

PROCESSO ADMINISTRATIVO NA ATUAÇÃO MÉDICA

Priscila Carvalho de Pádua Nascimento

Pós-Graduada em Direito Médico, Bacharela em Direito

priscila_padua@yahoo.com.br

Resumo

Este artigo objetiva construir um debate sobre as formas e impactos do processo administrativo dentro do campo médico. Para isto, levanta e discute os significados e providências.

Palavras-chave

Processo Administrativo. Direito Médico. Direito Administrativo. Processo.

1. A Definição Jurídica do Termo Processo e Processo Administrativo

O vocábulo processo se origina do latim *procedere* que significa ir de um lugar para outro, constituindo-se, portanto, em uma seqüência de atos coordenados desenvolvidos em sucessão lógica preestabelecida em um sistema como meio para se atingir um determinado fim. Ao conceituar processo no âmbito jurídico, Djalma de Campos (1996) afirma que ele se constitui em um conjunto de atos interligados e coordenados praticados para obtenção de decisão de uma controvérsia no âmbito administrativo ou judicial.

Assim, o processo é a coordenação dos vários atos, que praticados de forma encadeada terão como resultado um fim conclusivo. É, então, a operação por meio da qual se obtém a composição da lide. Quando se fala em compor a lide significa que está a resolver o problema posto de acordo com a lei.

Processo, assim, é meio de que se vale o Estado para exercer sua função jurisdicional, isto é, para resolução das lides.

Quando ao termo processo acrescenta-se o termo administrativo quer, com isso, demonstrar qual a sua natureza. No caso, a natureza administrativa em que o Estado atua como parte da lide.

De acordo com Carvalho Filho (2005):

“...conceituar o processo administrativo como o instrumento que formaliza a seqüência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da Administração. O processo administrativo importa uma seqüência de atos e atividades, isso porque, se em alguns momentos se pratica algum ato formal, em outros são exigidas meras atividades, mesmo que venham a ser formalizadas no processo.”

É o que diz, portanto, Diógenes Gasparini ³ “conjunto de atos ordenados, cronologicamente praticados e necessários a produzir uma decisão sobre certa controvérsia de natureza administrativa”.

No que se refere ao Direito Administrativo, o processo se configura através da atuação dos administrados ante a Administração Pública, com o objetivo de obter desta o reconhecimento de um direito ou adoção de determinada providência.

Bandeira de Mello ⁴ assevera que “é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo.”

No âmbito administrativo as autoridades não desempenham função jurisdicional, tal afirmativa poderia levar a crer ao uso inadequado do termo. Mas, o processo é também vislumbrado na esfera administrativa. É um processo em que se espera a prática de um ato administrativo final. Tendo, assim, o mesmo objetivo do processo judicial: decisão final, só que na esfera administrativa.

A existência do processo administrativo também está definida no art. 5o, LV da Constituição Federal. Foi na Constituição atual que inovou ao introduzir o processo administrativo, entendido em sentido amplo em face do servidor ou do particular, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa como meios e recursos inerentes.

Além disso, possui regulamentação específica com a promulgação da Lei no 9.784/99, destinada a regulamentar os processos administrativos no âmbito da Administração Federal.

2. FUNDAMENTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O artigo 1o da Constituição Federal caracteriza a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito. Comentando tal assertiva, Odete Medauar (1993, p. 84) anota que “trata-se de fórmula composta, cujas adjetivações se conjugam para identificar a feição estatal, a que se pode agregar o caráter “social”, extraído da leitura completa do texto.”

Até a atual fase democrática inserida pela Constituição, o Estado brasileiro passou por etapas em que a democracia foi vislumbrada de diferentes formas. Inicialmente, a tendência da democracia era vista pelo Estado Liberal de Direito, para só em seguida, chegar ao Estado Democrático.

Nesta perspectiva democrática é que surgiram as diretrizes do Direito Administrativo, e, com isso, os seus estudos principais, uma vez que a ideia administrativista é fundada em um Estado que respeita as leis.

Vale destacar que, a ideia de direito administrativo, é segundo Carlos García Oviedo (1951. p. 11) “... *um conjunto de preceptos jurídicos aplicables a la vida administrativa del Estado, o de que la vida administrativa del Estado se descompone em variadas relaciones regidas por el derecho.*”

Através do processo administrativo há a concretização do Estado Democrático, configurando-se através da participação popular na formação do ato administrativo e o efetivo controle sobre as decisões o que demonstra a inter-relação dos termos.

Assim, o estudo do processo administrativo passa a ter significado e importância com o advento das ideias do Estado Democrático. Mas vale destacar a relevância de movimentos anteriores a fim de vislumbrar as ideias básicas do atual estado democrático.

Com este panorama de fases, o surgimento do Estado Moderno surge com o Absolutismo que foi o período em que o monarca detinha o poder absoluto. Este era independente e absoluto, não necessitava de mais órgãos pois os soberanos passaram a concentrar todos os poderes, ficando os cidadãos excluídos de qualquer participação e controle na vida pública.

No Estado Liberal de Direito configura-se como sendo um Estado em que prevalece a submissão à lei, oriunda de um Poder Legislativo que representam o povo, em que há divisão de poderes, a garantia dos direitos individuais, tal como, juiz natural.

Foi um movimento que nasceu por força da burguesia oriunda de vários outros movimentos filosóficos que estavam descontentes com o poder absoluto do monarca. É um movimento fundado no legalismo.

O surgimento do Estado Democrático aparece através dos valores fundamentais da pessoa humana, a exigência de organização e funcionamento do Estado enquanto órgão de proteção do cidadão e do próprio Estado.

O Estado Democrático segue com os mesmos elementos do Estado de Direito somado ao requisito de que o “poder emane do povo”. A noção de governo participativo pelo cidadão associado das regras e garantias dos direitos do cidadão dá ensejo a esta forma de Estado mais justo e participativo ao cidadão.

Três grandes movimentos político-sociais foram responsáveis pela condução ao Estado Democrático, segundo Dallari (1998): a Revolução Inglesa, com influência de Locke e expressão mais significativa no Bill of Rights de 1689; a Revolução Americana com seus princípios expressos na Declaração de Independência das treze colônias americanas em 1776 e a Revolução Francesa, com influência de Rousseau, dando universalidade aos seus princípios, devidamente expressos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Todos esses movimentos foram importantes para assegurar a democracia nos dias atuais. Cada qual contribuiu com alguma garantia que até hoje é estudada e assegurada pelas Constituições Democráticas.

Com a Revolução Inglesa observou-se a necessidade de proteção dos direitos naturais dos indivíduos e estabelecer limites ao poder absolutista da época. Já a Declaração da Independência, tem-se a supremacia da vontade do povo, a liberdade de associação e a possibilidade de controle do governo. São, pois, garantias adotadas na atualidade, e vislumbradas desde então. E, quanto a Revolução Francesa, é um “um movimento consagrador das aspirações democráticas.” 8 Através dele, a liberdade do homem é assegurada, bem como, o direito do cidadão de concorrer na formação da vontade geral.

Para o ilustre doutrinador José Afonso da Silva (1998.pág. 123):

“A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art.3º, II), em que o poder emana do povo, que deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art.1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos do governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas

de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.”

O Estado Democrático se funda, assim, no princípio da soberania, através do qual se assegura a participação efetiva do povo. É o que dispõe o art. 10, parágrafo único, da Constituição: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Sendo assim, todas as decisões públicas devem ter a participação popular não se resumindo apenas na formação das instituições representativas. Nesse sentido, José Afonso da Silva (1998. p. 121) ensina: “Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana”.

Através do Estado Democrático, passou-se a intervir mais diretamente na vida dos cidadãos. O Estado começa a prestar serviços e a fomentar as atividades que visem ao interesse público, através do poder de polícia. Tudo auxiliador por seus órgãos e agentes.

Nesta perspectiva, o processo administrativo é de vital importância para que haja o controle da legalidade dos atos, como também, ao Estado Democrático uma vez que a participação da sociedade é atendida, promovendo, assim, o exercício da cidadania.

Há relação entre os dois termos: Estado Democrático e processo administrativo. As garantias estabelecidas pelo Estado Democrático refletem diretamente no processo administrativo.

A garantia do controle na formação dos atos administrativos e da participação da sociedade na sua formação são mecanismos intrínsecos ao processo administrativo e que refletem no princípio democrático. Além dessas, pode-se citar o respeito aos direitos e as garantias fundamentais do cidadão. Vale destacar que a participação que se pretende é uma participação efetiva e legítima participação democrática do povo nos mecanismos de produção e controle das decisões políticas, em todos os aspectos, funções e variantes do poder estatal.

Através do processo administrativo o controle dos atos pode ser observado de forma mais clara e objetiva. O processo administrativo, por sua vez, não permite que o fim almejado pelo ato seja desvirtuado, permitindo, assim, o controle da formação do ato administrativo.

Há a necessidade de sempre motivar os atos. A motivação demonstra que “os pressupostos de fato realmente existem” (DI PIETRO, 2007, p. 1951). Faz-se, pois, necessária a fim de garantir a legalidade do ato, facilitando a análise pelos administrados e pela Administração Pública.

Além do controle da formação do ato administrativo, o processo administrativo é importante no tocante a participação popular. A participação da sociedade em processos administrativos com a finalidade de tomada de decisões que causem grandes impactos são reflexos da democracia.

Cabe aos cidadãos demonstrar suas necessidades e interesses. Ao mesmo tempo, a Administração Pública não está obrigada a concordar com a posição apontada, mas deve fundamentar a discordância. Cabe ressaltar que as decisões da Administração Pública são sempre tomadas baseando-se na melhor decisão possível. Buscando atingir sempre o interesse público.

A relação entre o processo administrativo e a democracia diz respeito a um mecanismo posto à sociedade com o intuito de assegurar as garantias e os direitos do cidadão, bem como, uma forma de controle dos atos da Administração. Deve sempre observar os valores assegurados pela Constituição como justiça, liberdade e igualdade, estes assegurados por qualquer democracia.

2.2. Finalidades do Processo Administrativo

O processo administrativo tem como finalidade obter uma decisão concreta da administração reconhecendo um direito ou protegendo-o, assegurando-se sempre os direitos e garantias fundamentais para as partes envolvidas. Conforme dispõe os ilustres doutrinadores Dallari e Ferraz (2007, p. 25): “o processo administrativo é um instrumento de garantia dos administrados em face de outros administrados e, sobretudo, da própria Administração.”

Através das modificações econômicas, tecnológicas e sociais ocorridas ao longo do tempo contribuíram para que a interferência do Estado sobre a sociedade fosse cada vez maior, sendo necessário inclusive mecanismos a fim de conter eventuais inseguranças e abusos.

Neste contexto o processo administrativo é utilizado justamente contra tais condutas. É o que diz Bandeira de Mello (2008, p. 490) “a “vontade” administrativa do Estado é formada na sequência que se denomina “procedimento administrativo”, discipliná-lo é o meio idôneo para mantê-la sob controle.”

Nessa sistemática de possibilitar garantia e efetividade aos seus atos, a Administração utiliza-se do processo administrativo como forma de atingir resultados coerentes e justos. Processos administrativos em que o cidadão tenha assegurado o exercício e garantia de seus direitos, certamente dá ensejo a decisões mais acertadas. Além de formar decisões com melhor conteúdo uma vez que há a participação de todos os envolvidos.

Outra finalidade apresentada é que a formação do ato administrativo final que são fruto de um processo administrativo, possui legitimidade do poder em concreto. Isto facilita a análise da finalidade, uma vez que é possível saber se a solução correta é aceitável ou está eivada de vícios.

Neste ponto, acrescentam-se as vantagens apontadas por Odete Medauar (1999, p. 188/190) tais como: garantia dos administrados, legitimação do poder, correto desempenho das funções públicas, justiça da Administração, melhor conteúdo das decisões, aproximação entre Administração e cidadãos, sistematização das ações administrativas, propiciação de melhor controle da Administração.

2.3. Objetivos do Processo Administrativo

O processo administrativo tem dois objetivos fundamentais: participação das partes envolvidas na decisão e atuação clara da administração.

Elucidando tal assertiva, Bandeira de Mello (2008, p. 490) ensina que “o procedimento administrativo atende a um duplo objetivo: a) resguarda os administrados; e b) concorre para uma atuação administrativa mais clarividente.

Pelo primeiro objetivo entende-se que toda decisão deve ser tomada dando sempre o direito de defesa ao administrado a fim de que seus direitos e garantias sejam assegurados com a amplitude devida.

Todas as ocorrências no curso do processo devem propiciar ao administrado a possibilidade de manifestação, de maneira que o ato final deve ser afirmado com todo o direito de defesa garantido ao cidadão.

Dessa forma, o controle dos atos praticados no decorrer do processo administrativo já está sendo analisados dentro da própria Administração. Assim, a formação do ato final já estará controlada desde o início.

Essa visão está de acordo com o Estado Democrático que assegura a defesa dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. Quando a Administração utiliza-se de um processo administrativo para a solução das questões, a sociedade fica mais confiante das decisões tomadas uma vez que vê assegurado seus direitos e garantias. A própria Constituição assegura tal garantia em seu art. 50, inciso LV “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”.

O segundo objetivo, atuação administrativa mais clara, entende-se por uma decisão que seja informada, fundamentada de acordo com os argumentos e as defesas apresentadas. A decisão, por sua vez, revela-se mais responsável e de acordo com o interesse maior, o interesse da coletividade.

Uma decisão informada, como requer o objetivo, é aquela em que se apresentam as razões pelas quais determinadas autoridades administrativas chegaram aquele convencimento. A motivação “é a explicação das razões que levam o administrador a decidir de uma maneira ou de outra, diante de determinada situação, diante de determinados pressupostos, diante de determinados fatos” (2002). A falta de motivação viola as garantias constitucionais do acesso ao judiciário, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pois assim, o direito de recorrer, fica prejudicado, bem como, dificulta eventuais correções daquilo que foi decidido.

Segundo Marília Santos (2000) “a adoção e sistematização do processo administrativo, com os princípios a ele afetos, não pode deixar de existir no Estado de Direito, visto que é vital ao controle da legalidade.” Completa ainda que “... é essencial ao Estado Democrático, porque demanda participação ativa e exercício da cidadania, fazendo com que o interesse público seja em sua exata medida atendido.”

O processo administrativo é, portanto, desenvolvido a partir do Estado de Direito uma vez que assegura o respeito às leis e as garantias dos direitos fundamentais. Associado a este respeito à legalidade, é essencial ao Estado Democrático, pois demanda a participação ativa e o exercício da cidadania, fazendo com que o interesse público seja atendido em sua totalidade.

Preserva, portanto, o Estado Democrático previsto no art. 1º de nossa Carta Constitucional, e também inerente à soberania e à cidadania, estabelecidas como fundamentos do Estado nos incisos I e II do mesmo artigo.

Na doutrina estrangeira Héctor Jorge Escola (1990, p. 11) distingue os dois objetivos do processo administrativo: objetivo próprio e objetivo específico. Entende que o objetivo próprio seria “*condicionar todo el desarrollo del procedimiento administrativo*” e “*tenerse em cuenta para interpretar y aplicar las normas que lo regulan*”. Já o objetivo específico seria “*garantia administrativa y de garantia jurídica*” e estabelece a primeira como sendo a boa conduta da administração e de outro lado a defesa dos interesse e direitos das partes envolvidas.

Finalizando, o processo administrativo é uma garantia dos direitos fundamentais, dos valores e anseios de justiça, liberdade e igualdade entre os homens, bem como de eficiência real do Estado e de desenvolvimento.

3.4. O Processo Administrativo e os Princípios

A atuação da Administração Pública deve ser pautada no cumprimento das leis. A legalidade é fundamental para a atividade administrativa uma vez que todas as decisões devem estar de acordo com a observância da lei sob pena de ilegalidade.

Sendo assim, é fundamental buscar na lei maior, a Constituição Federal, todos os elementos mínimos para uma boa decisão. E, neste ponto, a interpretação e análise dos princípios constitucionais elencados em seu corpo são fundamentais para uma boa decisão no caso do processo administrativo.

Para tanto, mister definir quais são os princípios que devem nortear os processos administrativos.

A questão em delimitar é ampla, pois há uma enorme pluralidade e diversidade de princípios jurídicos. Há aqueles princípios que estão expressamente previstos nas diferentes partes do texto constitucional, como os do art. 1 e 3, dos princípios contidos no art. 37, da Constituição Federal e os princípios decorrentes da Teoria Geral do Processo.

Na doutrina estrangeira citamos Ismael Farrando (1996, p. 591) o processo administrativo esta sob uma série de princípios que delimitam seu conteúdo e finalidade. Acrescenta ainda que os princípios relacionam-se entre si. Vejamos o que diz:

En general, no se trata de principios claramente diferenciados y totalmente independientes, sino que se hallan estrechamente relacionados, resultando difícil em La mayoría de los casos referirse a uno sin vincularlo com outro.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello (2008, p. 494) há no ordenamento jurídico brasileiro uma diversidade de princípios, mas é possível estabelecer diretrizes para a Administração Pública. No entender do autor, identificam-se doze princípios obrigatórios com fundamento na Constituição. Sendo que nove deles, princípios da audiência do interessado, acessibilidade aos elementos do expediente, ampla instrução probatória, motivação, revisibilidade, representação e assessoramento, lealdade e boa-fé, verdade material, celeridade processual, são aplicáveis a todo tipo de procedimento e apenas três, princípio da oficialidade, gratuidade e informalismo, a certas espécies de processos administrativos.

Para Ferraz e Dallari (2002. Pág. 28) no plano dos princípios constitucionais aplicáveis consideram-se a existência de oito princípios: o da igualdade, o da moralidade, o da impessoalidade, o da publicidade, o da motivação, o da eficiência, o do contraditório e o da ampla defesa.

A Lei 9.784/ 99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal estabelece em seu art. 20 os princípios que regem o processo administrativo, quais sejam:

Art. 2º - Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Além de tal previsão expressa, identificamos outras referências que também podem ser interpretadas como princípios. É o caso do princípio da oficialidade art. 20, XII, princípio da

publicidade art. 20, V, princípio do informalismo art. 20, VII e IX, todos da Lei 9.784/99. Eis alguns exemplos para citar.

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Art. 3o O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Ferraz e Dallari (2002, p. 65) entendem que no processo administrativo há diversos princípios que são aplicados. Há os princípios dos fundamentos da República, os que se referem aos direitos e garantias fundamentais e os relacionados à Administração. Vários são os princípios que incidem sobre o processo administrativo.

É, segundo eles, difícil identificar os princípios que seriam aplicáveis exclusivamente a esta matéria, pois é muito abrangente o tema e há nítida relação com a ideia desta modalidade processual com a Teoria Geral do Processo.

Ensina Hely Lopes Meirelles (2005, p. 87) que:

“o processo administrativo, nos Estados de Direito, está sujeito a cinco princípios de observância constante, a saber: o da legalidade objetiva, o da oficialidade, o do informalismo, o da verdade material e o da garantia de defesa.”

O que deve prevalecer é que enquanto não produz a coisa julgada nos processos administrativos estes devem assegurar os direitos dos administrados e do próprio Estado norteando-se sempre pelos princípios que regem a Administração Pública.

Na doutrina estrangeira, citamos Agustin A. Gordillo (1980. Pág. XVII-10) que em seus estudos enumera os princípios a serem estudados. Segundo o autor, estabelece o estudo dos princípios da legalidade objetiva, da oficialidade, do informalismo em favor do administrado, do devido processo e do contraditório. Os princípios estabelecem a mesma ideia do Brasil: participação e defesa quanto a abusos cometidos.

Los principios que informan al procedimiento administrativo son de dos grandes tipos; los unos, similares al proceso penal, destacan su carácter oficial, instructorio, donde priman la impulsión de oficio y la verdad material; los otros, contrapesando los precedentemente indicados garantizan la participación del individuo em el procedimiento, y destacan entonces el informalismo a favor del administrado, la adecuada defensa y prueba de este, el principio de contradicción y la imparcialidad(1). Estos últimos principios, si bien se piensa, tienden no solo a proteger al particular contra la administración, sino también a proteger a la administración contra sus propios funcionarios(2); interes público e interes individual del recurrente concurren aqui em medida decisiva(3).²⁹

Outro doutrinador estrangeiro, Luis Cosculluela Montaner (1997, p. 368) , estabelece em seus estudos duas categorias de princípios envolvidos no processo administrativo. A primeira referente aos princípios que informam a atividade geral da administração. Neste caso, destaca os princípios constitucionalizados, o dever de objetividade, o princípio da eficácia e eficiência e o princípio de serviço ao cidadão. A segunda categoria refere-se aos princípios que informam o processo administrativo em sentido estrito. Estabelece, portanto, os princípios da oficialidade, da celeridade, da igualdade, do informalismo, da audiência, da publicidade, da revisão dos atos e da proporcionalidade. Além desses, colaciona ainda, o princípio da boa-fé como princípio geral do direito e que deve ser observado nos processos administrativos.

O grande mérito da lei do processo administrativo federal está em trazer os princípios a que fica submetido a Administração. Já se observa que o traz logo no art. 2º os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório,

segurança jurídica, interesse público e eficiência. Faz menção ainda, no parágrafo único, aos critérios que devem ser observados quando da decisão.

A Administração Pública deve ter como parâmetro de sua atuação a observância de todos os princípios elencados pela Constituição Federal, bem como, pela Lei n. 9.784/99. Tendo em vista sempre o interesse da coletividade em suas decisões.

Importante destacar também que o rol de princípios estudados do processo administrativo no Brasil é diferente de autor para autor. Vai depender de suas ideias e modo de organização. Não se deve esquecer que o seu estudo deve ser pautado na análise da Constituição Federal e a Lei 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

A escolha dos princípios estudados neste trabalho obedece àqueles elencados pela Lei 9.784/99. Pode-se dividir em duas categorias: princípios gerais de Direito e princípios gerais de Direito Administrativo. Por princípios gerais de Direito, compreende aqueles informadores do direito, pode-se elencar os princípios da ampla defesa e contraditório, como os pertinentes na referida lei. Já os princípios gerais do Direito Administrativo são aqueles aplicáveis a todo processo administrativo, quais sejam, princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência.

Todos tratados no presente estudo com a devida aplicação para o processo administrativo. Vale ressaltar que a importância de se estudar o tema é da necessidade de garantir unidade ao agir da administração pública.

Dessa forma, por questões metodológicas, optamos por trazer à lume o estudo dos princípios elencados no caput do art. 20 da Lei 9.784/99, pois estes representam os vetores de interpretação para a análise do processo administrativo. Bem como, a análise de alguns dos critérios elencados no parágrafo único do citado artigo.

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A responsabilidade civil do médico, como subjetiva que é, necessita da identificação dos seguintes pressupostos para a sua caracterização, de tal forma, que a ausência de um deles descaracteriza por completo a obrigação de indenizar: o ato omissivo ou comissivo por parte do agente a quem é imputada culpa, a culpa (em uma de suas três formas, imperícia, imprudência e negligência), o dano e o nexo causal. Em nenhum manual de direito a responsabilidade do médico é objetiva! O médico tem uma responsabilidade de meio, onde deve agir de modo a descaracterizar uma conduta atípica, irregular ou inadequada contra o paciente, durante ou em face do exercício médico.

Otávio Luiz Rodrigues Júnior e colaboradores, em sua obra Responsabilidade Civil Contemporânea, confirmam analisando o Código Civil de 2002 que, verbis (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz et al. Responsabilidade Civil Contemporânea em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, pág 23 - grifo nosso):

No sistema do novo Código, que preserva o mecanismo da responsabilidade subjetiva, como sustentação genérica da figura do ato ilícito absoluto, o ressarcimento do dano, seja material, seja moral, estará, em princípio, associado à apreciação da conduta voluntária de seu causador. A responsabilidade subjetiva, que integra a definição legal do ato ilícito absoluto, recebe tal denominação justamente porque reclama o elemento culpa por parte do agente causador do dano a indenizar

De acordo com a Professora Hildegard Giostri em seu livro “Erro Médico À Luz da Jurisprudência Comentada”, Imperícia é a falta de habilidade para praticar determinados atos que exigem certo conhecimento.

Na mesma obra a autora, insigne mestra em Direito Médico, define, de forma simples e clara, imprudência como a precipitação, a falta de previsão, em contradição com as normas do procedimento sensato.

A mesma autora define negligência como omissão, desídia, menosprezo. O que não foi apontado, em nenhum momento, em relação do requerido.

Analisando, portanto o que preceitua o art. 186 do CC/02: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Observa-se que o Dr. Abílio Carlos Marcelino Serzedo não pode ser imputado nenhuma responsabilidade, pois, o mesmo, não violou direito nem causou nenhum dano a autora.

De acordo com o artigo 927 do CC/02: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A ausência de ilicitude na conduta do requerido, bem como de dano oriundo de conduta de responsabilidade sua, retira, do médico, a obrigação de qualquer tipo de indenização.

A responsabilidade é sombra da obrigação e, neste caso, é patente a falta de obrigação do requerido pois não fugiu de suas responsabilidades e sempre atuou com zelo no trato com a paciente.

4.1. Fases do Processo Administrativo

O processo administrativo sendo uma sequência de atos coordenados cronologicamente possui finalidades específicas que se apresentam agrupados em grupos de acordo com o objetivo a ser atingido.

Tais etapas procedimentais são chamadas de fases do processo. Entende-se por cada fase como “os atos ordenados e cronologicamente praticados no desenrolar do processo administrativo, em razão da finalidade que têm agrupados em fases” (GASPARINI, 2008, p. 992). Segundo Romeu Bacellar Filho (BACELLAR FILHO, 2005, p. 84), “a doutrina diverge a respeito da nomenclatura e do número de fases do processo.” Mas pela análise da lei que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal, Lei 9.784/99, pode-se verificar a existência de quatro fases: introdutória (instauração e defesa), instrução, decisão e recursal. É também o que defende Dallari e Ferraz (2002, p. 116) em seus estudos e que vamos adotar como parâmetro de análise.

Vale destacar que as fases não são bem delimitadas, pois não possuem um momento certo de início e fim. Cada momento pode até mesmo confundir-se e haver interação entre eles. A instauração e a decisão, por exemplo, vão se delimitando no próprio momento da edição.

No CRM, por exemplo, a primeira fase chama-se sindicância onde a denúncia é protocolada e os envolvidos tomam ciência dos fatos. Podem ser chamados a apresentar esclarecimentos escritos ou não. Após análise preliminar, pode ser arquivada, não havendo indício de infração ao Código de Ética Médica. Cabendo, desta decisão recurso ao Conselho Federal para uma análise mais apurada com instrução probatória maior. Para o CRM esta fase é mais inquisitiva, sem grandes margens para ampla defesa e contraditório.

A instauração pode decorrer de portaria, auto de infração, representação de pessoa interessada ou despacho da autoridade competente. A portaria deverá conter, sempre que

possível, a precisa indicação do fato que constitui objeto do processo administrativo e não pode conter lacuna capaz de inviabilizar o exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Abrindo-se o Processo Ético Disciplinar- PEP há instrução integral, e com carga probatória mais apurada, analisando todos os elementos da denúncia.

Segundo Helly Lopes ((2005, p..670 e 671) entende-se pela fase de instrução como sendo

“...a fase de elucidação dos fatos, com a produção de provas da acusação no processo punitivo, ou de complementação das iniciais no processo de controle e de outorga, provas, essas, que vão desde o depoimento da parte, as inquirições de testemunhas, as inspeções pessoais, as perícias técnicas, ate a juntada de documentos pertinentes.”

Esta fase tem início logo após a devida instauração do processo e só termina quando todos os elementos para a correta decisão do caso estejam concluídos. Assim sendo, o interessado pode acompanhar toda a etapa de produção de provas, pessoalmente ou através de advogado.

Na decisão, há o julgamento pelo plenário a fim de conferir um julgamento pela denúncia apresentada. É, pois, uma decisão proferida pelas autoridades competentes em solucionar a questão.

Para chegar a uma conclusão a autoridade julgadora, normalmente, baseia-se nos elementos colhidos, provas, documentos, etc para concluir o caso.

Após o julgamento, há a possibilidade de recursos, nesta fase, o que se pretende é a reforma da decisão proferida. O interessado entende que a conclusão do caso está inconveniente com os fatos e provas apresentadas.

Conclusão

A relevância do tema da processualidade passou a ter maiores estudos e discussões a partir do momento que o Estado começa a interferir nas relações do cidadão. Através do desenvolvimento social e econômico a atividade Estatal passa a ingerir mais na vida do cidadão.

Surgem, com isso, algumas necessidades para a Administração e para os administrados. A primeira foi de estabelecer parâmetros claros e objetivos a forma de atuar do Estado e a segunda quais seriam esses mecanismo para a correta atuação do Estado.

Assim, com esta visão simplificada dos fatos, tem-se o mecanismo de atuação da Administração Pública. É necessário estabelecer que uma sucessão de atos juridicamente ordenados visa atingir um fim, qual seja, atender ao interesse coletivo, preservando os direitos dos administrados. Isto é o processo administrativo.

É, assim, o processo administrativo um instrumento de garantia aos indivíduos e no fortalecimento da participação do cidadão frente à Administração Pública.

Fica evidenciado que através do processo administrativo a sociedade tem uma verdadeira proteção, a fim de defender-se contra os atos da Administração indevidamente praticados. Uma vez que através do processo regular em que direitos e deveres são assegurados todos tem

o direito de defesa. As normas são, de fato, concretizadas.

Estabelece-se um novo parâmetro de observância das leis e dos princípios. O cidadão vê-se protegido e na certeza de ver seu direito assegurado.

Por tudo isso, a adoção e sistematização do processo administrativo, bem como, os princípios a ele referentes não podem deixar de existir no Estado de Direito, uma vez que é relevante para o bom controle da legalidade. E, também, é vital ao Estado Democrático, porque estabelece a participação e o exercício da cidadania, fazendo com que o interesse público seja em sua exata medida atendido.

A sistematização em um órgão de julgamento favorece aos administrados uma vez que pela diversidade de normas e princípios envolvidos na legislação administrativa pode levar a decisões mais justas. Isto traz a necessidade de uma boa instrumentalidade do processo administrativo.

É, portanto, inerente ao Estado Democrático de Direito previsto no Art. 1º da Carta Magna. É também inerente à soberania e à cidadania, estabelecidas como fundamentos do Estado nos incisos I e II do mesmo artigo. Em última análise o processo administrativo é uma garantia dos direitos fundamentais.

Referências

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2ª ed. 8ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas. 1972.

BONILHA, Paulo Celso Bergstron. Da Prova no Processo Administrativo Tributário. 2 ed. São Paulo: Dialética, 1997.

BORGES, José Souto Maior. Lançamento Tributário. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CAMPOS, Djalma de. Direito Processual Tributário. 4ª. ed. Atlas. São Paulo: Atlas, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARRAZZA, Antonio Roque. Curso de Direito Constitucional Tributário. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CRETELLA JUNIOR, José. Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CRUZ, José Raimundo Gomes da. O Controle Jurisdicional do Processo Disciplinar. São Paulo: Malheiros, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DALVI, Luciano. Direito Administrativo. Doutrina e Prática. Leme: Mizuno, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. Volume 3, Edição 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

ESCOLA, Héctor Jorge. Compendio de Derecho Administrativo. Volumen II. Buenos Aires: Depalma, 1990.

FARRANDO, Ismael & MARTÍNEZ, Patricia R. (directores) Manual de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Depalma, 1996.

FERRAGUT, Maria Rita. Presunções no Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2001.

FERRAZ, Sérgio & DALLARI, Adilson Abreu. Processo Administrativo. 2a ed. São Paulo, Malheiros, 2007.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros, 1995.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e o Devido Processo Legal, São Paulo: Revista do Tribunal Regional Federal da 3 Região, São Paulo. Lejus. Vol. 32, out. a dez. de 1997, p. 15-27 e Revista de Direito Administrativo (RDA) n 209, páginas 07-18.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e Devido Processo Legal. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 11, fevereiro, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 mai.2009.

FREITAS, Juarez Freitas. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. São Paulo: Malheiros, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO PAMPLONA, Rodolfo. Novo Curso de direito civil: (abrangendo o código de 1916 e o Novo Código civil). 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v.4.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. Do Estado de Direito Legal ao Transnacional. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1868, 12 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11595>>. Acesso em: 04 ago. 2009.

GORDILLO, Agustin A. Tratado de Derecho Administrativo. Parte General. Tomo II. Buenos Aires: Macchi-Lopez, 1980. Pág. XVII-10.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Devido Processo Legal e o Procedimento Administrativo. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 06, n. 22, p. 118-128, jan.-mar/1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 2aed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUESI, Roberto Wagner. Os Princípios do Contrato na Nova Ordem Civil. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n. 513, 2 dez. 2004. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5996>>. Acesso em: 12 fev. 2006.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Licitação e seus Princípios na Jurisprudência. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, 2005.

MELLO, Rafael Munhoz de. Processo Administrativo, Devido Processo Legal e a Lei n 9.784/99. Revista de Direito Administrativo (RDA) n 227, páginas 83 e ss.

MONTANER, Luis Cosculluela. Manual de Derecho Administrativo. I. 8a Ed. Madrid: Civitas, 1997.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 18 Ed., Editora Atlas, 2005.

MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MUÑOZ, Guillermo Andrés. SUNDFELD, Carlos Ari. (coordenadores). As Leis do Processo Administrativo. 1a ed. 2a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

NEDER, Marcos Vinicius; MARTINEZ, Maria Tereza. Processo Administrativo Fiscal. Comentado. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2004.

OVIEDO, Carlos García. Derecho Admnsitrativo. 3.ed. Madrid : E.I.S.A., 1951. Passos, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. Revista Trimestral de Direito Público (RTDP) n 17,páginas 5 e ss.

ROSA, Márcio Fernando Elias. Direito Administrativo. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS, Marília Lourido dos. Noções Gerais acerca do Processo Administrativo e da Lei 9784/99 . Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=410>>. Acesso em: 07 mai. 2009.