

**Danos morais e materiais - Dengue - Falecimento
- Administração Pública municipal - Ato omissivo
- Prova - Ausência - Responsabilidade subjetiva -
Omissão genérica - Dever de indenizar -
Inexistência**

Ementa: Civil. Administrativo. Ação de indenização. Dano material e moral. Dengue. Falecimento. Responsabilidade da Administração Pública. Omissão. Município de Coronel Fabriciano. Responsabilidade subjetiva. Omissão genérica. Dever de indenizar. Não procedência.

- O Município de Coronel Fabriciano não pode ser compelido a indenizar as autoras pelo falecimento de seu pai, por estar supostamente acometido de dengue, quando o caso concreto retrata hipótese de omissão genérica, ensejando a responsabilidade subjetiva por parte do ente público, sobretudo quando não provada, pela parte autora, a presença dos requisitos legais para a condenação pretendida.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.10.001688-1/001 -
Comarca de Coronel Fabriciano - Apelantes: T.R.S. e
outra, assistida pela mãe C.B.R. - Apelado: Município de
Coronel Fabriciano - Relator: DES. ALBERTO VILAS
BOAS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 1º de março de 2011. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso voluntário.

Trata-se de ação de indenização ajuizada pelas apelantes T.R.S. e T.R.S. em desfavor do apelado Município de Coronel Fabriciano objetivando o ressarcimento dos danos morais e materiais suportados pelas autoras em decorrência da morte de seu pai por dengue.

Após regular contraditório, o pedido foi julgado improcedente (f. 90/96), veredito com o qual não se conformam as autoras.

A pretensão recursal não merece prosperar, *data venia*.

In casu, verifica-se que o pai das apelantes faleceu no dia 05.05.2008 por "choque hemodinâmico - insufi-

ciência renal aguda - ardo virose (dengue)", conforme consta da certidão de óbito de f. 17.

No direito pátrio, em face do constante na Constituição Federal e no Código Civil, há abrigo jurídico para duas teorias em relação à responsabilidade que a Administração Pública poderá assumir - objetiva e subjetiva - dependendo, em cada hipótese, das circunstâncias do caso concreto gerador do dano suportado pelo administrado.

A espécie retrata, em tese, responsabilidade subjetiva do ente público. Está-se imputando um ato omissivo decorrente da falta de ações de combate à proliferação e de erradicação do mosquito *Aedes aegypti*, e, conseqüentemente, da doença por ele transmitida - a dengue -, no Município de Coronel Fabriciano, onde residia o *de cuius*. Em situação dessa ordem, a verificação da culpa é encargo desse afeto às autoras.

Ao dispor a responsabilidade subjetiva da Administração após o advento do novo Código Civil, Rui Stoco adverte:

Para a verificação do fundamento da obrigação do Estado indenizar, a Constituição Federal distingue o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos causados por atos de terceiros, ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação, ou inação de servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. (*Tratado de responsabilidade civil, com comentários ao Código Civil de 2002*. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais. 2004, f. 962).

Daí por que tanto a doutrina quanto a jurisprudência, em sua maioria - com a devida vênia da corrente minoritária, inclusive no âmbito das Cortes Superiores -, têm exigido a prova da culpa da Administração nos casos de danos causados a particulares por terceiros, não agentes públicos.

Frise-se que não há que se falar em violação ao princípio da responsabilidade objetiva inserto no art. 37, § 6º, CF, pois esse dispositivo só alcança a atuação funcional de servidores públicos, nessa qualidade. É a teoria do risco administrativo que dispensa qualquer perquirição sobre a juridicidade e culpabilidade, que nem sequer é absoluta ou integral, mas sim, mitigada ou moderada, visto que permite a prova, pela Administração, de causas excludentes, como o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima.

Lado outro, os atos de terceiros ou os fatos da natureza, estranhos à atividade estatal, possuem enquadramento diverso, previsto no art. 186 do CC, submetendo-se ao princípio geral da culpa civil. Isso

porque, como bem consignou o doutrinador supramencionado,

Ora, a omissão do Estado é anônima, posto que se traduz em algo que a própria Administração não fez, quando deveria fazer. Não tomou as providências quando estas eram exigidas. Omitiu-se, danosamente, quando exigia um comportamento ativo. O serviço falhou sem que houvesse a participação direta de qualquer agente público. (obra citada, p. 963).

Arnaldo Rizzardo, também adepto da corrente majoritária, elenca as situações mais comuns nas quais o Poder Público responde subjetivamente pela *faute du service* - pela falta, falha, não prestação, deficiência, mau, atraso ou não funcionamento do serviço público, ou baixa qualidade dos serviços prestados -, dentre elas: a saúde e a previdência social; o atendimento ao público; o Poder Judiciário; e o combate ao crime e a segurança pública em geral.

Todavia, ele demonstra a seguinte preocupação com as pretensões indenizatórias relativas a atos omissivos da Administração:

É comum a escancarada omissão em certas emergências, como no combate ao crime e em evitar invasões de propriedades alheias. A falta do serviço corresponde, nas hipóteses, à falta de agentes para a prestação do dever de proteção.

Trata-se da culpa anônima ou impessoal da estrutura em si, que não passa da impossibilidade material de um atendimento razoável, pois o serviço não funciona ou funciona mal.

Diante do panorama traçado, questiona-se até que ponto abre-se caminho para pretensões indenizatórias. O próprio conceito de culpa não se adapta a tal conjunto de coisas, que constitui um quadro que está acima das forças humanas e da capacidade de se organizar o Estado.

Por isso, a realidade impõe uma revisão de conceitos, e inclusive de justa causa para demandar o ressarcimento de prejuízos. Tem-se uma extrema dificuldade, intransponível de vencer-se, em exigir a prestação dos serviços dentro de uma regularidade normal e correta.

Daí a concepção de culpa, incidente na administração pública, sem desmerecer as inviabilidades existentes, que se assemelham a excludentes tidas como de força maior. Dirige-se a configuração para as situações de provocação de prejuízos materiais nas coisas ou na pessoa, como lesões e abalroamentos, por ação ou omissão culposa dos agentes. Fica agastada a deficiência do serviço (*Responsabilidade civil*. Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 2. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 360).

Mais adiante nessa obra, o aludido doutrinador assim discorre sobre a responsabilidade da Administração no tocante às questões afetas à segurança pública, que, de certa forma, se assemelha à hipótese em comento, que aborda a saúde pública:

Nessa linha, contrariamente ao que muitos pensam, não pode o Estado responder pela falta de policiamento efetivo,

pela ausência de fiscalização dos órgãos públicos, pela sua ausência em um tumulto, posto que inevitável que se desenvolva em todos os cantos de uma localidade a vigilância, ou se fiscalize contínua e concomitantemente na totalidade dos estabelecimentos comerciais, ou se encontrem presentes as forças policiais em todos os pontos onde acontecem tumultos, invasões, assaltos, a menos quando notificadas ou avisadas as autoridades (obra citada, p. 363).

Outra distinção importante a ser efetuada antes de apreciar as provas colacionadas aos autos pelas partes refere-se à relevante construção doutrinária de dois tipos de responsabilidade por omissão: a genérica e a específica.

Quem bem explica a diferença entre omissão genérica e omissão específica da Administração Pública e, por conseguinte, as consequências a serem imputadas ao Poder Público diante de cada caso é Sergio Cavalieri Filho:

A atividade administrativa a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição, engloba não só a conduta comissiva como também a omissiva, pelo que merece temperamento aquela parte da doutrina capitaneada pelo insigne Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*, 15. ed., Malheiros Editores, p. 871-872) que sustenta ser subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano decorrer de uma omissão do Estado. Neste ponto é preciso distinguir omissão genérica do Estado [...] e omissão específica.

Observa o talentoso jurista Guilherme Couto de Castro, em excelente monografia com que brindou o nosso mundo jurídico, 'não ser correto dizer, sempre, que toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir (*A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. Forense, 1997, p. 37). Mas, afinal de contas, qual a distinção entre omissão genérica e omissão específica? Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, cria a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, por exemplo, se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas, se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.

Outro exemplo: veículo muito velho, sem condições normais de trânsito, causa um acidente por defeito de freio ou falta de luz na traseira. A Administração não pode ser responsabilizada pelo fato de esse veículo ainda estar circulando. Isso seria responsabilidade pela omissão genérica. Mas, se esse veículo foi liberado numa vistoria, ou passou pelo posto de fiscalização sem problemas, aí já teremos omissão específica.

Na doutrina, ilustres juristas entendem que a responsabilidade estatal é objetiva tanto por ato comissivo como omis-

sivo. Hely Lopes Meirelles: 'O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público.' (*Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 630); Yussef Sahid Cahali: 'Desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional - concordam todos, doutrina e jurisprudência, em considerá-la como tal - se basta com a verificação do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo da Administração Pública e o evento danoso verificado como consequência [...] (*Responsabilidade civil do Estado*. 2. ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 40). No mesmo sentido Celso Ribeiro Bastos (*Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 190) e Odete Medauar (*Direito administrativo moderno*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 430), dentre outros.

Os nossos Tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não impedimento do evento, como nos casos de morte de detento em penitenciária e acidente com aluno de colégio público durante o período de aula (*Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 261/262).

No caso concreto, entendo estar-se diante de hipótese de omissão genérica e, por conseguinte, de responsabilidade subjetiva da Municipalidade.

Da exordial, observa-se que as autoras alegaram que "o pai sempre reclamava junto à Municipalidade da sujeira e da falta de atitude perante pelos agentes da Prefeitura em pelo menos fazerem a limpeza do local" (f. 3), visto que alegadamente "ao lado de sua residência tem um córrego, um verdadeiro ninho a céu aberto, cheio de lixo, mosquito *Aedes aegypti*, em total abandono por quem era de direito de cuidar, limpar, no caso o Poder Municipal" (f. 3).

Todavia, é certo que as apelantes não comprovaram que o seu genitor - ou outro cidadão - tivesse cientificado a Municipalidade acerca das peculiares condições da região onde esse residia ou, ainda, que tivesse demandado qualquer ação específica por parte da Administração Pública nessa área no combate ao mosquito transmissor da dengue. Também não provaram que o local onde ele morava era favorável e alarmantemente propício à reprodução do vetor nem que se encontrava anormalmente infestada pelo vetor.

Lado outro, e ao contrário do argumentado pelas requerentes, o réu comprovou que atuava desde 2007 - antes, portanto, da morte do seu genitor - no combate ao mosquito transmissor da dengue.

O jornal *Diário do Aço*, em matéria veiculada em 27.11.2007, noticiou que a Gerência Regional de Saúde (GRS) premiou os melhores projetos de combate à dengue em 36 Municípios dessa região, sendo certo que o Município de Coronel Fabriciano, por meio de sua Secretaria Municipal de Saúde, obteve o 1º lugar pelos

“trabalhos de maior destaque desenvolvido para o Dia D de Combate à Dengue” (f. 45).

Não se está, com isso, negando ser sabido, pelas regras da experiência ordinária, que regiões próximas a córregos são mais propensas à proliferação de mosquitos de qualquer espécie, nem deixando de se reconhecer o triste e lamentoso falecimento do pai das autoras, mormente porque estão na adolescência.

O que se está afirmando, no entanto, é a ausência de provas de que a situação na região da residência do falecido estivesse mais infestada que outras em condições similares a essa, a se tornar imprescindível uma atuação mais incisiva por parte do Município réu.

Também foram juntadas inúmeras peças publicitárias elaboradas pela Municipalidade, especificamente voltadas ao combate do mosquito transmissor da dengue nos anos de 2008 e 2009 (f. 49/58).

Logo, é forçoso concluir que as provas efetivamente produzidas no caso concreto não corroboram as alegações das apelantes de *faute du service publique*.

Em tese, quando devidamente cientificada da especial necessidade de atuação mais intensa que a normalmente designada a uma região, a Administração tem, então, a obrigação de atendê-la. Nessa situação hipotética, configurar-se-ia a responsabilidade por danos que sobrevierem no caso de sua omissão, ineficiência ou deficiência, não funcionamento, falta ou falha na prestação do serviço público.

Por conseguinte, não tendo a autora se desincumbido do ônus que lhe era afeto de comprovar de forma robusta o *non facere* do serviço público nas circunstâncias acima explicitadas, não há como se falar em ato omissivo por parte do Município de Coronel Fabriciano, a lhe imputar responsabilidade pelos danos suportados pelas apelantes, pois, frise-se, a sua omissão foi genérica no caso concreto.

Finalmente, não se pode olvidar que o procedimento administrativo instaurado pelo Ministério da Saúde (f. 61/63), após ser notificado da suspeita de estar o pai das autoras acometido de dengue, e cujo resultado final somente ocorreu depois do falecimento daquele e, portanto, após a emissão da certidão de óbito, concluiu, por meio de exame sorológico, que “dengue descartada com sorologia negativa” (f. 63).

Conforme bem salientado pelo Magistrado *a quo*, esse documento, assim como uma certidão de óbito,

também goza de fé pública e possui presunção de legitimidade/veracidade, descarta a hipótese de dengue, em razão da sorologia negativa, de maneira que seria necessária a produção de uma prova técnica para evidenciar com certeza a *causa mortis*, o que, contudo, não ocorreu na hipótese vertente (f. 94).

Com base nessas considerações, nego provimento ao apelo.

Custas recursais, pelas apelantes, observada a gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO ANDRADE e GERALDO AUGUSTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.