

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR DO SUS PELA OMISSÃO NA CRIAÇÃO DA COMISSÃO REVISORA DE INTERNAÇÃO PSIQUIÁTRICA INVOLUNTÁRIA¹

CIVIL LIABILITY OF THE MANAGER OF SUS OMISSION THE CREATION OF THE COMMITTEE OF STATUTORY INVOLUNTARY PSYCHIATRIC HOSPITAL

Herika Janayna Bezerra de Menezes M. Marques

Joyceane Bezerra de Menezes

Resumo: Analisa o novo modelo de atenção psiquiátrica consolidado pela Lei no.10.216/2001, enfocando a importância das Comissões Revisoras de Internação Psiquiátrica Involuntária (CRIPI) no controle e revisão das medidas de internação psiquiátrica involuntária. Considerando que os cuidados na área da saúde mental são predominantemente extra-hospitalares, e que a medida de internação involuntária é admissível apenas em situações extremadas, haja vista o seu potencial ofensivo à autodeterminação do sujeito, há que se valorizar os instrumentos externos de controle dessa medida. As CRIPIs constituem parte dos mecanismos externos de controle em benefício da dignidade e cidadania do paciente. Devem ser instituídas por determinação do Gestor do SUS tal como determina a legislação. Eventual desatenção nesse procedimento, importará, para esse gestor, na responsabilidade civil em face dos danos.

Palavras-chave: Reforma psiquiátrica. Internação psiquiátrica involuntária. Controle pela CRIPI. Responsabilidade civil do Gestor do SUS.

Abstract: It analyzes the new model of psychiatric care no.10.216/2001 consolidated by Law, focusing on the importance of committees Reviewer Involuntary Psychiatric Hospitalization (CRIP) in the control and review of means of involuntary psychiatric hospitalization. Considering that care in the mental health area is predominantly outside hospitals, and the means of involuntary commitment is permissible only in extreme situations, due to its offensive

¹ Este artigo foi desenvolvido como parte das pesquisas em realização no âmbito do Projeto de Pesquisa intitulado “Os limites jurídicos da internação psiquiátrica hospitalar na defesa da saúde e dos direitos de personalidade do paciente”, contemplado pelo Edital PPSUS/FUNCAP/CNPq no.02/2009, sob coordenação da Profª. Joyceane Bezerra de Menezes.

potential to self-determination of the subject, we must enhance the external instruments of control of those means. The CRIP is part of the external control mechanisms to the dignity and citizenship of the patient. It should be established for determining the SUS manager as requested by the legislation. Possible inattention to that procedure, will cause to the manager, the liability in the face of damage.

Keywords: Psychiatric reform. Involuntary psychiatric hospitalization. Control by CRIP. Liability of the Manager of the NHS.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a responsabilidade civil pela omissão do Gestor do Sistema Único de Saúde na constituição das Comissões Revisoras de Internação Psiquiátrica Involuntárias. Com o advento da Reforma Psiquiátrica formalizada pela Lei no.10.216/2001 a atenção em saúde mental se faz por aparato predominantemente extra-hospitalar, marcado pela atuação ambulatorial e terapêutica dos CAPES e Hospitais dia. A medida visa compatibilizar o cuidado ao paciente por parte do sistema de saúde com o calor da família e o estímulo à vida de relação no seio comunitário. Tudo para evitar o que outrora havia sido consagrado como o cerne do tratamento psiquiátrico – o isolamento do indivíduo, proposto por Pinel no auge do sistema manicomial.

No sistema de atenção extra-hospitalar a internação involuntária é medida subsidiária, tolerada quando respeitados todos os pré-requisitos e atendidas as suas finalidades. Em vista do repúdio ao modelo manicomial e em razão do temor de utilização indevida da medida, o sistema de controle instituído pela legislação deve ser muito bem articulado. A lei no.10.216/2001 informa a necessidade de controle por parte do Ministério Público e, em vista de documentos internacionais, a Portaria GM no.2391/2002 impõe ao Gestor do SUS a criação das Comissões Revisoras de Internação Psiquiátrica Involuntária às quais os estabelecimentos médicos devem notificar de plano toda internação involuntária levadas a efeito.

O ponto central do controle das medidas de internação involuntária será a atuação do Ministério Público e a atuação dessas Comissões Revisoras. A questão é: a quem se dever responsabilizar pela omissão na instituição das Comissões ou por sua inoperância?

Para responder a esta indagação é necessário situar a figura dessas Comissões no ambiente da Reforma. Assim, primeiro se abordará o movimento da reforma psiquiátrica no Brasil. Em seguida, se informará a importância da criação da comissão revisora das internações hospitalares involuntárias para a proteção dos direitos fundamentais e de personalidade do paciente. Por fim, se fará uma análise da responsabilidade civil por dano resultante de internação involuntária irregular, especialmente quando da omissão ou inexistência do papel de controle legado às Comissões Revisoras. Considerando que incumbe-se ao gestor do SUS a tarefa de constituir tal comissão, eventual dano associado a essa omissão importará na responsabilidade civil da administração nos termos gerais do art. 37, §6º, da Constituição Federal.

1. A REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL

A Reforma Psiquiátrica Brasileira recebeu forte influência das experiências européias, em especial da Reforma Italiana capitaneada pelas idéias de Franco Basaglia (1985).

O marco inicial formal da Reforma Psiquiátrica no Brasil foi a ascensão do Movimento Nacional dos Trabalhadores em Saúde Mental (1978), com as suas reflexões políticas, teóricas e técnicas relativas ao campo da assistência psiquiátrica. A consequência foi uma reorientação do modelo assistencial, muito embora desde a instauração do modelo manicomial, em meados do século XIX, já se achassem críticas e contraposições, dentre as quais destaca-se, no Brasil, a experiência pioneira de Nise Silveira com a Casa das Palmeiras, na cidade do Rio de Janeiro.

Hoje, verifica-se o desenvolvimento da Reforma Psiquiátrica em todo o território nacional. Entretanto, esse desenvolvimento não ocorre de forma homogênea, do contrário, é bastante heterogêneo tendo em vista a diversidade sócio-política, econômica e cultural das diferentes localidades do país.

Decorrente dessa diversidade sócio-cultural e econômica que caracteriza o Brasil, a reforma vem assumindo diferentes contornos em cada região, muito embora compartilhe princípios gerais consolidados pela legislação federal.

No entendimento de Lobosque (1997 p. 143), alguns princípios surgem para nortear o movimento em favor das clínicas anti-manicomiais, que são o princípio da singularidade, do limite e da articulação. Pelo princípio da singularidade se intenta reconhecer a individualidade e

diferença do sujeito, de maneira a se respeitar os limites de sua cultura. O princípio do limite procura ampliar a “tolerância” da sociedade em face dessas diferenças. E o princípio da articulação refere-se à característica interdisciplinar da atenção à saúde mental, estimulando o diálogo com outros campos conceituais e práticos.

Em se tratando de Reforma Psiquiátrica, o princípio da articulação surge como fundamental, tendo em vista a proposta da Reforma na busca de uma transformação cultural, além da mudança de parâmetros na atenção à saúde. Na verdade, esse princípio busca um amplo diálogo com a sociedade.

A Reforma Psiquiátrica, no Brasil, vem se desenvolvendo a partir do conflito entre dois modelos assistenciais, o primeiro, designado por modelo manicomial, que, a par da extinção formal, ainda subsiste residualmente, e é caracterizado pela exclusão e reclusão da loucura em hospitais psiquiátricos. De outro lado, o modelo anti-manicomial, que preza pela reinserção do sujeito no ambiente comunitário e familiar, garantindo-lhe um tratamento humanitário, dignificante e emancipatório.

Segundo Pacheco (2009, p.143) “as experiências de Reforma buscam predominantemente uma construção de uma sociedade justa e igualitária, onde o direito a uma vida digna seja vivido por todos e as diferenças que constituem cada ser humano sejam respeitadas e possíveis no convívio social.”

Para Delgado (1992, p.142), o termo Reforma Psiquiátrico é utilizada para designar um:

O conjunto de modificações recentes que vêm sendo produzidas ou tentadas, a partir do final da década de 70, interessando ao modelo assistencial psiquiátrico público, sua sustentação teórica e técnica, e as relações que se vêm estabelecendo entre a Psiquiatria, demais disciplinas de saúde e do campo social e as instituições e movimentos sociais.

A Reforma Psiquiátrica, no Brasil, foi caracterizada pela necessidade de transformações técnicas, sociais e políticas. Inserida nessas transformações surge à discussão sobre a cidadania do doente mental. A necessidade de reconstrução dessa cidadania do doente mental foi, e permanece sendo ainda hoje, o eixo central da Reforma Psiquiátrica no Brasil.

Segundo Lobosque (1997), a cidadania do doente mental afronta categorias tradicionais do direito positivo das codificações oitocentistas e esbarra em preconceitos arraigados no imaginário da cultura, evidenciado pelo elo da loucura com periculosidade, imprevisibilidade e, portanto incapacidade para a vida social. Assim, a defesa da igualdade de direitos e deveres

proposta para os doentes mentais, não ocorre sem resistências, visto que traz indagações a respeito do funcionamento social como um todo, colocando em questão os papéis sociais tradicionalmente inscritos em nosso imaginário cultural.

2. A NECESSIDADE DA EFETIVAÇÃO DAS COMISSOES REVISORAS NO AMBITO DAS INTERNACOES INVOLUNTÁRIAS

Observando os problemas da reforma que envolvem questões éticas, com certeza o mais polêmico, e que perpassa todos os outros, é a internação psiquiátrica involuntária. Esta modalidade de internação, comum a outras especialidades da medicina, principalmente em casos de emergência, adquire na psiquiatria uma feição muitas vezes violenta, arbitrária e indefensável, enquanto que em outras circunstâncias aparece como a única alternativa que possibilita a proteção ao paciente ou a dos que o rodeiam.

A autonomia do paciente, ou seja, a capacidade do sujeito de gerenciar a própria vida, não pode ser desconsiderada. A internação forçada viola essa autonomia na medida em que desrespeita sua vontade. Entretanto, o paciente em crise, sem juízo crítico e, portanto, impedido de agir autonomamente poderia sofrer a imposição dessa medida a partir da análise clínica do médico psiquiatra (MENEZES e GESSER, 2010).

Com o intuito de proteger os pacientes de possíveis abusos perpetrados em vista de internações involuntárias, há o sistema de controle dessas medidas levados a efeito pelo Ministério Público e pelas Comissões Revisoras de Internação Psiquiátrica Involuntárias (CRIPI) nos termos da Lei nº 10.216/2001 e da Portaria n.º 2.391/2002. Os municípios também poderão criar comissões de igual ordem.

Essa Portaria tem apresentado problemas de exequibilidade no que diz respeito à formação da Comissão Revisora de Internações Psiquiátricas Involuntárias. Toda internação psiquiátrica involuntária levada a efeito em hospital geral ou hospital psiquiátrico deve ser notificada à CRIPI estadual bem como ao Ministério Público, para que sejam analisadas e/ou revistas no prazo de 7 (sete) dias. A depender da demanda de cada Estado, ou especificamente de cada município, é possível a criação de uma CRIPI municipal. Note-se que o controle da internação não pode se realizar apenas por análise amostral. Assim, para viabilizar o funcionamento adequado dessas

comissões seria necessária a presença efetiva da equipe multidisciplinar, dotada da expertise exigida e em quantitativo compatível com a demanda.

No entanto, é mandatário e fundamental que a sua formatação se faça por critérios eminentemente técnicos e não políticos, pois se os profissionais encarregados de constituir as comissões revisoras das internações psiquiátricas involuntárias não forem altamente qualificados para o exercício da função, desmoronar-se-á todo o esforço empreendido e ameaçada estará a liberdade e autonomia do cidadão usuário do sistema de saúde. É bem certo que, o foco da reforma não seria o controle, este é necessário, na medida em que as internações involuntárias subsistem. O núcleo essencial da Reforma é um tratamento extra-hospitalar eficiente.

Dentre as previsões da Portaria do Ministério da Saúde está a responsabilidade do gestor estadual do SUS em instaurar uma Comissão Revisora das Internações Involuntárias (IPI e IPVI), com a finalidade de acompanhar essas internações, no prazo de sete dias após comunicação pertinente – devendo emitir laudo de confirmação, ou suspensão, do regime de internação no prazo de 24 horas após revisão da internação.

Na orientação da Portaria acima, a CRIPI deve ser multiprofissional, contendo no mínimo:

- a) Um psiquiatra ou clínico-geral com habilitação em Psiquiatria, não pertencente ao corpo clínico do estabelecimento onde ocorrer a internação.
- b) Um profissional de nível superior da área de Saúde Mental, com a mesma condição do anterior.
- c) Um representante do Ministério Público Estadual.

É importante que se observe a recomendação da Portaria, quanto à presença de representantes de associação de direitos humanos, associação de usuários de serviços de saúde mental e associações de familiares na composição da CRIPI, como forma de atender às

orientações da ONU, constantes dos “Princípios para a proteção de pessoas acometidas de transtorno mental e para a melhoria da assistência à saúde mental”, datados de 1991².

Em atenção as concepções inclusivas, plurais e de resgate da cidadania para a pessoa acometida de transtorno mental, a lei n.º 10.216/2001, no artigo 2º, expressa os direitos da pessoa portadora de transtorno mental, consubstanciados na garantia de sigilo, no livre acesso aos meios de comunicação disponíveis, na inviolabilidade de suas correspondências, na recepção do maior número de informações possível sobre o seu estado e tratamento.

No artigo 4º a lei estabelece que o tratamento, em regime de internação ou não, deve ter como finalidade permanente a reinserção social do paciente em seu meio. E, para que isso ocorra, a Portaria 251/GM/MS/2002³, prevê as seguintes modalidades terapêuticas em hospital psiquiátrico:

- a) Atendimento individual (medicamentoso, psicoterapia breve, terapia ocupacional, dentre outros).
- b) Atendimento grupal (grupo operativo, psicoterapia em grupo, atividades socio-terápicas).
- c) Abordagem à família, incluindo orientação sobre o diagnóstico, programa de tratamento, e orientação para a alta hospitalar e continuidade do tratamento pós-alta.
- d) Preparação do paciente para a alta, garantindo-lhe referência e contra-referência para a continuidade do tratamento em programa inter-disciplinar de atenção compatível com sua necessidade (ambulatório, hospital-dia, núcleo/centro de atenção psicossocial) visando a propiciar a aderência do paciente e a prevenir a ocorrência de novas internações.

O tratamento das pessoas acometidas de transtornos mentais tem por princípio básico o respeito aos direitos humanos, com a adoção das medidas terapêuticas indispensáveis à sua recuperação e participação ativa e harmoniosa no meio familiar e social.

Ocorre que, em certos casos, em decorrência da gravidade do quadro clínico apresentado surge a necessidade de internar um paciente, ainda que este aparentemente discorde da

²Cf. Internet, www.onu-brasil.org.br. Também a Resolução CFM N.º. 1407, de 08.06.94, reproduz em seu anexo os “Princípios para a proteção de pessoas acometidas de transtorno mental e para a melhoria da assistência à saúde mental”.

³ Cf. Internet, www.cremesp.org.br (legislação).

providência ou não tenha condições de consentir. A impossibilidade de obter o consentimento informado do paciente para o tratamento cria uma situação excepcional. A lei estabelecerá os critérios que devem ser atendidos para a medida involuntária, sempre justificada a necessidade por parte do médico psiquiatra (MENEZES, 2009). Diante de tais circunstâncias, é compreensível que a sociedade queira estabelecer mecanismos que assegurem o acompanhamento e o controle das internações psiquiátricas involuntárias, com a garantia do tratamento adequado, mas evitando-se qualquer abuso contra pacientes.

Tais mecanismos devem levar em consideração a dignidade dos doentes assim como dos profissionais de saúde mental. A criação da Comissão de Revisão das Internações, nos termos adotados pelo Conselho Federal de Medicina, é medida que está em consonância com os princípios da ética médica e com a Lei n° 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTE

Prevaleceu, nos regimes absolutistas a idéia da irresponsabilidade da Administração Pública, período em que as concepções em torno do monarca era de “o rei não faz coisa errada” e que a figura do Estado se confundia na pessoa do rei, “L’état c’est moi – O Estado sou eu. Inexistia o dever de indenizar os administrados pelos danos causados pelo setor público, a ação recaía sobre a pessoa do funcionário causador do dano e nunca contra o Estado. Na prática não se via resultado satisfatório visto a situação de insolvência do agente frente a necessidade de reparar o dano causado.

Nesse sentido Yussef Cahali (1996, p.148) bem descreve o referido período histórico com alguns fundamentos:

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 irresponsabilidade aparece como um axioma cuja legitimidade não é posta em dúvida; a existência de uma responsabilidade pecuniária a cargo do patrimônio público é considerada como entrave perigoso à liberdade dos serviços; na ordem patrimonial, os administrados não têm à sua disposição senão a ação ressarcitória contra o agente causador do dano.

A idéia prevalente era que Estado e funcionário tratavam-se de figuras diversas, não impondo ao Estado o dever de ressarcimento de dano causado por seu funcionário dentro ou fora de seus limites de poderes.

Em sentido oposto, Sérgio Cavalliere Filho (2008, p.228), afirma que “se no Estado de Direito o Poder Público também se submete à lei, a responsabilidade estatal é simples corolário, consequência lógica e inevitável da submissão.” Trazendo a questão de que se o Estado surge como guardião do Direito, como então desamparar aquele que sofreu dano por atos próprio Estado?

Com a evolução da sociedade e em consequência da atividade estatal aumentou o número de prejuízos causados por culpa ou omissão da administração, decorrendo insatisfação social com o Estado e surgindo a possibilidade de uma repercussão negativa sobre a ordem pública, restou-se necessário uma reformulação do pensamento anterior acerca da responsabilidade dos entes públicos.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 37 § 6º a extensão da responsabilidade civil do Estado:

“As pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público 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.”

Maria Helena Diniz (1986, p.4) trata a responsabilidade civil como “um dos árduos e complexos problemas jurídicos e de mais difícil sistematização”.

A idéia de reparação sempre se sobrepôs nas relações entre pessoas, neste sentido, o sistema jurídico criou um instrumento de garantia dos direitos subjetivos, com fulcro na culpa e, por consequência, na penalidade. Trata-se da chamada teoria subjetiva da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil teve seu fundamento modificado quando abandona a fundamentação exclusiva na culpa e passa a aceitar a reparar o dano na hipótese do risco ou em virtude de previsão legal.

José de Aguiar Dias (1995, 94), explica que a objetivação da responsabilidade civil se estrutura a partir da revolução industrial e em face do progresso científico, que ampliaram a circulação de pessoas, bens e veículos, aumentando os riscos à vida e à saúde humana. Neste aspecto, não se fundamenta na culpa, mas na existência de uma lesão a um direito tutelado. A

indagação acerca da responsabilidade não se fia na figura do imputável e sua culpa, mas na necessidade de ressarcimento do dano.

No âmbito da Responsabilidade Civil do Estado, duas teorias importantes são albergadas pela doutrina: a teoria do risco administrativo e a teoria do risco integral. Para uns autores, a exemplo de Gonçalves (2007, p. 174-177) ambas seriam equivalentes. Maria Sylvia Zanella de Pietro (2005, p. 566) ressalta que as divergências apresentadas tocante ao exame dessas teorias, seria de ordem terminológica, na medida em que existe um consenso de que se ambas são modalidades de responsabilidade objetiva.

Trazendo como pilar básico a segurança social, a teoria do risco administrativo surgiu com Leon Duguit, quando este concebeu a idéia de um seguro social a ser suportado pela caixa coletiva, em benefício da vítima de algum prejuízo causado pelo funcionamento do serviço público. Em tese, o que se observa na teoria do risco administrativo é a existência de um dano sofrido em consequência do funcionamento da máquina estatal.

Grande parte da doutrina entende a teoria do risco integral como sendo uma modalidade extremada do risco administrativo, tendo em vista que, conforme Nathalie Carvalho (2010) sua aplicabilidade se dá nos casos em que há danos ambientais de guarda de material radioativo e de pessoas perigosas, situações em que a Administração fica obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, mesmo que não se configure culpa ou dolo da vítima, com base nos ensinamentos de Hely Lopes Meireles (2001, p.616).

Desta forma, a teoria do risco administrativo admite a alegação de excludentes de responsabilidade enquanto que a teoria do risco integral, não.

A responsabilidade civil do Estado é pela conduta lesiva do agente, seja comissiva ou omissiva. Ressalta-se, no entanto, as necessárias observações que se devem fazer quanto à conduta omissiva. Afirma, preliminarmente, que não apenas as condutas comissivas, mas também omissivas dos agentes públicos podem reverberar em danos para terceiros. Seria o mau funcionamento da Administração Pública (2003, p.395) o principal fato gerador do dano.

O sujeito apto a tomada de decisões da alçada do Estado, no desempenho de um mister público, podem comprometer o Estado, em vista de sua conduta (omissiva ou comissiva). Nessa qualidade, ingressam os agentes de altos postos hierárquicos e modestos trabalhadores do

aparelho estatal (MELLO, 2004, p.891). Quando o dano exsurge da falta do serviço, de uma não atuação, quando esta era necessária, configura a conduta omissiva ensejadora do dano (MELLO, 2004, p.893). No entanto, é também Celso Mello que sustenta a aplicação da responsabilidade civil subjetiva para a hipótese⁴. Entende que a responsabilidade do Estado por omissão deriva do

A exigência de culpa, nessa hipótese é registrada também por Francis-Paul Bénéît (1968, p. 677), identificada como teoria da *faute du service*: “Par la suite, l’évolution des idées sur l’état considere non plus exclusivement comme une puissance mauvaise aussi comme un prérequis de services, permettra de développer une responsabilité administrative fondée sur la notion de mauvais fonctionnement”⁵.

Celso Bandeira de Mello (2004, p. 988) alerta que o vocábulo francês “*faute*” seja traduzido corretamente, em português para “culpa”. O equívoco na translação dos termos ensejaria a deturpação da teoria, que traz em seu âmago a subjetividade da responsabilidade. Nas suas palavras, seu significado [*faute*] corrente em francês é o de culpa. Todavia, no Brasil, como de resto em alguns outros países, foi inadequadamente traduzido como “falta”, o que traz no seu espírito a idéia de algo objetivo.

Na visão do Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp nº 703.471/RN) a responsabilidade civil por omissão, quando a causa de pedir da ação de reparação de danos assenta-se na *faute du service publique*, é subjetiva, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a hipótese de o Estado deixar de agir na forma da lei ou como ela determina. Omitindo-se, o agente também pode causar danos. Para Carlos Roberto Gonçalves (2007, p.180):

São casos de inércia ou não-atos. Cruzam-se os braços ou não se vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria. Devendo agir, não agiu. Foi negligente, às vezes imprudente ou até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente se confiou na sorte; imperito se não as possibilidades da concretização do evento. Em todos esses casos, tem-se a culpa, ligada à idéia de inação física e mental.

Destaque-se que as orientações das Constituições pátrias, desde o império, são dignas de notas, em se tratando de responsabilidade civil do Estado:

⁴ “Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as conseqüências da lesão. Logo a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito” (MELLO, 2004, p.896).

⁵ Posteriormente, com a evolução das idéias sobre o Estado, este já não deve ser visto exclusivamente como certo poder, mas também como um prestador de serviços, que irá desenvolver suas atividades pautando-se por uma responsabilidade administrativa baseada no conceito de um mau funcionamento do serviço. (tradução livre)

Constituição de 1824 – art. 179. Item 29: Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos.

Constituição de 1891 – art.79. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões, em que incorrem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. (Cf. Projeto publicado no Decreto nº 510, de 22/06/1890).

Constituição de 1934 – art. 171. Os funcionários públicos são solidariamente responsáveis com a fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligencia, omissão ou abuso no exercício de seus cargos. §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 Pública, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

Constituição de 1937 – art. 158. Os funcionários públicos são solidariamente responsáveis com a fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligencia, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.

Constituição de 1946 – art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade causarem a terceiros. Parágrafo único: Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Constituição de 1967 – art. 105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade causarem a terceiros. Parágrafo único: Caberá ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, no caso de culpa ou dolo.

Constituição de 1988 – art. 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público, responderão pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de culpa ou dolo.

Analisando a evolução do direito constitucional no que se refere a responsabilidade do Estado, resta verificado que as pessoas jurídicas de direito público se responsabilizam por danos causados por seus funcionários a terceiros, e ao Estado se dá o direito de regresso contra seu funcionário. A questão é identificar o dano, a sua relação com a omissão estatal e o dever legal do Estado, violado pela omissão referida.

Odete Medauar (2003, p,320) informa que o servidor pode ser responsabilizado pelo dano que causar a Administração diretamente ou por fazê-la encarar prejuízo causado a terceiro, por ação ou omissão dolosa ou culposa. Assim, “se o agente, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, causou dano à Administração, deverá repará-lo, sendo responsabilizado civilmente. A apuração da responsabilidade civil poderá ter início e término no âmbito administrativo ou ter início nesse âmbito e ser objeto, depois, de ação perante o Judiciário”.

O presente trabalho visa analisar a responsabilidade civil do gestor do SUS na omissão em criar a comissão revisora das internações involuntárias

3.1 Responsabilidade Civil do Gestor do SUS

No dizer de Nathalie de Carvalho (2010, p.107), a utilização de Psicologia Comportamental é válida para enfatizar as interações entre as emoções, e denomina de reforçamento positivo as “ações de um organismo que modificam o ambiente e produzem novo estímulo, de forma a aumentar a probabilidade de um agir semelhante no futuro”, e, de outro lado, o reforçamento negativo, que é “uma atitude do organismo que modifica o ambiente, retirando um estímulo já presente e se apresenta por meio de outro, agora aversivo, ou seja, que será removido pela ação do organismo”.

É este estímulo aversivo que denominamos de punição, que é a privação de reforçadores positivos do comportamento de alguém, podendo ser observado em situações cotidianas quando, por exemplo, em situações trabalhistas, após as devidas advertências, o empregado é suspenso e por isso, tem descontando o valor dos dias de trabalho em que esteve suspenso de seu salário. A intenção, no caso exemplificado, é retirar estímulos que são reforçadores positivos para o funcionário. Neste caso, o controle aversivo (CATANIA, 1999) se mostra como meio influenciador ou controlador do comportamento: tanto a apresentação de um estímulo aversivo, como a remoção de um estímulo do tipo reforçador positivo, constitui uma punição, que possivelmente irá diminuir a ocorrência de comportamento semelhante no futuro.

Emílio Mira y López (1956, p. 275) destaca que a falta nos seres humanos descobrir o porquê tanto na necessidade de se cumprir um dever como de ser aplicada uma sanção nos casos de não cumprimento das regras. Ele ainda ressalta que “não há um só gênero de trabalho em que um descuido ou erro não possa acarretar danos a inocentes desconhecidos. (MIRA Y LOPEZ, 1956, p. 296).

No caso em discussão, tem-se o dever legal de constituir a CRIPI por parte do gestor do SUS. A omissão nessa constituição já seria o descumprimento de um dever legal. Nos termos acima já mencionados, se do descumprimento desse dever ocorrer o dano, perfaz-se o ato ilícito, legitimando-se a responsabilidade civil subjetiva.

Ter-se-ia, no caso, uma limitação à qualidade do tratamento proposto pelas políticas em saúde mental. Lembra-se que o direito à saúde tem status de direito fundamental, nos termos do artigo 196, caput, CF/88: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O gestor do SUS que não constitui comissão revisora para que avaliação e controle das internações involuntárias pode, por sua omissão, causar danos irremediáveis a terceiros, seja ao paciente acometido de algum transtorno, seja a família deste.

O papel da Comissão seria evitar o exercício do poder psiquiátrico de modo aleatório em detrimento da autonomia e da dignidade da pessoa. Visa evitar que a internação se transmute em mero isolamento e exclusão. Exerce um papel afinadamente democrático na tentativa de evitar as assimetrias entre o poder técnico do médico e/ou instituição hospitalar e a vulnerabilidade do paciente. É de avaliar onexo causal entre o dano e a ausência da atuação da Comissão Revisora, para constatada a omissão voluntária do Gestor, imputar a responsabilidade ao Estado.

Assentados os pressupostos da responsabilidade civil do Estado, passa a questão fulcral, se a vítima poderia demandar diretamente contra o agente. Para Hely Lopes Meireles (2000, p.626), o funcionário somente responde perante o Estado e, em via regressiva.

José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 514), considera que o fato de se atribuir a responsabilidade objetiva à pessoa jurídica não exclui o direito de agir diretamente contra o causador do dano, visto que a disposição do art. 37, § 6º da Constituição Federal, tem por objetivo precípuo favorecer o lesado. Não retira do lesado a possibilidade de se utilizar do direito de ação contra a pessoa do agente.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, p. 487) considera que a norma visa à proteção do administrado e, por isso, não cabe uma interpretação restritiva em seu desfavor. A letra constitucional, assim, não teria restringido a possibilidade de acionar em juízo quem, na qualidade de agente do Estado causou dano diretamente. A ação regressiva volta-se para o resguardo da pessoa jurídica de direito público e não para o usuário: “a interpretação deve coincidir com o sentido para o qual caminha a norma, ao invés de sacar dela conclusões que caminham na direção oposta, benéfica apenas ao presumido autor do fato.” (MELLO, 2004, p. 917).

A indenização, quando paga pelo erário sai do bolso do próprio usuário do sistema de saúde, muitas vezes vítimas das arbitrariedades e omissões dos agentes públicos. É um sistema em que a própria vítima arca com o preço do dano sofrido, esvaziando, portanto, o principal objetivo da reparação: inculcar no responsável a cultura do não fazer. Partindo dessa ótica, conclui-se que o preceptivo deve ser voltado para a defesa do administrado prejudicado e do Estado, e não vislumbrando intenções que visem salvaguardar os agentes públicos. Assinala Hugo de Brito Machado (2005b, p. 898) que:

É hora, portanto, de começar a responsabilizar pessoalmente o agente público que formular exigências assim tão flagrantemente ilegais, cobrando deste, indenização, pelos danos, de tais exigências decorrente. Uma indenização modesta, de mil reais, paga pelo agente público diretamente a vítima do seu arbítrio, com certeza exercerá efeito positivo muito grande contra essas praticas ilegais. Mais grave é que, em muitos casos de ilegalidade subsiste mesmo diante de tal decisão judicial, que às vezes é desobedecida sob os mais diversos e descabidos pretextos, geralmente apoiados em interpretação literal da ordem expedida pelo juiz. Em casos assim, com mais razão, é cabível a responsabilização pessoal do agente público, do qual o prejudicado deve cobrar judicialmente a indenização cabível.

O STJF tem reconhecido a possibilidade de propositura de ação contra o Estado e contra o agente em conjunto.

Levanta-se, neste momento, a concepção a um direito fundamental à boa administração pública (FREITAS, 2009), que se materializa por meio do regular exercício das atribuições administrativas, em que o agente público precisa zelar pela eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais dos usuários do sistema único de saúde, sob pena de responsabilidade.

Nesse sentido Juarez de Freitas (2009, p. 67):

Por tudo, é vital evitar as arbitrariedades por ação ou omissão. Ambas desrespeitam as prioridades constitucionais e causam (não apenas oferecem condições favoráveis, mas causam) danos juridicamente injustos. De sorte que, no exercício legítimo do controle dos atos administrativos, nada impede a tomada providencias de caráter preventivos e a omissão resultar irreparável ou de difícil reparação. Ao revés, consubstancia-se a cogência de tomar medidas cautelares (se necessário, invocando a doutrina dos poderes implícitos). Seria pecaminosa omissão deixar de coibir tanto pratica abusiva como a insuficiente, preferencialmente no nascedouro. Força, nessa medida, desenvolver a tutela inibitória da omissão do Estado-Administração.

O valor pecuniário pelos danos, sendo pago pelo agente público que causou o dano possui dupla função: indenizar os prejuízos sofridos além de educar, de maneira a produzir um efeito moralizador no causador do dano e impor uma padronização nos comportamentos. Egon Moreira (2003, p.135) observa que “o respeito a um Estado Democrático de Direito impõe à Administração a adoção de comportamento ativo e respeitoso aos cidadãos.”

Os fundamentos que suplantam a responsabilidade pessoal dos agentes públicas encontram alguns entraves de ordem processual e normativa, tendo em vista a inexistência de previsão legal para esta forma de reparação. Nosso ordenamento ainda é tímido em admitir que o servidor público seja acionado diretamente, embora seja esta a tendência conforme se verifica no art. 64B da Lei nº 9.784/99, mas estes ainda não se podem ver.

Outro ponto que é motivo de impasse é o fato de que nessa responsabilização resta comprovado a o dolo ou a culpa nas ações ou omissões dos servidores, visto que é responsabilidade subjetiva. Além do mais, para tanto, ainda requer a individualização do dano, o que pode se tornar complexo frente as estruturas administrativas. Nesse sentido, a Controladoria Geral da União se manifestou:

Complementando a análise, retornando o foco para a repercussão sobre servidor, relembre-se que, conceitualmente, a responsabilidade civil de reparar o dano causado no exercício do seu cargo requer a prévia comprovação de que a conduta eivou-se de dolo ou culpa. Não havendo esses elementos da conduta, resta apenas a responsabilização objetiva do Estado.

Ou seja, para o caso em que a atitude dolosa ou culposa do servidor, no exercício do seu cargo causa dano a terceiro, têm-se duas relações jurídicas de natureza totalmente distintas: além da já mencionada da responsabilidade civil objetiva, na modalidade risco administrativo (que liga o particular à administração para a qual basta a comprovação do dano e da relação causal entre a atividade pública e o prejuízo), surge ainda, entre a administração e o seu servidor, a responsabilidade subjetiva contra este último, que requer a prévia comprovação da sua atitude culposa ou dolosa. [...]

A denunciação à lide está prevista no art. 70, III do Código Civil Brasileiro, estabelece que aquele que estiver obrigado pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda dever ser denunciado à lide. As raízes deste instituto processual remontam ao Direito Romano (CALAMANDREI, 1972, p. 30), conhecidas como *denunciatio litis*. A sua aplicação mais relevante era para permitir ao adquirente de um bem que sofresse a sua perda em razão de sentença que reconhecesse um direito anterior à sua aquisição, voltando-se contra aquele de quem havia adquirido a coisa.

O grande argumento em desfavor da aplicabilidade da denunciação à lide no âmbito da responsabilidade estatal é que esta teria fundamento diverso da ação originária, que no caso é a responsabilidade subjetiva do servidor em contraposição da responsabilidade objetiva do Estado.

No entanto, há quem defenda a aplicabilidade da denunciação da lide nos casos de responsabilidade civil do Estado, como Humberto Theodoro Junior (2005, p. 119), ressalte-se,

contudo, que não parece ser esta a orientação mais acertada. Na mesma esteira de pensamento e, entendendo ser melhor para o Poder Público este instituto, Fernanda Salinas di Giácomo (2009, on line) defende que:

Como a demanda inicial prejudica a segunda ação, só haverá necessidade de essa ultima persistir caso haja a obrigatoriedade de recomposição patrimonial por parte do Estado. Assim, com a denúncia à lide, a Administração não mais precisará pagar o débito, uma vez que o funcionário já terá adentrado no processo, sendo abarcado pela decisão e condenado, caso seja a hipótese, a ressarcir diretamente a vítima, permanecendo o Estado como devedor subsidiário, nos termos do art. 37§ 6, da Constituição Federal, já que o ente assume os riscos prestados e pela contratação dos servidores, sendo responsáveis objetivamente em caso de incapacidade do verdadeiro causador do prejuízo. Desse modo, caso o agente possua condições financeiras para pagar a indenização, o administrado receberá quantia de forma direta, sem necessidade que o Estado lhe pague via precatório.

Assim, dada a impossibilidade de denúncia à lide, sugere-se a hipótese de ajuizar uma ação direta contra servidor e subsidiariamente contra o Estado.

Fato é que, com a impossibilidade de ajuizamento de ação direta contra servidor, prejudica duplamente aquele que sofreu o dano, primeiro porque, pela falta da instituição da comissão revisora de internação involuntária e, após ter reivindicado do judiciário reparação do dano sofrido, penará à espera do Estado por meio de precatório.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a reforma psiquiátrica embora tenha trazido inovações no sentido de ressocializar o paciente acometido de transtornos mentais quando propõe o fim do modelo manicomial e a busca para o atendimento no ambiente da comunidade e da família, sem a necessidade de sua marginalização. A internação passa a condição de medida *in extremis* e temporária que, voltada para solucionar a crise e reinserir o individuo no convívio comunitário segundo um sistema de atenção multiprofissional.

Porém, em face do temor causado pelos abusos ressaltados na recente história dos manicômios, a internação é medida antipática que se cerca de cuidados institucionais. Todo um aparato de controle é montado para observar, rever, manter ou repudiar as medidas de internação involuntária visando a que não se fuja do intento ideológico da reforma. Não haverá internação psiquiátrica involuntária por tempo indeterminado e por todo o tempo de internação há que persistir a atenção complexa e multidisciplinar sob pena do não atendimento aos pressupostos

legais que legitimam a medida. O controle é levado a efeito por duas instâncias, o Ministério Público e as CRIPIS estaduais e/ou municipais.

As CRIPIS, como demonstrado, são comissões multiprofissionais que podem contar com a participação de outros segmentos da sociedade civil, instituídas pelo gestor do SUS no Estado e no Município. Visam o exercício do controle e, garantia final do intento da medida em respeito aos direitos fundamentais e de personalidade do paciente.

Assim, eventual falha na atuação da CRIPI seja por sua inexistência, seja por sua inadequação poderá gerar desrespeito aos direitos do paciente e suscitar a responsabilidade civil do Estado por omissão, descumprimento do dever legal. Como demonstrado, é possível a responsabilidade direta do agente a quem se incumbe a conduta e a quem se imputa a omissão, *in caso*, o gestor do SUS que não constituiu ou não acompanhou o funcionamento da CRIPI.

Nesse sentido, restou verificada a incidência da responsabilidade civil do gestor do SUS, com base na teoria subjetiva da responsabilidade, sendo necessária a comprovação do dolo ou da culpa.

Pelo exposto, verifica-se que o paciente acometido de transtorno psíquico, internado involuntariamente, tem o direito de ter sua internação avaliada por comissão especializada, com o objetivo de preservar de sua dignidade.

A Comissão Revisora funciona para avaliar a real necessidade de internamento e de separação do paciente com a sociedade, ela buscará garantir que a estadia do paciente em hospitais psiquiátricos transcorra de maneira segura, sem o risco de transformar a internação em cárcere para favorecimento de terceiros ou qualquer outro motivo.

Observa-se que a inexistência da referida comissão, o Estado poderá ser responsabilizado objetivamente, conforme demonstramos, além de responsabilizar subjetivamente o gestor do SUS, pela omissão da constituição da comissão revisora pelo dano causado ao paciente e sua família.

REFERÊNCIAS

BASAGLIA, Franco. *A instituição negada*. Relato de um hospital psiquiátrico. Trad. Heloisa Jahn. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

- BENOIT, Francis Paul. *Le Droit Administratif Francais*. Paris, Dalloz, 1968.
- CARVALHO, Nathalie de Paula. *Uma análise econômica dos direitos fundamentais dos contribuintes em face da necessidade de comprovação de regularidade fiscal*. Dissertação de Mestrado. Universidade de Fortaleza, 2010.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CALAMANDREI, Peiro. *Operd giuridiche: La chiamatta in garantia*. Nápoles: Morano, 1972, v V.
- CATANIA, A. Charles *Aprendizagem: comportamento, linguagem e cognição*. 4. Ed. Porto Alegre: Artmed, 1999.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 514.
- CAVALLIERE FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.228.
- CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Guia para processo administrativo disciplinar. Disponível em : http://www.cgu.gov.br/cgu/guia_PAD_novo/Apostila%20de%20Texto%20CGU.pdf> Acesso em 26 de março 2010.
- CRETELLA JUNIOR, José. *O estado e a obrigação de indenizar*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. *Reforma psiquiátrica e cidadania: o debate legislativo*. 1992
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. Rio de Janeiro:Forense, 1995. V. I.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v.7, p.4.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de Pietro. *Direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 566.
- FREITAS, Juarez. *Discrecioniedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2 ed. São Paulo:Malheiros, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 174-177.

GIÁCOMO, Fernanda Salinas di. *A aplicabilidade da denunciação da lide nas ações de responsabilidade civil do Estado*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11766> acesso em 26 março 2010.

LOBOSQUE, Ana Marta. *Princípios para uma clínica antimanicomial e outros escritos*. São Paulo: Ed. Hucitec. 1997.

JONAS, André Luis. *Regras e auto-regras do contexto terapêutico*. Integração, São Paulo, nº 37, ano X, p. 187-190, abr/jun. 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. *Responsabilidade do agente público: distinção entre agente público e agente administrativo*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 45, 279-288, 2004.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: RT, 2003.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais do direito administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 487.

_____, Celso Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENEZES, Joyceane Bezerra. A autonomia privada do paciente dependente químico no Brasil e a discussão sobre a internação involuntária: instrumentos de controle. *XVIII Encontro Nacional do CONPEDI*. Maringá, Paraná, 2009.

MENEZES, Joyceane Bezerra de e GESSER, Wagner Pinheiro. A autonomia privada do paciente dependente de substância no Brasil. *Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira*. MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.). Florianópolis: Conceito, 2010, p.545-550.

MIRA Y LOPEZ. Emílio. *Os quatro gigantes da alma: o medo, a ira, o amor e o dever*. Trad. Claudio de Araujo Lima. 4 ed. Rio de Janeiro: Olimpio, 1956, p. 296.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo, princípios constitucionais e a lei. 9.784/99*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.135.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. V. III, p.500.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 42, Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v I. p. 119),