

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

FERNANDO DE BRITO ALVES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Fernando De Brito Alves – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-830-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

É uma grande responsabilidade apresentar os anais do Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública II” do XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO que ocorreu em BELÉM-PA, entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019, que tentarei desincumbir com o maior esmero possível.

Existem muitas intersecções entre o Direito Administrativo e a Gestão Pública, mas gostaria para os fins a que se propõem uma apresentação resgatar uma qualquer reflexão crítica sobre o tema deve partir da compreensão de que o direito administrativo não é o direito que regula a burocracia, nem, tampouco que as relações entre o direito administrativo e a gestão pública se esgotam na implementação das metodologias do new public management.

Quanto ao primeiro aspecto, diversos autores, como Hannah Arendt (no texto ‘Da violência’), por exemplo, consideram que as burocracias plenamente desenvolvidas se constituem verdadeiras zonas de indistinção, a burocracia é a forma de poder onde todos são privados de liberdade política, do poder de agir, já que o governo de ninguém não é a ausência de governo, onde todos são igualmente destituídos de poder temos uma tirania sem tirano.

Ao contrário, o direito administrativo que emerge dos colapsos das ditaduras da segunda metade do século passado na América Latina, surge comprometido com novas concepções de gestão pública, preocupada com a promoção de uma cultura republicana e a consolidação da democracia, além da modernização do Estado, promovendo transformações verticais (nas estruturas administrativas estatais), mas também horizontais (possibilitando um melhor acesso às instituições públicas e a participação popular).

Quanto ao segundo, embora em moda na década de 1990, o new public management reduzia as relações entre o direito administrativo e a gestão pública à adoção de um modelo gerencial de estado, como se as ações do Estado pudessem ser medidas por razões privadas, e por seu potencial resultado financeiro superavitário, independentemente da implementação de políticas públicas, da promoção da igualdade, da redução da pobreza e consequentemente da consolidação da democracia.

Foi muito gratificante coordenar o Grupo de Trabalho, tendo em vista que todos os autores assumiram essa perspectiva crítica e propuseram uma reflexão sofisticada sobre os temas que abordaram.

Uma questão interessante foi a presença de estudos de caso, como foram os artigos: i) “Da revolta da vacina ao século XXI – políticas públicas para a saúde e seus enfrentamentos em relação ao combate ao *aedes aegypti*”, que faz um estudo de caso sobre as políticas de controle da dengue no município de Iporá-GO desde o ano de 2016; ii) “A nova metodologia da média regional de cargos comissionados implantada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: um reflexo da teoria da complexidade?”, que faz uma análise crítica da metodologia utilizada pelo TCE/SP a partir de um caso de Jaú-SP; iii) “Bloqueio em conta pessoal de gestor público: um estudo das possibilidades de responsabilização em tutela antecipada”, que faz a análise de decisão judicial que bloqueou conta pessoal de gestor da Secretaria de Saúde do Estado do Ceará; iv) “Esvaziamento da atividade típica estatal das agências reguladoras pela delegação do núcleo intangível do poder de polícia e corresponsabilidade estatal no dano superveniente: estudo de caso da barragem de Brumadinho”, que aborda a corresponsabilidade estatal nos casos em que as agências reguladoras transferem aos fiscalizados – jurisdicionados – parcelas intangíveis de seu ciclo de polícia. É de se destacar que mesmo nas abordagens mais teóricas, foi possível perceber uma preocupação com a aplicabilidade dos institutos e a efetividade do direito.

Ademais, foram apresentadas revisões bibliográficas interessantes como: i) “Contratação irregular de servidores temporários como ato de improbidade administrativa”, que ocorre com alguma frequência em todos os rincões do país; ii) “Confidencialidade na autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”, que aborda questões relacionadas às obrigações de transparência da administração pública; iii) “A importância da participação e do controle social para a republição da administração pública brasileira” sobre accountability e participação popular; iv) “Controle judicial dos atos administrativos discricionários e a separação dos poderes” e v) “A constitucionalização do direito administrativo e seus reflexos sobre a discricionariedade administrativa”, ambos sobre discricionariedade administrativa; vi) “A inovação do § 3, do art. 27 da Lei 13.303/2016: como interpretar e aplicar?” sobre a Lei das Estatais e contratos de patrocínio, e por fim, vii) “O atual desequilíbrio do pacto federativo brasileiro, os reflexos econômicos e os obstáculos para a efetividade dos direitos fundamentais sociais” sobre a evidente necessidade de se repensar o pacto federativo já que os municípios possuem inúmeros encargos além de suas capacidades financeiras de fazer frente às suas obrigações.

Os autores demonstraram uma sensibilidade singular com uma reflexão crítica e a apresentação de proposições para a melhoria técnica do direito administrativo com vistas a possibilidade de no futuro termos um Estado mais eficiente, mas não menos sensível com as demandas concretas dos mais pobres.

Boa leitura!

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves – UENP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

BLOQUEIO EM CONTA PESSOAL DE GESTOR PÚBLICO: UM ESTUDO DAS POSSIBILIDADES DE RESPONSABILIZAÇÃO EM TUTELA ANTECIPADA

PUBLIC MANAGER PERSONAL ACCOUNT LOCKING: A STUDY OF POSSIBILITY OF EARLY CUSTODY ACCOUNTABILITY

**Rômulo Luiz Nepomuceno Nogueira
Tainan Natércia da Piedade Andrade Monteiro**

Resumo

Diante da questão de antecipação de tutela contra pessoa jurídica de direito público, o gestor, encarregado por uma entidade da Administração Pública, pode ser responsabilizado pessoalmente por fato gerado pelo Estado? Tem-se como objetivo a análise de decisão judicial que desde o deferimento de antecipação de tutela, para atingir a efetivação da urgência, atribui multa pessoal e, seguidamente, bloqueia conta pessoal de gestor da Secretaria de Saúde do Estado do Ceará. Segue-se a abordagem qualitativa, porque interpreta a relação de fenômenos jurídicos e sociais, um caso concreto, assim como verifica doutrinas acerca da Antecipação de Tutela.

Palavras-chave: Responsabilidade do gestor público, Antecipação de tutela, Bloqueio de conta pessoal, Sistema de saúde isonômico

Abstract/Resumen/Résumé

Facing the question of interlocutory relief against a legal entity governed by public law, the manager, commissioned by a public administration entity, may be held personally liable for a fact generated by the State? The objective is the analysis of judicial decision that, since the granting of guardianship anticipation, to achieve the urgency, assigns a personal fine and then blocks a personal account manager of the Health Department of the State of Ceará. The qualitative approach is followed, because it interprets the relationship of legal and social phenomena, a concrete case, as well as verifying doctrines about Guardianship Anticipation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public agent responsibility, Early custody, Personal account locking, Isonomic health system

INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade civil do Estado possui, no Brasil, uma evolução conforme o texto constitucional de sua época, desde a não responsabilidade do Estado na Constituição Política do Império de 1824, no qual os empregados públicos eram responsabilizados, progredindo nas Constituições seguintes por sua responsabilidade solidária em 1934 e, em seguida, pela sua responsabilização objetiva em 1946.

Em tempo contemporâneos, as possibilidades de responsabilização do Estado e de seus servidores são definidas, independentemente da Teoria do Risco da Administração Pública, assim como vinculados a atos das suas autoridades, como se estabelece na lei que trata sobre a improbidade administrativa, que estaria relacionado ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

Todavia, para se chegar a esta sujeição, o praticante do ato tem direito ao devido processo administrativo, para que sejam apuradas as provas, seja oferecida a ampla defesa e, posteriormente, julgado, sofrendo a sanção administrativa ou sua absolvição.

Outrossim, são constantes os casos em que o Judiciário, assumindo um papel ativista, recebe casos de não atendimento a direitos fundamentais, o que, para assegurar o direito daquele requerente, profere medidas liminares em caráter de urgência, para que haja a satisfação daquele peticionante.

No entanto, a não disponibilização do direito requerido, mesmo que de obrigação do Estado, deve-se a não organização ou estrutura do ente federado para disponibilizar a tutela.

O gestor que recém assume a pasta, já estaria assumindo uma responsabilidade pelo passivo do Estado, mesmo sem ter qualquer culpa pela desorganização da área que acaba de assumir.

Neste cerne, para que seja cumprida decisão liminar, é imposta algum tipo de sanção, pelo judiciário, em caso de não cumprimento pelo poder executivo, o que se verifica em decisão da 14ª Vara da Justiça Federal do Ceará, que impôs multa diária ao gestor do SUS do Estado do Ceará e, seguidamente, após o não atendimento de decisão, bloqueia pessoal de gestor do SUS do Estado do Ceará no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caráter punitivo e educador.

Para a elucidação do caso, será demonstrado todo o contexto do processo, mas, sob a perspectiva de indisponibilidade daquele tratamento em questão, seja por não ser de responsabilidade deste ente, ou pela falta daquele medicamento, o gestor público deve assumir pessoalmente a responsabilidade pelo não atendimento do direito?

Para responder ao referido problema de pesquisa, será necessária a utilização da abordagem metodológica qualitativa, que será realizada a partir da análise de textos sobre o tema da antecipação de tutela de pessoa jurídica de direito público e sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, além de estudo de caso concreto da 14ª vara da Justiça Federal do Ceará.

O trabalho é dividido em três capítulos. No capítulo primeiro, será abordado sobre o tema da responsabilidade civil do Estado e sua evolução e trazendo aspectos da responsabilização pessoal de agente público.

No capítulo segundo, será pesquisado acerca do tema da antecipação de tutela em face de pessoa jurídica de direito público e a posição especial que estas possuem.

Por fim, no terceiro capítulo será feito um estudo de caso concreto dos conceitos discutidos em decisão da 14ª Vara da Justiça Federal do Ceará que em decisão de antecipação de tutela fixou multa diária ao gestor da pasta da saúde estadual e em sentença bloqueia a conta pessoal do Secretário estadual de saúde.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E DO AGENTE PÚBLICO

O tema da responsabilidade civil do Estado no Brasil até chegar à conceituação e disposição constitucional que se tem hoje, possui uma evolução desde a absoluta não responsabilidade do Estado, passando pela responsabilidade subjetiva e, depois, a responsabilidade objetiva e suas teorias que a consagram.

Em 1824, a carta de lei, que a dita majestade imperial mandava cumprir e guardar inteiramente a Constituição Política do Império, constituição brasileira mais longa até então, 65 anos, trazia diversos aspectos protetivos ao Estado, ou melhor, que eximia a Administração Pública, assim, no cerne da responsabilidade do Estado, o que existia era a teoria da irresponsabilidade, de modo que o funcionário público que praticasse qualquer ato omissivo ou abusivo, era integralmente responsabilizado, como disposto na carta (BRAZIL, 1824):

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.

Como verificado historicamente, o período do império trazia um Estado soberano, conservador e autocrático, o que decorreria dessa teoria da irresponsabilidade, adotada, o que nos termos de Yussef Said Cahali (2007, p. 21), fazia do Estado ser, ele, o próprio direito:

[...] resguardava-se, assim, o Estado regalista, na sua prepotência de não contradição: o Estado é o órgão gerador do direito, cabendo-lhe a tutela dele; ao exercer a tutela jurídica, o Estado não atenta contra a ordem jurídica, pois, sendo ele próprio o direito, jamais praticaria injustiças.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 trouxe a inovação de ser a primeira do sistema republicano, sendo marcada por esta transição entre a monarquia e a república, mas que no cerne da responsabilidade do Estado, não apresentou mudanças, mantendo a mesma interpretação de responsabilização integral do funcionário público, conforme seu artigo 82, *caput*: “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos” (BRASIL, 1891).

Somente na Constituição Federal de 1934, passou a ser atribuída responsabilidade ao Estado que, neste condão, responderia solidariamente ao agente público praticante do ato prejudicial, no art. 171, *caput*: “ Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

Imposta apresentar os parágrafos seguintes que, primeiramente, apresenta a figura do litisconsórcio e, depois, da ação em regresso:

§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

Assim, verifica-se como o início da evolução do tema da responsabilidade civil do Estado, onde seria responsável pelo prejuízo causado ao particular, independentemente de dolo do agente público, em que, este, realmente tendo praticado ato ilícito, responderá, posteriormente, em uma ação separada.

Tanto é que na Constituição seguinte, de 1937, seguiu a mesma redação, mas no dispositivo 158, *caput*: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos”.

Com essas mudanças, logo, passou a se ter um entendimento do Estado sofrer objetivamente ação de responsabilidade, pois o próprio texto de 1934 deixa esse espaço para a mudança, tanto é, que na Constituição de 1946, no artigo 194, surge a responsabilidade objetiva e afixa sobre a ação regressiva:

Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Para Joyce Chagas de Oliveira (2014, p. 93-94):

[...] é nessa terceira fase da evolução da responsabilidade do Estado que há uma separação total da doutrina civilista, em que localizamos o fundamento da responsabilidade em vários princípios, como equidade e política jurídica, mas com a importância especial para da igualdade de ônus e dos encargos sociais.

Assim, denominou-se como teoria do risco, a teoria da responsabilidade objetiva, que advém do nexo de causalidade entre os serviços públicos prestados pelo Estado e o beneficiário destes serviços que podem vir a ser prejudicados em sua má prestação.

Já Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 1014) coloca que:

[...] é a obrigação de indenizar que incube a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

Em tempos de regime militar, a Constituição de 1967 trouxe uma pequena inovação em relação a anterior, no que se refere a ação regressiva, no qual já coloca sua abrangência quando expõe que o processo se dará seja quando sua responsabilidade for culposa ou dolosa, como se observa:

Art 105 - As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que es seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único - Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

Por fim, a atual Constituição Brasileira de 1988, traz, além do reforço da responsabilidade objetiva, princípios morais, que atingem não somente o Estado, mas a figura ordena as atividades do ente público, no bojo do art. 37, que trata da Administração Pública:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

[...]

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

Observa-se, não somente sua linha direta e objetiva da responsabilidade do Estado, mas o que disciplina o §4º no qual começa a se verificar uma possibilidade de responsabilização daquele agente que age de modo imoral, ou melhor, atentando o princípio da moralidade administrativa, no qual, para regulamentar dispositivo constitucional e trazer requisitos para esta responsabilização, quatro anos depois, foi elaborada a Lei 8.429, de 02 de junho de 1992 que “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”.

Sem dúvida, deve haver a separação entre a responsabilidade objetiva do Estado e o ato de improbidade administrativa, que busca combater a corrupção dentro da Administração Pública brasileira, em todos os seus entes, no entanto, sua vinculação à moralidade administrativa, traz uma ideia vasta, pois o ocupante de cargo do poder executivo, responsável por aquele órgão, no qual não consegue, a título de exemplo, dispor do seu dever de atender a

um direito fundamental como o da saúde, estaria cometendo ato imoral? E sendo esta uma falha antiga do sistema público, deve responder pessoalmente? Essa responsabilização auxiliaria para assegurar aquele pedido judicial no caso concreto?

Ainda no ponto da responsabilidade civil do Estado, compreende-se, também, que essa decorre de um dano, conforme esclarece o professor José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 541-542):

[...] no que diz respeito ao fato gerador da responsabilidade, não está ele atrelado ao aspecto da licitude ou ilicitude. Como regra, é verdade, o fato ilícito é que acarreta a responsabilidade, mas em ocasiões especiais, o ordenamento jurídico faz nascer a responsabilidade até mesmo de fatos lícitos.

Todavia, buscar essa reparação, teria não somente uma ideia de restituição do seu dano material ou moral, pode, também, possui um fim punitivo ou, como expresso em algumas decisões, finalidade educativa e, para tanto, pode haver a inclusão do agente público no polo passivo da demanda.

Sobre o tema, o professor Hugo de Brito Machado (2003, p. 93-94) esclarece como se dá essa demanda judicial em face, também, do agente público:

Ao optar pela ação também contra o agente público, o autor estará buscando fazer valer o sentido punitivo da indenização, atitude que seguramente funcionará, na medida em que muitos a adotarem, como excelente remédio contra os abusos praticados em nome do Estado. [...] Formulará, porém, contra o Estado, que tem responsabilidade objetiva, pedido subsidiário a ser deferido na hipótese de o julgador a final não restar convencido da presença do elemento subjetivo indispensável ao atendimento do pedido principal. [...] Ressalte-se, finalmente, que a ação contra o agente público e contra o Estado, conjuntamente, deve ser proposta somente nos casos em que a individualização do responsável pelo dano não ofereça dificuldades, e possa o elemento subjetivo necessário à responsabilização deste ser facilmente demonstrado. Se não estiverem presentes esses dois requisitos, vale dizer, a individualização do agente público causador do dano, e o dolo ou a culpa deste, deve o autor optar pela ação somente contra o Estado.

No entanto, como colocado anteriormente a exemplo, tratando-se de uma demanda que requer urgência em seu atendimento, como na saúde, será matéria de estudo neste trabalho, processo que em seu julgamento de tutela antecipatória, foi fixada multa pessoalmente ao gestor daquela pasta, em caso de não cumprimento, o que mais a frente, em sentença, concretizou-se, de modo que no capítulo seguinte, será realizado estudo da antecipação da

tutela em demandas contra o Estado e suas restrições, para auxiliar a responder os problemas de pesquisa expostos.

2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA EM DEMANDAS CONTRA O ESTADO E SUAS RESTRIÇÕES

Adentrando nas discussões acerca da antecipação de tutela em face do Estado, importa, antes, salientar as prerrogativas que a pessoa jurídica de direito público possui.

Em obra de Teori Albino Zavascki (2009, p. 213) foi disposto sobre o caráter especial desfrutado pelos entes públicos citando alguns exemplos:

As pessoas jurídicas de direito público desfrutam de tratamento especial em várias situações processuais, como, por exemplo, em relação a honorários advocatícios a que se sujeitam quando vencidas (que são calculados por critério próprio — CPC, art. 20, § 4º), a prazos (que em seu favor são mais dilatados — arts. 188 e 277, segunda parte), à eficácia das sentenças contra elas proferidas (que, em muitos casos, só podem ser executadas após sua confirmação, por via de reexame obrigatório, pelo tribunal — CPC, art. 475). É especial o procedimento da ação de execução para delas haver pagamento de quantia certa (CPC, art. 730), bem assim o procedimento para a ação por elas movida para haver seus créditos (Lei n. 6.830, de 22-9-1980). Na ação de arresto, podem obter a medida liminar mesmo sem justificação prévia (CPC, art. 816, I). Na ação possessória em que figuram como rés, a liminar de manutenção ou de reintegração não será deferida antes da audiência de seus representantes judiciais (CPC, art. 928, parágrafo único).

Ainda discorrendo sobre a referida obra que trata do assunto das tutelas antecipatórias, o autor traz uma discussão que urge à reflexão, no contexto da satisfação da tutela antecipatória em face destes entes públicos e suas prerrogativas, tendo em vista que é princípio da Administração Pública a impenhorabilidade dos recursos públicos, de modo que, para a satisfação de um direito fundamental à saúde, em sede de liminar, havendo tal conflito, qual a justificativa para o privilégio de um e o prejuízo de outro? Zavascki (2009, p. 215) responde da seguinte forma:

Havendo conflito insuperável entre os princípios que decorrem desses preceitos constitucionais, a regra concreta de conformação destinada a propiciar condições de convivência harmônica entre eles faz pender a balança em benefício da utilidade da prestação jurisdicional, ainda que isso possa representar uma limitação ao princípio, de natureza estritamente patrimonial, relativo ao sistema de precatórios e ao da

segurança jurídica advinda do trânsito em julgado. É justamente essa relação de prevalência (da efetividade sobre a segurança) que dá sustentação a todas as medidas de tutela provisória [...]

[...] Estabelecendo-se, entre eles, conflito específico e insuperável, há de se fazer um juízo de ponderação para determinar qual dos valores conflitantes merece ser específica e concretamente prestigiado. Ora, a jurisprudência do STF tem enfatizado, reiteradamente, que o direito fundamental à saúde prevalece sobre os interesses financeiros da Fazenda Pública, a significar que, no confronto de ambos, prestigia-se o primeiro em prejuízo do segundo. É o que demonstrou o Min. Celso de Mello, em decisão proferida no RE 393.175, de 1º-2-2006 [...].

Portanto, verifica-se a prevalência do primeiro, direito fundamental à saúde, quando sopesado ao segundo princípio, impenhorabilidade dos recursos públicos, o que legitima mais ainda, a busca do cidadão aos meios jurisdicionais para fazer o Estado cumprir a sua prescrição médica.

No entanto, mesmo a causa da ação sendo por um tratamento de saúde, não se deve olvidar dos pontos que devem ser considerados em um deferimento de antecipação de tutela, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, devendo haver provas cabais, fortes e convincentes.

Acerca do tema, Elaine Harzheim Macedo e Fábio de Holanda Monteiro (2014, p. 151), diante do caráter comum do pedido de tutela antecipatória em qualquer ação, opinaram e conseguiram demonstrar o que é necessário para o deferimento dessa medida liminar:

Essa realidade da tutela antecipada é que, certamente, levou o legislador a cercar-se de cuidados quando de sua previsão, mas melhor seria se se valesse de outro qualificativo para a prova do que a expressão “inequívoca”. Aliás, bastaria o manejo da expressão “verossimilhança da alegação”, para imprimir a natureza e a força ou eficácia da decisão que se prestigia em sede de antecipação de tutela. Assim, nas situações em que a mora na prestação jurisdicional possa vir ocasionar sérios danos ao portador de enfermidade mental, à sua família ou a terceiros, mostra-se perfeitamente cabível o uso da antecipação da tutela.

No entanto, é comum nas causas de saúde em face do Estado a argumentação para se ter, não só o pedido final, mas a antecipação de sua tutela, os sérios danos que a mora podem trazer ao paciente, por isso, mais uma vez, questiona-se, quais as restrições e até onde poderia agir o magistrado para atender a causa daquele requerente?

Em casos no qual o vício, assim poderia se chamar, estiver no próprio pedido, pode ser uma restrição para o provimento de uma antecipação de tutela na saúde, pois se o paciente requer fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA, em que o Estado possui alternativa para atender eficientemente bem o paciente, não teria porque ser atendido.

Na verdade, o próprio Estado já responder ao pedido de liminar, apresentando solução para aquele caso, como, a servir de exemplo, decisão da 6ª Vara Federal da seção judiciária do Ceará, Processo nº 0802586-86.2016.4.05.8100¹, em que a magistrada (2016, *online*), indefere em sentença de ação ordinária proposta por paciente em face da União, Estado do Ceará e do Município de Fortaleza, que pedia o fornecimento do medicamento LANALIDOMIDA (REVLIMID), que não possuía registro pela ANVISA, logo, sem fornecimento pelo SUS:

Portanto, a despeito de toda a documentação acostada pela parte autora, almejando comprovar a necessidade do fármaco, não me cabe deferir o fornecimento do medicamento LENALIDOMIDA (REVLIMID), haja vista que teve seu registro INDEFERIDO pela ANVISA. De fato, sopesando na balança os riscos do medicamento e os benefícios que porventura fossem capazes de advir à autora, não houve demonstração efetiva da eficácia que o fármaco pudesse trazer ao demandante.

O curso desse processo até chegar a decisão, demonstra a situação elaborada de que o pedido havia sido por um medicamento sem registro na ANVISA, mas haveria alternativa pelo próprio Estado, no entanto, persistindo naquele medicamento, a requerente não apresentou, não somente a efetiva eficácia do fármaco que sequer a agência reguladora de qualidade dos produtos demonstrou, mas não trouxe o seu caráter singular, que qualquer outra substância traria de benéfico ao seu paciente.

No capítulo seguinte, apresentar-se-á processo em que a sentença possui desfecho diferente do exemplo posto neste capítulo, após decisão que deferiu tutela antecipada, mas que seu pedido não destoava do quadro de medicamentos do SUS, na verdade, não houve atendimento pela gestão pública, mas por outros motivos, mas o que será matéria de estudo, é acerca da responsabilização pessoal, desde o provimento da liminar, do gestor público em sua conta pessoal.

3 ANÁLISE DE CASO: DECISÃO QUE RESPONSABILIZA PESSOALMENTE GESTOR PÚBLICO DE SAÚDE

Tramitou na 14ª vara da Justiça Federal no Ceará, processo nº 0518133-79.2015.4.05.8100², Ação Ordinária com pedido de *antecipação de tutela inaudita altera pars*, no qual o requerente, em face da União, Estado do Ceará e Município de Fortaleza, pediu o fornecimento imediato de 03 (três) caixas por mês do medicamento Concerta 54mg, por tempo indeterminado, sob pena de fixação de multa diária, no caso de descumprimento de decisão judicial.

A ação se motivou devido ao não fornecimento do medicamento por qualquer dos entes requeridos, mesmo após solicitações realizadas e registradas em tela, com a ressalva de que houve, por parte do Estado do Ceará, a recusa expressa pelo fornecimento, sob o argumento de que a atribuição seria do Município de Fortaleza. No tocante da antecipação de tutela, como abordado no trabalho e como colocado de maneira geral, foi fundamentado pelo fundado receio de dano de difícil reparação para a parte autora, que, sendo privada da administração do medicamento necessário para seu caso e, portanto, não realizando um controle efetivo do transtorno psicológico, resultando em complicações em seu quadro psíquico.

No trâmite do processo, logo de início, o magistrado proferiu decisão em pedido de antecipação de tutela, deferindo-a, mas direcionando o seu cumprimento ao Estado do Ceará, sob a seguinte argumentação (CEARÁ, 2015, *online*)

em razão da estrutura que o ESTADO DO CEARÁ já possui para fornecimento de medicamentos excepcionais e da Resolução 16/2015 da Comissão Bipartite referir a compra centralizada do medicamento em questão, determino que o ESTADO DO CEARÁ, através da Secretaria de Saúde (Coordenadoria de Assistência Farmacêutica) realize a compra e a entrega da medicação, diretamente ao autor mediante a apresentação dos documentos médicos de prescrição, os quais devem ser apresentados pelo autor à Secretaria no prazo de 5 (cinco) dias.

Após a determinação, findando tal fundamentação pelo direcionamento ao Estado do Ceará dentre todos os entes para o fornecimento do medicamento, o magistrado sinalizou,

¹ A decisão pode ser acessada no sítio eletrônico da Justiça Federal do Ceará, www.jfce.jus.br.

² A decisão pode ser acessada no sítio eletrônico da Justiça Federal do Ceará, www.jfce.jus.br.

acerca do não cumprimento da execução, pela responsabilização pessoal do agente público, como se verifica (2015, *online*):

OFICIE-SE ao Secretário de Saúde do Estado do Ceará para que cumpra de imediato esta decisão, devendo o expediente, ser cumprido **através de Oficial de Justiça** e acompanhado dos anexos 1, 4, 7, 8, 11, 12, 16, 18 e desta decisão, com advertência de que o descumprimento acarretará aplicação de multa sobre o patrimônio pessoal do agente público;

Quando discutido no início do trabalho sobre os pedidos que são direcionados não somente ao ente público, mas também ao agente coator, sempre se idealizou que o próprio requerente que faria tal direcionamento, tendo em vista o caráter pessoal de um determinado ato danoso ao particular.

Todavia, neste caso, verifica-se que o próprio magistrado para fazer valer a causa de pedir do paciente, que já havia recebido a negativa do próprio ente, não por questões de impossibilidade de fornecimento, mas por causas estruturais do sistema de saúde, no qual o Estado atribuiu a obrigação ao Município, e este de manteve inerte, o juiz preferiu direcionar a responsabilidade do caso para o próprio gestor do órgão responsável pela satisfação do pedido promovido.

Ademais, se não fosse essa a atitude do magistrado, será que o órgão não emitiria a mesma resposta? Contudo, o Estado do Ceará, manteve-se, sim, com o mesmo posicionamento em não fornecer tal medicamento, o que fez o magistrado tomar nova decisão, aplicando valor de multa diária tanto ao Estado como pessoalmente ao Secretário de Saúde do Estado do Ceará (2015, *online*):

Na hipótese de descumprimento, fixo multa diária de **R\$ 500,00 (quinhentos reais)** para o ESTADO DO CEARÁ, e **de R\$ 200,00 (duzentos reais)** por dia de atraso no cumprimento, a cargo pessoal do SECRETÁRIO DE SAÚDE DO ESTADO, ou a quem faça as suas vezes, a ser calculada a partir do dia 04/11/2015 (primeiro dia útil após o último dia para cumprimento da decisão).

Assim, manteve-se o Estado do Ceará em seu posicionamento, todavia, diferentemente da União Federal e Município de Fortaleza que apresentaram suas contestações, o mesmo nada apresentou, e da forma como o magistrado colocou, determinou tais penalidades, tanto em face do ente público quanto em face do Secretário de Saúde, fazendo, aqui, a separação que foi feita durante este trabalho, pois, no caso da penalidade pessoal do gestor público, não

se fala em enriquecimento ilícito, mas de caráter “punitivo e educador”, como se vê (CEARÁ, 2016, online):

Aplico as multas arbitradas na decisão contida no anexo 29, pelo que fixo, conforme fundamentação acima, a ser revertida em favor da autora, o montante **a ser pago, a título de astreintes, pelo Estado do Ceará** o valor de **R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)**, e **a ser paga, pessoalmente, pelo Secretário de Saúde do Estado do Ceará**, em face do descumprimento da decisão, o valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, as quais já podem ser executadas, independentemente do trânsito em julgado, pelo só fato de já ter se concretizado o motivo gerador de sua incidência (descumprimento à decisão judicial que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela).

Conseqüentemente, realizou bloqueio judicial via BACENJUD, direcionando à conta pessoal do próprio Secretário de Estado, fato este, que fez com que o ente viesse a cumprir, posteriormente a decisão, e, mais a frente, a conta fosse desobstruída.

Assim, portanto, através desta decisão, demonstrou-se a distinção que deva haver entre a responsabilização pessoal de um agente público por ato de improbidade e por descumprimento de decisão, mesmo não sendo dele a responsabilidade por fatos anteriores à sua gestão, deve ele fazer todo o possível para atender a sua demanda, no caso, de saúde, independentemente das responsabilidades de cada ente federado, dentro de uma solidariedade tripartite, em que os 03 (três) entes da federação devem distribuir atribuições. Todavia, deve-se também entender o caráter institucional dessa decisão, pois se já havia uma organização entre esses entes, no qual o Município de Fortaleza que foi inerte no processo, este não deveria ser também, ou somente ele, responsabilizado pelo não fornecimento de saúde? Estes são questionamentos que devem ainda ser discutidos, estudados e aprofundados por todos os atores interessados.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e respondendo ao problema de pesquisa formulado; é de fundamental importância observar que a responsabilidade civil do Estado pode recair perante o gestor, em sede de antecipação de tutela, como meio de solucionar mais rapidamente ou, efetivar, mais eficazmente o cumprimento daquela determinação, principalmente em casos de maior complexidade ou maior sensibilidade, como a saúde.

A responsabilidade civil do Estado evoluiu bastante, desde a sua teoria da irresponsabilidade, passando pela responsabilidade subjetiva até a responsabilidade objetiva

do ente público, de modo que, com a atual Constituição, abriu-se espaço para a discussão da responsabilidade solidária do agente público.

Para chegar à verificação da responsabilidade do agente público, deve-se verificar a motivação por este direcionamento, pois caso tenha cometido ato ilícito, este responderá administrativamente por ato de improbidade, todavia, em sede judicial, por vezes, é indicado pela própria parte autora, ação em face, também, do funcionário público.

No entanto, como apresentado no estudo de caso, pode o próprio magistrado, colocar o agente público, gestor daquele órgão, para ser penalizado em caso de não cumprimento de uma obrigação de alta complexidade e sensibilidade, como a saúde.

Apesar de ter colocado para o próprio paciente não ser atribuição do Estado do Ceará, no caso em estudo, e sim do Município de Fortaleza, o órgão estadual não se manifestou durante o processo, fazendo com que o magistrado, fizesse valer da máxima que foi inserida em todas as suas decisões, desde o provimento da antecipação de tutela, até a sentença, que foi pela responsabilização pessoal do Secretário Estadual de Saúde, junto com o próprio ente, medida esta colocada como punitiva e educativa, e não por enriquecimento ilícito.

As hipóteses ilustradas de não responsabilização do gestor público, devem ser apresentadas a juízo, inclusive o fato de não concordar com o que foi determinado, contudo, a omissão em prestar informações, ou pior, em não apresentar própria defesa em processo judicial é ato que deva ser condenado e punido, não somente o gestor público que não presta as informações, mas qualquer um que venha a deixar de prestar esclarecimentos à Justiça.

Assim, portanto, constatou-se na decisão, a distinção que deve haver entre a responsabilização pessoal de um agente público por ato de improbidade e por descumprindo de decisão, mesmo não sendo dele a responsabilidade por fatos anteriores à sua gestão, mas que esta determinação também deve observar os aspectos institucionais para o fornecimento de medicamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: RJ, 1891.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: RJ, 1934.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: RJ, 1937.

_____. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: RJ, 1946.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, 1967.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. **DOU** de 3.6.1992. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro: RJ, 1824.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CEARÁ. Justiça Federal do Ceará. **Processo nº: 0802586-86.2016.4.05.8100**, 6ª Vara-Seção Judiciária do Ceará, julgado em 13/04/2016.

_____. Justiça Federal do Ceará. **Processo nº: 0518133-79.2015.4.05.8100**, 14ª Vara-Seção Judiciária do Ceará, julgado em 11/01/2016

MACEDO, Elaine Harzheim; MONTEIRO, Fábio de Holanda. A antecipação de tutela em face do poder público na internação psiquiátrica compulsória: O império da jurisdição provisória sobre a jurisdição definitiva nos limites do novo CPC. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, n. 16, p. 147-164, vol. 16, jan/dez. 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Responsabilidade pessoal do agente público por danos ao contribuinte**. Revista dialética de direito tributário n. 95. São Paulo: Dialética, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

OLIVEIRA, Joyce Chagas de. **Responsabilidade pessoal do agente público por danos ao contribuinte**. Curitiba: Juruá, 2014.

ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação de Tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.