

COVID-19, DISTANCIAMENTO CONTROLADO E DANO MORALCOLETIVO: O CASO DAS AGLOMERAÇÕES SOCIAIS CLANDESTINAS NO RIO GRANDE DO SUL

COVID-19, CONTROLLED SOCIAL DISTANCING AND NON-PECUNIARY DAMAGES TO A CLASS OF INDIVIDUALS: THE CASE OF CLANDESTINE SOCIAL GATHERINGS IN THE STATE OF RIO GRANDE DO SUL, BRAZIL

Felipe Teixeira Neto

Doutor em Direito Privado Comparado pela *Università degli Studi di Salerno* (Itália). Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade de Lisboa (Portugal). Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul – MPRS, atualmente exercendo as funções de Assessor do Procurador-Geral de Justiça.
felipen@mprs.mp.br

Angela Salton Rotuno

Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Especialista em Direito Sanitário pela Universidade de Brasília – UnB. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul – MPRS, atualmente exercendo as funções de Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos.
angela@mprs.mp.br

Roberta Weirich Mottin

Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP. Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado Rio Grande do Sul – MPRS.
rwmottin@mprs.mp.br

Como citar este artigo:

TEIXEIRA NETO, Felipe; ROTUNO, Angela S.; MOTTIN, Roberta W. Covid-19, distanciamento controlado e dano moral coletivo: o caso das aglomerações sociais clandestinas no Rio Grande do Sul. **Revista do CNMP**. Brasília, 10ª ed., 2022, p. 47 - 72.

Resumo: Visa, o presente artigo, analisar a viabilidade da caracterização da ocorrência de dano moral coletivo com base no desrespeito das normas de distanciamento social impostas em razão da pandemia do novo coronavírus. Tomou-se como premissa para tanto o Sistema de Distanciamento Controlado instituído no Estado do Rio Grande do Sul. Com a verificação do conceito de aglomeração e a justificativa da sua proibição, intentou-se aferir a viabilidade de, à vista da realização de festas clandestinas, configurar-se o respectivo dever de indenizar. Para tanto, partiu-se dos conceitos doutrinário e jurisprudencial do dano moral coletivo, analisando a ocorrência dos seus pressupostos na hipótese apresentada.

Palavras-chave: Covid-19; Responsabilidade Civil; Saúde Pública; Dano Moral Coletivo.

Abstract: *This article aims to analyze the feasibility of characterizing the occurrence of non-pecuniary damages caused by the non-compliance with the rules of social distancing imposed by health authorities due to the pandemic of Covid-19, while the Controlled Social Distancing System established in the State of Rio Grande do Sul has been put into effect. From the analysis of the concept of gatherings and the reasons for its prohibition, the paper intends to assess the feasibility of a duty to indemnify in case of individuals who hosted clandestine parties. In order to do so, the paper is based on doctrine and precedents to establish the concept of non-pecuniary damages to a class of individuals, while analyzing the occurrence of its assumptions in the presented hypothesis.*

Keywords: *COVID-19; Tort Law; Public health; Non-pecuniary damages to a class of individuals.*

Sumário: 1. Introdução; 2. O Estado do Rio Grande do Sul e o sistema de distanciamento controlado; 2.1 O conceito de aglomeração e a justificativa para a sua proibição; 2.2 A não observância dos ditames de distanciamento social e as suas consequências jurídicas; 3. Dano Moral Coletivo e inobservância das medidas de distanciamento controlado: o caso das aglomerações sociais clandestinas (festas privadas); 3.1 Pressupostos elementares à configuração do dano moral coletivo na hipótese apresentada; 3.2; Aferição *in re ipsa* do dano moral coletivo na situação posta; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

Em 4 de fevereiro de 2020, foi publicada, no Diário Oficial da União, a Portaria nº 188, que declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (SARS-CoV-2), causador da doença respectiva que se manifesta nos seres humanos e é identificada popularmente

como Covid-19¹. Tal medida foi tomada diante da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro do mesmo ano, em face da necessidade de se reunirem esforços de todo o Sistema Único de Saúde na identificação da etiologia dessas ocorrências e no emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública.

Medidas com a finalidade de proteção da coletividade também foram estabelecidas pelo Governo gaúcho, numa tentativa de desacelerar a proliferação do vírus e promover o achatamento da curva epidêmica, permitindo que o Sistema de Saúde pudesse absorver a demanda crescente por leitos de UTI. Tanto que, em 19 de março de 2020, foi editado o Decreto nº 55.128, declarando estado de calamidade pública em todo o território do Estado do Rio Grande do Sul para fins de prevenção e enfrentamento da epidemia causada pela Covid-19.

Na sequência dessas medidas, convencionou-se chamar de Sistema de Distanciamento Controlado, como adiante se explicitará, prevendo uma série de medidas de distanciamento social com vistas a obter os resultados esperados na contenção da disseminação do novo coronavírus e, por conseguinte, na proliferação dos casos de Covid-19. Ocorre que, contrariando todas essas normativas, era frequente, na vigência das restrições impostas, verificar a realização de eventos privados nos quais os participantes abstinham-se de observar as medidas individuais de proteção (como o uso de máscaras, por exemplo) e de manter o distanciamento preconizado pelas normas sanitárias, gerando aglomeração e colocando em risco a saúde não apenas dos participantes do evento, mas de toda comunidade em função do elevado potencial de transmissibilidade da doença.

O objetivo do presente estudo, portanto, é verificar se, na hipótese de inobservância de tais regras de distanciamento social, por meio da realização deliberada de eventos festivos com aglomerações injustificadas de pessoas², seria possível a caracterização de dano

1 Disponível em: <<https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/qual-a-diferenca-entre-sars-cov-2-e-covid-19-prevalencia-e-incidencia-sao-a-mesma-coisa-e-mortalidade-e-letalidade>>. Acesso em: 18 set. 2020.

2 O problema é de grande magnitude. Conforme divulgado na imprensa na época, apenas no Estado do Rio

moral coletivo passível de ser indenizado, sem prejuízo das medidas administrativas e criminais concomitantemente cabíveis. Em outras palavras, objetiva o presente estudo analisar a situação posta (aglomerações festivas não autorizadas) à luz da teoria do dano moral coletivo, verificando o papel da responsabilidade civil na proteção e na promoção do interesse coletivo em causa.

1. O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E O SISTEMA DE DISTANCIAMENTO CONTROLADO

Em 10 de maio de 2020, o Decreto nº 55.240 instituiu o Sistema de Distanciamento Controlado para fins de prevenção e de enfrentamento da epidemia causada pelo novo Coronavírus no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, reiterando a declaração de estado de calamidade pública em todo o território estadual e dando outras providências. Dito diploma foi alterado posteriormente por sucessivos atos regulatórios e complementado pelo Decreto nº 55.472/20, de 10 de setembro de 2020, que determinou a aplicação das medidas sanitárias segmentadas de que trata o artigo 19 do Decreto nº 55.240/20, antes citado³.

O Sistema de Distanciamento Controlado, nos termos do artigo 3º do Decreto 55.240/2020, consiste em sistema que, por meio do uso de metodologias e tecnologias que permitam o constante monitoramento da evolução da epidemia em curso e das suas consequências sanitárias, sociais e econômicas, estabelece, com base em evidências científicas e em análise estratégica das informações, um conjunto de medidas destinadas a preveni-las e a enfrentá-las de modo gradual e proporcional, observando segmentações regionais do sistema de saúde e segmentações setorializadas das atividades econômicas. Tudo com o objetivo de viabilizar a preservação da vida e a promoção da saúde pública e da dignidade da pessoa humana, em equilíbrio com

Grande do Sul foram encerradas, pelas forças policiais, 267 festas clandestinas naquele período inicial de maior restrição, contabilizados dados disponíveis até 11 de agosto de 2020. Informações disponíveis em: <<http://diariogaucha.clicrbs.com.br/rs/policia/noticia/2020/08/desde-o-inicio-da-pandemia-bm-ja-encerrou-267-festas-clandestinas-no-rs-12535988.html>>. Acesso em: 18 set. 2020.

3 O Sistema de Distanciamento Controlado foi substituído pelo Sistema de Avisos, Alertas e Ações para fins de monitoramento, prevenção e enfrentamento da pandemia de Covid-19 (*Sistema 3As de Monitoramento*), por força do Decreto Estadual nº 55.856, de 15 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.al.rs.gov.br/legis/MO10/MO100018.asp?Hid_IdNorma=71700&Texto=&Origem=1>. Acesso em: 20 maio 2021.

os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e com a necessidade de se assegurar o desenvolvimento econômico e social da população gaúcha, consoante preconizam os princípios vetores insculpidos na Constituição da República.

Com o avanço vertiginoso da infecção humana pelo SARS-CoV-2 em todo o território nacional, medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública também foram implementadas pelos municípios gaúchos com a edição de decretos municipais complementares à norma estadual.

1.1. O conceito de aglomeração e a justificativa da sua proibição

A Lei Federal nº 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus responsável pelo surto de 2019, estabelece, nos incisos do seu artigo 3º, diversas medidas, entre elas (talvez a principal), o isolamento social⁴.

O Decreto Estadual nº 55.285, de 31 de maio de 2020, que alterou o Decreto nº 55.240, de 10 de maio de 2020, definiu “aglomeração” como a reunião de três ou mais pessoas, ainda que em ambiente aberto ou em via pública, nos termos do seu artigo 15, parágrafo único, inciso V. Nesta linha, o Modelo de Distanciamento Controlado apresentava, no item “Protocolos Obrigatórios (todas as bandeiras)”⁵, inúmeras medidas, dentre elas destacando-se, com especial importância, consoante item IV, a expressa vedação de “realização de eventos e a realização de reuniões presenciais em áreas fechadas ou abertas”.

Já o Decreto Estadual nº 55.240/20, especificamente com relação às medidas sanitárias permanentes, dispunha, no seu artigo 12, inciso

4 Assim dispunha, na íntegra, o precitado dispositivo legal: “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020): I - isolamento; II - quarentena; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020) IV - estudo ou investigação epidemiológica; V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáveres”.

5 Disponível em: <<https://distanciamentocontrolado.rs.gov.br/>>. Acesso em: 17 set. 2020.

I, a peremptória obrigatoriedade de “observância do distanciamento social, restringindo a circulação, as visitas e as reuniões presenciais de qualquer tipo ao estritamente necessário”, no que era complementado pelo seu inciso IV, com a exigência da

observância do distanciamento interpessoal mínimo de dois metros, evitando-se a formação de aglomerações de pessoas nos recintos ou nas áreas internas e externas de circulação ou de espera, bem como nas calçadas, portarias e entradas dos prédios e estabelecimentos, públicos ou privados.

Pode-se afirmar, desse modo, que, se não houvesse respeito às regras anteriormente estabelecidas, estar-se-ia diante de situação apta a caracterizar aglomeração de pessoas, a qual, pela afronta às regras então vigentes, representava situação apta a comprometer a segurança da saúde pública considerada por uma perspectiva coletiva *lato sensu*.

Exatamente por isso é que se afigurava de suma importância a plena observância das restrições de circulação, visitas ou reuniões, especialmente de cunho social, respeitando, desse modo, o distanciamento interpessoal mínimo, evitando-se a formação de aglomerações de pessoas nos recintos ou nas áreas internas e externas de circulação ou de espera, bem como nas calçadas, portarias e entradas dos prédios e estabelecimentos, públicos ou privados, nos exatos termos do que dispunham os atos normativos de regência do período atípico então vigente.

Com o avanço da pandemia da Covid-19, a comunidade científica discutiu a eficácia e a necessidade de métodos de proteção contra a transmissão do vírus, como o distanciamento social e o uso de máscara facial. Especialmente no que tange ao distanciamento social, a Organização Mundial da Saúde (OMS) orientou que o afastamento ideal entre pessoas em locais públicos deveria ser de, no mínimo, dois metros, o que se afigurava incompatível com reuniões sociais e com o intuito de confraternização. Isso parte do pressuposto de que pessoas infectadas que não desenvolvessem sintomas da doença se tornariam potenciais transmissores quando de eventos ou reuniões sociais, quanto mais quando ditos encontros não eram acompanhados do uso generalizado de máscara de proteção.

A esse propósito, Daniel Stariolo, Professor do Departamento de Física da Universidade Federal Fluminense – UFF, desenvolveu estudo intitulado “Covid-19 em suspensões pneumáticas”⁶, com o intuito de compreender como o novo coronavírus se movimenta no ar e os impactos disso em sua transmissão. O seu propósito, consoante se infere, foi apresentar uma estimativa acerca do tempo que o vírus permanece em suspensão em ambientes fechados, bem como acerca do seu alcance antes do depósito em superfícies próximas.

Assim apresentou o autor:

As principais características que determinam o movimento das partículas no ar são massa e tamanho. Normalmente, há uma distribuição desses atributos em um aerossol. Entretanto, na transmissão do novo coronavírus, quando uma pessoa infectada tosse ou espirra ela emite uma certa quantidade de gotículas de saliva com diversos tamanhos, que vão desde micrômetro até milímetros. As gotículas maiores caem rapidamente no chão em razão de seu peso, enquanto as muito pequenas podem ficar flutuando no ar.

Para calcular o tempo de decaimento até o solo e a distância percorrida por uma gota de maior tamanho utilizei um modelo físico simples de queda livre. As conclusões da pesquisa demonstram que as gotículas maiores, embora caiam no chão rapidamente, podem chegar a uma distância horizontal na faixa de um a três metros do lugar onde um emissor espirrou ou tossiu. Esse resultado está de acordo com as recomendações da OMS sobre a importância de manter um espaço mínimo de dois metros entre as pessoas em locais públicos. Já os resultados mais interessantes dizem respeito ao que acontece com as microgotículas. Empregamos um modelo de movimento em um meio viscoso que detectou que, desde que o ambiente não tenha correntes fortes de ar, as gotículas pequenas, que são muito mais numerosas do que as grandes, podem permanecer por horas suspensas no ar. Os cálculos predizem que o tempo varia desde alguns minutos até mais de 15 horas. Os vírus suspensos isoladamente podem ficar no ar por mais de um mês, de acordo com os recentes resultados experimentais sobre a estabilidade do vírus na

6 STARIOLO, Daniel. **COVID-19 in air suspensions**. Disponível em: <<https://ui.adsabs.harvard.edu/abs/2020arXiv200405699S/abstract>>. Acesso em: 17 set. 2020.

atmosfera. Isso mostra como uma pessoa contaminada desprotegida pode ser potencialmente mais perigosa para pessoas saudáveis que respiram ao redor.

O caráter desta pesquisa é de fundamentação científica de resultados que, até o presente momento, aparecem dispersos na literatura médica e epidemiológica pós-pandemia. Os resultados são relevantes para pensarmos na situação dos ambientes fechados. Junto às restrições de circulação e ao distanciamento social, o uso difundido de máscaras em locais como supermercados, hospitais, cabines de avião ou mesmo shoppings é altamente recomendado.⁷

Tendo em conta tais evidências é que a Organização Mundial da Saúde (OMS) reconheceu, em 7 de julho de 2020, que existe a possibilidade de o coronavírus ser transmitido não apenas por gotículas expelidas por tosse e espirros, mas também por partículas microscópicas liberadas por meio da respiração e da fala que ficam em suspensão no ar, reconhecendo, de igual sorte, o papel dos assintomáticos na transmissão do vírus⁸.

Esse cenário de confirmações científicas acerca das possibilidades de contágio veio a legitimar ainda mais a impossibilidade de se consentir com as aglomerações naquele período, especialmente quando associadas a reuniões de natureza única e exclusivamente recreativa e, portanto, supérflua em um momento de calamidade de saúde pública.

1.2. A não observância dos ditames de distanciamento social e as suas consequências jurídicas

Nesse cenário é que se afigura relevante compatibilizar as normativas então postas em função da pandemia do novo coronavírus com os ditames constitucionais e legais vigentes, com vistas a permitir o exame acurado da hipótese *ab initio* proposta.

A saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional, da dupla fundamentalidade (formal e material) de que se revestem os

7 STARIOLO, Daniel. **COVID-19 in air suspensions**. Disponível em: <<https://ui.adsabs.harvard.edu/abs/2020arXiv200405699S/abstract>>. Acesso em: 17 set. 2020..

8 Íntegra da reportagem disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-53343977>>. Acesso em: 17 set. 2020.

direitos fundamentais em geral, especialmente em virtude de seu regime jurídico privilegiado. A esse respeito, ensina Robert Alexy⁹ que “os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação mais ou menos precisa, têm a natureza de princípios e são mandamentos de otimização”.

Igualmente, o direito à saúde, assegurado pela Constituição da República como direito fundamental decorrente do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, incumbe ao Estado e à sociedade, com a obrigação de provê-lo a todos os que dele necessitem. Sob esse prisma, os artigos constitucionais 6º e 196 consagram o direito à saúde como dever do Estado, o qual deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

Sob esse prisma, Daniel Sarmento¹⁰ leciona que

(...) o princípio da dignidade da pessoa humana exprime, em termos jurídicos, a máxima kantiana, segundo a qual o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio. O ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor-fonte do ordenamento jurídico, como assevera Miguel Reale, sendo a defesa e promoção da sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito.

Pela necessidade constitucional de proteção da vida e da saúde, promulgou-se a Lei Federal nº 13.979/20, que dispõe sobre “as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019”. Entre elas se encontram o isolamento social e a quarentena domiciliar, contanto que resguardados “o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais”, na forma do seu artigo 3º, parágrafo 8º.

9 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

10 SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

O isolamento é uma medida que visa a separar as pessoas doentes (sintomáticos respiratórios, casos suspeitos ou confirmados de infecção por coronavírus) das não doentes, com vistas a evitar a propagação do vírus. O isolamento pode ocorrer em domicílio ou em ambiente hospitalar, conforme o estado clínico da pessoa, podendo ser ação prescrita por médico ou agente de vigilância epidemiológica com o prazo máximo de 14 dias. Na prescrição do isolamento, o paciente deve assinar termo de consentimento livre e esclarecido e seguir as orientações para evitar o contágio de seus contatos domiciliares. Já a quarentena, por sua vez, é a restrição de atividades ou separação de pessoas que foram presumivelmente expostas a uma doença contagiosa, mas que não estão doentes (porque não foram infectadas ou porque estão no período de incubação)¹¹.

Consoante exposto, foi estabelecido, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, o Sistema de Distanciamento Social (Decreto nº 55.240/20), que consiste na restrição de interação entre as pessoas de uma comunidade para diminuir a velocidade de transmissão do vírus. Era, na altura, uma estratégia importante à vista da existência de indivíduos já infectados, mas ainda assintomáticos ou oligossintomáticos, que não se sabem portadores da doença e não estavam em isolamento. Essa medida devia ser aplicada especialmente em locais onde existe transmissão comunitária, como é o caso do Brasil, quando a ligação entre os casos já não pode ser rastreada e o isolamento das pessoas expostas é insuficiente para frear a transmissão.

Diante desse cenário crítico que se instalou do ponto de vista da saúde coletiva¹², era mandatário que se cumprissem as medidas constantes nos protocolos do Modelo de Distanciamento Social, entre

11 Orientações disponíveis em: <https://www.ufrgs.br/telessauders/posts_coronavirus/qual-a-diferenca-de-distanciamento-social-isolamento-e-quarentena/>. Acesso em: 17 set. 2020.

12 Neste particular, a imperiosidade da observância do distanciamento social ganha relevo quando se atenta aos dados registrados em território gaúcho. Apenas nos primeiros seis meses após a decretação do estado de calamidade pública, chegou-se ao patamar de 157.907 casos confirmados de Covid-19 (incidência de 1.387,9/100.000 habitantes), envolvendo 98% dos Municípios, com 4.080 óbitos e uma taxa de ocupação de leitos de UTI em torno de 76%, conforme informações oficiais disponíveis e em constante atualização. Disponível em: <<https://ti.saude.rs.gov.br/covid19/>>. Acesso em: 14 set. 2020. Essa situação, inclusive, viria a agravar-se subsequentemente, chegando a patamares impensáveis no primeiro semestre de 2021, consoante amplamente divulgado pela imprensa naquela altura. Hoje, passados dois anos do início do estado de calamidade, o Estado do Rio Grande do Sul conta com 39.279 óbitos em razão da Covid-19, com mortalidade de 345,2 por 1000.000 habitantes e letalidade aparente de 1,7%. Dados disponíveis em <<https://ti.saude.rs.gov.br/covid19/>>. Acesso em: 28 abr. 2022.

elas a proibição da realização de eventos, seja em ambiente público, seja em ambiente privado, fechado ou aberto, quanto mais quando de natureza social ou recreativa.

Para esse fim específico, o Decreto Estadual nº 55.240/20 trouxe, na sua Seção I, quando estabeleceu as Medidas Sanitárias Permanentes, a expressa previsão de observância de distanciamento social e de distanciamento interpessoal em estabelecimentos públicos e privados, na forma do seu artigo 12, especialmente nos incisos I e IV¹³. Previu, ainda, entre as consequências da sua não observância, na forma do artigo 48, parágrafo único¹⁴, não apenas a consumação de tipo penal específico, mas também a adoção das medidas cíveis oportunas, como a possível ação reparatória para o caso de danos de natureza coletiva *lato sensu*.

De forma complementar, o Decreto nº 55.472/20, que estabeleceu as medidas segmentadas de que trata o Decreto nº 55.240/20, determinou, em todas as bandeiras, no item serviços (arte, cultura, esporte e lazer), a proibição da realização de eventos em locais abertos ou fechados. Tal medida decorre da orientação contida no protocolo geral de manter o distanciamento entre pessoas, inclusive em ambientes privados, independentemente se fechado ou aberto.

Embora surjam questionamentos quanto à legitimidade de cada ente para regular a matéria, assim como quanto aos limites da discricionariedade dessa regulação, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, de forma unânime, a competência concorrente dos entes federados para adoção de medidas normativas para enfrentamento da

13 Assim dispõe, textualmente, o preceito invocado: “Art. 12. São medidas sanitárias permanentes, de adoção obrigatória por todos, para fins de prevenção e de enfrentamento à epidemia de COVID-19, dentre outras: I – a observância do distanciamento social, restringindo a circulação, as visitas e as reuniões presenciais de qualquer tipo ao estritamente necessário; II – a observância de cuidados pessoais, sobretudo da lavagem das mãos, antes e após a realização de quaisquer tarefas, com a utilização de produtos assépticos, como sabão ou álcool em gel setenta por cento, bem como da higienização, com produtos adequados, dos instrumentos domésticos e de trabalho; III – a observância de etiqueta respiratória, cobrindo a boca com o antebraço ou lenço descartável ao tossir ou espirrar; IV - a observância do distanciamento interpessoal mínimo de dois metros, evitando-se a formação de aglomerações de pessoas nos recintos ou nas áreas internas e externas de circulação ou de espera, bem como nas calçadas, portarias e entradas dos prédios e estabelecimentos, públicos ou privados”.

14 “Art. 48. Constitui crime, nos termos do disposto no art. 268 do Código Penal, infringir determinação do Poder Público destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa. Parágrafo único. As autoridades deverão adotar as providências cabíveis para a punição, cível, administrativa e criminal, bem como para a prisão, em flagrante, quando for o caso, de todos aqueles que descumprirem ou colaborarem para o descumprimento das medidas estabelecidas neste Decreto”.

pandemia¹⁵. Aliás, mesmo a Lei Federal nº 13.979/20, que instituiu a possibilidade de decretação de quarentena e/ou isolamento, prevê que as medidas poderão ser adotadas “pelos gestores locais de saúde”, na forma do expressamente autorizado pelo seu artigo 3º, parágrafo sétimo, incisos II e III.

Partindo dessa premissa, tem-se que a edição de normas instituindo restrições ao funcionamento de determinadas atividades enquanto durasse a pandemia, por qualquer ente federado, além de ser legal e legítima, geraria inquestionável dever de obediência, sujeitando aqueles que as descumprirem, para além de eventuais sanções de ordem administrativa, à responsabilidade civil decorrente do ato ilícito praticado.

No entanto, indaga-se: nesta situação concreta, há dano a ser reparado? E, em havendo, qual a sua modalidade? Responder essas perguntas é o que se propõe o presente estudo.

2. DANO MORAL COLETIVO E INOBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE DISTANCIAMENTO CONTROLADO: O CASO DAS AGLOMERAÇÕES SOCIAIS CLANDESTINAS (FESTAS PRIVADAS)

Pelo exame do cenário até aqui delineado, resta clara a existência de arcabouço normativo que assegurava a necessidade de observância de distanciamento social, em função da situação de calamidade pública vivenciada, com vedação expressa de atividades que envolvessem aglomeração de pessoas.

Em razão disso, é evidente a ilicitude decorrente da infringência desses preceitos, especialmente quando tal se dá por meio da organização de eventos sociais clandestinos, destinados a reuniões de confraternização e conagração de pessoas em desfavor das exigências de saúde pública impostas para o período.

A caracterização desses eventos como dano de natureza coletiva é, dessa forma, imprescindível a que se possa cogitar da incidência das

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Decisão unânime. Julgado em: 15 abr. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 17 set. 2020.

normas de direito civil, quanto mais considerando que, de um modo geral, a existência de prejuízo – ainda que *in re ipsa* – é pressuposto intransponível ao surgimento do dever de indenizar e, por conseguinte, da incidência da responsabilidade civil como instrumento de tutela.

Analisar os termos em que tal se pode dar e, mais do que isso, a viabilidade jurídica da caracterização de um genuíno dano moral coletivo é o que ora se propõe o presente ensaio a delinear.

2.1 Pressupostos elementares à configuração do dano moral coletivo na hipótese apresentada

A preocupação quanto aos assim ditos direitos morais da coletividade ascendeu com a construção de técnicas de proteção jurídica a direitos materiais transindividuais, tendo em vista valores existenciais comunitários que transcendem a configuração individualista de reparação de prejuízos não patrimoniais sofridos por pessoas físicas em suas relações privadas¹⁶.

A Constituição da República, no artigo 5º, incisos V e X, assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, bem como dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Dito preceito constitucional, no plano individual, vem concretizado pela combinação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, que dispõem que “[a]quele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e, por conseguinte, fica obrigado a repará-lo, na sua mais ampla extensão.

No plano coletivo, a cogitação da reparabilidade de um dano moral de natureza transindividual encontra fundamento legal no artigo 1º da Lei Federal nº 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública. Nos termos do precitado dispositivo, “[r]egem-se pelas disposições desta

¹⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ed. Coimbra: Coimbra, 2000, t. IV, pp. 183-184 e 189.

Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais” causados não apenas ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica e à ordem urbanística, como também, na forma do seu inciso IV, “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Em tal cláusula geral de tutela é que se enquadraria a saúde pública, assim entendida, de modo amplo e geral, como interesse difuso ou coletivo *stricto sensu*, a depender da conformação jurídica posta.

Se não bastasse, tal previsão vem complementada pela Lei Federal nº 8.078/90, que institui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, na forma do seu artigo 6º, inciso VI, em especial quando assegura, enquanto direito básico do consumidor, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Não obstante o referido estatuto tenha temática específica, é entendimento corrente que, em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública, de aspecto geral, e os demais diplomas protetivos, forma genuíno microsistema de tutela coletiva¹⁷, nomeadamente no que tange à proteção geral de direitos e interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, consoante por ele próprio assim definidos¹⁸.

Ditos preceitos legais, contudo, não obstante permissivos do reconhecimento da figura, têm uma redação geral, deles não se permitindo extrair os pressupostos específicos do dano moral coletivo. Pode-se, por isso, afirmar que a figura em causa teve o seu conceito forjado por uma abordagem doutrinária.

As primeiras manifestações a respeito datam do início da década de noventa do século passado, oportunidade em que já se pode

17 DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo coletivo. 4ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 50.

18 “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

encontrar, na doutrina, referência ao dano moral coletivo como “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”. Nessa senda, segundo as primeiras proposições apresentadas, “quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico”.¹⁹

É notório que, nos termos da proposição posta, dano moral coletivo vem definido como a injusta violação – injusta aqui entendida como antijurídica – de um determinado círculo de valores coletivos objeto de proteção jurídica por parte do ordenamento. Ocorre que, ao que parece, tal definição ainda se encontra no plano da ilicitude, sem a demonstração precisa do que consistiria o dano em si, entendido como a perda de uma utilidade tutelada pelo direito²⁰; dito de outro modo, foca-se predominantemente na conduta do agente, e não no prejuízo – ainda que exclusivamente imaterial – sofrido pela coletividade²¹.

Diante dessa aparente fragilidade conceitual é que se pretende propor uma definição que conjugasse a ideia de antijuridicidade da ação com injustiça (aqui entendida enquanto ilegitimidade) do resultado, satisfazendo os atributos normativos que se espera do conceito de dano. Para esse fim, dano moral coletivo poderia ser entendido como aquele decorrente da violação de um interesse jurídico de natureza transindividual que, “sem apresentar consequências de ordem econômica, tenha gravidade suficiente a comprometer, de qualquer forma, o fim justificador da proteção jurídica conferida ao bem difuso indivisível correspondente, no caso, a promoção da dignidade de pessoa humana”²².

19 BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 12, p. 44-62, out./dez. 1994.

20 MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito das Obrigações**. Apontamentos. 2ed. Lisboa: AAFDL, 2004, p. 103.

21 Na mesma linha de construção teórica, com elevada atenção à violação antijurídica, e não ao prejuízo em si, entre outros, MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2004, p. 134.

22 TEIXEIRA NETO, Felipe. **Dano moral coletivo. A configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 251.

Trata-se, contudo, de uma proposta que, sem pretensão de ser definitiva ou excludente de outras, aparenta contribuir com uma aplicação mais segura e precisa do instituto. Aplicação essa que, em razão da instabilidade conceitual antes referida, normalmente marcada por conceitos genéricos e abstratos, tende a ser vacilante por parte dos Tribunais brasileiros quando da contextualização nos casos concretos²³.

Ou seja, sem prejuízo do notório reconhecimento, especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça, da plausibilidade jurídica da tese do dano moral coletivo, por vezes é comum encontrar, nos mais variados precedentes sobre o tema, a simples referência à violação antijurídica de um interesse transindividual, ainda que associada à agressão “de modo totalmente injusto e intolerável o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada”, com aptidão para “provocar repulsa e indignação na consciência coletiva”²⁴.

Exatamente por isso é que a função da indenização a ele correspondente tem-se apresentado múltipla, visando a “proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade, sancionar o ofensor e inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais”²⁵.

Diante de todo esse panorama doutrinário-jurisprudencial e considerando o contexto de calamidade sanitária antes descrito, não é difícil a vinculação da situação posta – realização de eventos sociais clandestinos que implicam aglomerações – com a caracterização de um autêntico dano moral coletivo. Isso porque decorre da violação frontal de todo um arcabouço normativo que veda tal conduta, violação esta que vem complementada por inegável prejuízo coletivo em razão do potencial agravamento das condições de saúde pública de uma

23 Com uma crítica a respeito, ver TEIXEIRA NETO, Felipe. Ainda sobre o conceito de dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (org.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018, pp. 44 e ss.

24 Estas são as expressões mais corriqueiramente utilizadas na definição da figura, consoante se recolhe, exemplificativamente, em BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.473.846/SP**. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Decisão unânime. Julgado em: 21 fev. 2017. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020. Acerca do tema, ver SOARES, Flaviana Rampazzo. O percurso do “dano moral coletivo” na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (org.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018, pp. 73 e ss.

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.502.967/RS**. Terceira Turma. Rel. Min.ª Nancy Andrighi. Decisão unânime. Julgado em: 7 ago. 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

determinada comunidade, com a injustificável propagação do vírus causador da Covid-19.

Consoante amplamente reconhecido nos precedentes invocados, a integridade psicofísica da coletividade vincula-se aos seus valores fundamentais, os quais refletem, no horizonte social, o largo alcance da dignidade de seus membros e o padrão ético dos indivíduos que a compõem. Tudo isso, comprometido pela conduta irresponsável de quem, em tempos de pandemia, promove festas clandestinas, gera prejuízo transindividual extrapatrimonial, ainda que hipotético, diante da potencialidade de tal agir para comprometer a saúde do grupo, nomeadamente em razão dos gravames que traz ao atendimento das demandas médicas e hospitalares com o aumento dos indicadores de contaminação.

Nesse preciso particular é que surge questão de vital relevância que, por isso, merece ser enfrentada: a demonstração do prejuízo decorrente do desrespeito das normas de distanciamento social.

2.2 A aferição *in re ipsa* do dano moral coletivo na situação posta

Consoante referido, o dano moral coletivo decorre da violação ilícita de interesses transindividuais relevantes; aliado a isso, pressupõe intensidade e gravidade tais necessárias a comprometer o fim último pretendido com a sua proteção, qual seja, a promoção da dignidade humana que se concretiza por intermédio do livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos integrantes do grupo. Dito de outro modo, o dano, no caso posto, é a frustração da utilidade tutelada pelo direito que, no caso das normas que impõe do distanciamento controlado, é a diminuição da circulação e do contágio do novo coronavírus e, por conseguinte, a preservação da vida e da saúde da população.

Tal cenário não tem relevância jurídica apenas no prisma individual, mas, mais do que isso, em uma autêntica dimensão grupal, diante da impossibilidade de fracionamento da fruição do interesse em

causa. Não se trata, portanto, como reconhecido pela jurisprudência, de mera infringência à disposição de lei²⁶, exigindo-se, mais do que a violação, o comprometimento dos fins pretendidos com a tutela jurídica da saúde pública, a qual resta afetada pela realização de eventos proibidos com potencial para potencializar a propagação do novo coronavírus e, bem assim, aumentar os casos de Covid-19.

Aplica-se à espécie, todavia, o preceito geral vigente em matéria de danos morais individuais nos termos do qual a aferição da sua ocorrência se dá *in re ipsa*²⁷. Tal significa, segundo a melhor compreensão, que não se exige a prova cabal do prejuízo não pecuniário sofrido, satisfazendo-se o dever de indenizar com a verificação abstrata de que, naquelas condições, o dano, ainda que hipotético, seria sofrido por qualquer sujeito (individual ou coletivo) nas mesmas circunstâncias.

O dano moral decorre do fato antijurídico e de suas consequências na esfera do prejudicado por meio de uma perspectiva eminentemente consequencialista: a valoração dos efeitos negativos que são (ou podem ser) gerados pela ofensa correspondente à violação dos deveres fundamentais de respeito, solidariedade e fraternidade. Assim, a conduta violadora do direito subjetivo à integridade moral será julgada pelas suas consequências (reais e/ou potenciais), cuja aferição pode ser objetiva (presumidas ou *in re ipsa*, o que quer dizer da própria coisa, do próprio fato) ou subjetiva (depende de prova da sua efetiva ocorrência e dimensão)²⁸.

Ou seja, o exercício interpretativo para a subsunção dos fatos está associado à verificação de até que ponto uma conduta que agrida moralmente terceiros pode ser considerada certa ou errada – e se esse julgamento pode implicar a instalação do dever de compensar os distúrbios por ela causados (e se esses danos devem ser presumidos ou precisam ser objeto de instrução processual – prova, certamente, nem

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.726.270/BA**. Terceira Turma. Rel. Min.^a Nancy Andrighi. Red. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Decisão por maioria. Julgado em: 27 nov. 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

27 Sobre o tema, CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara; CARRÁ, Denise Sá Vieira. Dano *in re ipsa*, responsabilidade civil sem dano e o feitiço de Áquila: ou de como coisas distintas podem coexistir sem se tocar. **Revista Jurídica da FA7**. Fortaleza, v. 16, n. 2, pp. 115-131, jul./dez. 2019.

28 BAGATIN, Andreia Cristina et al. **Comentários à Lei de Ação Civil Pública**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 37-38.

sempre de fácil produção). Assim, do que se cogita é o prejuízo moral *in re ipsa* (objetivo, em decorrência dos fatos em si), aliado, em boa parte das vezes, a tutelas de outra natureza, como a própria inibição do ilícito ou sua remoção – inibindo ou removendo, aí, a própria fonte dos danos, que é o ato contrário ao direito²⁹.

Note-se que não é o mesmo que dizer que o dano decorre da simples violação³⁰, mas presumir que, em função do comportamento deliberado de promover eventos sociais clandestinos que implicam aglomeração ilícita de indivíduos (pois vedadas pelo arcabouço normativo então vigente), contribuir para o comprometimento das condições mínimas de higidez do sistema de saúde, com potencial para gerar demanda que o sistema hospitalar não tem condições de atender.

A aferição, como dito, é abstrata, o que significa dizer que não será imprescindível a comprovação de resultados concretos perceptíveis, relativos à proliferação da doença em números reais ou mesmo à prova da incapacidade da rede hospitalar instalada de dar conta da demanda de internações em função daquele ato. Basta, como dito, o potencial para contribuir com esse cenário, o qual se presume agravado em razão da ilícita inobservância das normas de distanciamento controlado³¹.

Especificamente no campo da proteção da saúde pública, materialização da vida e da dignidade constitucionalmente asseguradas, é possível aferir um especial potencial para configurar a ocorrência de danos de ordem não patrimonial, inclusive *in re ipsa*.

Nessa perspectiva, deve-se ter presente que “algumas categorias de interesses têm uma maior predisposição para, em razão da sua lesão, permitirem a ocorrência de um dano moral coletivo”. Isso é o que sucede com a saúde pública, assim compreendida por um prisma global, uma vez que se relaciona diretamente “ao pleno desenvolvimento da

29 BAGATIN, Andreia Cristina et al. **Comentários à Lei de Ação Civil Pública**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 37-38..

30 Com uma análise sobre a distinção entre dano *in re ipsa* e responsabilidade por mera conduta, ver CARRA, Bruno Leonardo Câmara. A (in)viabilidade do dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (org.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018, pp. 66-69.

31 Em situação análoga, analisando caso julgado pela justiça laboral que reconheceu a ocorrência de dano moral coletivo em razão da atividade de “provadores de cigarro”, diante do seu potencial em abstrato para o comprometimento da saúde enquanto interesse coletivo, ver SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. Dano moral coletivo e o tabaco: precedentes jurisprudenciais paradigmáticos. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (org.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018, pp. 287-290.

personalidade de cada um dos seus membros, mesmo que através de uma fruição coletiva de um dado bem”³².

Essa posição tem sido acolhida pela jurisprudência, sendo inúmeros os precedentes no sentido “do cabimento da condenação por danos morais coletivos, em sede de ação civil pública, considerando, inclusive, que o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*”³³. E o mesmo ocorre especificamente no que tange ao interesse em causa, reconhecendo-se que, em “situações graves, que põem em risco a saúde e a segurança da população, o dano moral coletivo independe de prova (*damnum in re ipsa*), posto que o Estado Social eleva a saúde pública à classe dos bens jurídicos mais preciosos”³⁴.

32 TEIXEIRA NETO, Felipe. Ainda sobre o conceito de dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe, (Coord.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018. p. 46.

33 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.342.846/RS**. Segunda Turma. Rel. Min.^a Assusete Magalhães. Decisão unânime. Julgado em: 19 mar. 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

34 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.784.595/MS**. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Decisão unânime. Julgado em: 18 fev. 2020. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020. Pela relevância do precedente e pela clareza dos seus termos, cumpre reproduzir a íntegra da ementa: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. SAÚDE PÚBLICA. IRREGULARIDADES SANITÁRIAS EM DROGARIA. ART. 18, § 6º, I E II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FÉ PÚBLICA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTAS APLICADAS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE ASSINATURA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TAC. DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA. ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER. ART. 11 DA LEI 7.347/1985. DESNECESSIDADE DE PROVA DE REINCIDÊNCIA DAS INFRAÇÕES. DE RESPONSABILIDADE POR DANO MORAL COLETIVO IN RE IPSA. 1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul contra São Bento Comércio de Medicamentos e Perfumaria. Busca-se condenar a empresa a cumprir obrigações de fazer e de não fazer, bem como a pagar indenização por danos morais e materiais causados à coletividade em virtude das práticas irregulares constatadas. A drogaria apresentava, segundo inspeções da Vigilância Sanitária, péssimas condições de higiene e limpeza, com a presença de insetos mortos (baratas), sujidades nos pisos, cantos e frestas, além de exposição de produtos vencidos e irregularidades no estoque de medicamentos controlados. Incontroversas, as infrações foram reconhecidas pelo acórdão, que atesta categoricamente “haver prova das condutas consideradas como ilícitas praticadas pela empresa ré”. 2. O Estado Social eleva a saúde pública à classe dos bens jurídicos mais preciosos. Para o Direito, ninguém deve brincar com a saúde das pessoas, nem mesmo com sua própria, se isso colocar em risco a de terceiros ou infligir custos coletivos. Compete ao juiz, mais do que a qualquer um, a responsabilidade última de assegurar que normas sanitárias e de proteção do consumidor, de tutela da saúde da população, sejam cumpridas rigorosamente. 3. Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, são impróprios ao consumo “os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos” e “os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação” (art. 18, § 6º, I e II, respectivamente). Oferecer ou vender produto com prazo de validade vencido denota grave ilícito de consumo, já que afeta a órbita da saúde e da segurança do consumidor, bem jurídico central nas ordens jurídicas contemporâneas. Por outro lado, representa procedimento incompatível com padrões mínimos de qualidade e com expectativas legítimas relativas a práticas comerciais no mercado de consumo, carregando, ao contrário, censurável arcaísmo característico do capitalismo selvagem, ao qual nada importa, só o lucro. 4. O direito à prestação jurisdicional exprime corolário do direito de acesso à justiça. Segundo a Constituição, em norma dirigida ao legislador, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV). Na mesma toada, mas com preceito de aplicação universal, sujeitando inclusive o juiz e o administrador, o Código de Processo Civil dispõe que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (art. 3º). Irrelevante a criatividade ou erudição do pretexto que se utilize para a exclusão, a proibição de negativa de jurisdição é simplesmente absoluta, não havendo motivo para abrir exceção vis-à-vis a Administração, já que a prestação jurisdicional se justifica apesar da atuação administrativa, em complemento à atuação

É possível constatar, nessa senda, que situações concretas como a ora em análise, na medida em que se revestem de gravidade e, mais do que isso, colocam em risco efetivo a saúde e a incolumidade pública, dispensam a demonstração de prejuízos específicos e concretos, de constrangimentos ou de sofrimentos psicológicos específicos. Isso na exata medida em que têm potencial para representar prejuízo presumível em razão do próprio fato antijurídico do qual decorrem, acarretam a ocorrência de dano moral coletivo apto a legitimar o surgimento do respectivo dever indenizatório.

administrativa e até contra a atuação ou omissão administrativa. 5. Saúde e segurança das pessoas inserem-se no âmbito mais nobre da atividade judicial. Salvaguardá-las e exigir o cumprimento da legislação sanitária e de proteção do consumidor refere-se às esferas tanto da tutela administrativa como da tutela jurisdicional. A ordem constitucional e legal abomina que, em nome daquela, possa o juiz desta abdicar, o que implica, além de confusão desarrazoada entre acesso à administração e acesso à justiça, reduzir a prestação judicial a servo da prestação administrativa, exatamente o oposto de postulado maior do Estado Social de Direito. 6. O art. 11 da Lei 7.347/1985 dispõe: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor” (grifo acrescentado). Em tais termos, reconhecido o risco ou a ocorrência da conduta comissiva ou omissiva ilícita apontada, o juiz determinará (= dever) a prestação do devido ou cessão do indevido, fixando, ipso facto e ex officio, multa diária (= astreinte). 7. Assim, por confundir esfera administrativa e esfera civil, mostra-se insustentável a posição do Tribunal de origem quando vincula a prestação jurisdicional à “prova de reincidência”, recusando-se ademais a cominar, judicialmente, obrigações de fazer e de não fazer sob o fundamento de que as penalidades administrativas impostas foram “suficientes para sanar os vícios constatados”, alcançando “o objetivo de coibir futuras condutas ilícitas”. 8. A negativa de prestação jurisdicional revela-se mais inadmissível diante da recusa da empresa de solucionar, de modo consensual e extrajudicial, os problemas identificados, por meio de assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC com o propósito de garantir, daí por diante, a saúde de todos e o respeito integral às normas sanitárias e de proteção do consumidor. Importante lembrar que aplicação de multa, embora possa, em tese, produzir efeitos dissuasórios de novos ilícitos, vincula-se a práticas pretéritas, justificando-se, pois, provimento judicial que garanta a correção do comportamento do infrator daí em diante. E, como se viu, inexistente controvérsia sobre a presença dos ilícitos, seja porque confirmados pelo acórdão recorrido, seja porque, nos termos da jurisprudência do STJ, autos de infração administrativa lavrados por agente de fiscalização possuem fé pública, até prova em contrário a cargo do infrator (presunção *iuris tantum*). 9. Reincidência não é elemento nem critério de configuração de ilícito ou de pertinência da intervenção judicial, mas, sim, circunstância agravante, a ser considerada na dosimetria da sanção aplicável. Por outro lado, ter o réu corrigido, já no curso do processo judicial e após imposição de sanções administrativas, irregularidades comprovadas não impede o prosseguimento da Ação Civil Pública, em especial quando há pedido expresso de indenização e, olhando para a frente, de condenação em obrigações de fazer e de não fazer, além de multa civil, esta última como garantia do cumprimento das providências concretas postuladas. Patente, pois, a necessidade/utilidade do provimento jurisdicional almejado. 10. Finalmente, em situações graves desse jaez, que põem em risco a saúde e a segurança da população, o dano moral coletivo independe de prova (*damnum in re ipsa*). Consoante inúmeros precedentes do STJ, “a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos, em sede de ação civil pública, considerando, inclusive, que o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*” (AgInt no REsp 1.342.846/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 26/3/2019). No mesmo sentido, o AgInt no AREsp 1.251.059/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 9/9/2019. Essa também a posição dos colegiados de Direito Privado: “Os danos morais coletivos configuram-se na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, a qual dispensa a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que é justificado pelo fenômeno da socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa” (REsp 1.799.346/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, DJe de 13/12/2019). 11. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para ser determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga o julgamento.

CONCLUSÃO

Todas as digressões até aqui postas bem servem a demonstrar que, na situação concreta posta, à vista da realização de reuniões sociais clandestinas, com aglomeração de pessoas proibidas em razão do período de calamidade sanitária então vigente, é possível sustentar a ocorrência de dano moral coletivo a ser indenizado, em razão do comprometimento da higidez da saúde pública enquanto interesse transindividual digno de tutela jurídica pela responsabilidade civil.

Os entes federados de um modo geral – e o Estado do Rio Grande do Sul em particular – predispuseram, em razão das orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da ocorrência de uma genuína pandemia de Covid-19, uma série de regras que impõem, se não um autêntico estado de *lockdown*, o que se convencionou chamar distanciamento social controlado. Isso porque tais medidas afiguraram-se, em um dado momento de evolução da doença então verificado no país, imprescindíveis a controlar a sua propagação e a manter a higidez do sistema de saúde.

Ao gerar aglomeração, o agente que promove festas clandestinas provoca o aumento da circulação do vírus, levando ao aumento do número de pessoas contaminadas, que podem, inclusive, necessitar de internação em um sistema de saúde sem condições para atender a todos, colocando em risco a saúde da coletividade.

Violar as normas que vedam a aglomeração implica comprometimento dos ditames de preservação da saúde pública e, por conseguinte, prejuízo indenizável à coletividade, que se vê exposta não apenas a um maior perigo de contágio, mas ao risco concreto de colapso do sistema de saúde pela elevação do número de casos de Covid-19. O simples risco, em razão da contribuição recebida pela conduta ilícita praticada, de uma potencial incapacidade de atendimento de todos, representa afronta ao direito à saúde e à dignidade de uma dada comunidade, que merece ser reparada em função do comprometimento dos objetivos pretendidos pela ordem vigente com a tutela concedida a tal interesse jurídico.

Nesse cenário, sustenta-se que a conduta hipoteticamente considerada no presente exame – realização de festas clandestinas com aglomeração de pessoas – configura a ocorrência de dano moral coletivo, pois agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade, provocando não apenas repulsa e indignação na consciência coletiva, mas o próprio comprometimento de uma utilidade tutelada pelo direito, satisfazendo, nesta linha, o conceito jurídico em causa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAGATIN, Andreia Cristina et al. **Comentários à Lei de Ação Civil Pública**. 2.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 12, p. 44-62, out./dez. 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.342.846/RS**. Segunda Turma. Rel. Min.^a Assusete Magalhães. Decisão unânime. Julgado em: 19 mar. 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.473.846/SP**. Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Decisão unânime. Julgado em: 21 fev. 2017. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.502.967/RS**. Terceira Turma. Rel. Min.^a Nancy Andrighi. Decisão unânime. Julgado em: 7 ago. 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.726.270/BA**. Terceira Turma. Rel. Min.^a Nancy Andrighi. Red. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Decisão por maioria. Julgado

em: 27 nov. 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.784.595/MS**. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Decisão unânime. Julgado em: 18 fev. 2020. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Decisão unânime. Julgado em: 15 abr. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 17 set. 2020.

CARRA, Bruno Leonardo Câmara. A (in)viabilidade do dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (org.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018.

CARRA, Bruno Leonardo Câmara; CARRÁ, Denise Sá Vieira. Dano *in re ipsa*, responsabilidade civil sem dano e o feito de Áquila: ou de como coisas distintas podem coexistir sem se tocar. **Revista Jurídica da FA7**. Fortaleza, v. 16, n. 2, pp. 115-131, jul./dez. 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo coletivo. 4ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

MARTINEZ, Pedro Romano. Direito das Obrigações. Apontamentos. 2ed. Lisboa: AAFDL, 2004.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ed. Coimbra: Coimbra, 2000, t. IV.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOARES, Flaviana Rampazzo. O percurso do “dano moral coletivo” na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: In: ROSENVALD,

Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (org.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. Dano moral coletivo e o tabaco: precedentes jurisprudenciais paradigmáticos. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (org.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018.

STARIOLO, Daniel. **COVID-19 in air suspensions**. Disponível em: <<https://ui.adsabs.harvard.edu/abs/2020arXiv200405699S/abstract>>. Acesso em: 17 set. 2020.

TEIXEIRA NETO, Felipe. Ainda sobre o conceito de dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (org.). **Dano moral coletivo**. Indaiatuba: Foco, 2018.

TEIXEIRA NETO, Felipe. **Dano moral coletivo**. A configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos. Curitiba: Juruá, 2014.