

O ADEQUADO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM^(*)

THE APPROPRIATE EXERCISE OF CONTRADICTORY AND BROAD DEFENSE IN DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCEDURES OF NURSING PROFESSIONALS

EL EJERCICIO ADECUADO DE LA DEFENSA CONTRADICTORIA Y AMPLIA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS DE LOS PROFESIONALES DE ENFERMERÍA

Thiago Rodrigo Mendes¹
Elaine Zelaquett de Souza Correia²
Sander Fítney Brandão de Menezes Correia³
Alexei José Esteves⁴

RESUMO

O presente artigo aborda os princípios da ampla defesa, do contraditório e da plenitude de defesa, analisando as características e as implicações no âmbito dos procedimentos administrativos dos profissionais de enfermagem, considerando o contexto histórico da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que tornou tais princípios garantias processuais, fortalecendo, assim, o estado democrático de direito.

(*) Recibido: 02/07/2022 | Aceptado: 02/08/2022 | Publicación en línea: 30/09/2022.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Bacharelado no curso de Direito da FAP e monitor da disciplina Teoria Geral do Processo. Licenciado em História pela FAMASUL e pós-graduado em História do Brasil pela FAMASUL. EMAIL: thiagorodrigo1900@hotmail.com

² Professora e mentora da disciplina Teoria Geral do Processo da FAP. Defensora Pública do Estado de Alagoas, Especialista em Direito Civil e Empresarial pela UFPE, Bacharela em Direito pela UNICAP, Bacharela em Administração de Empresas pela FCAP-UPE,. elainezelaquett@faculdadedospalmares.com.br

³ Professor de Direito Civil, de Ciência Política e Teoria do Estado Democrático da Faculdade dos Palmares-FAP, Juiz de Direito Titular do Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo e Criminal de Palmares, Especialista em Direito Civil e Empresarial pela UFPE, Bacharel em Direito pela UNICAP. sandercorreia2011@hotmail.com

⁴ Professor universitário, Coordenador de Projetos Educacionais da SEDUC, Pós-Doutor em Gestão de Ensino Superior, Doutor em Gestão Escolar, Mestre em Educação e Especialista em Metodologia de Ensino Superior, Graduado em História. alexeidrprof@gmail.com

PALAVRA-CHAVE: Ampla de defesa. Contraditório. Enfermagem. Estado Democrático de Direito.

SUMMARY

This article addresses the principles of broad defense, contradictory and full defense, analyzing the characteristics and implications within the scope of administrative procedures for nursing professionals, considering the historical context of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 that made such principles of procedural guarantees, thus strengthening the democratic rule of law.

KEYWORD: Defense wide. Contradictory. Nursing. Democratic state.

RESUMEN

Este artículo aborda los principios de defensa amplia, contradictoria y plena, analizando las características e implicaciones en el ámbito de los procedimientos administrativos para los profesionales de enfermería, considerando el contexto histórico de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 que hizo tales principios de defensa procesal. garantías, fortaleciendo así el Estado democrático de derecho.

PALABRA CLAVE: Defensa amplia. Contradictorio. Enfermería. Estado Democrático de derecho.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República do Brasil de 1988, em seu art. 5º, inciso LV estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (BRASIL, 1998, p. 9).

O parágrafo acima traz uma garantia constitucional oriunda do processo histórico que vem desde as leis Filipinas, implantação da república e culmina no fim do regime militar.

Contudo, o foco será o uso do art. 5º, inciso LV no auxílio e defesa no âmbito dos profissionais de enfermagem, como forma de proteção de seus profissionais. A defesa engloba as três esferas, quais sejam: administrativa, civil e penal. Essa perspectiva é importante por se tratar de uma classe que está exposta a inúmeras situações e contextos oriundos do exercício, bem como por estar na linha de frente na atenção e no combate às doenças, nos primeiros socorros em acidentes, no tratamento e manipulação de medicamentos dentro da unidade hospitalar.

No primeiro momento, será abordado o cenário histórico, atentando para o Brasil colonial que foi marcado negativamente uma vez que o processo era uma formalidade. Na segunda, por sua vez, o foco é verificar os aspectos cruciais, na

Constituição, sob a Teoria Garantista, para esclarecer a importância ao pensar em uma relação processual. E, na última etapa, o principal objetivo é a análise do processo administrativo disciplinar enquanto forma de relação processual em que se deve manter todas as garantias para subsidiar os profissionais da enfermagem.

A abordagem e as reflexões resultaram do cotejo dos materiais e pesquisas históricos e da análise dos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos na Constituição Federal em prol dos profissionais da enfermagem.

2. CONSTRUÇÃO DO PROCESSO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Ao analisar a história do Brasil, é possível perceber que existia uma elite com descendência, direta ou indireta, do regime imperial, cujo direito era restrito aos grandes latifundiários e senhores de escravos. E o direito era produzido baseando-se nesse contexto social, já que os bacharéis eram, em sua maioria, filhos de latifundiários ou dos seus empregados. Direito esse refletia esta realidade social e patrimonial, o que o historiador Boris Fausto destaca de clientelismo.

“O coronelismo representou uma variante de uma relação sociopolítica mais geral – o clientelismo –, existente tanto no campo quanto nas cidades. Essa relação resultava da desigualdade social, da impossibilidade de os cidadãos efetivarem seus direitos, da precariedade ou inexistência de serviços assistenciais do Estado, da inexistência de uma carreira no serviço público. [...]”⁵

Assim, é lícito dizer que as minorias (majoritárias) ficavam à mercê desse direito no qual não foi idealizado por eles. O que implicava em condenações sem uma representação técnica adequada e um judiciário totalmente parcial. O Direito retratava uma realidade com forte influência europeia, com influência do processo inquisitório, e a chamada doutrina da infâmia influenciara o universo jurídico ocidental. Com o passar do tempo os Estados Democráticos vêm superando os respectivos resquícios. Os últimos vestígios desses ideais ocorreram nos regimes ditatoriais em quase todos os países da América Latina.

⁵ FAUSTO, Boris. História do Brasil. 6ª Ed.: São Paulo: EDUSP/FDE, 1998.

E é interessante pontuar que no Brasil esses conceitos vieram à tona em uma ditadura, a do estado novo de Getúlio Vargas, o qual unificou e modernizou o direito processual brasileiro. Até então os estados tinham seus próprios códigos processuais. E aqui o princípio do contraditório é potencializado. Mas, justo quando o país estava começando tal evolução, aconteceu a ditadura militar, culminando com a edição do Ato Institucional número 5, o qual instaurou uma insegurança jurídica e o devido processo legal quase não era respeitado, e inexistente a um determinado grupo que se opunha ao regime então vigente. Entretanto, os princípios que foram inseridos na gestão de Getúlio Vargas não foram totalmente abandonados. O devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa eram aplicados aos que levavam uma vida paralela aos acontecimentos políticos da época, e voltaram à tona na Constituição de 1988 com mais força.

O texto constitucional de 1988 remonta atenção aos princípios e às garantias ao cidadão. Assim, verifica-se do artigo 1º, inciso III, que estabelece a dignidade do ser humano como fundamento, caracterizando a atual Constituição como Cidadã.

Proteger o interesse público não é fechar os olhos ao interesse privado. A Administração Pública brasileira era autoritária, pois o Direito Administrativo era autoritário (Cademartori, 1999). O que reforça a importância de que a supremacia da Constituição sobre todas as demais normas impõe ao direito processual que seja conforme aos princípios constitucionais ao devido processo legal.

3. O PRINCÍPIO DO GARANTISMO PARA A EFICÁCIA DO DIREITO PROCESSUAL SOB O ÂMBITO DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES RELATIVOS AOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM

No que concerne aos profissionais relacionados à área de saúde, os enfermeiros atuam na linha de frente e estão expostos a inúmeras ocorrências que podem ocasionar abalos no trato com os pacientes e nos procedimentos adotados, podendo sofrer punições administrativas, em sede de procedimentos disciplinares.

Segundo o site do Conselho Federal de Enfermagem (Cofen, 2022), o maior número de acusações e processos disciplinares contra os profissionais da área são de omissão, seja de socorro ou durante algum tratamento, o que leva a um número muito elevado de absolvições. Por outro lado, os casos envolvendo maus tratos e erros são

mais criteriosos na ocasião de uma sentença e por sua vez podem, e em sua maioria, ultrapassam o processo administrativo, penetrando nas esferas civil e penal.

Neste sentido, a importância dos princípios constitucionais para o fortalecimento da defesa da classe dos profissionais de enfermagem. Tais princípios são garantistas.

O garantismo, enquanto teoria jurídica, surgiu no direito penal, em razão da disparidade entre algumas previsões constitucionais e as atrocidades jurídicas cometidas pelo Poder Público, supostamente em nome da própria manutenção social e do funcionamento estatal.

A Teoria Garantista está fundamentada em um modelo normativo de direito da estrita legalidade, ou seja, adequa-se ao Estado de Direito, como uma técnica de garantia social pautada na minimização da violência e na maximização da liberdade (Ferrajoli, 2010, p. 785).

Separa-se o direito da moral, de maneira laica, não religiosa e não extremista, a fim de que as decisões sejam pautadas em argumentos para a população e não para o próprio Estado (FERRAJOLI, 2010, p. 787). Partindo desse conceito é que a Constituição controla a força estatal por meio do devido processo legal, para que seja usada de forma justa, e, se for o caso, utilizando-se da força para se sobrepor ou para desfazer decisões que venham de encontro aos princípios constitucionais.

“(...) o constitucionalismo pode ser concebido de duas maneiras opostas. De um lado, ele pode ser entendido como a superação em sentido tendencialmente jusnaturalista ou ético-objetivista do positivismo jurídico; ou de outro, como a sua expansão e o seu complementamento. A primeira concepção, frequentemente etiquetada de “neoconstitucionalista”, é seguramente a mais difundida. A finalidade deste trabalho é sustentar, ao contrário, uma concepção de constitucionalismo estritamente juspositivista. “(Ferrajoli, 2010, p. 1)

A Constituição Federal de 1988 atenta e assegura aos acusados na esfera cível, criminal e administrativa a observância do direito processual, para evitar o cerceamento do direito de defesa ou melhor da ampla defesa.

Convém ressaltar que mesmo que existam fatos que comprovem a culpabilidade e o devido processo legal não tenha sido observado, no âmbito do processo/procedimento disciplinar, a decisão será anulada para que o direito constitucional processual seja respeitado.

É de suma valia, considerar a recente Súmula 665/STJ, publicada na pelo Relator Min Gurgel de Faria, j. 13.12.2323, que estabelece que o controle jurisdicional

do processo administrativo disciplinar ficará adstrito ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, atentando para os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível se adentrar ao mérito administrativo, salvo as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou desproporcionalidade da sanção aplicada.

A principal diferença do garantismo para as outras teorias é que, enquanto as neoconstitucionais buscam o bom argumento como a melhor solução ética, a teoria garantista, importa-se em proteger os direitos cerceados pela atuação controlada do Estado ou de processos disciplinares do COFEN, por exemplo. Assim, a necessidade de atenção aos princípios constitucionais, em especial do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, a fim de não serem cerceados os direitos e garantias dos cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, a observância dos princípios garantidores de um devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa são fundamentais para se garantir aos cidadãos e em especial aos profissionais de enfermagem que se submetem aos procedimentos disciplinares no âmbito administrativo, a realização de justiça.

São inúmeros casos que os profissionais de enfermagem podem se deparar no exercício funcional, podendo sofrer injustamente, caso não haja a consideração dessas garantias constitucionais processuais.

REFERÊNCIAS

- Dinamarco, C. R. (2020). Teoria geral do Processo 32 ed ver. Ampl. – São Paulo: Malheros.
- Brasil. Constituição Federal (1988). Atualizada até a emenda nº 110/2020.
- Ferrajoli, L. (2010). Direito e Razão. São Paulo: Rt.
- Conselho Federal de Enfermagem. (2022). Acesso em: <https://www.cofen.gov.br/>
- Biblioteca do Senado Federal. (2022). Acesso em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/biblioteca>