PESSOA HUMANA	537
Daniel Bucar, Caio Pires e Rodrigo da Mata	
CORONAVÍRUS E SUSPENSAO DO PRAZO PRESCRICIONAL NAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS	547
Atalá Correia	

A RESPONSABILIDADE CIVIL EM TEMPOS DE COVID-19: REFLEXÕES SOBRE A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA

Heloisa Helena Barboza

Professora Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Diretora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito pela UERJ e em Ciências pela ENSP/FIOCRUZ. Especialista em Ética e Bioética pelo IFF/FIOCRUZ. Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentada). Árbitra, parecerista e advogada.

Vitor Almeida

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Professor dos cursos de especialização do CEPED-UERJ, PUC-Rio e EMERJ. Vice-diretor do Instituto de Biodireito e Bioética (IBIOS). Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). Pós-doutorando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Sumário: 1. Considerações iniciais: potencial e cotidiano pandêmicos do novo coronavírus (Covid-19) e os riscos da política do "limpa-velhos" – 2. A proteção constitucional da pessoa idosa – 3. A responsabilidade civil pelo descumprimento do dever de cuidado com o idoso – 4. Conclusão – 5. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: POTENCIAL E COTIDIANO PANDÊMICOS DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19) E OS RISCOS DA POLÍTICA DO "LIMPA-VELHOS"

Em tempos de pandemia, a crise transborda o contexto médico-sanitário e impacta, a um só tempo, o ambiente econômico, político e social, bem como provoca uma verdadeira ruptura em todo o tecido da sociedade a partir de um cotidiano que requer isolamento e novas práticas sociais. Conflitos sociais e resistências à intervenção e à medicalização são constantes em períodos pandêmicos¹. No contexto jurídico, a excepc-

1. "Geralmente, as epidemias desencadeiam distúrbios sociais e políticos como forma de reação da população aos estritos controles e regulamentos impostos pelas autoridades, e pela carga de preconceitos embutidos nas formas de lidar com essa reação (Evans, 1992). [...] Historicamente, epidemias e ideologias se difundem da mesma forma, proporcionando o agravamento de conflitos sociais e de resistência ao intervencionismo e às tentativas de medicalização da sociedade. A classificação de um estado como doença não é um processo socialmente neutro, e, na administração de saúde, torna-se uma linha tênue entre legitimidade e estigma. Ao mesmo tempo, o impacto causado pela doença epidêmica sobre a sociedade podia transformar-se em fator de legitimação da intervenção do governo, por meio de uma legislação que estabeleceria uma forma de controle social, reformulando as relações entre indivíduos e entre indivíduos e as instituições (Auge e Herzlich, 1995)". GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: a gripe pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. In: História, Ciências, Saúde - Manguinhos, v. 12, n. 1, p. 101-42, jan./abr. 2005, p. 102.

cionalidade e a emergência do momento pandêmico forçam a refletir sobre os fins do Direito, em especial seu papel na proteção dos vulneráveis, em resistência às pressões políticas, mercadológicas e posturas individualistas. Nesse cenário, a sociedade global tem se deparado com um cotidiano pandêmico de um vírus de baixa letalidade, mas com potencial de transmissão ainda desconhecido e sem tratamento ou cura científicamente comprovados. O chamado novo coronavírus (SARS-CoV2) surgiu em Wuhan, China, no final de 2019, tendo se espalhado rapidamente para todas as províncias chinesas e hoje alcança inúmeros países. Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) classificou como pandemia a enfermidade que já contaminou grande parte do mundo e continua a se alastrar.²

Esforsos para conter o vírus estão em andamento em todo mundo, em especial o chamado distanciamento social, que tem forçado parcela da sociedade a se manter em suas casas. No entanto, dada as muitas incertezas quanto à transmissibilidade de patógenos e virulência, a eficácia desses esforços ainda é desconhecida. A fração de casos não documentados, mas infeciosos, é uma característica epidemiológica crítica que modula o potencial pandêmico de um vírus respiratório emergente³. Essas infecções não documentadas geralmente apresentam sintomas leves, limitados ou inexistentes e, portanto, não são reconhecidas e, dependendo de sua contágiosidade e número, podem expor uma parcela muito maior da população ao vírus do que ocorreria de outra maneira, principalmente as pessoas do chamado grupo de risco como as pessoas idosas, imunodeprimidas, cardiopatas, diabéticas, hipertensos, com doenças pré-existentes crônicas respiratórias, na quais as taxas de letalidade são bem maiores⁴. A velocidade de propagação do vírus é uma preocupação da comunidade médica diante de escassos recursos e insumos de saúde disponíveis e da estrutura hospitalar deficitária.

De acordo com o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), há "muitas incertezas no modo exato de transmissão e

2. Anteriormente, em 30 de janeiro, a OMS já havia declarado que o surto do novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) – o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. No Brasil, o Decreto n. 7.616, de 17 de novembro de 2011, dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN. Nos termos do seu art. 2º, "a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN ocorrerá em situações que demandem o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública". A declaração de ESPIN será efetuada pelo Poder Executivo federal, por meio de ato do Ministro de Estado da Saúde, conforme determina o seu art. 4º. A Portaria MS nº 188, de 31 de fevereiro de 2020, declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). A Portaria MS nº 188 também estabeleceu o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE/Covid-19) como mecanismo nacional da gestão coordenada da resposta à emergência no âmbito nacional, ficando sob responsabilidade da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS) a gestão do COE-COVID-19.

3. Li, Ruiyan et al. Substantial undocumented infection facilitates the rapid dissemination of novel coronavirus (SARS-CoV2). In: *Science*, 10.1126/science.abb3221, mar., 2020. Disponível em: <<https://science.sciencemag.org/content/early/2020/03/24/science.abb3221>>. Acesso em 26 mar. 2020.

4. "A proporção de mortes por casos de covid-19, a doença causada pelo novo coronavírus, é maior entre a população com mais de 70 anos de idade, segundo dados do Centro para a Prevenção e Combate à Doenças da China, país de origem do vírus e com mais casos registrados até agora (mais de 80 mil). Dados compilados pelo órgão até 11 de fevereiro apontam que 14,8% dos casos do novo coronavírus com chineses com mais de 80 anos resultaram em morte. Já 8% dos casos da covid-19 envolvendo a população na faixa dos 70 anos acabaram em falecimento". Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/13/dados-mortes-leitlida-de-coronavirus-china-estudo.htm>>. Acesso em 09 abr. 2020.

os possíveis reservatórios. As taxas de letalidade, mortalidade e transmissibilidade não são definitivas e estão subestimadas ou superestimadas. As evidências epidemiológicas e clínicas ainda estão sendo descritas e a história natural desta doença está sendo construída⁵. Tais incertezas causam dúvidas na população e vulnera ainda mais os integrantes do grupo de risco e as populações vulnerabilizadas por questões sociais como moradores de comunidades carentes, pessoas idosas em asilos e presos.

O isolamento domiciliar e barreiras sanitárias em aeroportos e locais com maior número de infectados tem sido as medidas adotadas para tentar acharata a curva de transmissão e permitir que os governos reforcem seus sistemas públicos de saúde para evitar o colapso. Busca-se, com essas medidas, permitir que os serviços de saúde se estruturem dentro de suas possibilidades para atender a um maior número de pacientes, sobretudo aqueles que apresentem sintomas mais fortes como desconforto respiratório e precisem de respiradores por emergência respiratória.

Em razão do desconhecido potencial epidêmico do novo coronavírus, intervenção legislativa se faz necessária para restringir a liberdade individual em prol da solidariedade social⁶, uma vez que o distanciamento, o isolamento e a quarentena são as medidas de combate mais eficazes até o momento. Desse modo, foi promulgada, a Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020⁷, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Sob o argumento de proteção da coletividade (art. 1º, § 1º), a Lei prevê de forma exemplificativa medidas de enfrentamento como o isolamento⁸, a quarentena⁹, a determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação, tratamentos médicos específicos, estudo ou investigação epidemiológica, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver, bem como restrição excepcional e temporária por rodovias, portos ou aeroportos, segundo

5. BRASIL. Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo Novo Coronavírus – COVID-19. Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde. Brasília/DF, fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/02/23/14/iveto-Plano-de-Contingencia-3-Coronavirus-2020-210x297-16mar.pdf>>. Acesso em 09 abr. 2020.

6. Segundo Thamis Dalsenter: "Especialmente em tempos de crise na saúde, o princípio da solidariedade reconfigura os limites da liberdade para resguardar a dignidade da pessoa humana, exigindo de pessoas físicas e jurídicas certo grau de sacrifício individual em prol da coletividade. Finalmente, é necessário ressaltar que todas as restrições à liberdade individual devem ser guiadas pela razoabilidade e pela necessidade de proteção dos vulneráveis, jamais devem resultar do pânico coletivo alimentado pelo medo exacerbado e pela desinformação". DALSENTER, Thamis. *Direito à saúde entre a liberdade e a solidariedade: os desafios jurídicos do combate ao novo coronavírus – COVID-19*. Coluna Migalhas de Vulnerabilidade. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/columbia/migalhas-de-vulnerabilidade/32-211/direito-a-saude-entre-a-liberdade-e-a-solidariedade-os-desafios-juridicos-do-combate-ao-novo-coronavirus-covid-19>>. Acesso em 08 abr. 2020.

7. A Lei já sofreu modificações por força das Medidas Provisórias ns. 926,927 e 928, respectivamente de 20, 22 e 23 de março de 2020.

8. Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: I – isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus".

9. Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: [...] II – quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

recomendação técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)¹⁰. A Portaria Interministerial n. 5, de 17 de março de 2020, dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei n. 13.970, de 06 de fevereiro de 2020, e estabelece a responsabilização civil, administrativa, penal e, no caso de servidores públicos, administrativa disciplinar dos agentes infratores pelo descumprimento das medidas de saúde apontadas (art. 3º).

Os limites ao intervencionismo e restrições à liberdade individual em prol da coletividade é tênuas, eis que a adesão voluntária às medidas de combate indicadas pelas autoridades competentes com base em informações seguras, claras e objetivas seria o ideal. No entanto, à luz da legalidade constitucional, o princípio da solidariedade social não permite limitações ao agir individual que não sejam calçadas em critérios científicos seguros e transparentes, bem como a adoção de medidas razoáveis e que visem a proteção dos vulneráveis, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. Além disso, ações voltadas às práticas higienistas e discriminatórias são de todo proibidas no Direito brasileiro.

Os efeitos sistêmicos do novo coronavírus (Covid-19) e seus impactos na área econômica tendem a aprofundar ainda mais as desigualdades sociais no Brasil e desafiam a proteção dos vulneráveis, em especial, diante do acesso aos serviços de saúde, ao saneamento básico, à possibilidade de ficar confinado em casa, entre outros. O desconhecimento em relação à doença da Covid-19 provoca ainda estigma e discriminação em face das pessoas contaminadas e dos membros do grupo de risco, o que evidencia a incompREENSÃO da população diante dos acontecimentos. A crise sanitária descontina, portanto, a necessidade de enfrentamento epidemiológico de forma estratégica pelas autoridades de saúde e uma atuação do Estado no sentido de proteger as camadas mais vulneráveis da população, de modo a evitar medidas sanitárias discriminatórias ou estigmatizantes.

Em breve mirada histórica, a pandemia de gripe espanhola em 1918¹¹⁻¹² que assolou também o Brasil guarda algumas similaridades com o atual período de gripe pandêmica do novo coronavírus vivenciada em 2020. Registra-se que "enquanto, na Europa, a espanhola se disseminava, no Rio de Janeiro, capital da República, as notícias sobre o mal

reinante eram ignoradas ou tratadas com descaso e em tom pilhérico, até mesmo em tom de pseudocientificidade, ilustrando um estranho sentimento de imunidade face à doença"¹³. Nesse cenário, a população demonstrava medo e preocupação com as possíveis medidas sanitárias e, em atitude de descaso, imperou-se "a visão de que se fazia muito alarde por causa de uma doença corriqueira". Como a doença incidia mais sobre a população idosa ficou popularmente conhecida como uma simples gripe de "limpa-velhos". No entanto, o "índice de mortalidade e de morbidade apresentados pela influenza de 1918, o rápido período de incubação e o elevadíssimo número de óbitos foram alguns fatores que fizeram da 'gripe espanhola' um acontecimento sui generis em todos os sentidos"¹⁴.

Alguns registros históricos da epidemia da gripe espanhola são importantes para a compreensão do caos que se instalou, especialmente na cidade do Rio de Janeiro, então capital da República. Em primeiro lugar, a postura de descaso das autoridades da administração sanitária não cogitou de nenhuma estratégia de combate à molestia, o que evidenciou a falência das estruturas sanitárias e de saúde e a revolta da população. Conforme relato histórico, "pouco a pouco, as ruas da cidade se transformaram em um mar de insepsulos, pela falta de coveiros para enterrar os corpos e de caixões onde sepultá-los". O autoritarismo das medidas de quarentena e isolamento incendiavam a sociedade que se voltava contra a excessiva restrição às liberdades civis e criava empecilhos de ordem política e econômica¹⁵. Por fim, a crise instaurada com a pandemia da "gripe espanhola" desencadeou a revalorização do conhecimento sanitário, como vital para o bem-estar social e o progresso da sociedade.¹⁶

Em particular, esse cenário é revelador para fortalecer a proteção com as pessoas idosas, especialmente atingidas pela pandemia. Segundo notícias ventiladas na mídia, na Itália, país mais afetado pela pandemia, o Departamento de Defesa Civil do Piemonte teria preparado um documento no qual recomendaria a negativa de atendimento para pacientes com mais de 80 anos ou que apresentassem más condições de saúde em unidades de terapia intensiva (UTIs)¹⁷. Itália, Espanha e França registraram centenas de mortes de idosos em asilos. Em muitos casos, os corpos são descobertos dias depois do óbito por militares.

10. A portaria n. 356, de 11 de março de 2020, do Ministério da Saúde, dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19).

11. "Durante a Primeira Guerra Mundial, em meados de agosto e início de setembro de 1918, algumas pequenas notícias sobre um estranho mal começaram a aparecer nos jornais da capital federal, sem contudo despertar grande atenção das autoridades públicas e da população em geral. Desde o mês de maio, a Europa e a África eram assoladas por uma doença epidêmica, cujo diagnóstico era incerto. Inicialmente, ela acabou sendo confundida com diversas outras doenças, tais como, cólera, dengue e tifo. Somente no final do mês de junho, vindas de Londres, obteve-se a informação de que se tratava de gripe ou influenza, e que já teria se alastrado por vários pontos da Europa. Percorreu o mundo em oito meses, matando entre cinquenta e cem milhões de pessoas e tornando-se o maior enigma da medicina". GOULART, Adriana da Costa. *Op. cit.*, p. 102.

12. "A alcunha de espanhola provinha do fato de que em terras da Espanha não se fazia segredo dos estragos feitos pela epidemia, ao contrário de muitos países que buscaram suavizar o impacto do mal reincidente sobre suas sociedades (Kolata, 2002; D'Ávila, 1993). A explicação para a imputação do nome espanhola tem raizes políticas, devendo-se também à posição de neutralidade da Espanha durante a Primeira Guerra Mundial, assim como as demonstrações de simpatia por parte de uma facção do governo espanhol pelos alemães, fazendo com que a alcuna atribuída à molestia – espanhola – ganhasse mais amplitude política, principalmente por iniciativa da Inglaterra (D'Ávila, 1993). A ideia de 'esconder' a doença foi sustentada no inicio da epidemia por instituições de prestígio, como a Royal Academy of Medicine de Londres. Mas, em meados de setembro de 1918, poucos ainda acreditavam em sua suposta origem espanhola". GOULART, Adriana da Costa. *Op. cit.*, p. 102.

13. "Tal ordem de sentimento denunciava, por um lado, a total desinformação e o desconhecimento da sociedade sobre o problema que a ameaçava; e, por outro, escondia o medo da população, que via nas medidas sanitárias um pretexto para a revitalização daquelas consideradas coercitivas. Tal ordem de medidas, muitas críticas rendeu a figura do sanitário Oswaldo Cruz, em sua gestão na Diretoria Geral de Saúde Pública, durante o governo de Rodrigues Alves (1902-1906), instaurando uma tirania sanitária que deu origem a grandes tensões sociais e desencadeou a conhecida Revolta da Vacina (Sevcenko, 1984; Benchimol, 1992)". GOULART, Adriana da Costa. *Op. cit.*, p. 104.

14. GOULART, Adriana da Costa. *Op. cit.*, p. 105.

15. "Havia também a dificuldade de contornar toda uma gama de empecilhos sociais, políticos e econômicos, que se traduziam em exigências de quarentenas e isolamentos e que decretavam a inviabilidade de uma sociedade moderna, urbana e industrializada que encarava tais estratégias como antinaturais". GOULART, Adriana da Costa. *Op. cit.*, p. 106-108 e 110.

16. "Se, de lado, a epidemia acarretou uma série de insatisfações com a atividade política das elites governantes e com suas políticas sociais, de outro, trouxe possivel um maior controle sobre a medicina oficial, acabando por transformar esse grupo de higienistas nos únicos atores capazes de encontrar uma solução para a crise instaurada pelo evento. Este acabou por desencadear uma revalorização do conhecimento sanitário. Assim sendo, a colaboração desses homens de ciência seria mais uma vez requisitada pelas elites dominantes, em seus projetos políticos e administrativos, visto que o grupo em questão detinha um capital político e social necessário para lidar com os problemas então desencadeados". GOULART, Adriana da Costa. *Op. cit.*, p. 135-136.

17. Disponível em: <https://site.com.br/italia-teria-planos-de-deixar-idosos-com-coronavirus-morrerem-diz-jornal/>. Acesso em 09 abr. 2020.

Torna-se gravíssima a situação dos idosos em asilos em razão da rápida propagação do vírus e da maior taxa de letalidade entre eles¹⁸. Relatos de solidão de pessoas idosas por causa das medidas de isolamento social se proliferaram e o distanciamento dos familiares agrava ainda mais a situação de vulnerabilidade, ainda que vital para sua sobrevivência.

Dante desse cenário, a pessoa idosa encontra-se extremamente vulnerada e o dever de cuidado e o direito prioritário à saúde¹⁹, com base em seu melhor interesse²⁰, é fortemente desafiado em tempos da pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

O presente trabalho busca analisar o atual estágio de proteção das pessoas idosas no direito brasileiro, com fundamento no princípio do melhor interesse (art. 230, CR), de âmbito constitucional, com espeque no fortalecimento das suas decisões autônomas no âmbito da área da saúde, declaradas ou não por meio de diretrizes antecipadas, a depender da efetiva e concreta possibilidade de exprimir sua vontade, de forma a reforçar sua autonomia existencial. Em especial, é necessário refletir sobre os efeitos no campo da responsabilidade civil, especialmente no que respeita ao cumprimento do dever de cuidado com as pessoas idosas, de todo importante no momento em que há grave ameaça à vida dessas pessoas, em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

2. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA PESSOA IDOSA

É recente a preocupação com o envelhecimento populacional e a posição do idoso na sociedade. Em âmbito internacional, em 1982, foi elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU), o Plano de Ação para o Envelhecimento, que ensejou a posterior adoção de uma Carta de Princípios da ONU para as Pessoas Idosas, em 1991, e a consagração do Ano Internacional do Idoso em 1999²¹. Em 15 de junho de 2015 foi aprovada a Convenção Interamericana sobre a proteção dos direitos humanos das pessoas idosas pelos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo que o Brasil – conjuntamente com a Argentina, Chile, Costa Rica e Uruguai – foi o primeiro país signatário do documento, que se destaca por ser o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculante voltado à proteção e à promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas idosas, em igualdade de condições.²²

18. Disponível em: <https://internacional.estadão.com.br/notícias/geral,coronavirus-devasta-asilos-de-idosos-na-europa,70003245767>. Acesso em 09 abr. 2020.

19. Cf. BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A pessoa idosa e seu direito prioritário à saúde: apontamentos a partir do princípio do melhor interesse do idoso. In: *Revista de Direito Sanitário*, v. 15, p. 119-136, 2014.

20. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). *A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso: melhor interesse, autonomia e vulnerabilidade e relações de consumo*. Indaiatuba/SP: Editora Foco, p. 3-20, 2020.

21. Vale destacar, ainda, a Declaração Política e o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (2002), bem como os instrumentos regionais, tais como a Estratégia Regional de Implementação para a América Latina e o Caribe do Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (2003), a Declaração de Brasília (2007), o Plano de Ação da Organização Pan-Americana da Saúde sobre a Saúde dos Idosos, Incluindo o Envelhecimento Ativo e Saudável (2009), a Declaração de Compromisso de Port of Spain (2009) e a Carta de San José sobre os direitos do idoso da América Latina e do Caribe (2012).

22. Ainda não foi internalizada pelo Brasil. O processo de internalização iniciou-se em 2017 por meio do Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, tratados ou atos internacionais n. 863/2017.

Com o aumento da expectativa de vida da população brasileira nas últimas décadas, a situação do idoso chamou a atenção do Constituinte e, com isso, a Constituição de 1988 introduziu direitos específicos para essa parcela da população, definindo responsabilidades, entre as gerações, para a família, o Estado e a própria sociedade²³. No âmbito infraconstitucional, a Lei n. 8.842/1994 estabeleceu a Política Nacional do Idoso²⁴, que foi efetivada, na área de saúde, pela Política Nacional de Saúde do Idoso²⁵. Posteriormente, em 2003, foi promulgado o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), que regula os direitos assegurados às pessoas idosas, estabelece prioridades nas políticas públicas e prevê mecanismos para o exercício da cidadania. Conforme estabelece seu art. 2º, a pessoa idosa “goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”.

Com base na sua proteção integral, abalizada doutrina tem proclamado o princípio da prioridade do idoso, que lhe assegura o “atendimento em primeiro plano das garantias fundamentais, dada a sua condição de fragilidade que a vida reserva para todos nós”²⁶. Tal orientação é extraída da proteção integral determinada pelo constituinte, bem como da garantia de prioridade assegurada no art. 3º do Estatuto do Idoso, que determina que é “obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”. Indispensável, por conseguinte, afirmar que, nessa linha de raciocínio, considera-se como “implícito no preceito constitucional o princípio do melhor interesse do idoso, como expressão da proteção integral que lhe é devida com absoluta prioridade”, que se revela como “de inegável valia como critério hermenêutico, diante da complexidade da situação existencial do idoso”²⁷.

O reconhecimento do princípio do melhor interesse do idoso procura “efetivar a proteção integral devida ao idoso, em razão da sua situação de vulnerabilidade potencializada pelas contingências existenciais, especializando a cláusula geral de tutela da pessoa humana, na linha já adotada para a criança e o adolescente e o consumidor”²⁸. Em

23. “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”; Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade e defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

24. A Política Nacional do Idoso foi regulamentada inicialmente pelo Decreto n. 1.948/1996. Atualmente, o Decreto n° 9.921, de 18 de julho de 2019, consolida atos normativos editados pelo poder executivo federal que dispõem sobre a temática da pessoa idosa e revogou o Decreto anterior.

25. Portaria n. 1.395/GM, de 10 de dezembro de 1999. Atualmente, após a entrada em vigor do Estatuto do Idoso, foi editada nova portaria pelo Ministério da Saúde. Portaria n. 2.528/GM, de 16 de outubro de 2006.

26. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Fundamentos principiológicos do estatuto da criança e do adolescente e do estatuto do idoso. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Sintese/IBDFAM, v.1, n. 1, abr./jun., 1999, p. 28.

27. BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). *A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do idoso: melhor interesse, autonomia e vulnerabilidade e relações de consumo*. Indaiatuba/SP: Editora Foco, p. 3-20, 2020, p. 20.

28. BARBOZA, Heloisa Helena. Op. cit., p. 20.

especial, o princípio do melhor interesse concretiza o direito personalíssimo ao envelhecimento, conforme consagrado no art. 8º do Estatuto do Idoso. Tal direito assegura, a rigor, o chamado "envelhecimento ativo", definido como "o processo de otimização das oportunidades de saúde, participação e segurança, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida à medida que as pessoas ficam mais velhas"²⁹. Tal compreensão permite que seja assegurado às pessoas idosas o bem-estar físico, psíquico e social ao longo do curso da vida, com a garantia de plena participação social em igualdade de condições de liberdade e dignidade de cordo com suas necessidades, desejos e vontades, sem abandoná-las ou cuidado, segurança e proteção vitais na fase do envelhecimento.

Nessa senda, o *cuidado* emerge como valor que assegura, em toda sua dimensão, o livre exercício do direito ao envelhecimento. O cuidado representa o rompimento com a tradição assistencialista e de infantilização do idoso, e que não atende toda extensão das suas complexas e diversificadas necessidades. O cuidado, ao lado da solidariedade, viabiliza o "envelhecimento ativo" como direito personalíssimo assegurado no Estatuto do Idoso.³⁰

Diante da intrínseca vulnerabilidade da pessoa idosa potencializada pelas contingências existenciais naturais do processo de senescência, o direito prioritário à saúde emerge como instrumento indispensável para a promoção da proteção integral e do melhor interesse à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, há de se cumprir o disposto no art. 15 do Estatuto do Idoso, que assegura o direito à saúde de modo integral, incluindo, inclusive, atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos.³¹

Fabiana Rodrigues Barletta pontua que "o direito à saúde na terceira idade seja concedido em ordem de prioridade, para salvaguarda do princípio constitucional da dignidade humana do qual emanou o princípio do melhor interesse do idoso nas contingências especialíssimas da velhice"³². Indispensável afirmar a fetividade do direito prioritário à saúde da pessoa idosa, de envergadura constitucional, decorrente do princípio do melhor interesse e do dever de cuidado e respeito à sua autonomia existencial³³, que devem ser realçados e promovidos, inclusive, em tempos de pandemia do novo coronavírus, na qual as taxas de letalidade atingem mais severamente a população idosa³⁴, além de provocar solidão e aprofundar as suas vulnerabilidades.

29. WORLD HEALTH ORGANIZATION. Envelhecimento ativo: uma política de saúde. Tradução Suzana Gonçijo. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005, p. 15. Disponível em www.portal.saude.gov.br. Acesso em 16 mai. 2007.

30. BARBOZA, Heloisa Helena. *Op. cit.*, p. 18.

31. "Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos".

32. BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A pessoa idosa e seu direito prioritário à saúde: apontamentos a partir do princípio do melhor interesse do idoso. In: *Revista de Direito Sanitário*, v. 15, p. 119-136, 2014, p. 134.

33. Cf. ALMEIDA, Vitor; PINTO, Deborah Pinto dos Santos. Reflexões sobre o direito à autodeterminação existencial da pessoa idosa. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). *A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso: melhor interesse, autonomia e vulnerabilidade e relações de consumo*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020, passim.

34. De acordo com pesquisa da Fundação Getúlio Vargas (FGV), "pessoas idosas e pessoas que apresentaram condições médicas delicadas anteriores ao contato com o vírus se mostraram mais propensas a desenvolver um quadro severo da doença, consequentemente, estando ambos sujeitos a uma maior taxa de letalidade. Em particular,

É, portanto, com base na proteção integral e prioritária, iluminada pelo princípio do melhor interesse, que emerge o dever de cuidado, especialmente nas situações limítrofes, o qual deve ser cumprido sem prejuízo da autonomia da pessoa idosa.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO COM O IDOSO

De acordo com o art. 5º, do Código Civil, a menoridade cessa aos dezoito anos completos, momento em que a pessoa passa a estar habilitada à prática de todos os atos da vida civil, vale dizer, torna-se plenamente capaz de, por si própria, reger sua pessoa e bens. Esta plena capacidade civil somente se extingue com a morte, mas pode sofrer restrições quanto ao exercício de alguns direitos, nos casos taxativamente indicados no Código Civil, configurando uma situação de incapacidade relativa. Em tal hipótese, a pessoa será impedida de praticar determinados atos, através do processo de "interdição" (art. 747, do CPC), sendo-lhe nomeado um curador, para assisti-la na vida civil.

Nessa linha, todas as pessoas maiores de dezoito anos são juridicamente capazes de decidir sobre questões existenciais e patrimoniais, relativas a si mesmas, e apenas por força de sentença podem sofrer uma restrição de sua capacidade de exercer pessoalmente seus direitos, passando a depender da assistência de um curador.

Não obstante as pessoas capazes tenham sua autonomia plenamente reconhecida, na prática cotidiana, é corriqueira a exigência de um "responsável" pela pessoa plenamente capaz, como ocorre nos casos de internação em clínicas e hospitais. Ao "responsável", não raro, é atribuído poder de escolha, de decisão, havendo por vezes disputa pelo "cargo" entre familiares. Cabe indagar, todavia, quem é o "responsável" por uma pessoa juridicamente capaz, não curatelada? Essa figura não se identifica com nenhuma outra constante das previsões legais, nem naquelas que acomelham situações de fato, como a da gestão de negócios ou do mandato verbal. Não há propriamente uma representação, porque, na maioria das vezes, só não na sua totalidade, o "representado" não é sequer consultado. Observe-se que não se deve confundir esse "responsável" com o denominado "contato", pessoa indicada para receber meras comunicações, informações ou recados.

Indispensável chamar a atenção para o fato de que, após a Lei 13.146/2016 (Lei Brasileira de Inclusão-Estatuto da Pessoa com Deficiência), a curatela é medida excepcional, restrita a questões patrimoniais (art. 85). Isto significa que, mesmo as pessoas com deficiência mental ou intelectual, tem plena capacidade, são senhoras de si, no que respeita ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º).³⁵

taxas de letalidade naquelas com 80 ou mais anos de idade são 13 vezes o valor daquela na faixa de 50 a 55 anos e 75 vezes aquelas na faixa de 10 a 19 anos de idade". NERI, Marcelo. Onde estão os idosos? Conhecimento contra o covid-19. FGV Social. Centro de Políticas Sociais. Disponível em: <https://www.cps.fgv.br/cps/fd/docs/Sunatura-Executivo-Covidage-FGV-Social-Marcelo-Neri.pdf>. Acesso em 10 abr. 2020.

35. Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Artigo 85. In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coords.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2018, p. 298-300.

Por outro lado, é preciso enfatizar que o envelhecimento, por si só, não afeta a capacidade. Nos termos do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), como acima referido, o envelhecimento é um direito personalíssimo (art. 8º) e a sua proteção um direito social. Merece destaque o contido no art. 17, da mesma Lei, que assegura ao idoso o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável. Somente no caso de o idoso não ter condições de proceder à opção e de não haver curador já designado, é que os familiares serão convocados, se este não puder ser contactado em tempo hábil. A opção caberá ao médico quando ocorrer iminente risco de vida e não houver tempo hábil para consulta ao curador ou família. A decisão do médico quando não houver curador ou familiar conhecido, deverá ser comunicada ao Ministério Público (art. 17, I a IV).

O art. 17, após as alterações promovidas no regime de capacidade do Código Civil pela Lei Brasileira de Inclusão (LBI), particularmente na vocação emancipatória implementada pela nova lei, está a exigir adequada interpretação, tendo em vista que: não há mais incapacidade absoluta para maiores de 16 anos e que a curatela, como acima ressaltado é medida excepcional e se restringe a relações patrimoniais, devendo ser adequada a cada caso.

A identificação de um “responsável” tem direta repercussão para fins de responsabilização civil. A pessoa que exerce a representação convencional, que se dá, por exemplo através da outorga de mandato, ou de diretrizes antecipadas de vontade, deve atender à vontade do representado. Por sua vez, o curador, quando tem poderes de representação³⁶, fica restrito ao contido na sentença que o tiver designado. Mas para além dos casos de representação, deve se considerar que há pessoas que têm deveres para com outras, expressamente atribuídos por lei e que não implicam necessariamente restrição de sua capacidade civil. Como destacado, os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, e a família, portanto não apenas os filhos, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, garantindo-lhes o direito à vida. Esse dever constitucional (art. 229 e 230 da CR), que pode ser traduzido como o dever de cuidado³⁷, seria letra morta ou mera recomendação, se não houvesse consequências decorrentes do seu não cumprimento. Uma das formas de se conferir eficácia a esse mandamento constitucional, que não é norma programática, se dá através da responsabilização civil das pessoas que não cumprirem as determinações contidas na Lei Maior.³⁸

Nessa linha, os familiares, especialmente os filhos que não ajudarem ou ampararem os pais na velhice, carência ou enfermidade, podem ser responsabilizados civilmente. Com maior razão, devem ser responsabilizados se os deixarem ao abandono, fato lamentável

36. O enunciado n. 637 prescreve que “admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade”.

37. V. BARBOZA, Heloisa. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRÔ, Antônio Carlos Matias (orgs.). *Cuidado e Afetividade*. Projeto Brasil – Portugal – 2016–2017. São Paulo: Atlas, 2016, p. 175–191.

38. O presente artigo não comporta a discussão sobre a natureza punitiva ou não da responsabilização no caso em estudo.

tavelmente que não raro se verifica. O abandono já foi tratado pelo direito penal, ainda com vinculação a ideia de incapacidade³⁹, havendo aumento de pena se a vítima for idosa.

No caso de ameaça ou violação dos direitos de pessoa idosa, o Estatuto do Idoso prevê seu encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade. Nada estabelece, contudo, sobre a forma de responsabilização dos responsáveis, o que indica a aplicação das normas gerais de responsabilidade civil.

Em que pese sua importância, a análise da responsabilização civil em tais caso, em razão de sua complexidade, escapa dos estreitos limites deste trabalho.

Permita-se, por fim, insistir que a proteção constitucional da pessoa idosa, que se orienta no sentido de sua emancipação, encontra no dever de cuidado e na responsabilidade civil instrumentos valiosos para sua efetividade.

4. CONCLUSÃO

É desafiador o futuro da proteção da pessoa humana em tempos de pandemia e de escassez de leitos e respiradores para todos os pacientes em estado grave em razão do ainda desconhecido potencial pandêmico do vírus e do precário e limitado sistema de saúde brasileiro público e suplementar. Mas há também a escassez de humanidade, na medida em que a falta de solidariedade social e o descompromisso com justiça intergeracional revelam uma sociedade mais preocupada com as demandas mercadológicas e econômicas do que com a crise de existência que vivemos.

Permitir a supremacia das demandas de mercado, a seletividade do isolamento social, o desrespeito com os direitos das pessoas em grupo de risco, especialmente as pessoas idosas, afronta nosso projeto de solidarismo constitucional e coloca em xeque toda a construção recente de um Direito mais humano e solidário. Indispensável afirmar, mais uma vez e sempre, que a condição humana requer a proteção dos mais vulnerados na sociedade, que são aqueles que mais sofrem em tempos de escassez de bens, acesso à serviços essenciais e, acima de tudo, de humanidade. O enfrentamento jurídico à pandemia do novo coronavírus impõe uma postura metodológica e interpretativa enérgica e sem margem para exceções a afirmação da proteção da pessoa humana na medida das suas vulnerabilidades. Cabe ao Direito impor uma tutela ainda mais enérgica em prol da proteção dos vulnerados de modo a afastar todas as medidas de desprezo aos membros do grupo de risco, em especial às pessoas idosas, sob pena de retorno à uma política de “limpa-velhos” não compatível com um ordenamento ancorado na dignidade da pessoa humana.

5. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor; PINTO, Deborah Pinto dos Santos. Reflexões sobre o direito à autodeterminação existencial da pessoa idosa. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). *A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso: melhor interesse, autonomia e vulnerabilidade e relações de consumo*. Indaiatuba, SP: Foco, 2020.

39. Código Penal, arts. 133 e 134.

- BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse da pessoa idosa: efetividade e desafios. In: BARLETTA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor (Orgs.). *A tutela jurídica da pessoa idosa: 15 anos do Estatuto do Idoso: melhor interesse, autonomia e vulnerabilidade e relações de consumo*. Indaiatuba/SP: Editora Foco, p. 3-20, 2020.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Artigo 85. In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coords.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2018.
- BARBOZA, Heloisa. Perfil Jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRON, Antônio Carlos Mathias (orgs.). *Cuidado e Afetividade*. Projeto Brasil/Portugal – 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2016, p. 175-191.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A pessoa idosa e seu direito prioritário à saúde: apontamentos a partir do princípio do melhor interesse do idoso. In: *Revista de Direito Sanitário*, v. 15, p. 119-136, 2014.
- GOULART, Adriana da Costa. Revisitando a espanhola: a gripe pandêmica de 1918 no Rio de Janeiro. In: *História, Ciências, Saúde - Manguinhos*, v. 12, n. 1, p. 101-42, jan./abr. 2005.
- NERI, Marcelo. Onde estão os idosos? Conhecimento contra o covid-19. FGV Social. Centro de Políticas Sociais. Disponível em: <<https://www.cps.fgv.br/cps/bd/docs/Sumario-Executivo-Covidage-FGV-Social-Marcelo-Neri.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2020.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SA, Maria de Fátima Freire de. Fundamentos principiológicos do estatuto da criança e do adolescente e do estatuto do idoso. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v.1, n. 1, abr./jun., 1999.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. Envelhecimento ativo: uma política de saúde. Tradução Suzana Gomtijo. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005, p. 15. Disponível em www.portal.saude.gov.br. Acesso em 16 mai. 2007.

O APOIO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS E DE DISTANCIAMENTO SOCIAL

Raquel Bellini de Oliveira Salles

Professora-Associada de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre e Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Civil pela Università di Camerino, Itália. Coordenadora do projeto de extensão "Núcleo de Direitos das Pessoas com Deficiência" da UFJF. Advogada. E-mail: raquel.bellini@ufjf.edu.br.

"Houve no mundo tantas pestes, como as guerras. E, contudo, as pestes, como as guerras, encontram sempre as pessoas igualmente desprevidas." (Albert Camus, *A Peste*, 1947)

Sumário: 1. Introdução: a realidade das pessoas com deficiência no contexto da pandemia – 2. O sistema de apoios às pessoas com deficiência em face da Covid-19: antigos desafios em novo cenário – 3. Considerações finais: a adversidade como oportunidade – 4. Referências.

1. INTRODUÇÃO: A REALIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO CONTEXTO DA PANDEMIA

O presente trabalho propõe-se a levantar reflexões sobre o sistema de apoios às pessoas com deficiência em tempos de coronavírus e de distanciamento social, partindo de percepções da realidade brasileira e de constatações baseadas em relatos de pessoas com deficiência, seus familiares, profissionais assistentes e organizações da sociedade civil.¹

Por ocasião da pandemia do vírus A – H1N1, há alguns anos, adveio o alerta para o fato de que

O mundo está diante das primeiras 'pestes globalizadas', cuja velocidade de contágio, sem precedentes, é inversamente proporcional à lentidão da política do direito. A aceleração do trânsito de pessoas e de mercadorias reduz os intervalos entre os fenômenos patológicos de grande extensão em número de casos graves e de países atingidos, ditos pandemias. Assim, tratar a pandemia gripal em curso como um espetáculo pontual é um grande equívoco.²

1. Registra-se especial agradecimento às pessoas e instituições que, com seus relatos, contribuiram para o presente trabalho em parceria com o projeto de extensão "Núcleo de Direitos das Pessoas com Deficiência" da UFJF, entre elas o Grupo de Apoio a Pais e Profissionais de Pessoas com Autismo – Gappa JF; Instituto Aviva, Instituto Bruno Vianna, Alae – Associação de Livre Apoio ao Excepcional, Grupo Brasil de Apoio ao Surdocego e ao Múltiplo Deficiente Sensorial e Associação dos Cegos de Juiz de Fora.
2. DALLARI, Sueli e VENTURA, Desiré. *In* Era das pandemias e a desigualdade, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz3107200908.htm>, acessado em: 09.04.2020. Vale ainda transcrever a seguinte reflexão das citadas especialistas, que serve também ao momento presente: "(...) A pandemia pode trazer, ainda, a estigmatização de grupos de risco ou de estrangeiros, favorecendo a cultura da insegurança, pois é medo e tão contagioso quanto a doença. Por tudo isso, urge revisar o papel da OMS no sistema internacional retomar o debate sobre a