

O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANITÁRIO  
NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

José Isaac Pilati

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO TÍTULO  
DE MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO

Orientador; Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

FLORIANÓPOLIS

1989

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A dissertação O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANITÁRIO NA  
FEDERAÇÃO BRASILEIRA

elaborada por JOSÊ ISAAC PILATI

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

Florianópolis, 25 de outubro de 1989.

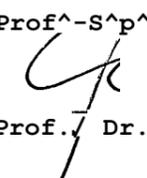
BANCA EXAMINADORA;

Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold - Presidente

Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi - Membro

Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin - Membro

Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold Orientador

   
Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

Cojardador do Civ. So;

  
Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

Este trabalho é dedicado a todos aqueles que levam a sério o serviço público, especialmente os que fazem dele o objeto de sua realização profissional; mas sobretudo àqueles que, indo além, procuram aperfeiçoá-lo, através do estudo e da pesquisa.

#### LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	- artigo
atual.	- atualizada
aum.	- aumentada
BA	~ Bahia
Cap.	- capítulo
c/c	- combinado com
CF	- Constituição Federal
Cf	- conforme
CNJ	- Modelo de Classificação das Normas Jurídicas Sanitárias
CNS	- código Nacional de Saúde
CNT	- código Nacional de Trânsito
CPC	- Código de Processo Civil
CPGD	- Curso de Pós-Graduação em Direito
datilogr.	- datilografada
DCA	- Direito Comparado Aplicado
DL	- Decreto-lei
DOU	- Diário Oficial da União
Dr.	- Doutor
ed.	- edição
EEUU	- Estados Unidos
e.g.	- <i>exempli gratiae</i>
f.	- folha
FSESP	- Fundação SESP
IOF	- Imprensa Oficial
JARI	- Juntas Administrativas de Recursos de Infrações
MA	- Maranhão
mimeo.	- Mimeografado
MS	- Ministério da Saúde
nº	- número

Obs.	- observação
OMS	- Organização Mundial da Saúde
Op.cit.	- opus citatum (obra citada)
OPAS	- Organização Pan-Americana da Saúde
Org.	- organizador
ORTN	- Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional
P-	- página
PA	- Pará
PR	- Paraná
PE	- Pernambuco
Prof.	- Professor
RDP	- Revista de Direito Público
Rev.	- Revista
RJ	- Rio de Janeiro
RO	- Rondônia
RS	- Rio Grande do Sul
SC	- Santa Catarina
SP	- São Paulo
s .d.	- sem data
SE	- Sergipe
SEMA	- Secretaria Especial do Meio-Ambiente
s. n. t.	- sem notas tipográficas
ss.	- seguintes
Tb.	- também
t.	- tomo
SÜDS	- Sistema Unificado e Descentralizado de Sai
UFR	- Unidade Fiscal de Referência
UFSC	- Universidade Federal de Santa Catarina
USP	- Universidade de São Paulo
V.	- ver

V. - volume  
v.d. - várias datas  
v.g. - verbi gratiae  
VR - Valor de Referência.

## RESUMO

Visando colaborar com o legislador e os profissionais das Ciências da Saúde que operam o Processo Administrativo de Apuração das Infrações Sanitárias, na Federação brasileira, o autor realiza estudo da matéria, sob três ângulos distintos de enfoque, que concorrem, no final, para conclusões seguras. Em primeiro lugar, procura situar o Processo Sanitário no contexto teórico e doutrinário do Direito Público, através do método jurídico, com base em pesquisa bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros; no segundo passo, promove, mediante técnica de Direito Comparado Aplicado, estudo específico do referido processo na legislação federal, inclusive na dimensão histórica, juntamente e em sincronia com uma amostra significativa de códigos sanitários estaduais, graças ao que consegue identificar, a par dos princípios informadores, os principais institutos e o grau de evolução da legislação processual sanitária, no Direito Positivo do Brasil; com base nisto, discute criticamente os elementos identificados, apontando semelhanças e a falta de uniformidade terminológica e de procedimentos que estaria, além da desatualização generalizada dos textos em vigor, dificultando a capitalização dos avanços que, paralelamente, podem ser comprovados na maioria dos casos. Em conclusão, alinha uma série de sugestões, em face da perspectiva de revisão legislativa que se oferece ante a nova ordem jurídica imposta pela Constituição Federal de 1988.

#### ABSTRACT

In order to provide subsidies for the legislator and for the health scientist dealing with the Administrative Process of Detecting Sanitary Infractions, the author of the present paper undertakes a investigation of the subject from three . different perspectives which, together, can provide reliable conclusions. In the first place, he seeks to locate the Sanitary Process within the theoretical and ideological context of Public Law, by applying the juridic method, based on national and foreign authors. In the second place, he utilizes the techniques of Applied Comparative Law to study the process in the specific context of federal legislation, both from a historical dimension and from a synchronic analysis of contemporary law. By means of a significative sampling of state Sanitary Law, he manages to identify, together with the principles which inform them, the main institutes and the degree of evolution of processual sanitary legislation in the Brazilian Positive Law. Finally, based on the findings, he writes a critique of the data, pointing out similarities and : the lack of unified terminology and procedures, which, together with the general outdated character of the existing texts, hinders the optimization of advancements which may be observed in most cases. As a conclusion, the work presents a series of suggestions in terms of the legislative revision fostered by the new jurisdiction established by the Federal Constitution of 1988.



3. O Processo Administrativo .....	76
3.1. Os Sistemas Administrativos e a Justiça .....	76
3.2. O Modelo Brasileiro .....	78
4. Ainda o Processo Administrativo .....	82
4.1. Conceituação .....	82
4.2. Relação Jurídico-Processual Administrativa .....	85
4.3. Finalidade do Processo Administrativo .....	88
4.4. Codificação do Direito Administrativo e o Pro- cesso .....	89
4.5. Princípios Universais do Processo Administrativo.	91
4.6. Fases do Processo Administrativo .....	93
4.7. Modalidades de Processo Administrativo .....	95
5. O Processo Administrativo Sanitário.....	98
 CAPÍTULO II - O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANITÁRIO BRASILEIRO.	100
1. Metodologia - Direito Comparado .....	100
1.1. Introdução .....	100
1.2. O Direito Comparado como Método .....	101
1.3. O Modelo CNJ .....	106
1.4. Adaptação do Modelo CNJ para este Trabalho - sua Ligação com a Definição do Objeto da Pesquisa ...	111
2. Identificação dos Atos Legais Objeto da Pesquisa .....	118
2.1. Atos Legais Federais .....	118
2.2. Atos ■ Legais (Códigos) Estaduais: Amostragem ..	122
3. Relatório do Elenco Temático .....	132
3.1. Tema 1 - Disposições Gerais .....	133
3.2. Tema 2 - Penalidades .....	135
3.3. Tema 3 - Graduação e Imposição das Penalidades ..	138
3.4. Tema 4 - Caracterização Básica do Processo .....	
3.5. Tema 5 - Recursos .....	14 8
3.6. Tema 6 - ^.Execução das Penalidades .....	151
3.7. Tema 7 - Processo Cautelar .....	154

3.8. Tema 8 - Autos e Termos Principais .....	157
3.9. Tema 9 - Nulidades e Sanação .....	162
CAPÍTULO III - DISCUSSÃO.....	164
1. Introdução .....	164
2. Nova Codificação? Em que Moldes? .....	166
2.1. A Nova Constituição o que Estabelece? .....	168
2.2. Codificação do Processo Administrativo Sanitário;	
3 Questões Preliminares .....	170
3. Avaliação Crítica dos Temas Específicos do Processo	
Sanitário.....	176
3.1. Tema 1 - Disposições Gerais .....	177
3.2. Tema 2 - Penalidades .....	188
3.3. Tema 3 Graduação e Imposição de Penalidades ...	191
3.4. Tema 4 - Caracterização Básica do Processo Sani-	
tário .....	195
3.5. Tema 5 - Recursos no Processo Sanitário .....	210
3.6. Tema 6 - Execução das Penalidades .....	216
3.7. Tema 7 - Processo Cautelar .....	220
3.8. Tema 8 - Autos, Termos e Outros Atos do Processo	
Sanitário ... ..	228
3.9. Tema 9 - Nulidade e sua Sanação no Processo Sani-	
tário .....	231
SÍNTESE DO EXPOSTO E SUGESTÕES .....	233
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	242
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS DOS TEXTOS LEGAIS OBJETO DA PES-	
QUISA .....	251
ANEXOS .....	256

## INTRODUÇÃO - PRESSUPOSTOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS

### 1. Introdução

A defesa e a proteção da saúde pública englobam, a par das ações e atendimentos da rede básica de serviços, uma faceta policial e punitiva, a cargo da autoridade administrativa do órgão sanitário competente. Esta atividade, basicamente coercitiva e de intervenção nos direitos individuais, costuma operar-se, em Estados Contemporâneos, através do Processo Administrativo Sanitário, que é, exatamente, o objeto do presente trabalho.

Ocorre que operar aquela atividade implica na necessidade de dominar, ao mesmo tempo. Ciências da Saúde e Direito, ramos científicos tão distintos e tão complexos, o que reclama, sem dúvida, uma polivalência e uma gama de conhecimentos interdisciplinares que o ensino oficial, de ordinário, não costuma oferecer aos profissionais que forma.

O processo de reinstitucionalização do País, deflagrado pela Constituição Federal de 1988, ao impor uma ampla revisão do Direito Positivo vigente, oferece uma oportunidade ímpar para o aperfeiçoamento e melhor adaptação do Processo Administrativo Sanitário à realidade dos seus operadores e destinatários.

Cora esta intenção, entendeu-se, de início, que este trabalho, destinado à obtenção do título de Mestre em Direito, deveria consistir no estudo comparado do Processo Sanitário na legislação federal e nos códigos de saúde estaduais vigentes, com o que se procuraria levantar, identificar e estiar^lhé os principais institutos, no estágio atual de evolução, com vistas ao seu aperfeiçoamento e simplificação dos procedimentos.

Todavia, o simples levantamento prévio dos textos objeto já serviu para demonstrar que os problemas do Processo Administrativo Sanitário não se limitam à legislação específica, em si mesma, mas têm origem no próprio sistema estrutural do Direito brasileiro.

Em primeiro lugar, parece que o sistema judicialista, ou de "jurisdição una", desestimula o desenvolvimento da Justiça Administrativa, perante a idéia simplista de que as suas decisões podem ser provisórias e retratáveis, perante a alternativa de recorrer ao Poder Judiciário.

Os países que adotam o Contencioso Administrativo, em que o julgamento dos atos e decisões administrativas ficam a cargo de tribunais próprios, independentes da Jurisdição Judiciária, possuem outro contexto, muito diferente, e bem mais favorável ao desenvolvimento do Direito Administrativo Processual^.

Ao lado dessa desvantagem existe o fato capital de que o Direito Administrativo brasileiro não se encontra codificado. Cada órgão detentor de poder de polícia possui a sua . legislação própria e específica, sem que haja, sequer, um texto comum a

afirmação é baseada no exemplo de Portugal, conforme CAETANO. Manual de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1970. 2v.

todos eles, firmando os princípios informadores gerais do Processo Administrativo.

Assim, percebeu-se que a autoridade sanitária, geralmente especializada em Saúde e não em Direito, vê-se obrigada a operar uma legislação processual parcialmente positivada que, por incompleta em si mesma, remete o intérprete, a cada dúvida, aos meandros da Teoria Geral do Direito.

Evidentemente que isto não interessa, nem à Administração, que acaba tolhida e prejudicada na sua ação, nem ao administrado, que, muitas vezes, termina irreparavelmente lesado. E muito menos à coletividade que, na verdade, é quem perde de todos os lados.

Por isto, visualizado o problema no seu contexto mais amplo, percebeu-se que, para atender ao objetivo de oferecer subsídios para o aperfeiçoamento e adequação da legislação sanitária processual à realidade de seus executores, o presente trabalho deveria reunir, depois de fixados os pressupostos teóricos (Direito Sanitário, Saúde e Saúde Pública) e metodológicos, pelo menos três módulos, formando capítulos distintos e convergentes.

E assim, o primeiro deles deverá ocupar-se do levantamento do contexto teórico do Processo Sanitário no Direito Público, reunindo os principais conceitos em torno de: Direito Administrativo; Estado e suas funções; Administração Pública; Direito Administrativo e suas afinidades com outros ramos do Direito; Poder de Polícia; Processo Administrativo (conceito, finalidades, sistemas administrativos de Justiça, codificação, princípios informadores, fases processuais), até chegar, especificamente, ao Processo Sanitário, como ponto culminante do enfoque.

o estudo, nessa primeira parte, deverá ser realizado à base de pesquisa bibliográfica de autores brasileiros e argentinos (sistemas judicialistas) e também de Portugal e Espanha (especialmente aquele, cujo sistema do Contencioso Administrativo servirá de <sup>2</sup> parâmetro para enriquecer a pesquisa). Neste particular, não se pode deixar de destacar a comprovada escassez da Doutrina, em termos de Brasil, no tocante ao Direito Sanitário, sendo que, em relação ao assunto específico do Processo Sanitário, serão raros os autores nacionais citados, conforme se comprovará durante a presente dissertação.

Pela própria natureza do assunto pesquisado, operar-se-á, no primeiro capítulo, com os métodos dedutivo e indutivo, de forma a tentar colocar à disposição do futuro legislador, e do próprio profissional da área, alguns elementos teóricos que, numa possível positividade, poderiam contribuir para atenuar ou compensar as deficiências do sistema horizontal, em vigor<sup>^</sup>.

O segundo capítulo será dedicado ao estudo específico do Processo Sanitário nas legislações federal e estadual, através de uma combinação do método indutivo com o método comparativo, com preponderância deste, mediante a aplicação adaptada do "Modelo das Normas Jurídicas Sanitárias" - CNJ<sup>^</sup> criado por PASOLD<sup>^</sup>.

A escolha da bibliografia prende-se a dois aspectos: o fato de o autor .. da pesquisa ter proficiência em língua espanhola, no. Mestrado; e a representatividade dos sistemas administrativos dos países em questão, sendo que uns adotam sistema judicialista e outros o do Contencioso Administrativo.

<sup>^</sup>Por "sistema horizontal" pretende-se designar exatamente aquele, em vigor no Brasil, em que se adotam códigos ou leis específicas para cada tipo de atividade ou setor, em oposição ao sistema de codificação total.

definição do Modelo CNJ está no capítulo I, n.º 1.3. Os fichamentos não acompanham o presente trabalho, mas permanecerão com o autor, à disposição de quem tiver interesse em examiná-los.

As estratégias e detalhes metodológicos serão explicitados no momento oportuno, mas basicamente se pode adiantar que se trata de um modelo que divide o objeto do estudo, previamente, em temas e subtemas, para efeito de fichamento e posterior comparação das semelhanças (método de direito comparado) e, no caso deste trabalho especificamente, das diferenças (pelo método indutivo).

Os textos objeto constarão, no plano federal, da legislação processual sanitária em vigor — tanto a lei específica como as leis esparsas tidas como de interesse da pesquisa —, mas incluindo textos já revogados, conforme justificativa alinhada no momento próprio; e no plano estadual, de 10 (dez) códigos sanitários de Unidades Federadas obtidas por sorteio: Bahia, Maranhão, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe.

Para a delimitação e escolha dos códigos sanitários (estudados unicamente na parte atinente a infrações e penalidades e respectivo processo de apuração), levam-se em conta os Estados e respectivas legislações existentes em 31 de dezembro de 1987. Não foi possível verificár se houve alteração, durante a realização da pesquisa, nos códigos sorteados; da mesma forma aceitou-se como efetivamente em vigor o elenco de códigos estaduais obtidos junto à Diretoria de Vigilância Sanitária do Departamento Autônomo de Saúde Pública - DSP, em Florianópolis.

Além dos textos objeto, lançou-se mão também, no segundo capítulo, de apoio bibliográfico e de apontamentos de aula das disciplinas de Direito Comparado Aplicado I e II, do Curso de Pós-Graduação em Direito - CPGD, da Universidade Federal de Santa Catarina, ministradas pelo professor Dr. Cesar Luiz Pasold.

O terceiro e último capítulo será voltado para a discussão do Processo Administrativo Sanitário, com base nos elementos legais e teóricos obtidos nos dois capítulos anteriores, com vistas a fornecer contribuição para o aperfeiçoamento da parte processual dos futuros códigos sanitários ou elaboração de código processual sanitário, a critério do legislador.

O trabalho encerra-se com uma recapitulação geral do que foi tratado, seguida de algumas das principais sugestões alinhadas no correr do texto e das discussões.

Acompanham, ainda, alguns anexos relativos ao modelo de fichamento utilizado para o estudo comparado<sup>^</sup>.

A realização do estudo está assentada sobre alguns pressupostos conceituais e teóricos que devem ficar muito bem claros, desde logo.

Preliminarmente, entende-se, neste trabalho, jurisdição como gênero, de que são espécies a jurisdição judicial e a administrativa, guardadas as devidas proporções, realidade e princípios de cada uma. Por isto, admite-se a existência de um processo administrativo, distinto do processo judicial, por força de características próprias. Processo Administrativo, portanto, seria a seqüência ordenada de atos, objetivamente estabelecida e prevista em lei (formal ou material), para uma decisão da autoridade administrativa, investida de jurisdição administrativa, em torno de uma controvérsia de natureza administrativa.

A par do processo, admite-se o procedimento administrativo, visto como rito, como forma exterior do processo administrativo, cuja deflagração ou finalidade independe da existência de

<sup>^</sup>0 Anexo I é o Modelo CNJ (definido no capítulo II, nº 3.1), reproduzido por gentil e especial autorização do Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold.

controvérsia administrativa.

Por norma de saúde ou norma sanitária, indistintamente, entende-se aquela que tem em vista a promoção, proteção ou recuperação da saúde.

Os textos objeto restringir-se-ão a leis, decretos-leis e decretos, designando-se como código de saúde ou código sanitário a legislação básica de saúde dos Estados, independentemente do sistema adotado, que pode ser de texto único ou de diversos documentos legais coordenados. Já a legislação federal não recebe, neste trabalho, a mesma designação, pois que os diversos diplomas legais não obedecem ao mesmo sentido de coordenação e unidade que preside a realidade estadual.

Ressalva-se, por oportuno, que o Processo Administrativo Sanitário a que se refere o presente trabalho é tão-somente aquele que instrumenta as ações de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde e, na extensão, a dos Estados, não se incluindo procedimentos empregados por outros Ministérios, ainda que envolvam ações que, de um modo ou de outro, possam dizer respeito à promoção, proteção ou recuperação da saúde. Da mesma forma, não se incluem, no objeto da pesquisa, os procedimentos dos Municípios, seja na esfera do peculiar interesse ou nas atividades delegadas (pela União ou pelo Estado), o que pode ocorrer em determinadas áreas de interesse da saúde.

Finalmente, deve ficar destacado que a aprovação do presente trabalho acadêmico não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

## 2. Direito Sanitário - objeto e conceito

O constituinte de 1988 fez incluir na Carta Magna que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado (art. 196). Todavia, destaca PASOLD<sup>^</sup>, baseado no estudo comparado dos códigos sanitários de diversos países, a saúde é um direito da personalidade e que, portanto, independe do reconhecimento expresso de norma positivada, muito embora seja freqüente o seu agasalho como direito individual ou político, nas constituições.

O certo é que, independentemente do tratamento dispensado pela Constituição, a matéria é objeto de intenso regramento ordinário, pelo que DIAS<sup>^</sup> chega a afirmar que o "Direito Sanitário ou Direito de Saúde, como preferem alguns, constitui já em nosso País, tal como ocorre em outras nações, um diversificado e extenso repertório, com um grupo de sanções peculiares, que vai ganhando foros de autonomia, procurando tornar-se independente do Direito Administrativo, embora ainda se alicerce, doutrinariamente, nesse ramo do Direito Público".

<sup>^</sup>PASOLD, Cesar Luiz. Direito à saúde. Seqüência, Florianópolis (15): 54, dez. 1987. (grifado pelo autor do presente trabalho). V. também, do mesmo autor; Da função social do Estado contemporâneo ao estudo político e jurídico de um de seus segmentos: a saúde pública. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1983. p.194. Tese de Doutorado em Direito, de que consta o seguinte: "a saúde é um dos bens de personalidade e nesta condição, objeto de Direito; disto decorre que o Direito- à Saúde é um dos Direitos da Personalidade que independe de qualquer reconhecimento normativo concreto, e é dotado de notas características tais como a inalienabilidade, irrenunciabilidade, inextinguibilidade a não ser pela morte do titular, intransmissibilidade e imprescritibilidade".

<sup>^</sup>DIAS, Hélio Pereira. Direito de saúde. Rio de Janeiro, Fundação SESP, 1979. p.20 (grifo acrescentado pelo autor do presente trabalho).

CRETELLA JÚNIOR®, com o respaldo de ZANOBINI e GASCÓN

Y

MARÍN, contudo, nega autonomia ao Direito Sanitário, pois "embora não se possa deixar de reconhecer que o complexo das leis sanitárias atingiu desenvolvimento e coordenação extraordinários, isto não é o bastante para conferir a esse harmônico sistema legal o privilégio de ramo autônomo do direito administrativo, pois os princípios informativos deste é que regem o impropriamente denominado direito sanitário".

Isto significa dizer que o "impropriamente denominado Direito Sanitário" é uma espécie de sub-ramo do Direito Administrativo. E que é no campo desta disciplina, o Direito Administrativo, que reside a maioria dos princípios informativos norteadores do complexo de normas jurídicas que regem "as finalidades públicas referentes à saúde"<sup>9</sup>.

De fato, o Direito Administrativo ocupa-se da saúde num plano diferente e superior ao do estrito direito individual; porque a saúde da população é vista como uma necessidade coletiva e essencial, que é assumida pelo Estado, sob a forma de serviço público<sup>9</sup> a cargo da Administração Pública: a estruturação e o

O  
CRETELLA JÚNIOR, Jose. Tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1968. v.5, p.203.-(Grifo acrescentado pelo autor do presente trabalho). Em sentido contrário, entendendo que o Direito Sanitário seria ramo autônomo, V. MELLO, O.A. Bandeira de. Princípios gerais de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1979, v.1, p.44.

CRETELLA JÚNIOR, op.cit.

"Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado"

(MEIRELLES, H.L. Direito administrativo brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986. p.174> .-----

exercício dessa atividade, de promoção e defesa da saúde pública, constitui, exatamente, objeto do Direito Administrativo.

Por outro lado, ao exercer tal função, a Administração utiliza, através de seus órgãos e agentes, quando necessário, o poder de império, ou seja, a supremacia do Estado sobre os administrados. Com isto, impondo medidas compulsórias de seu poder de polícia, enfrenta os direitos individuais que, no Estado de Direito, são garantidos contra eventuais abusos e desvios de poder, através de remédios legais judiciais ou administrativos.

Entre essas garantias, constitucionalmente asseguradas, ponteia o devido processo legal ("due process of law"), pelo qual ninguém pode ser atingido nos seus direitos individuais sem a prévia instauração, pela ou perante a autoridade competente, de um processo regular, judicial ou administrativo (CF, art. 59, incisos LIII a LVII).

O Direito Sanitário, por seu turno, como sub-ramo do Direito Administrativo, especificamente: 1) reúne o elenco de preceitos básicos relativos à proteção e defesa da saúde pública, nas suas diversas facetas; 2) prevê as infrações sanitárias e as correspondentes penalidades para os transgressores dos referidos preceitos; e, bem assim, 3) estabelece o respectivo processo administrativo para apuração (ou prevenção) das infrações sanitárias, aplicação e execução das penalidades cabíveis.

Todavia, a par dessas normas que lhe são próprias, é obrigado a socorrer-se, complementarmente, de outras, e respectivos princípios, que são atinentes ao Direito Administrativo e sua teoria geral; é este aspecto, justamente, que compromete o caráter de autonomia que lhe poderia ser conferido pelas suas normas específicas.

Coincidência ou não, essas três áreas correspondem exatamente às três partes em que CAMMEO<sup>12</sup> divide a organização jurídica da Saúde Pública, a saber; 1) uma parte estritamente administrativa, de prestação de serviços de saúde pública (ação positiva) ; 2) uma parte com caráter de polícia, atinente ao poder de coação sobre as pessoas para a defesa da saúde pública (ação negativa) ; e 3) uma parte de organização, para aparelhar os respectivos órgãos.

Sem preocupação com a ordem de classificação do ilustrado autor italiano, o Direito Sanitário abebera-se complementarmente no Direito Administrativo, portanto, nas seguintes áreas e da seguinte maneira;

A primeira é a que respeita às leis e normas de criação e organização dos serviços de Saúde Pública, na estrutura administrativa federal e/ou estadual. As leis e códigos sanitários não se ocupam desta parte; via de regra, reportam-se às linhas hierárquicas daquelas, para fixar os níveis de autoridade e de competência, especialmente no campo processual. Daí poder-se afirmar que, guardadas as devidas proporções, aquelas leis ou normas, de Direito Administrativo, estão para o Direito Sanitário como o código de Divisão e Organização Judiciária está para o Processo Civil ou Penal; e bem assim, que a relação de subordinação do Direito Sanitário para com o Direito Administrativo, aí verificada, ocorre, analogicamente, na mesma dimensão em que o próprio Direito Administrativo está sujeito e depende do Direito Constitucional <sup>12</sup>

A segunda área, na esteira da anterior, é a relativa ao

<sup>12</sup> ^\ :AMMEO apud DIAS, op.cit., p.27.

Trata-se de assunto pacífico na doutrina. V., a título de ilustração, CRETELLA JÚNIOR, op.cit., v.1, p.186 e ss.

funcionamento estritamente administrativo dos serviços ou atendimentos de Saúde Pública, pelos órgãos e agentes da Administração Pública (excluídas as atividades que importam em exercício do poder de polícia sanitária e respectiva jurisdição). A correlação e interdependência das técnicas e normas sanitárias e administrativas formam, aí, um complexo praticamente indissolúvel, que, ao que parece, não encontra correspondência, pelo menos na intensidade, entre ramos autônomos do Direito de quaisquer áreas.

A terceira é precisamente a área que diz respeito ao Processo Sanitário, instrumentador do exercício do poder de império do Estado, na Saúde Pública. O estágio de desenvolvimento incompleto do Direito Sanitário, ou mais precisamente, do Processo Sanitário, cujos institutos não se encontram ainda perfeitamente delineados e vertidos para o Direito Positivo, obriga o intérprete a socorrer-se dos princípios gerais do Direito Administrativo, como, por exemplo, os que informam o poder de polícia.

Assim, num paradoxo, se a prerrogativa de possuir um processo próprio, para instrumentar o exercício do poder de polícia sanitária, afirma a autonomia do Direito Sanitário por um lado, o seu estágio incompleto de desenvolvimento, por outro, ainda o mantém subordinado ao Direito Administrativo no qual, segundo a lição já citada de CRETELLA JÚNIOR, estão os princípios informadores que "regem o impropriamente denominado Direito Sanitário"

13

O Direito Sanitário brasileiro tem a sua fonte direta principal na legislação federal e nos códigos sanitários estaduais, que a respeitam (adotando e/ou repetindo), complementam e/ou suprem,

nos termos do art. 89, inciso XVII, letra "c" e parágrafo único, da Constituição Federal de 1969.

Compreende o Direito Sanitário, entretanto, não só a lei em sentido formal (aprovada pelo Poder Legislativo), mas também no sentido material assim entendidos os decretos, portarias, resoluções e outros atos voltados à promoção, proteção e recuperação da saúde, emanados do Poder Executivo Federal, bem como os decretos e normas técnicas especiais dos estados, destinados à regulamentação e execução das respectivas leis de interesse da saúde.

Neste trabalho, a abordagem restringe-se às leis e decretos (federais e estaduais), pois que é neles, em termos de Processo Sanitário, que estão contidos as normas e princípios de interesse da pesquisa.

A nova Constituição de 1988 desencadeia profundas alterações no sistema vigente, mormente em face da criação do SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, envolvendo os três níveis, federal, estadual e municipal (art. 198). A inclusão, assim, do município em atividades de execução e fiscalização sanitárias, como integrante, do Sistema Único (art. 200), deve "de lege ferenda", determinar sensíveis mudanças no que respeita às competências e fluxos dos processos administrativos sanitários.

De qualquer modo, o disposto no art. 24 da nova Carta, conferindo poderes concorrentes à União e aos Estados para legislar sobre matéria processual (item XI) e proteção e defesa da saúde (item XII), oferece a perspectiva do que ocorrerá, dentro dos parâmetros fixados pelos respectivos parágrafos: a com-

^^Cf. BIELSA, Rafael. Derecho administrativo. Buenos Aires, La Ley, 1964. t. 1, p.48-9. Obs.: tradução livre do autor, como de resto, em todas as citações da obra, doravante.

petência da União restringe-se às normas gerais (§ 19); sem excluir a competência suplementar dos Estados (§ 29); sendo que na ausência das normas gerais os Estados terão competência plena (§ 39); só se revogando, a superveniência da competente lei federal, o que lhe for contrário (§ 49).

Assim, caracterizados o objeto e o conteúdo do Direito Sanitário, a sua definição, sob o prisma deste trabalho, é a de um complexo de normas jurídicas que, como sub-ramo do Direito Administrativo, rege as finalidades públicas referentes à saúde, definindo os preceitos básicos para a sua proteção e defesa, prevenindo as respectivas infrações e penalidades, e estabelecendo o processo administrativo próprio para a prevenção e apuração das transgressões de natureza sanitária.

O desenvolvimento desta pesquisa procurará servir para melhor precisar e esclarecer os diversos elementos desta definição, em especial a parte relativa ao Processo Sanitário, que, em verdade, constitui o objeto do trabalho.

Antes, porém, de partir para a definição dos aspectos metodológicos, faz-se indispensável, para complementar a caracterização do denominado Direito Sanitário, abordar os conceitos de Saúde e de Saúde Pública.

### 3 . Saúde, saúde Pública é Direito

#### 3.1. Saúde

Existem inúmeros critérios pelos quais se pode conceituar a saúde<sup>10</sup>, mas SINGER<sup>\*10</sup> dicotomiza as formas de abordagem, desta-

AROUCA, Antônio S. da S. O dilema preventivista - contribuição para a compreensão crítica da medicina preventiva. Campinas, Universidade Estadual de Campinas, 1975. Tese de Doutorado.

cando duas óticas distintas: uma delas é a que estabelece um conceito ideal, em que saúde seria um "estado a ser alcançado como meta de políticas de saúde ou de bem-estar social". Basicamente, consiste na formulação de um "paradigma de normalidade biológica e psicológica", que funciona como indicador de morbidade ao seu afastamento e de menor morbidade à aproximação do "ótimo"; a outra é a que opera mediante um conceito sociológico descritivo do processo pelo qual a sociedade determina e reconhece o estado de saúde de seus membros. Os adeptos desta segunda corrente repelem a concepção de que seria possível determinar, a priori e "cientificamente", um estado ótimo de saúde, preferindo argumentar que os conceitos de saúde e de doença variam no espaço e no tempo, a cada cultura e a cada época. É a posição de CANGUILHEM<sup>^^</sup>, por exemplo, para quem as categorias de saúde e de enfermidade "são biologicamente técnicas e subjetivas e não biologicamente científicas e objetivas".

Um exemplo típico de conceito ideal é o da Organização Mundial da Saúde - OMS<sup>18</sup>, segundo o qual saúde é o "estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença". Mas esta formulação, apesar de criticada como imprecisa e utópica<sup>19</sup>, tem o mérito de colocar a questão da saúde frente aos problemas da pobreza, da discriminação e da repressão, o que, aliado à autoridade do órgão de que emana, faz com que seja a mais divulgada de todas.

PASOLD<sup>20</sup>, sintetizando diversos conceitos, resume os ele-

SINGER, Paul et alii. Prevenir e curar. Rio de Janeiro, Forense, Universitária, 1981. p.67 e ss.

<sup>^^</sup>CANGUILHEM apud DONANGELO, M.C.F. & FERREIRA, Luiz. Saúde e sociedade. São Paulo, Duas Cidades, 1979. p.16-7.

SINGER, op.cit., p.68.

1ºdem. V. também PASOLD, op.cit., 1983^ p.104.

2(^ASOLD, op.cit., 1983, p.104.

mentos atualmente mais considerados:

- "a) as três dimensões do ser humano; física, psíquica e social;
- b) os aspectos sociais, culturais, econômicos, políticos e ecológicos, além dos anatômicos<sup>^</sup> fisiológicos e patológicos;
- c) a saúde como uma qualidade dinâmica da vida e não como uma entidade estática".

Assoma, em definitivo, como se observa, o aspecto ecológico, focado por FORATTINI<sup>21</sup>, para quem "a melhor conduta sefa levar em conta a espécie humana como habitante da biosfera e sua subordinação a fatores intrínsecos e extrínsecos", posição sintetizada na definição de SPENCER, ampliada por WYLTE<sup>^^</sup>, da saúde como "contínua adaptação do organismo a seu ambiente". No reverso está a noção de doença que, segundo o Ministério da Saúde<sup>2 3-</sup>, é a "alteração ou desvio do estado de equilíbrio de um indivíduo com o meio".

O meio, todavia, passa a ser entendido não só como a natureza que rodeia o homem, mas as próprias condições de vida na sociedade, incluídas as relações dos homens entre si.

Assim, no Brasil, às vésperas da promulgação da nova Constituição Federal de 1988, os técnicos do Setor Saúde, reunidos na 8<sup>^</sup> Conferência Nacional de Saúde<sup>^^</sup>, defendiam idéias do seguinte teor: "A saúde, independentemente de qualquer definição, idealis-

<sup>^^</sup>FORANTTINI, Oswaldo P. Epidemiologia geral. São Paulo, Artes Médicas, 1988. p.59.

<sup>^</sup>WYLIE apud FORATTINI, op.cit.

<sup>^^</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. Terminologia básica em saúde. Brasília, 1985. p.13.

<sup>?^</sup>PAIM, Jairnilson Silva. Direito à saúde, cidadania e Estado. In; CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8, Brasília, 17-21 mar. 1986. Anais... Brasília, Ministério da Saúde, 1987. p.46.

ta que lhe possa ser atribuída, é produto de condições objetivas de existência. Resulta das condições de vida - biológica, social e cultural - e, particularmente, das relações que os homens estabelecem entre si e com a natureza, através do trabalho. Portanto, é através das relações sociais de produção que se erguem as formas concretas de vida social. E o estado de saúde corresponde à uma das revelações dessas formas de vida, isto é, 'um modo de andar a vida'".

Aceita a noção ideal de saúde da OMS com esses indispensáveis reparos, salta aos olhos a dificuldade que é delimitar a abrangência e o conteúdo do Direito Sanitário. A promoção e a defesa da saúde dizem respeito ou dependem de tantas atividades (para não dizer de todas as atividades humanas), que tal desiderato escapa de muito ao simples e delimitado campo daquele subramo do Direito Administrativo.

Nesta linha perfilha-se também a noção de Saúde Pública.

### 3.2. Saúde Pública

O interesse individual e o interesse social aparecem tão claramente unidos em relação a saúde, que ZANOBINI<sup>25</sup> não vislumbra outro exemplo igual, entre os bens da vida. Essa preocupação, de que a coletividade não afete a saúde individual, nem o indivíduo possa comprometer a saúde coletiva, diz respeito à saúde pública, que, na definição de WINSLOW<sup>26</sup>: "é a ciência e a arte de prevenir as enfermidades, prolongar a vida e promover a saúde e a eficiência, mediante o esforço organizado da comunidade, pa-

^^ZANOBINI apud CRETELLA JÚNIOR, op.cit., p.202.

^^WINSLOW apud ACOSTA, R.T.K. Aspectos de la operacionalización de la política de saú dei estado de Santa Catarina (BRASIL), a nivel dei DSP (Departamentò Autònomo de Sâlad Publica). Santiago, Universidade do Chile, 1983, p.7-8. Dissertação de Mestrado. Tradução livre do autor do presente trabalho.

ra; a) o saneamento do meio-ambiente; b) o controle das doenças transmissíveis; c) a educação dos indivíduos na higiene pessoal; d) a organização dos serviços médicos e de enfermagem para o diagnóstico precoce e o tratamento preventivo de enfermidades; e) p desenvolvimento de um mecanismo social que assegure a cada um nível de vida adequado para a conservação da saúde, organizando estes benefícios de tal modo que cada cidadão se encontre em condições de gozar de seu direito natural à saúde e à longevidade".

Trata-se de uma definição clássica, que genericamente reúne os elementos que integram qualquer código sanitário moderno. Definindo-a como ciência e arte, enfatiza desde o direito natural (que agora pode ser denominado de direito individual ou político) do homem à saúde e à longevidade, e o correspondente dever da comunidade perante esse direito, até a identificação das áreas que devem constituir objeto do esforço coletivo: meio-ambiente, doenças transmissíveis, educação para a saúde, serviços médicos (com ênfase à prevenção), além do aspecto social do nível de vida adequado à saúde de cada um.

Em torno disso, desenvolveu-se um novo ramo das ciências naturais, "que tomou o nome de Ciência da Saúde, como o batizaram os alemães (Gesundheitslehre), ou Higiene, como o denominaram os franceses (Hygiene), com base na etimologia grega" .<sup>27</sup>

Outras definições seguem na mesma esteira, como é o caso,

também clássico, da de SMILLIE , que acrescenta uma preocupação<sup>28</sup> -

<sup>27</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., v.5, p.202.

<sup>28</sup> SMILLIE, Wilson G. Medicina preventiva e saúde pública. Rio de Janeiro, Sociedade Brasileira de Higiene, 1950. p.5. O autor faz a distinção entre saúde pública e medicina preventiva, sendo que esta "engloba as atividades que são da responsabilidade direta do indivíduo, na prevenção da doença e na proteção e promoção de sua própria saúde e da sua família" (p.5). Então: a medicina preventiva seria da responsabilidade individual, no âmbito da fa-

com a titularidade das ações; "Saúde Pública compreende atividades que visam evitar a doença e promover a saúde, e pelas quais é responsável, primariamente a comunidade. Tais atividades podem ser levadas a efeito pelos serviços oficiais de saúde pública, por organizações sanitárias particulares, por departamento de educação, por sociedades médicas estaduais ou municipais ou por outros órgãos da comunidade".

Ja MASCARENHAS<sup>99</sup>, numa definição mais moderna, prioriza os níveis de prevenção, com base na história natural das doenças<sup>100</sup>; saúde pública é "a ciência e a arte de promover, proteger e recuperar a saúde física e mental, através de medidas de alcance e de motivação da população".

E assim, em se tratando de assunto de interesse coletivo, a Saúde Pública passa a ser responsabilidade do Estado, o que força o próprio SMILLIE<sup>101</sup>, apesar da conhecida postura americana inclinada para a exploração privada dos serviços de saúde, em todos os níveis, a reconhecer que, "desde 1925"... "vem-se observando extraordinário fenômeno de nacionalização da saúde pública" e que "independentemente do nosso gosto pessoal ou da nossa filosofia social, é óbvio que a tendência atual é para a centralização e a nacionalização da saúde pública".

No momento em que o Estado assume ou toma para si o encargo da Saúde Pública, ela passa à categoria de serviço público, conforme já dito, ou mais precisamente, ela entra para o rol dos servi-

mília, considerada como uma unidade; enquanto que a saúde pública seria encargo da comunidade, em benefício dela própria (que seria a unidade). Esta distinção é adotada, por exemplo, pelo código de Santa Catarina (Lei nº 5.320/83, art. 39 e ss.).

<sup>29</sup> MASCARENHAS, Rodolfo dos Santos et alii. 'Introdução à administração sanitária'. São Paulo, Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, 1972. p. 32. mimeo.

<sup>30</sup>V. FORATTINI, op.cit., p.245 e ss.

<sup>31</sup>SMILLIE, op.cit., p.9.

ços públicos propriamente ditos, que são "os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer a sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado"<sup>32</sup>

Isto implica em que os conceitos da Ciência da Saúde sejam vertidos para a categoria de preceitos legais, ou normas jurídicas, com as características de toda a norma jurídica: generalidade, obrigatoriedade e coação<sup>^^</sup>. Como se trata de serviço público, será sempre uma norma de Direito Administrativo, cujo conteúdo refere-se direta e imediatamente a um interesse público, pelo que pode, inclusive, ser retroativa

Para garantir a obediência e o cumprimento de tais preceitos ou normas jurídicas sanitárias, entretanto, faz-se necessário acrescentar outras, com a finalidade específica de penalizar as eventuais transgressões, sob pena de ineficácia das primeiras.

E na função de prevenir ou penalizar essas infrações, o Estado utiliza-se do seu poder de império, vale dizer, da supremacia sobre os administrados, que, por sua vez, vêem assegurada a defesa dos seus direitos individuais através do devido processo legal<sup>^^</sup>, administrativo e/ou judicial. Ou seja, a proteção e

<sup>^</sup>.<sup>^</sup>IRELLES, op.cit., p.275.

<sup>^^</sup>Cf. BIELSA, op.cit., p.77. Adota-se o seu conceito de norma jurídica: "preceito obrigatório que regula a conduta humana nas relações externas, de convivência social, com o fim de assegurar ao indivíduo o exercício de suas faculdades e alcançar com ele seus próprios fins e os de todo o social". Idem, p.151-1. Ressalvado o direito de defesa de quem não pode ser prejudicado.

<sup>^^</sup>Na expressão "devido processo legal" ("due process of law") compreende-se que ninguém será privado da liberdade e da propriedade sem um processo justo e apropriado, segundo formas preestabelecidas no Direito, com garantia de juiz imparcial, igualdade de - oportunidade para as partes (instrução contraditória, amplitude da defesa), regularidade do procedimento respectivo e inafastabilidade do controle judiciário (cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo e constituição: o devido processo legal. Revista de Direito Publico, São Paulo (68):55-79, out./dez. 1983).

defesa da Saúde Pública importam no estabelecimento de normas de conduta, que por sua vez reclamam normas de penalização para as transgressões, as quais dão margem, "ipso facto", às normas processuais .

### 3.3. Objeto do Direito Sanitário neste Trabalho

Tanto é verdade o que se acaba de afirmar no número anterior, que basicamente os códigos sanitários estaduais apresentam três partes nitidamente distintas: 1) uma de preceitos típicos das Ciências da Saúde, em que prevalecem normas de política e de conduta ou até mesmo de organização dos serviços de saúde, conforme a classificação das normas jurídicas sanitárias formulada por PASOLD 2) outra oonstante dé infrações e penalidades, com normas de penalização; 3) é uma terceira parte, de normas processuais i

À medida em que se avança em direção à terceira parte, diminui a intensidade do foco das Ciências da Saúde e cresce a predominância dos princípios da Ciência e da Técnica Jurídicas.

Na primeira parte, dependendo do conceito de Saúde e/ou Saúde pública, e da política que se adote, assim como da estrutura político-administrativa que se tenha, delimita-se, em cada sistema jurídico, o objeto do Direito Sanitário. No Brasil, por exemplo, as normas de proteção ambiental, embora de interesse

PASOLD, op.cit., 1983y p.114 e ss., apresenta uma classificação das normas jurídicas sanitárias, sem omitir a referencia ã divisão das mesmas em substantivas e adjetivas ou processuais, que é a seguinte: a) de política; as que estabelecem diretrizes gerais de políticas; b) de condutas: comportamentos específicos; c), de penalização: conforme situações consideradas como infrações; d) de organização: organização.e funcionamento de instituições ou serviços. A presente pesquisa autoriza, em face da evolução do processo cautelar na polícia sanitária, a inclusão de um quinto componente, que seria a norma jurídica processual. A norma processual sanitária, boje, nao se destina unicamente a apuração da infração e respectiva penalização, mas também à intervenção cautelar, para prevenir a transgressão ou o dano.

vital para a saúde, nem sempre integram o elenco da legislação sanitária, ou, pelo menos, não adotam o mesmo processo administrativo, nem permanecem sob a mesma esfera de autoridade e competência^^.

Da mesma forma, também no Brasil, a divisão de atividades, entre os Ministérios, na esfera Federal, faz com que a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal fique a cargo do Ministério da Agricultura (e não da Saúde), mediante legislação e processo próprios^^, so intervindo os Estados, na parte de distribuição dos referidos produtos ao consumidor.

Por isso, no âmbito deste trabalho, entende-se como objeto do Direito Sanitário as normas ou leis (em sentido formal e material) , da alçada da polícia sanitária do Ministério da Saúde e/ou dos Estados, Territórios e Distrito Federal, sob proteção do respectivo processo sanitário e normas próprias de penalização. Assim se procede circunstancialmente, sem prejuízo da amplitude do conceito, bem entendido.

<sup>37</sup> Erabora o Ministério da Saúde e os órgãos respectivos das Secretarias Estaduais de Saúde executem inúmeras normas de proteção ambiental, existe um elenco de leis esparsas, a cargo de outros Ministérios, como o do Interior, a que está vinculada a SEMA - Secretaria Especial do Meio Ambiente, criada pelo Decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973 (hoje substituída, pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, criado pela Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, cf. DOU de 23 de fevereiro de 1989) e o Ministério de Minas e Energia. Entre elas estão a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 e respectivo Decreto nº 88.351, de 19 de junho de 1983 e diversos outros atos legais, elencados, todos eles por MEIRELLES, op.cit., p.492 (v. também DIAS, op.cit., 1979, p.248). MEIRELLES faz referência à proliferação de normas e de órgãos, como reflexo, tumultuadamente, da falta de uma legislação orgânica e sistemática de proteção ambiental no Brasil (p.491-3). Na verdade, conforme se verá adiante, o Código Sanitário do Pará (Lei nº 5.199/84) é o único, no âmbito desta pesquisa, a incluir tais normas em seu bojo.

Trata-se da seguinte legislação: Lei nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950 e Dec. nº 30.691, de 29 de março de 1952; Lei nº 5.760, de 3 de dezembro de 1971 e Dec. nº 73.116, de 8 de novembro de 1973 (v. art. 19 e parágrafo único); Dec. nº 78.713, de 11 de novembro de 1976.

#### 4. Do Referente e da Metodologia

##### 4.1- Explicitação do Referente

O objeto do presente trabalho é o Processo Sanitário Brasileiro, inserido no complexo harmonico de normas, ou sub-ramo<sup>39</sup>, do Direito Administrativo, que usualmente se denomina Direito Sanitário. Trata-se do conjunto de normas processuais que, no plano da Justiça Administrativa, instrumenta a apuração das infrações sanitárias, a aplicação das respectivas penalidades e sua posterior execução, assim como a intervenção cautelar da autoridade de saúde, visando a prevenir a ocorrência de transgressões e/ou conseqüentes danos para a Saúde Pública.

Não são incluídos como tal outros procedimentos que, embora possam dizer respeito a normas de interesse da promoção, proteção ou defesa da saúde, não integram aquele elenco, nem lhe adotam o respectivo modelo processual, conforme já ressaltado.

O objetivo geral do trabalho é uma verificação da abrangência e das deficiências do sistema processual sanitário composto pelas legislações federal e estaduais, considerando a primeira como básica e as demais como complementares e supletivas.

No específico, busca-se identificar os princípios informadores do Direito Processual sanitário e bem assim caracterizar os principais institutos, processos e procedimentos que o mesmo apresenta no Direito Positivo, flagrando e analisando as semelhanças e diferenças entre os diversos textos e códigos objeto, a seguir identificados.

Com o cabedal assim conseguido, pretende-se contribuir para

<sup>39</sup> Por sub-ramo entende-se aqui todo o complexo harmonico de normas jurídicas atinentes à atividade sanitária do Estado, contidas no ramo autonomo do Direito Público designado Direito Administrativo.

uma sistematização doutrinária da matéria, assim como colaborar, nesta parte, com o legislador brasileiro na tarefa, muito próxima e inarredável, porque imposta pela nova Constituição de 5 de outubro de 1988, de reforma e adaptação da legislação sanitária.

Esta explicitação do ,-porquê (objeto) e do para que (objetivos) do estudo que ora se inicia, passa a constituir doravante, a bússula ou o referente delimitador deste trabalho. A começar pela determinação do método da pesquisa que, em sendo o método do Direito Administrativo, assume os contornos estritamente necessários ao atendimento do referente.

#### 4.2. O Método Aplicado neste Capítulo e na Pesquisa

"Método é o caminho que o espírito humano percorre para atingir o objeto" <sup>41</sup>. O Direito é um objeto cultural, um bem histórico-cultural ao qual, como assinala DEL VECCHIO, "não basta, muitas vezes, um só método, visto que o objeto pode ter muitos ângulos de acesso"

Quanto ao Direito Administrativo, ainda que conhecido o seu objeto e delimitado o seu campo de estudo e as suas conexões com outras disciplinas, e ciências sociais, o problema do método não é fácil de ser resolvido, conforme leciona CRETELLA JÚNIOR<sup>42</sup>. Ao contrário de outros ramos, de objeto mais definido, codificados até, o Direito Administrativo, nas suas características e nos seus diversos estágios históricos de desenvolvimento, tem ensejado diferentes métodos de estudo na doutrina internacional.

<sup>40</sup> Trata-se de categoria metodológico-operacional utilizada por PASOLD em suas aulas no Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC.

CRETELLA JÚNIOR, op.cit., v.1, p.364. As considerações que ora se tecem, sobre o método no Direito Administrativo, baseiam-se, em grande parte, no trecho de p.364 a 382, da obra citada.

<sup>42</sup> DEL VECCHIO apud CRETELLA JÚNIOR, op.cit., p.371.

Idem, p.373-3.

Segundo BIELSA<sup>44</sup>, "no estudo do Direito Público e especialmente do Direito Administrativo, deve empregar-se o método indutivo, para estabelecer os princípios, mediante a investigação e o exame do sistema constitucional, das diretrizes e sentido das leis, além da tendência doutrinária e da orientação jurisprudencial". É um método "algo realista". "Também deve aplicar-se", continua o autor, "o método dedutivo, mediante a discriminação do princípio geral e sua aplicação já nas diversas ordens de relações, já nos casos especiais, ou seja quando se trata de deduzir as régras derivadas dos princípios".

"A posteriori", continua BIELSA, usa-se também o método experimental, "enquanto permite mediante o exame de antecedentes, resultados e conseqüências, tanto no direito nacional como no estrangeiro, comparar, assemelhar e identificar", o que alguns chamariam de método histórico e outros de política jurídica, "que seria mais próprio".

CRETELLA JÚNIOR<sup>45</sup> prefere o método jurídico, que consiste em "analisar o conteúdo de cada sistema positivo para produzir sua unidade." Citando BASAVILBASO, demonstra que tal método importa em dupla operação. A primeira indutiva, pela qual se extraem das constituições, códigos, leis, manifestações e fenômenos da vida jurídica "as regras essenciais que todas essas modificações pressupõem", ou seja, "aquilo que nós os juristas gostamos de chamar OS princípios". E, num segundo momento, a outra, de caráter dedutivo, consistente em aplicar as regras desses princípios "para os inúmeros casos que não foram previstos nem o poderiam ter sido".

E ressalva o ilustre tratadista paulista: "Quem ensina o

<sup>44</sup>BIELSA, op.cit., p.48-9.

<sup>45</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., v.1, p.379.

direito público não pode, porém, limitar-se a este método estritamente jurídico: é obrigado também a interrogar a história, a sondar as legislações estrangeiras, se quiser fazer obra científica''^^.

Evidente que o objeto e fim do presente trabalho não possuem a amplitude dimensionada pelos citados tratadistas, pois que os mesmos referem-se à análise e construção jurídicas do Direito Administrativo em seu todo.

A realidade do Processo Sanitário brasileiro, embutido no Direito Administrativo, é bem mais restrita, embora manifeste as características do todo em que se insere. Já se comprovou, linhas atrás, que o Direito Sanitário é formado por um conjunto de leis (no sentido formal e material) federais atinentes à saúde, e bem assim pelos códigos sanitários estaduais, que as reproduzem, suprem e complementam. O Processo Sanitário, nesse sistema, circunscreve-se a uma lei federal específica e, no código sanitário de cada Estado, a um capítulo especial, a que se somam os dispositivos relativos a infrações e penalidades.

Nestas condições, o Processo Sanitário afigura-se a um iceberg em que a parte positivada, estampada no Direito Sanitário, reporta-se a outra, oculta e maior, que são os princípios informadores do Direito Administrativo e sua versão dos postulados constitucionais. Cumpre identificar e resgatar esta parte oculta, e vertê-la, o quanto possível, para o Direito Positivo, pois que assim o exigem motivos de ordem prática muito definidos.

Não se dispõe, com efeito, na Administração Pública brasileira, nem os currículos universitários se ocupam de formar.

agentes que detenham conhecimentos científicos e técnicos na profundidade exigida pela dupla realidade do Direito Sanitário; formação em Ciências da Saúde - de onde emanam as normas substantivas de política e de conduta -; e de outro lado, a concomitante capacitação jurídica que habilite carrear, do âmago da ciência respectiva, os princípios básicos, não expressos na legislação positivada, em que se assenta a norma processual sanitária.

Nem a doutrina, por outro lado, preocupou-se, até agora, com o assunto, na profundidade que ele reclama, pelo que se flagra uma injustificável lacuna para tantos quantos se debatem com o problema na prática do dia a dia<sup>47</sup>.

Por isso, neste capítulo procura-se, justamente, identificar na Teoria Geral do Direito Administrativo os princípios básicos que informam o Processo Administrativo Sanitário.

Para tanto, utilizam-se fontes bibliográficas, de autores nacionais e estrangeiros, manipulando os métodos indutivo e dedutivo, na forma preconizada pelas autoridades retro citadas.

Nesta tarefa, o estudo deve concentrar-se; na conceituação do Direito Administrativo e suas relações com disciplinas afins, notadamente no que tange aos aspectos processuais; na análise e conceituação do poder de polícia; e, sobretudo, no Processo Administrativo como gênero.

Na verdade, esses estudos iniciais são a preparação da par-

<sup>47</sup> ~ Não se esquecem os trabalhos de DIAS, op.cit., é Vigilância sanitária de medicamentos e drogas, Brasília, Ministério da Saúde, 1980, especialmente p. 69-86, ou ainda, Teoria e prática do processo administrativo sanitário, Brasília, Ministério da Saúde, 1988. E muito menos a Tese de Doutorado em Direito de PASOLD, também já citada neste trabalho, assim como a sua Dissertação de Mestrado em Saúde Pública: Estudo evolutivo da Legislação sanitária catarinense e suas repercussões na estrutura dos serviços de saúde pública do estado de Santa Catarina - período republicano (ate março/1975) . São Paulo, Universidade de São Paulo, 1978.

te específica, que é o ponto alto da pesquisa; o estudo comparado do Direito Processual Sanitário federal (passado e presente) e estadual (entre os diversos códigos, vigentes por ocasião da elaboração deste trabalho).

Ressalta-se que o desenvolvimento do Processo Sanitário constitui fenômeno recente no Direito Positivo brasileiro, pelo que os seus institutos, inclusive os mais importantes, ainda não se encontram suficientemente delineados e definidos na legislação sanitária. A sua consolidação está a exigir a identificação dos princípios informadores gerais do Direito Administrativo e o estudo comparado dos textos federais e estaduais; somente assim se poderá obter uma visão segura do grau e dos rumos de tal evolução e, bem assim, dos institutos que a disciplina vem desenvolvendo.

A forma de aplicação do método comparativo, assim como os detalhes teóricos respectivos, serão expostos no capítulo seguinte. Todavia, em face da citação retro de BIELSA<sup>48</sup>, adianta-se que se trata de método mais adequado às ciências sociais do que o "experimental", expressão própria das ciências físicas e biológicas ou naturais<sup>49</sup>

Quanto à expressão "método histórico", ANCEL<sup>^^</sup> faz a seguinte distinção; "o método histórico examina os fatos verticalmente, enquanto que o método comparativo os examina horizontalmente" (pelo que se complementariam, pois; em primeiro lugar se faz o estudo vertical do direito objeto e depois a pesquisa comparativa) . No particular, todavia/ adota-se a terminologia, teo-

nota nº 44.

DUVERGER, Maurice. Método de las ciencias sociales. Trad. Alfonso Surf da. Barcelona, Ariel, s.d. p.411-36. V. também ANCEL, Marc. Utilidade e métodos do direito comparado. Trad. Sérgio José Porto. Porto Alegre, Fabris, 1980. p.107-8.

^^^ANCEL, op.cit., p. 108.

ricamente mais bem assentada, de CRETELLA JÔNIO<sup>^^</sup>, conforme se verá adiante: o estudo comparado será sincrônico quando o confronto é relativo ao mesmo fenômeno, em diferentes países (ou Estados Federados, naturalmente); e diacrônico, quando o fenômeno ocorre em épocas diferentes.

Em termos de metodologia, portanto, serão dois momentos completamente distintos, um em cada capítulo. O primeiro deles inicia-se a seguir, pelo estudo da noção de Direito Administrativo.

<sup>51</sup> CRETELLA JUNIOR, Jose. Direito comparado no curso de pos-graduação. Revista da Faculdade de Direito. São Paulo, (76):88, 1981.

## CAPÍTULO I

### DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSO ADMINISTRATIVO

#### 1. Direito Administrativo

A caracterização do Direito Sanitário como sub-ramo do Direito Administrativo significa dizer que é deste último que dimanam os princípios informadores gerais daquele.

"O Direito Administrativo", declara GORDILLO<sup>1</sup>, "e por excelência a parte da ciência do direito que mais agudamente propõe o conflito permanente entre a autoridade e a liberdade". E, "como bom filho da Revolução Francesa", complementam ENTERRÍA e FERNÁNDEZ, "carrega em seu seio desde suas origens a liberdade, a legalidade, a garantia frente ao arbítrio, a garantia do cidadão confiada a formas processuais".

Portanto, é na instância processual que o Direito Administrativo, e, via de consequência, o Direito Sanitário, alcançam

<sup>1</sup>GORDILLO, Agustín A. Tratado de derecho administrativo. Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1974. t.1, cap. 3, p.1. Grifos acrescentados pelo autor deste trabalho. Obs.: todas as citações desta obra, doravante, baseiam-se, como esta, em tradução livre, do autor do presente trabalho.

<sup>2</sup>ENTERRÍA, Eduardo Garcia de & FERNÁNDEZ, Tomás Ramon. Curso de derecho administrativo. Madrid, Editorial Civitas, 1981. t.1, p.9. Grifos acrescentados pelo autor deste trabalho. Obs.: todas as citações desta obra, doravante, baseiam-se, como esta, em tradução livre do autor do presente trabalho.

o seu ponto alto de expressão, nesta relação dialética que se estabelece, permanentemente, entre: autoridade estatal (administrativa) e direitos individuais.

Por isso, é sob este prisma que se vai procurar, nos próximos passos, examinar o conceito de Direito Administrativo e suas implicações, a começar pela noção (formal) de Estado, Administração Pública e respectivas atividades. Tudo para que se possa identificar, do melhor modo possível, o contexto do Processo Administrativo como gênero e do Processo Sanitário como espécie, em particular.

#### 1.1. O Estado é suas Ações

Desde um ponto de vista formal, o Estado é:^

- a nação juridicamente organizada;
- com fins determinados; e
- se caracteriza como poder jurídico.

Todas as pessoas estão compulsoriamente associadas a ele  
que, por força do poder soberano que detém, traça a sua própria  
conduta e a de todas as demais pessoas, físicas ou jurídicas^ .

4'

Segundo BIELSA, op.cit., t.1, p.143, 169 e ss. Poir riação o citado autor entende: "uma entidade concreta, material, composta de pessoas e de território" (não imprescindível) "formada pelo povo animado de ideais e propósitos comuns (que em geral se declaram na sua Constituição Política) e de tradições e interesses comuns de ordem política, econômica, e cultural" (p. 169-79). Mas a expressão "nação juridicamente organizada" é criticada. Nação seria uma espécie de comunidade e Estado seria uma sociedade; "Estado^ não é nação" (DALLARI, D. de A. Elementos da Teoria Geral do Estado. Sao Paulo, Saraiva, 1989. p.99).

^DIAS, H.P. Saúde como direito de todos e dever do estado. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8, Brasília, 17-21, mar. 1986: Anais... Brasília, Ministério da Saúde, 1987. p.75. A idéia não é original, mas o texto não fornece subsídios suficientes para a localização da fonte.

^MARCELLO CAETANO define poder como: "a possibilidade atribuída a alguém de eficazmente impor aos outros o respeito da própria conduta ou de traçar a conduta alheia" (Manual de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1970. t.1, p.15). V. também PASOLD, C.L. Função social do estado contemporâneo. Florianópolis, Ed. do autor, 1984. p.33-52.

Examinando concepções tanto negativas quanto positivas<sup>^</sup> a respeito do Estado, MASAGÃO<sup>^</sup> constata uma certa convergência no sentido de reconhecer-lhe duas ações básicas: uma jurídica e outra social.

A atividade jurídica é a que o Estado desenvolve "para a tutela do direito"<sup>g</sup> e se desdobra em quatro aspectos: 1) declaração do direito; 2) aplicação do direito aos casos concretos; 3) manutenção da ordem interna; e 4) defesa do país contra a invasão do território<sup>9</sup>

Já a atividade social é a que visa "assegurar aos cidadãos bem-estar, cultura e progresso" aí compreendida, com a educação e outras, a Saúde Pública.

'Quem refere, com propriedade, as concepções positivas e negativas de Estado é BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo. Trad. Sérgio Bath. Brasília, Ed. da Universidade de Brasília, 1985. Entre as concepções positivas estariam as de: Platão (o Estado teria por fim a justiça); Aristóteles (o bem comum); Leibnitz (a felicidade dos súditos); Kant (a liberdade); Hegel ("a máxima expressão do ethos de um povo" - p.164). Já na linha da concepção negativa estariam Marx (que vê o Estado como um instrumento de repressão, nas mãos das classes dominantes) e a própria Igreja Católica da Idade Média, que via "a salvação" fora do mundo terreno. Outro exemplo, que pode ser citado, é o de ALTHUSSER, L., que teta o Estado como uma máquina de repressão, numa sociedade dividida em classes, a serviço das dominantes, para submeter a (classe) operária, em perseguição da mais valia (v. Ideologia e aparelhos ideológicos do estado. Trad. Joaquim J. de Moura Ramos. Lisboa, Presença, 1980. 120p. CORDILLO, op.cit., cap. 2, p.6, pronuncia-se dizendo que não se aceita a idéia abstrata de que o Estado só serve ao bem comum, "idéia que não se pode aceitar dogmaticamente"; mas tampouco se deve passar para o outro extremo de que o Estado ôempre serve às classes dominantes: "há que analisar que intervenções realiza ou deixa de realizar, que modalidades adota, a que interesses serve, para poder avaliar em cada caso o tipo de intervenção ou abstenção".

<sup>^</sup>MASAGÃO, Mário. Cursô de direito administrativo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968. p.15. CRETELLA JUNIOR, op.cit., 1968. v.1, p.126 e ss, espôsa o mesmo pensamento, classificando as principais escolas entre: individualistas (não intervencionistas), socialistas (intervencionistas) e intermédia (no meio termo, como o nome indica, inspirada pela Igreja Católica).

<sup>8</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.1, p.138.

<sup>9</sup> Idem, p.139. Também em MASAGÃO, op.cit., p.15-6.

<sup>10</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., p.140.

O enfoque é enriquecido por MARCELLO CAETANO^^, que classifica as funções materiais do Estado em; 1) jurídicas - "fundamentalmente a criação do direito e a sua aplicação"; e 2) não jurídicas - representadas pelas funções; política e técnica.

A função política seria aquela atividade comandada pelo interesse geral, a coesão nacional, a definição dos ideais coletivos e assim por diante, a qual se exerceria "na fase de elaboração das leis", pois que estas "são instrumento dum Política, cuja orientação traduzem nas suas disposições" \_12

Enquanto que a função técnica corresponderia "ã atividade prática desenvolvida, segundo critério de eficiência, de acordo com as prescrições de certa Ciência ou Arte e traduz-se no emprego dos numerosos processos próprios para o uso dos meios adequados à prossecução de objetivos concretos, isto é, das várias técnicas^^.

Assim, prossegue em seu raciocínio o publicista lusitano, o Estado, a par da ação jurídica (pela qual organiza e disciplina os serviços administrativos), também ensina, distrai, assiste e cura. Ou seja; produz bens e presta serviços "destinados à satisfação de necessidades coletivas de caráter material ou cultural, de harmonia com preceitos práticos tendentes a obter a máxima eficiência dos meios empregados"

^^CAETANO, op.cit., t.1, p.7-10. Obs.: ALBERTO XAVIER faz referência à "existência de funções jurídicas e não jurídicas e, dentro das primeiras, de uma função legislativa, administrativa e jurisdicional". Procedimento administrativo. São Paulo, Bushatsky, 1976. p.30.

^^Idem, p.8.

Idem, p.8-9. A definição de Política do autor é esta: "para nos a Política caracteriza-se por ser um domínio de relativa indeterminação no qual cabem as opções fundamentais para orientação dos destinos da coletividade. Na administração também existem muitas oportunidades de optar mas já num domínio determinado, condicionado pelas grandes decisões políticas traçadas nas leis ou por outros modos válidos" (p.9).

^^Idem, p.10.

Como a própria exposição deixou claro, a função política de MARCELLO CAETANO enquadra-se também como ação jurídica, na linha de MASAGAO; e a outra, dita função técnica, integra a ação social, vista sob o prisma de Administração ou de Ciência da Administração, no que efetivamente implica.

Sendo a saúde pública, neste contexto, vista como uma atividade social do Estado (imprescindível não só para o bem-estar da coletividade, mas, em muitos aspectos, para a sua própria segurança) , desencadeiam-se, a partir daí, múltiplas relações entre o Estado e os administrados, como lembra BIELSA<sup>^^</sup> Essas relações pressupõem normas jurídicas para regulá-las: normas que, no seu conjunto, constituem "conteúdo do Direito Administrativo".

Nessa atividade o Estado aparece sob a figura de uma pessoa jurídica que se denomina Administração Pública.

#### 1.2. O Conceito de Administração Pública

Não existe possibilidade de se traçar um perfil teórico do Processo Administrativo sem que se examinem, preliminarmente, o conceito e a realidade jurídica da sua grande protagonista, a Administração Pública.

Segundo ENTERRÍA<sup>^^</sup>, "a: .mais simples e tradicional definição do Direito Administrativo o considera como o Direito da Administração Pública". Ou seja, b Direito Administrativo seria o direito comum da Administração Pública, na medida em que ela constitui, do ponto de vista jurídico, "realidade política radicalmente diferente, das administrações privadas"

<sup>^^</sup>BIELSA, op.cit., t.1, p.38.

<sup>^^</sup>ENTERRÍA & FERNÁNDEZ, op.cit., p.21.

A Administração Pública costuma ser vista sob dois prismas, de certa forma antagônicos, mas que se completam no sentido de fornecer uma visão geral do assunto: um deles fixando a Administração Pública como atividade ou função e o outro privilegiando-lhe o caráter de autoridade ou poder.

MARCELLO CAETANO<sup>18</sup> aborda os dois aspectos e, em relação ao primeiro, diz que Administração Pública "é o conjunto de decisões e operações mediante as quais o Estado e outras entidades públicas procuram, dentro das orientações gerais traçadas pela Política, diretamente ou mediante estímulo, coordenação e orientação das atividades privadas, assegurar a satisfação regular das necessidades coletivas de segurança e bem-estar dos indivíduos, obtendo e empregando racionalmente os recursos adequados".

Com efeito, continua, os grupos sociais demandam necessidades coletivas, essenciais e instrumentais cujo atendimento deve ser permanente e regular, exigindo estruturas constituídas, agentes estáveis, tarefas definidas, recursos materiais e poderes jurídicos.<sup>9n</sup>

Dentro deste enfoque, da sua estrutura, pode até ser compreendida na acepção de "conjunto de entidades jurídicas" voltadas para "a atividade administrativa de interesse coletivo" . Mas aí começam os questionamentos, pois ela não seria "uma atividade exclusiva do Estado" quando se admite que as necessidades coletivas possam ser atendidas, também, "por outras entidades dotadas por lei de poderes de autoridade" .<sup>22</sup>

<sup>18</sup> ,  
CAETANO, op.cit., t.1, p.5. Grifos acrescentados pelo autor desta pesquisa.

^^Idem, p.2.

2@Idem, p.5.

^^Idem, p.5-6.

^^Idem.

Em face disto, ENTERRÍA<sup>23</sup> procura equacionar o problema sob o ângulo subjetivista, que lhe fornece o Direito Espanhol, afirmando; "A Administração Pública é, antes de tudo, uma pessoa jurídica e não um simples conjunto de órgãos ou, menos ainda, uma função abstrata - para o Direito Administrativo".

E arremata; "Sua presença é requisito necessário para que exista uma relação jurídico-administrativa" (ainda que a atividade seja de delegados e agentes).

Assim, existiria uma pluralidade de administrações públicas, "titulares todas elas de relações jurídico-administrativas", começando pela linha horizontal de competências estabelecidas pela Constituição, daí descendo, verticalmente, para "as administrações menores, submetidas a uma tutela mais ou menos ampla" 24

A posição de ENTERRÍA parte da noção de que, efetivamente, o enfoque da Administração Pública sob o prisma da função ou da atividade é insuficiente para caracterizá-la.

De fato, salienta MARCELLO CAETANO<sup>25</sup> que "nao sendo a atividade dos órgãos administrativos homogênea quanto ao seu conteúdo, nem uniforme", pouca significação tem, "no plano do Direito Positivo", a referência à função administrativa do Estado, "mero conceito de formulação teórica". Daí o segundo critério, que o publicista lusitano expõe com estas palavras; "A Administração Pública não nos aparece hoje em dia na maior parte dos países como uma forma típica da atividade do Estado, mas antes como uma das maneiras por que se manifesta a sua autoridade. A

Administração deixa de se caracterizar como função para se afirmar como poder<sup>26</sup>.

<sup>23</sup>ENTERRÍA & FERNÁNDEZ, op.cit., p.49.

<sup>24</sup>Idem, p. 29.

<sup>25</sup>CAETANO, op.cit., t.1, p.15.

<sup>26</sup>idem. O conceito de "poder" do autor está na nota nº 5, deste capítulo.

Realmente, cora isto fica bem mais claro o contexto. Para satisfazer as necessidades coletivas, carece o Estado de que "certos órgãos possuara o poder de executar as leis por via administrativa", com a faculdade "de resolver jurisdicionalmente as questões contenciosas que dessa atividade resultem"<sup>27</sup>. Para tanto, recebem da lei "a faculdade de definir a própria conduta" e de "impor à generalidade dos cidadãos o respeito dessa conduta, podendo exigir deles a adição do comportamento adequado à eficácia da ação administrativa"<sup>28</sup>

Então, somente para fechar o conceito, a Administração "é um verdadeiro poder porque define, de acordo com a lei, a sua própria conduta e dispõe dos meios necessários para impor o respeito dessa conduta e para traçar a conduta alheia naquilo que com ela tenha relação"<sup>29</sup>

O corolário disso tudo é que as decisões da Administração Pública têm força obrigatória, independentemente de sentença judicial (embora não se afaste a discussão das mesmas, a posteriori, nos tribunais). "A isto se chama o privilégio da execução prévia", conclui MARCELLO CAETANO (o que, de "privilégio" guarda apenas a expressão consagrada)<sup>30</sup>

Finalmente, a Administração Pública, para exercer essas prerrogativas, está cingida, a teor do art. 37 da nova Constituição Federal, aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, aos quais deverá estar sem-

^^CAETANO, op.cit., t.1, p.15.

^° Idem, p. 16.

^^Idem.

3-Entende-se, neste trabalho; 1) por légaldade o princípio "segundo o qual nenhum órgão ou agente da Administração pública tem a faculdade de praticar atos que possam contender com interesses alheios senão em virtude de uma norma geral anterior" (CAETANO, op.cit., t.1, p.30). Tanto é obrigató-

pre atento aquele que exercitar a jurisdição administrativa.

De sorte que, concluindo, parece não restar dúvida de que a noção de Processo Administrativo depende, ou se projeta, desde a noção de Administração Pública, vista como estrutura de poder. As normas que regulam a respectiva função estão afetas, conforme já referido, ao Direito Administrativo, cujo conceito é, precisamente, o assunto que vem a seguir.

### 1.3. O Conceito de Direito Administrativo

Ficou assentado, na abertura do capítulo, que o Direito Sanitário, para a presente pesquisa, é um sub-ramo do Direito Administrativo, donde a importância da sua conceituação neste trabalho.

Existem autores que afirmam que o Direito Administrativo é um direito em formação<sup>-32</sup>; seus institutos não se encontrariam suficientemente delineados e definidos e nem mesmo a nomenclatura universal seria uniforme na tradução dos seus principais fenômenos e respectivas conexões. Seu campo de abrangência, ademais, é bastante vasto e suas relações são caracterizadas por intensa mobilidade, no espaço como no tempo

33

ria nos atos pautados por normas gerais (atos vinculados), como nos atos em que tem liberdade de apreciar a oportunidade de agir, o objeto ou a forma do ato (atos discricionários); 2) por impessoalidade o tratamento não personalístico, que assegure igualdade para todos os administrados; 3) por moralidade a conduta passada no que é correto perante a moral administrativa; e por publicidade a divulgação e acesso de todos os cidadãos aos atos da Administração, salvo as exceções constitucionalmente asseguradas.

<sup>32</sup> Há praticamente um consenso neste sentido. Veja-se, por exemplo: BIELSA, op. cit., t.1, p.37; GORDILLO, op.cit., cap.4, p.6 e ss.; e CAVALCANTI, T.B. Tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1942. v,2, D.16.

^s afirmações têm apoio em CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968. v.1, p.144; em ENTERRÍA & FERNÁNDEZ, op.cit., p.23-4; e BIELSA, op.cit., t.1, p.37-8.

Realmente, não há como negar a evidente dificuldade para a sua conceituação, que parece variar de autor para autor.

Como ponto de partida, pode-se afirmar que a noção de Direito Administrativo pressupõe dois conceitos: o de Administração Pública e o de Direito Público (do qual é importante ramo).

A Administração Pública, como se acabou de ver, é uma estrutura de poder que, em função das necessidades coletivas e na forma da lei, cria normas de Direito Administrativo para regular as suas próprias relações, consigo mesma e com os administrados.

Já o Direito Público "é o que disciplina relações jurídicas em que preponderam imediatamente interesses de ordem pública", contrapondo-se ao Direito Privado "que disciplina relações jurídicas em que predominam imediatamente interesses de ordem particular"^^.

Existem dois critérios para distinguir Direito Público de Direito Privado 1) o do interesse público, assim considerados os que respeitam a existência, conservação e desenvolvimento da sociedade política (só indiretamente beneficiando, se beneficiam, interesses privados); 2) e o do Sujeito da relação jurídica, no sentido de que "todas as relações reguladas pelas normas administrativas têm por sujeito uma pessoa coletiva de direito público ou uma pessoa singular ou coletiva que, embora de direito privado, haja recebido de uma pessoa de direito público poderes para em seu nome ou em seu lugar agir com as mesmas prerrogativas" .

Daí logo se extrai que o Direito Administrativo, como ramo do Direito Público, plasma-se sob dois princípios básicos: de

^\\;RETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.1, p.15. ■

<sup>35</sup> CAETANO, op.cit., t.1, p.47. Grifado pelo autor do presente trabalho.

que o interesse público "é a idéia dominante de todas as normas jurídico-administrativas" ;<sup>36</sup> e o da prerrogativa de autoridade exercida por um dos dois sujeitos da mesma relação (em qualquer circunstância).

Vale dizer, toda vez que a Administração Pública age como órgão da coletividade, como Poder Público, desaparece a igualdade legal, pois nesta condição "exerce certa supremacia sobre os outros sujeitos de relação jurídica, os administradores"<sup>37</sup>. Essas relações, precisamente, são de Direito Público, "que entram no domínio do Direito Administrativo".<sup>38</sup>

Neste diapasão, ENTERRÍA e FERNÁNDEZ^^ perfilham-se, conforme já visto, com uma tese interessante: de que o Direito Administrativo "é o direito próprio e específico das Administrações Públicas enquanto pessoas".

Ou seja, não seria ele, Direito Administrativo, um Direito Geral, como o Direito Civil, referente e aplicável a toda classe de sujeitos. Seria, ao contrário, um Direito Estatutário - qualidade daqueles que, usando da terminologia medieval, só regulam as relações de certa classe de sujeitos singulares ou específicos, "subtraindo-os em certos aspectos ao império do Direito Comum".

No conceito dos citados autores espanhóis, portanto, o Direito Administrativo é um "direito de natureza estatutária/ enquanto se destina a regular as singulares espécies de sujeitos que se agrupam sob o nome de Administrações Públicas, subtraindo

<sup>36</sup> CÀETANO, op.cit., t.1, p.48. Inteiramente grifado no original.

<sup>37</sup> BIELSA, op.cit., t.1, p.36-7.

<sup>38</sup> Idem, p.37.

<sup>39</sup> ENTERRÍA & FERNÁNDEZ, op.cit., p.31.

^Oldem.

estes sujeitos singulares do Direito Comum" 41

Assim, o Direito Administrativo seria Direito Público (e um dos seus mais importantes ramos) e o "direito comum" das Administrações Públicas. Direito Comum no sentido oposto à expressão "Direito Especial". O Direito Comercial, por exemplo, é um Direito Especial porque as matérias não reguladas por ele são supridas pelo Direito Civil; já o Direito Administrativo seria um Direito Comum porque as suas eventuais lacunas são complementadas "com seus próprios princípios sem necessidade de recorrer a outros Direitos

#### 1.3.1. Um Método para Definir Direito Administrativo

O tratadista CRETELLA JÚNIOR<sup>43</sup> também parte da noção de Direito Público, para definir Direito Administrativo. Mas acrescenta a novidade de um método específico, que consistiria em estabelecer em primeiro lugar o "gênero próximo", ou seja, aqueles aspectos em que até mesmo as posições mais antagónicas são concordes; para, após, procurar atingir a "diferença específica", em relação às demais disciplinas.

Assim, ninguém discute que o Direito Administrativo é "ramo do Direito Público que rege a ação do Estado para a consecução de seus fins"<sup>A4</sup>. A dificuldade reside em que existem disciplinas que também tratam da ação do Estado, social e jurídica, para a obtenção de seus objetivos finalísticos. Neste gênero sobressaem, pelo menos, o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Judiciário e a própria Ciência da Administra-

ENTERRÍA & FERNÁNDEZ, op.cit., p.32.

^^idem, p.33.

^^CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968. v.1, p,180 e ss.

^^Idem, p.180 .

ção.

De fato, e este é um dos pontos altos da lição, não é possível ter uma idéia clara do Direito Administrativo sem examinar as áreas afins, ou melhor dizendo, aquilo que não é Direito Administrativo.

Na seqüência do seu raciocínio, CRETELLA JÚNIOR exclui a atividade social, que seria objeto da Ciência da Administração e a atividade jurídica contenciosa, porque atinente ao Direito Judiciário <sup>45</sup> destacando, assim, a afinidade maior, que seria com o Direito Constitucional.

Este, com efeito, é responsável pela fixação das linhas mestras da organização e das funções dos principais órgãos do Estado, assim como dos direitos individuais, suas limitações e garantias; e na continuação dele é que viria o Direito Administrativo, pois que todos os demais órgãos da Administração Pública, não instituídos pelo Direito Constitucional, "são criados e regidos, em sua ação" pelo Direito Administrativo.

Por isso, conclui o ilustre professor paulista, "consideramos Direito Administrativo o ramo do Direito Público interno que regula a atividade jurídica não contenciosa do Estado e a constituição dos órgãos e meio de sua ação, em geral"^^.

### 1.3.2. Conceitos com Ênfase à Jurisdição Administrativa

O conceito de CRETELLA JÚNIOR, entre outros aspectos, faz assomar a importância da parte processual da atividade adminis-

^ Esta concepção de CRETELLA JÚNIOR perfilha-se com a doutrina que somente aceita a existência de uma "jurisdição", a judicial. Neste trabalho, conforme acordo semântico estabelecido desde a introdução, entende-se jurisdição como gênero, de que seriam espécies a administrativa e a judicial.

CRETELLA JÚNIOR, op.cit., p. 181.

<sup>47</sup> Idem, p.182.

trativa. Trata-se de uma preocupação que parece não ter sido a tônica dos autores que <sup>48</sup>preferem concentrar atenção em outros elementos nocionais.

BRANDAO CAVALCANTI <sup>49</sup>, por exemplo, no seu famoso Tratado, diz que o Direito Administrativo "é o conjunto de princípios e normas jurídicas que presidem à organização e funcionamento dos serviços públicos".

Todavia, encontram-se, entre as autoridades de reconhecimento internacional, autores que privilegiam a parte do Processo como um dos elementos caracterizadores da disciplina, como é o caso de MARCELLO CAETANO<sup>50</sup>. Após chamar atenção para o fato de que o regime jurídico da Administração Pública varia de país para país, o publicista português apresenta uma "definição universal", do seguinte teor: "O Direito Administrativo é constituído pelas normas jurídicas reguladoras da organização da Administração Pública e do seu processo próprio de agir nas relações com particulares".

Assim, continua/o Direito Administrativo impõe, uma distinção em 1) Substantivo (formado pela normas orgânicas, que trazem os fins das entidades e a competência de seus órgãos, e pelas normas relacionais, que dão origem aos direitos e obrigações recíprocas da Administração e dos particulares); e 2) Processual, "em que se integram as regras reguladoras do processo gracioso e contencioso"<sup>51</sup>.

. . Nesta linha e com mais detalhes, esta também BIELSA<sup>52</sup>, que

MEIRELLES, op.cit., p.4-5 (nota de rodapé), apresenta uma extensa , resenha das "mais modernas definições de Direito Administrativo", à vista da qual se pode fazer a afirmação deste texto.

CAVALCANTI, op.cit., v.2, p.7.

<sup>48</sup>CAETANO, op.cit., t.1, p.41.

<sup>49</sup>Idem, p.45.

<sup>52</sup>BIELSA, op.cit., t.1, p. 37.

enuncia o seguinte conceito: "O Direito Administrativo é o conjunto de normas positivas e de princípios de direito público de aplicação concreta à instituição e funcionamento dos serviços públicos e ao conseqüente controle jurisdicional da Administração Pública".

"Conjunto de normas positivas" porque abrange toda a legislação escrita, ou seja, as leis em sentido formal e material (regulamentos, normas técnicas)<sup>54</sup>; "conjunto de princípios" em face de que o Direito Administrativo é um direito em formação, que deve, por isto mesmo, basear-se muito mais e solidamente em princípios<sup>54</sup>; "direito público" uma vez que o Estado age, no caso, não como particular mas como órgão da coletividade e, portanto, com supremacia sobre os administrados; "aplicação concreta", pois não atua para o futuro, como o faz a atividade legislativa, mas é de aplicação real e atual<sup>54</sup>; "instituição e funcionamento dos serviços públicos", o que significa dizer que a definição compreende a organização interna da Administração Pública (que não é jurídica, nem se refere a outros sujeitos de direito) e a função externa, contínua, das normas assinaladoras do limite lícito da esfera administrativa; "serviços públicos"<sup>56</sup> em sentido lato, entendidos como a personificação jurídica do(s) mesmo(s)<sup>57</sup>; e, finalmente, o conseqüente controle jurisdicional da Administração Pública" porque, justifica BIELSA, a atividade administrativa gera toda uma ordem de relações ou si-

<sup>54</sup>BIELSA, op.cit., t.1, p.84.

Idem, p.37.

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup>" Sustenta BIELSA que a legislação e a jurisdição não bastam como função do Estado: "o Estado deve realizar uma atividade contínua, prevenindo, ordenando, mantendo, em suma, a ordem jurídica e social, e esta é a atividade que exerce a Administração" (op.cit., t.1, p.206).

BIELSA diz mais: "é jurídica em tanto e em quanto gera direitos e produz efeitos jurídicos" (p.208), i.é.: atos e fatos.

tuações jurídicas entre os administrados e a Administração Pública, ou entre as diversas entidades administrativas; relações estas que, dada a natureza da atividade administrativa, ou seja, a executoriedade que domina como regra, originam uma atividade específica, uma função própria do Estado pertencente à Administração Pública não ativa mas jurisdicional; um controle jurisdicional .<sup>C Q</sup>

Neste particular, alerta BIELSA, "não se deve confundir a função jurisdicional, que é gênero, com a judicial, que é a espécie" ; a jurisdição contenciosa "é função que só podem realizar os tribunais especiais, como o Conselho de Estado no sistema francês, ou os tribunais judiciais, no nosso (argentino) sistema constitucional" .<sup>60</sup> A. par disso, existe a chamada justiça administrativa, que se realiza de duas formas ou etapas; a) a justiça que faz a própria Administração ativa; e b) a justiça que se faz sobre a Administração ou seus atos"'^^ .

### 1.3.3. Uma Postura Crítica

O professor AGUSTÍN GORDILLO<sup>Cy</sup> tem uma postura menos convencional em relação ao conceito do Direito Administrativo, que vê como "ramo do conhecimento jurídico ou disciplina científica" e não apenas como "parte da ordem jurídico-positiva", ou mero "conjunto de normas jurídicas".

Para ele, a construção do conceito (como o fazem os autores franceses e o próprio BIELSA) realizada sobre a noção de serviço

BIELSA, op.cit., p.39.

Idem, p.210.

Idem, p.39.

Idem, p.40-1.

GORDILLO, op.cit., t.1, cap. 4, p.1-20.

público é superada, uma vez que as suas normas e princípios "abarcam toda a função administrativa, tratê-se ou não de serviços públicos: a função pública, os contratos administrativos, a responsabilidade do Estado, o domínio público, etc., são matéria do Direito Administrativo apesar de não ter uma conexão necessária com a instituição e funcionamento dos serviços públicos".

Modernamente, muitos outros temas de fundamental importância têm surgido, sem essa correlação direta com aquela matéria, como "toda a teoria do ato administrativo, das empresas estatais que não prestam serviços públicos senão que realizam atividades comerciais ou industriais, do planejamento econômico, etc. ".

De mais a mais, argumenta, o Direito Administrativo não se refere exclusivamente à Administração Pública, pois compreende também as atividades de tipo administrativo realizadas pelos Poderes Legislativo e Judiciário; assim como inclui não só as relações mas "a organização interna da Administração, sua estrutura orgânica e funcional e também os meios da atividade administrativa e a forma que ela adota".

Na verdade, o estudo do Direito Administrativo compreende a função administrativa, que abarca, além dos dois elementos mencionados, muitos outros como: O sujeito que exerce a referida função (Administração centralizada e descentralizada), seus órgãos (competência, hierarquia, delegação etc.), e seus agentes (que atuam nos órgãos, inclusive nas "pessoas públicas não estatais") ; as formas jurídicas que dito exercício apresenta (atos administrativos, atos de governo, serviços públicos, faculdades, potestades, atos vinculados e discricionários, poder jurisdicional da Administração, poder de polícia, etc.); os limites de tais faculdades (contrapartida ao exercício do poder no Estado de Di-

reito, em que se compreendem os recursos e remédios do procedimento administrativo <sup>63</sup> as ações e remédios do processo judicial, a sanção pelo dano causado por funcionários públicos — responsabilidade civil, penal, administrativa e política — ou do próprio Estado face à responsabilidade extracontratual por atos e fatos ilícitos dos seus agentes); os meios materiais postos à disposição desta atividade, ou seja, através do domínio público e "privado" do Estado (abrangendo o estudo da propriedade na sua relação com a função administrativa e inclusive as limitações impostas pelo Estado à propriedade privada).

"Em outras palavras", conclui GORDILLO, "o estudo do exercício de função administrativa é compreensivo não só de quem exerce a função, como também de como e com que fundamento, com que meios e fundamentalmente! até onde, com que limitações se a exerce".

Nessas condições, função administrativa "é toda a atividade que realizam órgãos administrativos, e a atividade que realizam órgãos legislativos e jurisdicionais, excluídos os atos e fatos materialmente legislativos e jurisdicionais".

Mas outro alvo da posição crítica de GORDILLO é a proteção judicial do administrado frente à Administração que, nos sistemas de jurisdição una (como Argentina e Brasil) estaria carecendo de uma atenção mais consentânea com a realidade do Estado de Direito. "Deve-se livrar o Direito Administrativo da sua aparência de disciplina interessada quase exclusivamente na Administração Pública e seus fins e dar-se-lhe em troca uma estrutura externa e conceitual que claramente represente sua busca cons-

<sup>63</sup> O direito argentino adota a expressão "procedimento administrativo e não "processo administrativo". Obs.: entende-se por Estado de Direito aquele em que o poder estatal é instituído e exercido sob o império da lei.

<sup>64</sup> GORDILLO, op.cit., cap.4, p.14.

<sup>65</sup> Idem, p.20.

ciente e constante de um equilíbrio racional entre o indivíduo e o Estado" <sup>66</sup>

No seu modo de ver, a separação dos Poderes deveria implicar, no sistema judicialista e no Estado de Direito, em ser o controle da atividade administrativa efetivamente do Poder Judiciário. Para tanto deveria ser voltada toda a estrutura do Direito Positivo, a começar pelo próprio procedimento de impugnação do ato administrativo, "parte stricto sensu de outra disciplina científica, o Direito Processual Administrativo, que formaria parte do Direito Processual e não do Direito Administrativo" <sup>6.7</sup> 0 que se deveria estudar, em troca, em termos de Direito Administrativo, seria "aquilo em que tal proteção judicial difere da que o juiz outorga habitualmente a um particular frente a outro".

A tal ponto chega a restrição do ilustrado autor argentino à justiça administrativa com que se depara (no seu País), que ele eleva a preocupação com a proteção judicial do administrado à condição de um dos elementos do seu conceito de Direito Administrativo, vazado nos seguintes termos <sup>69</sup>; "o ramo do Direito Público que estuda o exercício da função administrativa e a proteção judicial existente contra esta"^^ .

E os juizes, aduz mais, deveriam tomar consciência de que os remédios, de proteção judicial, existem não para proteger a

<sup>66</sup>

GORDILLO, op.cit., cap.4, p.15.

Idem, p.16. Esta seria também, conforme nota de rodapé, a posição de Gonsáles Pérez, Jesus e de Ule, Carl Heman.

Idem.

Ainda que não admita a inclusão de elementos que integrara a disciplina para elaborar a sua definição, GORDILLO pondera que "existem razões de outra índole que justificam isolar um desses elementos e elevá-lo à categoria de caracterização conceitual da matéria" (idem).

<sup>70</sup> GORDILLO, op.cit., cap. 4, p.19.

Administração, mas sim os particulares, pelo que eles, juizes, devem fazer prevalecer a Constituição (quanto à vida, à liberdade e à propriedade), acima do legislador e do administrador^^.

Sem dúvida que as colocações do professor GORDILLO acrescentam significativo acervo para a identificação dos princípios que norteiam o Direito Administrativo. Especificamente no tocante ao controle judicial dos atos administrativos e sua extensão, a preocupação merece registro, mas, por outro lado, não se pode investir tamanho alcance na separação dos poderes.

Com efeito, como fez ver MARCELLO CAETANO<sup>72</sup>, a completa separação dos poderes revelou-se, na realidade histórica, impossível, ou muito difícil, e por vezes até inconveniente. "Por outro lado houve que reconhecer que a atividade do Estado não era exclusivamente jurídica e que a par dela se desenvolvem funções não jurídicas, que não é possível desconhecer ou subestimar" 73

Na atuação em prol da satisfação dos interesses coletivos, prossegue MARCELLO CAETANO, "a necessidade de agir com eficácia" força a Administração Pública, na própria atuação jurídica, "a procurar o máximo de independência em relação a outros sistemas de órgãos do Estado, quer para a sua disciplina normativa, quer para a resolução dos conflitos de direitos" ^^ ... "podendo também praticar atos jurisdicionais relacionados com a sua atividade fundamental"^^.

De mais a mais, acrescenta MARCELLO CAETANO<sup>76</sup>, logo adiante; "em consequência da separação de poderes o órgão que faz

^■'GORDILLO, op.cit., cap. A, p. 16-7.

^^CAETANO, op.cit., t.1, p.13.

Idem.

^^Idem, p.14.

^^Idem, p. 15.

<sup>7 6</sup> Idem, p.25.

as leis (assembléia legislativa), é superior aos que tem por missão executá-las", donde a sujeição dos órgãos executivos "à legalidade formal".

De qualquer forma, fica também assentado, após a lição anterior de CRETELLA JÚNIOR e as críticas de GORDILLO, que não se pode falar em Direito Administrativo sem que se tenha em vista, e muito claramente, o sistema processual administrativo e o tipo de controle judicial a que estão submetidos os atos administrativos do órgão ou Estado que se tiver.

#### 1.4. O Direito Administrativo e Outras Disciplinas Afins

Como ensina CRETELLA JÚNIOR<sup>77</sup>, o Direito "é uma unidade monolítica" e a sua divisão em: constitucional, administrativo, penal, processual civil, processual penal, direito internacional público (DIREITO PÚBLICO); e civil, comercial, internacional privado, aeronáutico, do trabalho (DIREITO PRIVADO) é apenas "pela tendência muito natural do espírito humano de fracionar a realidade para melhor entendê-la", uma vez que os campos são "comunicáveis entre si, embora informados por princípios distintos".

"Nunca será demais", acrescenta MARCELLO CAETANO<sup>78</sup>, "insistir na unidade essencial da Ordem Jurídica"; a diversidade de relações reguladas leva à conveniência de, "por abstração, se fazer uma sistematização científica em que se distinguem vários ramos ou disciplinas jurídicas", mas as suas fronteiras "não podem deixar de ser convencionais".

Dentro desta perspectiva, já se referiu atrás (nº 4.3.1), não há como se ter uma visão exata do conceito e do conteúdo do Di-

CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.1, p.15.

^^CAETANO, op.cit., t.1, p.48.

reito Administrativo sem cotejá-lo com outras disciplinas afins, de que dimanam postulados e princípios que ele adota, respeita ou modifica.

#### 1.4.1. Direito Administrativo e Direito Constitucional

Segundo ENTERRÍA <sup>79</sup>, nenhum direito está mais subordinado e conformado às diretrizes políticas do Estado que o Direito Administrativo", e por isso, "o Direito Administrativo tem o caráter ou a fisionomia do Direito Constitucional de cada Estado".

"Com efeito", complementa GORDILLO, "a Constituição cria a separação de poderes (ou não) e estabelece os limites do poder estatal nos direitos individuais: dentro desses alinhamentos haverá de desenvolver-se o Direito Administrativo".

A grande dificuldade, enfoca CRETELLA JÚNIOR, está em que "ambos esses ramos do direito público se ocupam, num dado momento, de órgãos e funções do Estado". A distinção é possível porque o Direito Constitucional "rege a organização do Estado", dá-lhe a forma e os princípios "cuja observância é necessária para que essa forma não se altere". Assim, estabelece uma forma de governo, cria alguns dos órgãos" que devem exercer o poder público", estatui sua função e fixa "a segurança de certos direitos individuais". Mas o Direito Constitucional "não trata de todos os órgãos da ação do Estado, nem de todos os direitos dos indivíduos". Ou seja, "alude unicamente aos órgãos e aos direitos cuja existência é necessária para que o Estado tenha e mantenha a forma que lhe foi atribuída".

Todos os demais órgãos, que não tenham essa característica

^ENTERRÍA apud GORDILLO, op.cit., t.1, cap.6, p.8.

S^GORDILLO, op.cit., cap.6, p.8.

SlcRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.1, p.181.

de indispensáveis para a formação constitucional do Estado, "são", conforme já citado atrás (nº 4.3.1), "criados e regidos, em sua ação, pelo Direito Administrativo".

GORDILLO<sup>82</sup> destaca, ainda, três tipos de relações entre ambos: 1) Há princípios gerais de direito que ainda que se façam mais fortemente protegidos, por se encontrarem na Constituição, "não são exclusivos do Direito Constitucional (a igualdade de todos perante a lei, o princípio de que ninguém estará obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, liberdade de trabalho e consciência, etc.); 2) Há disposições de Direito Administrativo que estão contidas na Constituição (como as referentes à expropriação, por exemplo); 3) Assim como há aqueles que se consideram tipicamente de Direito Constitucional (criação e organização dos três Poderes, faculdades dos mesmos, direitos individuais) e sua aplicação ao Direito Administrativo "é necessária, ineludível, e este aparece como uma prolongação daquele"; mais que isto, "não pode prescindir dessas normas e se consubstancia com elas"<sup>83</sup>.

O mais importante, entretanto, especialmente para quem se volta ao estudo do Processo Administrativo, é o que lembra MARCELLO CAETANO<sup>84</sup>: "... é preciso que o Direito Constitucional de um país admita, pelo menos, o Estado de Direito em sentido formal, ou sistema de legalidade, para que se possa fundar-se nele um Direito Administrativo".

#### 1.4.2. Direito Administrativo e Direito Processual Civil

O Direito Administrativo mantém estreita conexão com o Di-

<sup>82</sup> GORDILLO, op.cit., t.1, cap. 6, p.9-10.

<sup>83</sup> Idem, p.10.

CAETANO, op.cit., t.1, p.51.

reito Processual Civil, pois nele é que busca as suas "linhas mestras", quando da sua aplicação aos casos concretos, apenas diferenciando-se enquanto e na medida em que assume "os matizes característicos, ditados pelas exigências sui generis peculiares ao campo do direito público" .

O Direito Processual Administrativo, salienta CRETELLA JUNIOR , fundamenta-se no Direito Processual Civil, "mas, depois de um certo ponto, adquire traços particulares, operando-se as imprescindíveis mutações, por causa da natureza especial dos interesses em jogo".

Neste diapasão, reforça afirmação de BIELSA, o procedimento administrativo, e em especial o contencioso, "tem já uma autonomia orgânica".

Todavia, quanto à forma em geral, no silêncio das leis especiais, aplicam-se ao Processo Administrativo, supletivamente, "os princípios do Direito Processual Comum" 8 7

Aliás, o procedimento, como acentuou a propósito COUTURE<sup>88</sup>, "não se apresenta mais como o humilde servo do direito civil ou do direito comercial, mas como um ramo autônomo do direito, colocado sobre a fronteira da Constituição, para assegurar eficácia dos direitos do homem no tocante à justiça".

#### 1.4.3. Direito Administrativo e Direito Penal e Processual Penal

O Direito Penal (ou Criminal) é a "parte da Ordem jurídica

^^CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.1, p.190-1.

@^Idem, p.191. Grifo acrescentado pelo autor do presente trabalho.

@^Idem.

COUTURE, Eduardo J. Introdução ao estudo do processo civil. Trad. Mozart Victo Rossomano. 3.ed. Rio de Janeiro, José Konfino, s.d. p.33.

positiva que abrange as normas qualificativas dos fatos como crimes e reguladoras da aplicação das penas criminais" 89

A pena criminal é reservada para proteger, pela ameaça, pela intimidação (donde a sua índole repressiva), os interesses mais importantes da sociedade organizada; ou seja, aqueles cuja

"ofensa impune poria em perigo os dados fundamentais da ordem social e política" 90

O Direito Administrativo não tem esse caráter; "as leis administrativas não se ocupam dos atos humanos ofensivos dos interesses sociais; mas dos atos humanos convenientes ao melhoramento da condição dos indivíduos, à difusão pelo maior número dos benefícios da civilização e da ajuda mútua, à maior ordem, à mais perfeita paz, à mais eficaz segurança" 91 .

A repressão penal atua depois de violação, tanto que não pune a simples intenção; a Administração atua preventivamente, no sentido de evitar a violação: "por isso cabe dentro da Administração a Polícia que se destina a evitar danos sociais ou a sua propagação, mediante a limitação da atividade dos indivíduos" .

Por isso conclui MARCELLO CAETANO : "As normas administrativas podem cominar penas: mas essas penas correspondem à infração de regras que se destinam a evitar perigos ou a violação de interesses, e não à infração das próprias regras protetoras desses interesses e punitivas dos atos que os ofendem".

. Por outro lado, CRETELLA JÚNIOR destaca que existem pon-

Oq  
CAETANO, op.cit., t.1, p.52.

^° Idem.

^^ Idem. A saúde é direito social, cf. art. 69 da CF.

92  
Idem, p.53.

Idem.

^^ CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968# v.1, p.192.

tos de contato tão grandes, entre o Direito Administrativo e o Direito Penal, "que há grande dificuldade, em inúmeros casos, para demarcar com precisão os limites exatos dos respectivos campos".

De fato, é muito comum deparar-se a autoridade com casos de deveres e obrigações do Direito Administrativo cujas transgressões são punidas penalmente, e até coexistindo sanções penais e administrativas para uma mesma conduta. É o que ocorre nos crimes contra a Administração Pública, a ordem pública, a segurança pública e a Saúde Pública.

Muitas vezes a autoridade sanitária, ao *MESMO* tempo em que apura o que é de sua competência e alçada, comunica fatos e remete' peças ao Ministério Público, para a instauração da concomitante ação penal.

Outro aspecto comum, entre os dois ramos do Direito, reside em que, ocupando-se tairt)ém o Direito Administrativo de uma parte repressiva, muitas vezes se obriga a buscar nos princípios da parte geral do Direito Penal a norma aplicável a casos concretos, em hipóteses de lacuna das suas leis. No Direito Sanitário, ou mais precisamente, no Processo Sanitário, tais ocorrências são muito frequentes.

CRETELLA JÚNIOR enfatiza que também são grandes os pontos de contato entre o Direito Administrativo e o Direito Processual Penal, "a tal ponto que se poderia, entrelaçando-se ambas as disciplinas, cogitar de um direito, processual penal administrativo".

Mas o grande problema, no estudo das relações entre a instância administrativa e a instância penal, é a "comunicabilidade

ou incomunicabilidade do resultado atingido mediante o processo penal sobre o processo administrativo", o que, efetivamente, evidencia "os pontos comuns entre os dois tipos de processos e a interpenetração das respectivas esferas processuais".

Finalmente, além dos princípios gerais do Processo Penal, que podem, em certas circunstâncias, ser aplicados no Processo Administrativo, não se pode deixar de destacar que a característica de iniciativa dos órgãos do Poder Público, na ação penal, é atributo que caracteriza também o Poder de Polícia e, conseqüentemente, o Processo Sanitário.

## 2. Ainda o Direito Administrativo - Poder de Polícia

Examinado o conceito de Direito Administrativo, outra noção que desponta, como de suma importância para a visualização do Processo Administrativo e seus princípios, é, sem dúvida, a de Poder de Polícia. É deste instituto que se passa a tratar, na seqüência da tarefa de tentar identificar os princípios informadores do Processo Sanitário.

As ações da Administração Pública para alguns autores, evocam um tripé clássico, composto por; atividade de fomento, de serviço público e de polícia.

O Direito Sanitário ocupa-se, basicamente, das duas últimas, senão da última, ao passo que, para o Processo Administra-

CRETILLA JÚNIOR, op.cit., 1968. v.1.

97 ENTERRÍA & FERNÁNDEZ, op.cit., p.41.

Fomento seria: "Atividade que não se utiliza da coação, nem se apresenta como serviço público, consistindo em intervenções administrativas destinadas a minorar a luta pela existência, impondo novas técnicas jurídicas, prestações efetivas, planos, programas, estímulos" (CRETILLA JÚNIOR, José. Dicionário de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1978. p.

tivo Sanitário, é fundamental a noção de polícia, ou melhor, de poder de polícia; porque a esfera processual constitui, ao mesmo tempo, limite e instrumento da intervenção que o Estado exerce nos direitos individuais para a defesa e proteção da saúde. Ou seja, a saúde demanda não apenas serviço público, mas implica também no exercício de polícia sanitária.

Na expressão poder de polícia, em sentido amplo, ensina BRANDAO CAVALCANTI<sup>99</sup>, "compreende-se o exercício do poder sobre as pessoas e as coisas, para atender ao interesse público".

Isto, continua, "inclui todas as restrições impostas pelo poder público aos indivíduos, em benefício do interesse coletivo, saúde, ordem pública, segurança, e ainda mais, os interesses econômicos e sociais".

Trata-se de atribuições "inerentes" aos governos que a Constituição criou, ou cria<sup>100</sup>, que se afirmam, segundo HUGHES, como "expressão mesma da soberania"<sup>101</sup>.

Sua aplicação pode variar de um sistema ou governo para outro, complementa CRETELLA JUNIOR, "mas a potestas politicae<sup>102</sup> é imutável, de nada depende, porque é princípio que se exaure em si mesmo, pondo-se como pedra angular do mundo jurídico"; impede a confusão "entre o arbitrário e o discricionário", autoriza mas limita a ação policial, permitindo a atividade do particular ao máximo, sem que interfira na do outro particular, conciliando os arbitrios, "numa expressão total de esforços disciplinados".

Assim, se por um lado o Estado tem o dever primordial de

<sup>99</sup> CAVALCANTI, op.cit., v.2, p.389.

<sup>100</sup> HUGHES, op.cit., t.4, p.16.p.10.

<sup>101</sup> HUGHES, apud CAVALCANTI, op.cit., p. 393.

<sup>102</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.56.

garantir o exercício de todos os direitos individuais, isto é, "aqueles direitos essenciais à vida e inerentes à personalidade humana"^^, não pode, por outro, permitir o desequilíbrio jurídico GO comprometimento da harmonia social.

Em face disto, a execução das leis não pode ser deixada ao acaso dos comportamentos, quando estes possam "projetar-se nos interesses públicos dominantes da vida em coletividade"<sup>104</sup>. Intervém o Estado e exige a observância de determinadas regras de conduta, a tanto adequadas, punindo as violações, dentro de um regime próprio e especial.

Em síntese: "por meio do poder de polícia"... "deve o Estado estabelecer o equilíbrio entre o indivíduo e a coletividade, entre os direitos dos indivíduos e os do corpo social, equilíbrio indispensável à própria existência social

Esta função implica num regime jurídico peculiar, a cargo da Administração Pública e suas prerrogativas, sob regência do Direito Administrativo.

#### 2.1. Conceito de Poder de Polícia

Poder de polícia, para MARCELLO CAETANO^^^, é "o modo de atuar da autoridade administrativa que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objetivo evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir".

CAVALCANTI, op.cit., v.2, p.390.

<sup>104</sup> CAETANO, op.cit., v.2, p.1066.

CAVALCANTI, op.cit., v.2, p.393.

CAETANO, op.cit., p.1066.

Sendo atuação de autoridade pressupõe o exercício de poder condicionante de atividades alheias, "garantido pela coação sob a forma característica da Administração, isto é, por execução prévia"<sup>^^^</sup> (ou executoriedade, instituto de que se cuidará logo adiante, na parte atinente ao processo administrativo).

A referência a "interesses gerais" significa dizer que só interessa à polícia "aquilo que constitua perigo suscetível de projetar-se na vida pública"<sup>108</sup> e não o que afeta unicamente interesses privados ou a intimidade: "tudo o que é particular escapa ao domínio policial enquanto não crie o risco de uma perturbação da ordem, da segurança, da moralidade, da saúde pública"<sup>l°9</sup>.

Outro aspecto importante: os "interesses gerais" abrangem os interesses decorrentes de relações gerais de subordinação dos indivíduos, não alcançando aqueles casos de subordinação especial relativos à "existência, conservação ou funcionamento de uma corporação, de um organismo ou de um serviço", porque estes "fazem nascer o poder disciplinar"<sup>^^@</sup> e não o poder de polícia.

O objeto próprio do poder de polícia, conforme a definição, é a prevenção dos danos sociais, e em várias oportunidades: o perigo de que se produza o dano, quando se deve impedir a ação; ou, quando já produzido, restringindo-o e não permitindo que se amplie.

RAFAEL BIELSA<sup>^^^</sup> enfrenta o conceito sob duplo enfoque: polícia, em sua acepção mais ampla, como função, significa "exer-

<sup>^^^</sup>CAETANO, op.cit., p.1067.

Grifo acrescentado pelo autor desta pesquisa.

<sup>l^^</sup>Idem, p.1067-8. Grifo acrescentado pelo autor desta pesquisa.

<sup>^^^</sup>CAETANO, op.cit., t.2, p.1068. Num caso os destinatários dos comandos legais são os próprios agentes administrativos; no outro são os administrados (p.1065).

B.IELSA, op.cxt.,t.A,p.1-2.

cício de poder público sobre pessoas e coisas", com o fim de defender a ordem interna; no domínio mais restrito, do Direito Administrativo, designa "o conjunto de serviços organizados pela Administração Pública com o fim de assegurar a ordem pública e garantir a integridade física e moral das pessoas, mediante limitações impostas à atividade individual e coletiva deles".

A ordem pública, explica, "não é estritamente um conceito jurídico, pois pode conter - e deve conter - a idéia de uma ética social e de uma economia popular. A magnífica fórmula constitucional do 'bem-estar geral' é expressiva e pressupõe uma ordem pública efetiva e harmoniosa" 112

CRETELLA JÚNIOR enfatiza a distinção entre Poder de Polícia e Polícia, o que merece um subtítulo próprio.

## 2.2. Poder de Polícia e Políoleto; Distinção

Para CRETELLA JÚNIOR<sup>^^^</sup>, polícia pode ser entendida nos três sentidos: 1) como rêgras de polícia (assim entendido todo o complexo de preceitos que impõem determinadas condutas aos administrados, seja na "conjuntura da vida corrente", seja "no exercício de determinada atividade"); 2) como "o conjunto dos atos de execução dos regulamentos assim feitos, bem como as leis, sendo, neste sentido, que se distingue a polícia administrativa da polícia judiciária"; 3) como "a forças públicas, a força policial, os agentes, os inspetores de polícia, isto é, todo o aparelhamento policial, o pessoal, a repartição, o instrumental".

Assim, a polícia é uma atividade ou um aparelhamento, ao passo que o poder de polícia "é o princípio jurídico que informa

no  
BIELSA, op.cit., t.4, p.4-5.

CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.50-1.

essa atividade, justificando a ação policial, nos Estados de Direito"; princípio este, do poder de polícia, que nos regimes de legalidade "É limitado, exercendo-se em esfera que o direito assinala" <sup>114</sup>

E com apoio em BASAVILBASO<sup>^^^</sup> esclarece ainda mais: "A faculdade atribuída pela Constituição ao Poder Legislativo para regulamentar os direitos individuais, promovendo o bem-estar geral, embora tenha contornos indeterminados, estende-se para qualquer setor em que a tranqüilidade individual ou pública se encontre ameaçada, afastando o interesse privado diante dos interesses superiores da comunidade, garantidos pelas normas constitucionais vigentes. A polícia, ao contrário, tem conteúdo específico, porque objetiva a proteção da integridade das pessoas, das coisas, da moral pública, impedindo que a vis inquietativa perturbe as atividades dos particulares e dos agentes públicos".

Assim, complementa CRETELLA JÚNIOR<sup>^^^</sup>, o poder de polícia "é a causa, o fundamento; a polícia é consequência. O poder de polícia é algo in potentia, traduzido in actu, pela ação policial".

Com base nestes prolegômenos, o ilustrado autor nacional oferece os conceitos de um e de outro, nos seguintes termos: "Poder de polícia é a faculdade discricionária da administração de limitar a liberdade individual em prol do interesse \_\_\_\_\_ coletivo"

"Polícia é o conjunto de poderes coercitivos exercidos pelo Estado sobre as atividades dos administrados, através de medidas impostas a essas atividades, a fim de assegurar a ordem públi-

<sup>114</sup>  
<sup>nc</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.51.

BASAVILBASO apud CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.51.

<sup>^^^</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.56.

11<sup>^</sup>Idem.

ça"<sup>118</sup>.

Existem, a propósito, duas modalidades principais de polícia: 1) a polícia judiciária que "investiga os delitos que a polícia administrativa não conseguiu evitar" ... "reúne as respectivas provas e entrega os autores aos tribunais encarregados pe-

la lei de <sup>119</sup>puni-los" ; 2) a polícia administrativa, integrada pelas demais atividades policiais que não pertencem ao âmbito da polícia judiciária, "é a que tem por objetivo tomar e fazer respeitar todas as medidas necessárias para a manutenção da ordem, da segurança e da salubridade publicas" <sup>120</sup>

Segundo MARCELLO CAETANO <sup>1 n 1</sup>, ainda, a polícia administrativa subdivide-se em geral (que "visa a observância e a defesa da ordem jurídica globalmente considerada") e especiais: "atividades policiais que tem por objeto a observância e a defesa de determinados setores da ordem jurídica, como sejam a saúde pública (polícia sanitária), a economia nacional (polícia econômica) , os transportes públicos (polícia de transportes)" e assim por diante.

Há quem denomine a polícia administrativa como preventiva e a judiciária como <sup>122</sup>repressiva . Para nos, adverte CRETELLA JUNIOR' <sup>123</sup>, a distinção não tem integral aplicação, "porque a nossa polícia é mista, cabendo ao mesmo órgão"... "atividades preventivas e repressivas", como bem se depreende dos termos do

<sup>118</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.31.

Idem, p.34.

<sup>120</sup> Idem, p.18. A expressão "salubridade pública" é muito empregada pelos administrativistas como sinônimo de "saúde pública"; mas tecnicamente não é apropriada nem traduz a amplitude desejada.

<sup>121</sup> CAETANO, op.cit., t.2, p.1070.

<sup>122</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1981. p.590-4.

<sup>123</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.36.

art. 49 do Código de Processo Penal, ao admitir a concorrência de atribuições entre as modalidades judiciária e administrativa.

E finalmente, outra classificação, de extremo interesse para a polícia sanitária, é esta, da polícia administrativa: "Entre nós, a polícia administrativa, que é o poder de regulamentar e coagir, exerce sua ação em graus que correspondem à nossa divisão administrativa, classificandô-sé em federal, estadual e municipal"<sup>124</sup>

A federal é exercida pelo Presidente da República e seus Ministros; a estadual, pelos governadores e seus secretários; e a municipal pelos prefeitos, auxiliados, em alguns casos, pelos secretários respectivos: (sem excluir, nas três esferas, os órgãos que coirpõem a Administração Indireta ou descentralizada): "no entanto, as ordens emanadas concretizam-se por intermédio, em cada grau, dos delegados administrativos ou policiais do poder superior" <sup>125</sup>

### 2.3. Limites do Poder de Polídia

O exercício do poder de polícia pressupõe "uma autorização legal explícita ou implícita atribuindo a um determinado órgão ou agente administrativo a faculdade de agir", sendo que, "na escolha dos meios de ação administrativa também é limitado o poder de polícia" <sup>X2 6</sup>

De fato, como todo o ato administrativo, "é submetido ao princípio da legalidade e ao controle jurisdicional" <sup>127</sup>; porque o poder de regulamentar as atividades particulares não é absoluto: "a Administração tem a faculdade de intervir apenas no âmbi-

<sup>124</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.36.

<sup>125</sup>idem.

<sup>126</sup> lição é de CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.50, com apoio em CAIO TÁCITO.

<sup>127</sup>Idem, p.52.

to demarcado pela norma jurídica" e. "qualquer medida, qualquer decisão administrativa tem de estar de acordo com a lei"<sup>128</sup>

Segundo MARCELLO CAETANO<sup>129</sup>, na mesma linha, os danos sociais a prevenir devem constar da lei. Este é o elemento jurídico fundamental do instituto de polícia; mas, continua, "a multiplicidade proteiforme" das "atividades individuais perigosas" torna impossível à lei tudo prever, donde nasce "o caráter normalmente discricionário dos poderes de polícia: Mas num regime de legalidade tais poderes têm de ser jurídicos"!^^.

Isto é garantido por dois traços: "fazerem parte de uma competência conferida por lei e visarem a realização de fins legalmente fixados"^^^.

Nesta parte, é muito oportuna a distinção que faz BRANDBAO CAVALCANTI<sup>132</sup> entre polícia preventiva e repressiva, no sentido de que esta, por importar, "quase sempre", na aplicação de penalidades, deve depender de referência legitimadora expressa da lei; ao passo que "as medidas preventivas, pelo contrário, embora importem em restrição à liberdade individual, não são de molde a ferir direitos essenciais", pois acarretam, "quase sempre, uma pequena restrição em benefício do interesse público".

Assim não existe dúvida quanto ao aspecto de que a autoridade que cabe, discricionariamente, decidir sobre a oportunidade e a conveniência da intervenção e da aplicação das sanções; e que a competência (e vale dizer a atividade) e os fins, estes

lição é de CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.50, com apoio de CAIO TÁCITO.

<sup>129</sup> CAETANO, op.cit., t.2, p.1068-9.

p.1069. Grifo acrescentado pelo autor desta pesquisa.

1^^Idem. Grifo acrescentado pelo autor desta pesquisa.

1^^CAVALCANTI, op.cit., v.5, p.395-6.

sim devem estar e ser os previstos em lei.

MARCELLO CAETANO<sup>133</sup>, mais especificamente, enumera os seguintes limites ao poder de polícia: 1) não deve intervir no âmbito de vida privada dos indivíduos (não deve ocupar-se de interesses particulares e deve respeitar a vida íntima e o domicílio dos cidadãos); 2) Deve atuar sobre o perturbador da ordem "e não sobre aquele que legitimamente use o seu direito"; 3) Não deve ser exercido impondo restrições e usando de coação, "além do estritamente necessário". E explicita: "O emprego imediato de meios extremos contra a ameaças hipotéticas ou mal desenhadas constitui abuso de autoridade. Tem de existir proporcionalidade entre os malés a evitar e os meios a empregar para a sua prevenção".

E CRETELLA JÚNIOR<sup>134</sup>: "A coexistência da liberdade individual e do poder de polícia repousa na conciliação entre a necessidade de respeitar essa liberdade e a de assegurar a ordem social. O requisito de conveniência ou de interesse público é, assim, um pressuposto necessário à limitação dos direitos do indivíduo";.

"Se os limites assinalados para o campo do exercício do poder de polícia são ultrapassados, temos o desvio, abuso ou excesso de poder".

#### 2.4. Formas de Exercício do Poder de Polícia

Para BIELSA<sup>135</sup>, o poder de polícia é exercido na forma e

^^^CAETANO, op.cit., v.2, p.1074.

^34 CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.53. Segundo este autor, desvio de poder é "o uso indevido que a autoridade administrativa faz das faculdades que lhe são conferidas, no campo discricionário, para atingir finalidade diversa daquela que a lei preceitua" (p.54).

^^^BIELSA, op.cit., t.4, p.27.

pelos meios seguintes: a) regulamentações, proibições e ordens;  
 b) concessão de permissões ou autorizações; c) coerção, isto é,  
 uso da força pública e aplicação de penas.

As leis "estabelecem as normas básicas relativas à matéria e à competência" e os decretos regulamentares "são preceitos para a execução ou aplicação" das mesmas. E, "o regulamento é sempre geral; ele tem caráter e força de lei; e, por conseguinte, reveste também a forma de tal (obrigatoriedade e publicidade) . A ordem, de regra, tem um caráter particular; se dirige ou se refere a pessoa ou a coisa determinada" - sendo necessário "a notificação direta"^^^, para que surta os seus efeitos.

Em MARCELLO CAETANO<sup>138</sup>, as formas de exercício dos poderes de polícia são a vigilância, o regulamento e os atos de polícia.

Regulamento é "norma jurídica de caráter geral e execução permanente dimanada de uma autoridade administrativa sobre matéria própria da sua competência" . "Os atos de polícia podem ter objeto preventivo ou repressivo"<sup>139</sup>, sendo que a ação preventiva desenvolve-se mediante a Vigilância e pela prática de atos de polícia.<sup>140</sup>

A vigilância pode ser geral (observação constante da conduta nos lugares públicos e de todas as atividades ali decorridas) e especial (certa forma de atividade, certa classe de indivíduos, certos locais). "A vigilância especial pode criar uma subordinação especial à polícia que origine relações disciplinares

BIELSA, op.cit., t.4, p.27.

<sup>137</sup> Idem, p.33.

<sup>1</sup> oQ CAETANO, op.cit., t.2, p.1079.

<sup>1^^</sup>Idem, t.1, p.92.

<sup>1^^</sup>Idem, t.2, p.1079.

entre os vigiados e as autoridades policiais" . Assim,<sup>141</sup> por exemplo, existem ou são exigidos certos registros, alvarãs e outros (aspecto que é considerado em item específico na classificação retro, de BIELSA).

#### 2.5. Atributos e Condições de Validade do Poder de Policia

HELY LOPES MEIRELLES<sup>142</sup> aponta três atributos específicos e peculiares ao exercício do poder de polícia administrativa que são:

a) Discricionariiedade, que é a "livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público" <sup>143</sup>

b) Auto-eixecutõriedade, que é "a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente a sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário" , o que não deve ser confundido, evidentemente, "com punição sumária e sem defesa"<sup>144</sup>  
<sup>145</sup>sa"

c) coércibilidade, ou seja, "a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração" ... "admitindo até o emprego da força pública para o seu cumprimento, quando resistido pelo administrado", o que não legaliza a violência abusiva e desnecessária, desproposital ã resistência, caracterizadora do "excesso de poder" e do "abuso de autoridade", "nulificadores do

<sup>141</sup> CAETANO, op.cit., t.2, p.1080.

<sup>142</sup> MEIRELLES, op.cit., p.97-100.

•■1(36111, p,97-8.

<sup>144</sup> Idem, p.98.

<sup>145</sup>idem, p.99.

ato praticado e ensejadores das ações civis e criminais para re-  
paração do dano e punição dos culpados" 146

Ô mesmo MEIRELLES enumera as cinco condições de validade do ato de policia, sendo as três primeiras delas as condições comuns do ato administrativo: 1) competência (aquela concedida e delimitada por lei); 2) finalidade (sempre o interesse público, ou "aquela que a lei indica explicita ou implicitamente"; 3) forma (requisito imprescindível, que diz respeito ao "revestimento exteriorizador" do ato); 4) proporcionalidade da sanção (medida entre a restrição e o benefício social), como também "a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, quando se tratar de medida punitiva"<sup>148</sup>, sob pena de configurar abuso de poder); 5) legalidade dos meios (utilização de meios lícitos, compatíveis com a urgência e a necessidade do caso concreto) .

Antes de passar, finalmente, à parte específica da Polícia Sanitária, com que se encerra esta breve recapitulação em torno do Poder de Polícia, é oportuno refrisar a importância que tais elementos projetam sobre o instrumento maior de operacionalização do instituto, que é o Processo Administrativo. Ao que se pode comprovar, seria praticamente impossível operar ou discutir o Processo Administrativo sem ter noção de Poder de Polícia e seus princípios informadores.

## 2.6. Polícia Sanitária; Classificação

O campo de atuação do Poder de Polícia, segundo

MOREIRA

<sup>1</sup> áfi  
•^ MEIRELLES, op.cit., p. 100.

<sup>1</sup>^^Idem, p. 112.

Idem, p.102.

NETO<sup>149</sup>, envolve a segurança, o decoro, a estética e a salubridade, mas o elenco é "mera esquematização didática, pois na realidade, o entrelaçamento torna, por vezes, inextricáveis seus aspectos e, em certos casos, de difícil classificação".

A proteção e defesa da saúde, especificamente, dizem respeito à polícia sanitária, que pode ser definida, num sentido amplo, como toda e qualquer limitação que se impõe à liberdade e à propriedade, por motivo de saúde pública<sup>^^^</sup>.

Não se trata, aí, da atividade social do Estado na prestação de serviços de saúde e sim das medidas que se revestem de caráter coativo, nos moldes do poder de polícia, até aqui vis-

Os autores nacionais compulsados não se preocupam em identificar categorias ou classificações da polícia sanitária, preferindo enumerar os diversos tipos, exemplificativamente, em face da vastidão do campo de atuação da mesma.

Assim agem, v.g., CRETELLA JÚNIOR<sup>15 2</sup> (polícia sanitária das vias de comunicações, bromatológica, das moléstias contagiosas, animal e vegetal, do solo, industrial, edilícia e mortuária) e BRANDÃO CAVALCANTI<sup>^^^</sup> (polícia sanitária marítima, aérea, terrestre, de gêneros alimentícios, de moléstias transmissíveis, animal e vegetal). Mas o mesmo autor oferece, ainda, uma classificação interessante, segundo a qual a polícia sanitária seria preventiva ou repressiva, conforme tenha em vista "evitar o con-

149

MOREIUA. NETO, Diogo. Curso de direito administrativo. Sao Paulo, Forense, 1976. p.312-33. Quanto à expressão "salubridade", lembra-se a ressalva da nota nº 120, pois o correto seria falar em "saude publica".

^^\*CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.203.

^^\CAVALCANTI, op.cit., v.5, p.466.

^^CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.206-14.

^^CAVALCANTI, op.cit., v.5, p.467-77.

tãgio e a propagação das moléstias" ou "os processos de tratamento das mesmas moléstias" 1S4

MARCELLO CAETANO<sup>^^^</sup> divide-a em três espécies;

1) Polícia higiênica, que previne as doenças endêmicas e epidêmicas, podendo ser interna e internacional. Nela estariam inseridas, além daquilo que o próprio nome indica, as medidas de eliminação de focos e agentes transmissores de doenças (construções, esgotos, dejetos, vetores, habitações, águas de abastecimento público, pocilgas etc.); polícia mortuária; higiene do trabalho; polícia das indústrias; serviços de sanidade marítima etc. ;

2) Polícia bromatológica ou da alimentação pública, que visa "a necessidade de defender as populações, sobretudo dos grandes aglomerados, contra o fornecimento de alimentos corruptos ou impróprios para consumo e de evitar que se propaguem, através deles, germes de doença"<sup>^^^</sup>. Compreenderia inspeção de matadouros, de animais de abate e seus despojos; fiscalização dos leites e derivados, locais de produção, armazenagem e venda; exame e análise química, biológica e bacteriológica dos gêneros alimentícios etc.;

3) Polícia médica, a que estariam afetos os "atos de prevenção sanitária que tem por objeto o exercício das profissões relativas à saúde pública"<sup>^^^</sup>. Além das profissões, ela incluiria também a regulamentação da instalação dos estabelecimentos comerciais que transacionam drogas e substâncias medicinais, ou que prestem serviços relativos à saúde pública (laboratórios de

CAVALCANTI, op.cit., v.5, p.467-77. A classificação é adotada também por CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1968, v.5, p.205.

CAETANO, op.cit., t.2, p.1101-4.

<sup>^^^</sup>Idem, p.1103.

157  
Idem, p.1104.

análises ou de produtos farmacêuticos).

A classificação de MARCELLO CAETANO concorre, neste trabalho, para auxiliar na visualização do conteúdo do Direito Sanitário; mas quanto à classificação em si, deve ser ressaltado que a divisão e a fixação de competências, nas estruturas político-administrativas dos Estados, e mesmo da União, variando de caso para caso, apartam-se e podem descaracterizar este ou qualquer outro critério que se adote.

A título de ilustração, o Estado de Santa Catarina atua com duas estruturas paralelas; uma de Vigilância Epidemiológica, eminentemente técnica, que exerce um poder de intervenção no mais alto grau, mas que opera como se fosse um "mero serviço público", um "atendimento médico", apesar dos seus inquéritos epidemiológicos, bloqueios vacinais, isolamentos de doentes e comunicantes<sup>1 C Q</sup>; ou seja, sem desencadear processo administrativo escrito e sem deter poderes de jurisdição administrativa; e outra de Vigilância sanitária, investida de poderes jurisdicionais administrativos, de coerção e de imposição de penalidade, englobando, nas respectivas divisões internas; .

1) polícia bromatológica, incluindo, juntamente com a polícia administrativa de alimentos, a dos estabelecimentos de comércio, armazenagem e fabricação, transporte, propaganda e manipuladores dos mesmos; 2) polícia do exercício profissional, que abrange, além dos aspectos estritos de habilitação dos profissionais das ciências da saúde, o controle de drogas, medicamentos e assemelhados, estabelecimentos de interesse da saúde, equipamentos e aparelhos do gênero etc.; 3) polícia ambiental, com-

159 Comunicante e "qualquer pessoa ou animal que esteve em contato com pessoa ou animal infectado ou com ambiente contaminado, de modo a ter tido oportunidade de contrair a doença" (conforme BRASIL. Ministério da Saúde, op. cit., p.12).

preendendo o saneamento das habitações urbanas e rurais, combate à poluição da água, solo e ar, da poluição sonora, cemitérios e afins etc.

Entre os órgãos dessas três áreas são distribuídas, por afinidade da função, a vigilância e fiscalização de todas as atividades em que incide o poder de polícia sanitário, inclusive aquelas infrações cometidas contra a atividade ou a autoridade da Vigilância Epidemiológica. Cabe aos referidos órgãos, ademais, o ônus de comunicar às esferas da polícia judiciária, ao Ministério Público e às instituições responsáveis pela ética profissional, assim como aos superiores de entidades públicas (para fins disciplinares), quaisquer atos que importem, por determinação legal, em tal comunicação.

O Processo Sanitário, exercido pelas autoridades de saúde, no exercício dessas atividades de Polícia Sanitária, constitui uma das espécies do gênero "processo administrativo", cujos princípios serão examinados logo adiante.

#### 2.7. Vigilância Sanitária na Nova Constituição; Perspectivas

O art. 198 da nova Constituição cria o "SISTEMA ÚNICO" de saúde, para integrar as ações e serviços públicos do Setor, em rede regionalizada e hierarquizada, obedecendo às seguintes diretrizes;

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

Dentro desta sistemática, a Vigilância Sanitária, expressa ou implicitamente, passa a integrar as competências do Sistema Onico que, segundo os incisos do art. 200:

- executa ações de vigilância sanitária e epidemiológica(11);
- fiscaliza e inspeciona alimentos, bebidas e águas para i consumo humano (VI);
- participa no controle e fiscaliz.ação de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos (VII);
- colabora na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (VIII).

Logo após a promulgação da Constituição, em dezembro de 1988, os técnicos de Vigilância Sanitária dos Estados da Federação, reunidos em Vitória - ES, discutiram os rumos da legislação sanitária, na parte que os afeta. A partir dos novos postulados constitucionais, conceituaram a Vigilância Sanitária como; "Conjunto de ações que integra o Sistema Onico de Saúde capaz de prevenir riscos e problemas sanitários relativos a bens de consumo, serviços e meio ambiente, objetivando proteção da saúde do consumidor, do usuário e do trabalhador" 159

Identificaram, os sanitaristas, um campo de abrangência sobre três "grandes linhas" de ações, para a Vigilância Sanitária;

Ações;

1?) de controle da produção até o uso de bens de consumo relacionados com a saúde (alimentos, medicamentos, saneantes, produtos químicos, agrotóxicos, produtos agrícolas, drogas veterinárias, águas, bebidas, sangue, equipamentos médico-hospita-

159 Conforme SEMINÁRIO INTERESTADUAL SOBRE LEGISLAÇÃO SANITÁRIA - VIGILÂNCIA SANITÁRIA, 1, Vitória, 7-10 dez. 1988. Relatório final ... Vitória, Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo, 1988. 11f.

lares e odontológicos, insumos, correlatos etc., "dentre outros de interesse da saúde");

2?) de / controle de prestação de serviços que se relacionam com a saúde, englobando o elenco de atividades dirigidas à avaliação da sua qualidade (serviços médico-hospitalares, odontológicos, clínico-terapêuticos e diagnóstico, hemoterápico, radiações ionizantes e não ionizantes, estabelecimentos farmacêuticos, lixo de agrotóxicos e resíduos industriais);

3?) de controle sobre o meio ambiente, nos vários aspectos de relações, "considerados tanto o macroambiente como o nosso ambiente mais próximo" (de trabalho, habitação, lazer e outros), sempre que implicar risco à saúde (aplicação de agrotóxico, destinação de resíduos industriais, reservas hídricas, edificações, parcelamento do solo, saneamento urbano e rural), "compreendidas também, as ações de caráter domiciliar e comunitário, relacionadas à educação sanitária e epidemiológica".

Definiram como "campo de atenção" onze itens, atinentes a:

1. procedimentos com produtos, equipamentos, utensílios, recipientes e substâncias de interesse para a saúde;
2. padrões sanitários para aprovação de unidades produtoras, estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, registro de produtos e substâncias etc.;
3. controle e fiscalização das condições de saúde do trabalhador;
4. fiscalização e inspeção da produção, consumo de bens e de serviços de interesse da saúde;
5. controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

6. controle sanitário, incluindo o aspecto nutricional, dos alimentos, bebidas e águas destinadas ao consumo humano;
7. definição das infrações sanitárias;
8. processo administrativo para apuração e aplicação das penalidades;
9. exigências e condição para ingresso no País de pessoas, animais, vegetais (controle sanitário de aeroportos, portos e fronteiras);
10. controle de doenças veiculadas através do consumo de produtos e/ou substâncias prejudiciais à saúde;
11. execução de ações de vigilância sanitária a nível domiciliar e comunitário, através da educação sanitária "e em conjunto com a Vigilância Epidemiológica".

O documento denota, ainda, a preocupação com a política de recursos humanos e os quadros de pessoal do Setor e, especialmente, com a definição de uma política de Vigilância Sanitária voltada para os interesses maiores da população, em que a intervenção do Estado, através do poder de polícia, fosse entendida na "dimensão política da função social do Estado".

Enfatiza, também, uma menor centralização dos poderes ou atividades em torno da União Federal, em favor de uma maior participação dos Estados e Municípios e sobretudo "da sociedade informada, organizada, mobilizada, através de educação sanitária eficiente". E acrescenta; "a saúde da população não poderá ser prejudicada em favor da remuneração do capital das empresas", tarefa que cabe à Vigilância Sanitária enquanto integrante das demais "Ações de Saúde", especialmente no que respeita à prestação dos serviços de saúde e aos produtos a ela relativos. Suas atividades (da Vigilância Sanitária) "configuram um conjunto de ações de caráter estrutural que, associadas às de cunho emergen-

ciai (aquelas relativas à assistência médica), compõem no seu todo a integralidade das ações de Saúde".

Nessa perspectiva, portanto, parece orientar-se a Polícia Sanitária, preventiva e repressiva, com vistas à nova reorganização jurídico-positiva. A parte processual passa a ser examinada a seguir, iniciando-se pelos sistemas administrativos de justiça e o respectivo modelo brasileiro.

### 3\* 0 Processo Administrativo

#### 3.1. Os Sistemas Administrativos e a Justiça

160  
MARCELLO CAETANO aponta' tres tipos possíveis de atuação do Estado na execução do direito, quanto aos órgãos que a exercem:

a) Aqueles em que há indiferenciação dos órgãos executivos, que julgam e ao mesmo tempo administram, sem distinção. Predominou até o século XIX, inclusive em Portugal, onde o soberano legislava, julgava e administrava, "assistido por ministros, tribunais e conselhos que executavam as suas decisões ou decidiam em seu nome" <sup>161</sup>

b) Outros em que há diferenciação entre órgãos judiciais e administrativos, "mas sem que estes disponham de poder próprio, tendo por isto de subordinar-se aqueles" <sup>162</sup>

É o caso típico do sistema inglês. Historicamente, na Grã-Bretanha a separação dos poderes sempre foi rígida, com os interesses coletivos e os individuais sendo regidos pela mesma lei:

CAETANO, op.cit., t.1, p.17-26.

^^^Idem, p.18.

p. 18.

a Administração Pública, para intervir na esfera privada tinha que solicitar autorização do Judiciário, em pé de igualdade com os demais cidadãos, que, ao demais, podiam também, por seu turno, requerer ao Judiciário uma determinada conduta da Administração Pública. A ponto de DICEY concluir "pela inexistência do Direito Administrativo em Inglaterra"; e de HAURIOU denominá-lo de "sistema de administração judiciaria" <sup>163</sup>

Foi a partir do "Public Health Act", de 1875, imposto pelo estado higiênico e sanitário do País, que se passou a conferir alguns poderes especiais aos órgãos administrativos "para coagirem os particulares a cumprir as obrigações legais, sem necessidade de prévia intervenção dos tribunais comuns", ainda que com prejuízo de direitos privados <sup>164</sup>

Com a evolução, as decisões executórias da Administração da Inglaterra, hoje, <sup>1</sup> ou são acatadas voluntariamente pelos interessados; 2) ou então, havendo resistência, devem, para ser executadas, "ser precedidas de um processo quase-jurisdicional, com recurso para os tribunais ordinários" <sup>164</sup>.

c) E, finalmente, um terceiro em que os respectivos órgãos formam dois sistemas distintos e independentes, caracterizando dois poderes.

Ê o caso da França, onde a Coroa criou os seus próprios tribunais administrativos, colocando-se numa posição privilegiada em relação aos particulares. A Administração, assim, toma "decisões inter partes com caráter executório, isto é, suscetíveis de imediata execução compulsória por autoridade própria no caso de não

<sup>163</sup> CAETANO, op.cit., t.1, p.22 (ambas.as citações). Obs.:a' respeito da opinião de DICEY, v. também MELLO, op.cit., p.107.

<sup>164</sup> Idem.

<sup>165</sup> Idem, p.24.

serem espontaneamente acatadas por aqueles que devem cumpri-las"

Um poder coercitivo, portanto, igual ao das sentenças, cuja força advém da lei que os referidos tribunais executam, e às quais se submetem. As decisões definitivas da autoridade administrativa "gozam de presunção de legalidade e por isso são imediatamente obrigatórias podendo ser impostas à força se não forem observadas" <sup>167</sup>: é o privilégio da execução prévia, na denominação de MARCELLO CAETANO, ou da executoriedade.

"Este privilégio", continua o publicista português, "consiste na faculdade de executar as decisões definitivas da Administração pela coação antes da discussão nos tribunais e de sentença declaratória. Se o particular quiser discutir a legalidade da decisão tem de recorrer contenciosamente, mas sem que o recurso produza o efeito de suspender a executoriedade do ato recorrido" <sup>168</sup>

Em resumo, neste terceiro sistema, "a função administrativa é exercida independentemente da função judicial, paralelamente a ela, com idênticos poderes de autoridade" <sup>169</sup>

### 3,2. O Modelo Brasileiro

O modelo brasileiro é o da unidade de jurisdição (art. 59, item XXXV da nova Constituição e art. 153, § 49 da de 1969) , em que o Estado "reserva a missão jurisdicional exclusivamente ao Judiciário" ... "inclusive aquelas em que é parte interessada a Administração Pública"^^^.

<sup>166</sup> CAETANO, op.cit., t.1, p.25.

Idem, p.26.

Idem.

Idem.

^^^SCHIESARI, Nelson. Dirêito administrativo. São Paulo, Coletânea Atualização Jurídica, 1977. p.272.

Não adota, o Brasil, o sistema francês, ou mesmo português, de jurisdição dupla, ou do contencioso administrativo, em que os conflitos da Administração com os administrados são resolvidos, soberanamente, por Tribunais Especiais administrativos e não pelo Judiciário.

Por outro lado, esta característica não significa a adoção de situação que se identifique com o modelo judicialista inglês e norte-americano.

O que se tem, no complexo brasileiro, é uma espécie de justiça administrativa, a cargo dos próprios funcionários "quando decidem questões de ordem administrativa de interesse dos administrados, seja através de órgão colegiado (como as Juntas Administrativas de Recursos de Infração - JARI, no trânsito), ou de julgamento singular, como ocorre no processo sanitário.

A peculiaridade do regime brasileiro é que, não tendo um organismo estranho à Administração Pública para processar e/ou julgar as questões com os administrados, existe a possibilidade, por outro lado, de recorrer à autoridade judiciária "contra qualquer ato administrativo lesivo de direitos individuais" . 172

Ou seja, no dizer de BRANDÃO CAVALCANTI "Conciliamos, assim, os dois princípios; a autoridade administrativa decide soberanamente, dentro da esfera administrativa. Ela é parte e juiz, ao mesmo tempo, dos seus próprios atos. Contra estes, só existe o recurso judicial limitado, no entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, vedado como se acha, ao

171 SCHIESARI, Nelson, op.cit., p.280. Schiesari cita alguns casos de orgaos colegiados instituídos para julgamento de questões administrativas: Tribunal de Contas; Tribunal Marítimo (Dec. nº 20.829, de 31/12/31, reorganize do pela Lei 2.180, de 5/2/54). Conselhos de Contribuintes; Juntas do Instituto Nacional de Previdência Social; Juntas Administrativas de Recursos de Infrações - JARI (Dec. 62.167, de 16/01/68) etc. (p.280-1).

172  
^^CAVALCANTI, op.cit., v.6, p.140.  
Idem, p.140. Grifos acrescentados pelo autor desta pesquisa.

conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditaram à Administração Pública a prática desses atos".

E complementa o tratadista: "O conceito nemo iudex in causa propria, na esfera administrativa, pode ser verdadeiro, portanto, apenas no que diz com a apreciação da legalidade do ato"<sup>174</sup> .

Esses funcionários, ou órgãos, investidos da competência para julgar, na esfera administrativa, aplicam leis especiais, administrativas, e o fazem sob o privilégio da presunção da legalidade: seus julgamentos são administrativos, de efeito interno da Administração, mas com atributos de obrigatoriedade e de auto-executoriedade, vale dizer, independentemente de autorização judicial.

Estas características fazem lembrar os atributos do outro sistema, do contencioso administrativo, muito embora as decisões, no caso da Administração brasileira, não tenham a força definitiva daquele nem da decisão judicial e sua execução forçada.

De fato, se por um lado algumas decisões administrativas podem ser concretizadas ou executadas pela própria Administração (quando interdita um estabelecimento comercial ou cancela o registro de um produto farmacêutico), o mesmo não ocorre em relação à cobrança forçada de uma multa, o que só pode ser feito através do Judiciário.

Da mesma forma, a decisão final do processo administrativo não possui a mesma rigidez formal da coisa julgada do Judiciário, uma vez que a Administração pode rever e declarar a nulidade dos

<sup>174</sup> CAVALCANTI, op.cit., v.6, p.140.

seus atos, a qualquer momento, quando eivados de vícios, nos termos de súmula 473 do STF<sup>^^^</sup>.

Todavia, e isto é de suma importância, a discussão do mérito do ato administrativo<sup>176</sup> encerra-se na esfera administrativa, da alçada do funcionário ou órgão investidos da competência; ao Poder Judiciário só cabe, quando provocado, apreciar a legalidade do ato administrativo.

Assim, a decisão administrativa fica sujeita a uma dupla possibilidade de revisão: a) pela própria Administração, através do apelo hierárquico ou recurso administrativo, no qual a autoridade tem ampla liberdade decisória, seja nos aspectos de legalidade e de legitimidade, até ao mérito do ato praticado; b) pela jurisdição judicial, controle restrito, basicamente, à legalidade do ato, ou seja, à sua conformação à lei que o rege e aos princípios da Administração Pública (moral administrativa e interesse público).

"O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial"<sup>177</sup>

Este controle deve ser provocado através da ação judicial, por iniciativa do interessado, ação de qualquer natureza, especialmente os remédios constitucionais do art. 59 da nova Constituição Federal como o mandado de segurança (incisos LXIX e LXX),

1<sup>^^</sup>MOSCA, Hugo. Súmulas do Supremo Tribunal. Brasília, Bushatsky, 1979. Súmula n.º 473.

1<sup>^^</sup>Mérito do ato administrativo: "aspecto do ato administrativo que, valorado no âmbito do poder discricionário da autoridade competente, consulta a conveniência ou a oportunidade da medida tomada" (CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1978<sup>^</sup> p.333).

177MEIRELLES, op.cit., p.607.

p habeas corpus (LXVIII) e a ação popular (LXXIII), entre outros .

De qualquer maneira, não se diga que o sistema brasileiro, ou qualquer outro, é superior ou inferior aos demais. Como observou GOODNOW<sup>178</sup>, o regime jurídico administrativo equivale-se, em qualquer país, observadas as peculiaridades de cada caso e a sua gente.

#### 4. Ainda o Processo Administrativo

##### 4.1. Conceituação

"Em geral", conforme ALBERTO XAVIER<sup>179</sup>, "processo (de procedere) significa uma sucessão de atos, fatos ou operações que se agrupam segundo uma certa ordem para atingir um fim". Abrange operações intelectuais cognoscitivas - "o julgamento" - e operações volitivas - "a ordem ou comando por que as autoridades impõem o cumprimento do Direito".

A doutrina tradicional completa-se logicamente, acrescenta o autor, fazendo distinção entre procedimento, "que seria a mera sucessão de atos, independentemente do fim a que se dirige"<sup>180</sup> e o processo, que seria aquela mesma sucessão, mas "teleologicamente orientada para a realização da função jurisdicio-

Ou seja, há uma forte corrente que demarca o conceito de

^^GOODNOW apud MELLO, op.cit., p.108.

<sup>179</sup>XAVIER, op.cit., p.7-8. "Procedere" significa caminhar para diante, marchar para frente, avançar, progredir, alongar-se (cf., também, FARIA, E. Dicionário escolar latino-português. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Cultura, 1967. p.798).

^^XAVIER, idem, p.10.

^@^Idem.

processo pela função jurisdicional, empregando-o estritamente para exprimir "aquelas sucessões de atos, fatos ou operações cujo objetivo fundamental é a decisão de um conflito de interesses juridicamente relevante"

Nesta concepção, os agrupamentos, ainda que ordenados, de atos, fatos e operações voltados para a função estatal de formar a lei, e de praticar o ato administrativo, seriam meros procedimentos (legislativo e administrativo), não lhes quadrando bem o termo "processo".

Mas nem todos pensam assim<sup>185</sup>. Para CRETELLA JÚNIOR<sup>184</sup>, os termos não diferem; "quando muito" — e aí admite — pode-se empregar "quantitativamente" processo "para mostrar o conjunto de todos os atos" e procedimento "para designar cada um desses atos; processo é o todo, procedimento as diferentes operações que integram esse todo".

CALMON DE PASSOS<sup>185</sup>, tentando justificar a opção do legislador brasileiro, posiciona-se na mesma linha: "Processo é o conjunto de todos os atos necessários para a obtenção de uma providência jurisdicional, podendo ele conter um ou mais procedimentos ou, inclusive, apenas um procedimento incompleto". E aduz: "Donde Carnelutti haver dito que, para distinguir-se melhor entre processo e procedimento, deve-se atentar para o sistema decimal: o procedimento é a dezena; o processo é o número concreto; que pode não chegar à dezena, ou pode compreender mais

<sup>183</sup> XAVIER, op.cit., p.8.

<sup>183</sup> Niceto Alcalá-Zamora y Castillo disse: "os termos processo e procedimento se empregam com frequência, inclusive por processualistas eminentes, como sinônimos ou intercambiáveis" (apud COTRIM NETO, A.B. Código de processo administrativo - sua necessidade no Brasil. Revista de Direito Publico, São Paulo, 80(317):41, out./dez. 1986.)

<sup>184</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981, p.625-6.

<sup>185</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro, Forense, s.d. v.3, p.7.

de uma".

De fato, é muito respeitada a posição de ALMEIDA JÚNIOR <sup>186</sup> de que o processo seria "o movimento em sua forma intrínseca", o lado interno ou a própria substância da atividade jurisdicional; enquanto que o procedimento seria "este mesmo movimento em sua forma extrínseca, tal como se exerce pelos nossos órgãos corporais e se revela aos nossos sentidos"; ou seja, o lado externo, o aspecto formal.

Assim, para HELY LOPES MEIRELLES <sup>187</sup>, o processo "é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo"; e procedimento seria "o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual".

Não é, portanto, o processo imanente ao Direito Privado ou ao Direito Público. O seu conceito genérico pertence "ã teoria geral do direito", constituindo "ciência autônoma", "porque o conjunto de normas e princípios informativos que o constituem se dirigem para objeto próprio, inconfundível, específico - o <sup>188</sup> processo"

O Processo Administrativo apresenta-se e deve ser visto nas suas características próprias, em sua autonomia (nos moldes em que o Direito Administrativo também é um ramo autônomo do Direito público), como "espécie da figura geral processo"; pelo que não pode ser menosprezado em face do maior desenvolvimento do Processo Civil (codificado e bem mais trabalhado). O fato de

1^^ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Direito judiciário brasileiro. 5.ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, p. 244. V. também CRETELLA JUNIOR, op. cit., 1981. p.625. E XAVIER, op.cit., p.10.

1 <sup>R7</sup> MEIRELLES, op.cit., p.583.

^^^CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981^ p.627.

1^^Idem, p.628.

cada aparelhamento administrativo, na realidade de seu Direito Positivo, imprimir-lhe peculiaridades específicas, pode dificultar uma definição universal, mas não tem o condão de descaracterizá-lo enquanto espécie do gênero processo.

Implica, o Processo Administrativo, num pronunciamento de jurisdição, entendida esta como a função que o Estado exerce para aplicar imperativamente<sup>190</sup> a lei. Ou seja, a jurisdição, como o processo, pode ser administrativa ou judicial, pois ambos os organismos são estatais e de caráter público, "espécies do mesmo gênero"<sup>191</sup>. Cumpre apenas que se respeite, semanticamente pelo menos, as diferenças específicas de cada uma das espécies.

De sorte que, concluindo, neste trabalho tem-se como certa a existência de um Processo Administrativo, que se configura na ordenação legal de atos, fatos e operações, para a obtenção de uma decisão, por autoridade administrativa, em torno de uma controvérsia, no âmbito da Administração Pública. Procedimento seria o rito, a forma, de tal modo que, em não havendo controvérsia, mas mera sucessão ordenada de atos, considera-se o todo, para todos os efeitos, como mero procedimento administrativo.

#### 4.2. Relação Jurídico-Processual Administrativa

Uma vez instaurado, o processo estabelece uma relação jurídico-processual, que vincula os seus sujeitos, que se obrigam a colaborar, de acordo com normas objetivas do rito, para a deci-

<sup>190</sup>MARQUES, J.F. Instituições de direito processual civil. Rio de Janeiro, Forense, 1971. v.1, p.31.

^^^CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981. p.603. Muito oportuna a citação que faz o autor de Villar y Romero, no sentido de que a aproximação entre processo judicial e processo administrativo "está em que o primeiro é constituído pela atuação dos tribunais judiciais, dos órgãos da jurisdição ordinária, ao passo que o processo administrativo se acha integrado por atuações de autoridades ou tribunais não judiciais, mas exclusivamente administrativo" (idem).

são final, da autoridade estatal, com o que fica, afinal, dissipada a dúvida que perdurou durante o litígio. \*r 192

"A relação jurídica se efetiva diante da lei vigente", assinala., FRANCO SOBRINHO<sup>^^^</sup>, "dada a existência de uma série de direitos ou de obrigações que se correspondem, entre a Administração e os administrados". Deflagrado algum "efeito contrário", continua ele, decorrente de alguma decisão administrativa, "esse efeito produz um motivo de pendência cuja solução não escapa das formas do proceder administrativamente".

O processo indica, stricto sensu, lembra CRETELLA JÚNIOR<sup>194</sup>, que "houve algo de anômalo no serviço público e que alguém precisa responder pela irregularidade", pois na maioria das vezes estão em jogo valores como hierarquia, moralidade, patrimônio ou segurança do Estado. E arremata: "Como, entretanto, apurar a verdade a não ser por meio de minucioso procedimento imparcial, regulado por exaustivas regras de direito e informado por princípios universalmente válidos de tal modo que nem o arbítrio da Administração se exerça sem limites e nem o agente público (ou o administrado envolvido) ,se exceda ao produzir a defesa que lhe assiste?"

As características do processo administrativo e sua relação processual, portanto, são singulares.

No Processo Civil são três partes; Autor (que pede o pronunciamento jurisdicional através da ação), Réu (que resiste à pretensão do Autor contestando-a) e o Juiz, que é parte desinteressada (no litígio, mas interessada na sua solução), respon-

CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981, p.635. V. MARQUES, op.cit., v.1, p.30 e COUTURE, op.cit., p.27.

193 FRANCO SOBRINHO, M. de O. Introdução ao direito processual administrativo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971. p.110.

1<sup>^</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981. p.139.

sável, como autoridade estatal, pela orientação e decisão da demanda.

Já no Processo Administrativo são duas partes. Administração e administrado, sendo que aquela comparece "não como poder, que corresponde ao Estado, mas como gestora dos interesses públicos"<sup>195</sup>, independentemente de quem seja a iniciativa (da própria Administração ou do particular).

Prefixado, e regulado como é, "o processo garante que a vontade funcional, que se expressará no ato, não seja empolgada pela vontade do agente, mas signifique uma vontade equilibrada, esclarecida, racional, imparcial"

Se a Administração, nessa "gestão dos interesses públicos", atua com o seu poder de império, o processo cumpre o papel ou função de relativizar a superioridade da Administração Pública como parte<sup>197</sup>

Com efeito, o fato de a Administração figurar como parte e a circunstância de não se ter, no sistema brasileiro de jurisdição una, um tribunal administrativo, como nos regimes que adotam o contencioso administrativo, não significa "parcialidade" do Poder Público nas decisões, como salienta BRANDÃO CAVALCANTI<sup>198</sup>; pois quem julga é a chamada Justiça Administrativa e não a mesma autoridade que praticou o ato. A Justiça Administrativa sobre- põe-se à Administração contínua, "pela própria natureza de sua função jurisdicional", que é ditada, tanto quanto o Direito Pro-

I<sup>^^</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981, p.634, com apoio em Corujo.

<sup>196</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. Revista de Direito Público, São Paulo, 84(303):67, out./dez. 1987.

<sup>197</sup> FRANCO SOBRINHO, op.cit., p.133.

<sup>198</sup> CAVALCANTI, op.cit., v.6, p.138. FRANCO SOBRINHO acrescenta: "a evolução do direito chegou a um estágio de progresso que não é mais possível desconhecer a realidade da jurisdição administrativa como integrante e limitativa da atividade do Estado" (op.cit., p.117).

cessual comum, por normas de direito objetivo.

Ou seja, a autoridade que praticou o ato, assim como a hierarquia interna da instituição não possuem autoridade legal para interferir na decisão, sob pena de incorrer, o ato e o agente coator, tanto quanto ocorre na jurisdição judicial, nas cominações previstas no ordenamento.

De qualquer maneira, existe sempre a alternativa de recorrer ao Poder Judiciário, à jurisdição judicial, quando se aperceber o particular de que a decisão administrativa, por qualquer motivo, fere a legalidade ou constitui abuso ou desvio de poder<sup>199</sup>.

O caráter permanente e contínuo da Administração, aliado à característica desta, como gestora, como mera intermediária, que não executa a sua vontade mas sim a vontade impessoal do ordenamento, a serviço do interesse público, exigem, entre outros instrumentos, o do processo administrativo. Processo Administrativo que tanto garante a tranquilidade da Administração como do administrado, pois a lei processual, "tomada em seu conjunto, é uma lei regulamentadora dos preceitos constitucionais que asseguram a justiça"

#### 4.3. Finalidade do Processo Administrativo

O Processo Administrativo "dirige suas vistas para um fim, que é um pronunciamento original, uma decisão concreta da administração, um ato administrativo que consubstancia uma norma vi-

<sup>199</sup> V. CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981, p.631-2. FRANCO SOBRINHO (op.cit., p. 119-20), critica e reputa de equívoco o sistema de controle judicial "relativo" do "complexo brasileiro", em que o Judiciário não interfere na matéria própria dos demais poderes, respeitando a discricionariedade administrativa e a competência legislativa (no que se perfilha com Caio Tácito).

<sup>200</sup> COUTURE, op.cit., p. 33.

gente .

Sua finalidade, explica FRANCO SOBRINHO<sup>202</sup> citando Villar y Romero, "é obter uma decisão concreta da Administração que individualize uma norma jurídica ou declare, reconheça ou proteja um direito, cuja afirmação se pede, quer pela pessoa interessada quer pela própria Administração".

É unitária, portanto, a sua finalidade e os atos processuais só alcançam eficácia, em sua totalidade, "graças ao influxo que exercem para a obtenção dessa decisão final que constitui a verdadeira finalidade do processo"

Nessa realidade, possui "um caráter objetivo"; coloca-se "acima das vontades que nele atuam"; sujeita as pessoas que dele participam "a um plano de igualdade e de obrigações"; e, na procura da verdade, "não é modificável no seu conteúdo, ao sabor das vontades presentes, mas alterável dentro daqueles trâmites legalmente pré-figurados pelas situações que se criam"

Assim, "a finalidade do processo administrativo está em permitir que da execução dos atos administrativos haja declaração de repulsa ou afirmação de pretensão que possivelmente se ampare em texto legal, ou princípio jurídico"

#### 4.4. Codificação do Direito Administrativo e o Processo

BRANDÃO CAVALCANTI<sup>^^^</sup> foi um apaixonado pela perspectiva

<sup>201</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981. p.640-1.

<sup>202</sup>FRANCO SOBRINHO, op.cit., p.109.

<sup>^^^</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981. p.641.

<sup>^^^</sup>FRANCO SOBRINHO, op.cit., p. 109.

<sup>^^^</sup>Idem, p.110.

<sup>206</sup>CAVALCANTI, op.cit., v.2, p.45-53. Chegou a elaborar, a pedido do Governo, um anteprojeto de código, na década de 30; mas a iniciativa não prosperou (cf. COTRIM NETO, op.cit., p.37).

de codificação do Direito Administrativo brasileiro, seja pelas razões de ordem técnica (uniformizar os princípios gerais, unindo-os em um sistema legal único), como por outras de ordem prática (a facilidade da consulta na aplicação).

Via, entretanto, algumas dificuldades básicas de codificação do Direito Administrativo: a quantidade do material, a necessidade de revisão constante das normas regulamentares e descentralização administrativa, "conseqüente à descentralização política, que se caracteriza, especialmente, pela divisão da competência legislativa"<sup>907</sup>.

FRANCO SOBRINHO<sup>208</sup>, embora adepto da codificação total e não parcial, vê maior premência na necessidade de um código de processo administrativo, "que venha dar organicidade de movimento nos conflitos onde participem Administração, agentes e administrados".

O que se verifica, no quadro vigente, de opção horizontal, ou seja, em que cada serviço público ou setor possui o seu próprio código ou lei específica, é a falta, justamente, daquelas vantagens de ordem técnica e prática de que falou BRANDAO CAVALCANTI. O maior reflexo talvez se faça sentir na dificuldade de consolidação da doutrina em termos de processo administrativo.

HELY LOPES MEIRELLES, sensibilizado pela situação, procura, no seu "Direito Administrativo Brasileiro"<sup>209</sup>, contribuir com a teoria geral do processo administrativo, reunindo os princípios universais que o norteariam, as fases processuais e as modalidades de processo administrativo.

^^^CAVALCANTI, op.cit., v.2, p.50.

2°@FRANCO SOBRINHO, op.cit., p.75.

209^IRELLES, op.cit., p.584 e ss.

Estes três pontos serão expostos a seguir, com a finalidade de confrontar a lição com a realidade do Processo Sanitário, mais adiante.

#### 4.5. Princípios Universais do Processo Administrativo

Segundo MEIRELLES, portanto, o processo administrativo permite observar a constância de cinco princípios: a), da legalidade; b) da oficialidade ; c) do informalismo; d) da verdade material; e e) da garantia de defesa.

a) O princípio da legalidade objetiva "exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei", sob pena de invalidade <sup>210</sup>

b) O princípio da oficialidade "atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração"<sup>211</sup>, independentemente da iniciativa de instauração, só se extinguindo na forma que a lei expressamente estabelecer. Uma vez instaurado, está acima da vontade das partes, mas a obrigação do impulso processual é da Administração.

c) O princípio do informalismo "dispensa ritos sacramentais e formas rígidas para o processo administrativo, principalmente para os atos a cargo do particular , Todavia, alerta MEIRELLES, "quando a lei impõe uma forma ou formalidade esta deverá ser atendida, sob pena de nulidade do procedimento, mormente se da inobservância resulta prejuízo para as partes"^^^.

d) O princípio da verdade material "também denominado da liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qual-

<sup>210</sup>MeIRELLES, op.cit;, p.585.

^^^Idem, p.586.

<sup>213</sup>idem.

quer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo"<sup>214</sup>. No Processo Civil a busca é da verdade formal, muito mais rígida; mas no Processo Administrativo, cuja decisão não é definitiva (estando sempre sujeita à revisão judicial), o princípio que vigora é o da verdade material.

e) O princípio da garantia de defesa "decorre do mandamento constitucional do devido processo legal"<sup>215</sup>. É o inciso LIV, do art. 59 da nova Constituição, assim como o inciso IV, do mesmo artigo, que diz: "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".

A garantia de defesa, diga-se de passagem, implica observância do rito, comunicação dos atos processuais, oportunidade para contestar e para produzir provas e bem assim acompanhar os atos da instrução e utilizar os recursos cabíveis.

A propósito, SUNDFELD<sup>216</sup>, traçando um paralelo entre a sentença judicial e o ato administrativo, ambos como "atos de aplicação da lei" identifica alguns princípios comuns entre o processo judicial e o procedimento administrativo, quais sejam: o da legalidade objetiva, o da imparcialidade, da impulsão oficial, da garantia de defesa, igualdade, publicidade, tipicidade e motivação.

Apenas para possibilitar um paralelo, o Código de Processo Civil foi elaborado, segundo CELSO BARBI<sup>217</sup>, sob a orientação dos

<sup>214</sup> MEIRELLES, op.cit., p.586.

p.586-7.

<sup>215</sup> Conforme SUNDFELD, op.cit., p.71, com apoio em A. Cintra et alii, Gordillo e Aurélio Pitanga Seixas Filho.

<sup>217</sup> BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro, Forense, 1975, v.1, t.i, p.i/-a.

seguintes princípios diretores: princípio da demanda (art. 29), segundo o qual a prestação jurisdicional depende da iniciativa da parte autora; o princípio dispositivo (art. 128), que impõe ao juiz decidir nos estritos limites em que foi proposta a demanda; o princípio da igualdade das partes (art. 125, I e outros), pelo qual o juiz deve zelar na interpretação da lei, ainda que o Código estabeleça alguns privilégios para a Fazenda Pública e o Ministério Público (art. 188); o princípio da oralidade processual, nas características de imediação entre o juiz e a prova, identidade física do juiz com a demanda, a concentração (provas, debate e julgamento numa só audiência ou data próxima), livre apreciação das provas pelo juiz e inapelabilidade das decisões interlocutórias; e o princípio do impulso oficial, ou seja, do impulso processual de ofício (v.g., arts. 125, II e 130, assim como a fixação de prazos para a realização de atos pelos auxiliares da Justiça).

#### 4.6. Fases do Processo Administrativo

O procedimento ordinário, no Processo Civil, apresenta-se com três fases lógicas; 1) fase postulatória, que vai da inicial até o saneador, em que se fixam as pretensões e os limites da "res, judicata"; 2) fase instrutória, que é a da colheita da prova (com exceção da documental, que é produzida com a inicial e a contestação); 3) fase decisória, que se estende depois da instrução

- 218

Trata-se de matéria de controle, que interessa também ao Processo Administrativo, pois, como salienta COTRIM NETO, na

219

218v. SANTOS, Moacir Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, São Paulo, Max Limonad, 1973. v.2, p.96-100 e MARQUES, op.cit., v.3, p.27-31. SANTOS inclui ainda o despacho saneador como fase e MARQUES a "fase recursal".

COTRIM NETO, op.cit., p.68.

medida em que se tenham seqüências comportamentais obrigatórias, facilita-se a constatação das inúmeras etapas e o diagnóstico de qualquer desvio.

Para CRETELLA JÚNIOR<sup>220</sup>, "o processo administrativo brasileiro consta de quatro fases bem distintas: instrução, defesa, relatório e julgamento", sendo que a essas "fases clássicas", alguns autores "acrescentam uma outra que as precederia na seqüência, a apuração".

De fato, HELY LOPES MEIRELLES<sup>221</sup> apresenta a mesma classificação, acrescentando, em lugar da de "apuração" a fase de "instauração", completando o quinteto de fases que teriam, na sua designação, os processos administrativos próprios, ou seja, "aqueles que visam à solução de litígio entre a Administração e o administrado". Assim:

a) A fase de instauração seria da "apresentação escrita dos fatos e indicação do direito que ensejam o processo<sup>222</sup>, con-substanciando-se na portaria, auto de infração, representação ou despacho inicial da autoridade competente, ou na petição ou requerimento do administrado, nos casos em que lhe cabe a iniciativa do processo.

b) A fase de instrução a seguir, seria "de elucidação dos fatos, com a produção de provas da acusação"<sup>223</sup>

c) A fase de defesa compreenderia "ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemu-

^^^CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1978, p.420.

^^\MEIRELLES, op.cit., p.588-9. Obs.: também SIMAS, Henrique de Carvalho. Manual elementar de direito administrativo. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1987. p.547.

^^^Idem, p.588.

^2^Idem.

nhas, e a observância do devido processo legal (due process of law)"<sup>224</sup>.

d) A fase do relatório abrangeria "a síntese do apurado no processo, feita por quem o presidiu individualmente, ou pela comissão processante, com apreciação das provas, dos fatos apurados, do direito debatido, e proposta conclusiva para decisão da autoridade julgadora competente" . É <sup>225</sup>peça informativa e opinativa, que a autoridade julgadora acata ou não.

e) A fase do julgamento, finalmente, seria "a decisão proferida pela autoridade ou órgão competente sobre o objeto do processo " <sup>226</sup>

A decisão será sempre motivada, diga-se de passagem, tendo por base a acusação, a defesa e a prova, "não sendo lícito à autoridade julgadora argumentar com fatos estranhos ao processo ou silenciar sobre as razões do acusado, porque isto equivale a cerceamento de defesa e conduzirá à nulidade do julgamento, que não é discricionário, mas vinculado ao devido procedimento legal" <sup>227</sup>/

#### 4.7. Modalidades de Processo Administrativo

Outro aspecto interessante para a recapitulação teórica que se está tentando proceder i o das modalidades de processo administrativo e a sua classificação.

MEIRELLES <sup>228</sup> identifica quatro modalidades abrangentes, pelas quais os processos administrativos seriam:

<sup>224</sup> MEIRELLES, op.cit., p.588.

<sup>225</sup> (jem, p,589.

<sup>226</sup> èj;dem.

<sup>227</sup> /Idem.

<sup>228</sup> Idem, p.590-2.

a) de expediente; meras atuações rotineiras, impropriamente denominadas de processo;

b) de outorga; aqueles em que se pleiteia algum direito ou situação individual perante a Administração, tendo, usualmente, o seu rito, sem serem contraditórios. Seria o caso dos licenciamentos de edificações, das concessões e permissões "e outros que consubstanciam pretensões de natureza negociai entre o particular e a Administração, ou abranjam atividades sujeitas à fiscalização do Poder Público" ; 22Q

c) de controle; que seria "todo aquele em que a Administração realiza verificações e declara situação, direito ou conduta do administrado ou de servidor, com caráter vinculante para as partes"<sup>230</sup>. Normalmente têm rito próprio e devem abrir oportunidade para defesa se a hipótese for de irregularidade punível. É o caso das prestações de contas perante os Tribunais de Contas e outros órgãos públicos; dos processos de verificação de atividades sujeitas a fiscalização; do processo de lançamento tributário e do de consulta fiscal;

d) punitivo; aquele que a Administração deflagra para imposição de penalidade por infração de lei, regulamento ou contrato. É necessariamente contraditório, com franquia de defesa e observância do devido processo legal em todas as suas fases, aplicando-se-lhe, subsidiariamente, "os preceitos do processo

penal comum, quando não conflitantes com as normas administrativas pertinentes"<sup>231</sup>. Nesta modalidade MEIRELLES inclui todos os procedimentos que visam aplicar alguma sanção ao administrado, como ao servidor ou quem mantém vínculos de hierarquia com a

MEIRELLES, op.cit., p.591.

<sup>230</sup> Idem.

<sup>231</sup>idem, p.592.

Administração, como os militares, os estudantes e outros.

Esta classificação, entretanto, deve ser vista na dimensão semântica proposta por seu autor, que, nesta parte, empresta ao conceito de processo uma amplitude maior do que aquela adotada neste trabalho.

Outra classificação é a de CRETELLA JÚNIOR<sup>^^^</sup>, que divide o Processo Administrativo em cinco espécies, a saber:

a) Externo e interno, conforme o âmbito: externo quando se refere aos administrados e interno quando ocorre no interior de um ente único;

b) Disciplinar e criminal, conforme se trate de falta grave ou de crime cometido pelo funcionário público contra a Administração;

c) Contencioso e gráCioso: no sistema brasileiro, de jurisdição una, contenciosa seria "a atividade jurídica processante da Administração" ; e graciosas "as operações administrativas que envolvem não direitos, mas interesses dos administrados" ;

d) Còndénatório 6 absolutório, conforme o desfecho final;

e) Sumário e integral, sendo este o que "se desenvolve desde um instante inicial até atingir o clímax, consubstanciado na fase conclusiva" ; e o sumário, CRETELLA JÚNIOR associa "sindicância" do processo disciplinar, espécie de "inquérito" que procede ao processo disciplinar propriamente dito.

<sup>232</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981, p.642-5.

p.645.

<sup>^^^</sup>Idem. Ao que se aúfere do pensamento do autor, não se considera aí o sistema do Contencioso Administrativo, em que a Administração exerceria atividade de jurisdicional "dizendo o direito".

*Idem.*

##### 5. O Processo Administrativo Sanitário

Até aqui se procurou levantar os elementos doutrinários do Direito Administrativo e do Processo Administrativo, no propósito, justamente, de delimitar, o quanto possível, a realidade teórica em que se deve examinar e estudar o Processo Sanitário.

Este objetivo específico deverá ser concretizado no capítulo seguinte, à base de metodologia própria, conforme adiantado na introdução.

Antes, porém, e à guisa de conclusão deste capítulo, é oportuno fixar-lhe algumas características que o distinguem entre os institutos até aqui examinados.

O Processo Sanitário é instrumento de uma das modalidades de polícia, a Polícia Sanitária, relativa à área da salubridade<sup>o</sup> ou da Saúde Pública. Vale dizer, o Estado, em defesa da saúde coletiva, é obrigado a regulamentar condutas, impor restrições a direitos e a intervir para garantir o cumprimento das respectivas normas: esta intervenção é realizada mediante o Processo Administrativo Sanitário.

Como instrumento de uma faceta do Poder de Polícia, o Processo Sanitário caracteriza-se como um processo de âmbito externo (e não interno como o Disciplinar), punitivo, mas compreendendo também medidas ou procedimentos cautelares, que não têm, necessariamente, tal conotação.

Como a matéria substantiva em que se assenta, ou a que serve, é de alta complexidade científica, propiciadora de amplo controle social, a atuação da autoridade sanitária notabiliza-se por larga esfera de discricionariedade quanto às hipóteses de

<sup>o/z</sup> V. nota nº 120, deste capítulo.

intervenção, esta que é de iniciativa exclusivamente oficial.

Graças ao modelo e ao estágio de evolução do Direito Processual Administrativo, não dispensa, o Processo Sanitário, entre outras coisas: a) previsão legal das faltas ou infrações e respectivas sanções; b) exigência de procedimento apuratório das transgressões ou para a intervenção cautelar; c) garantia do direito de defesa na apuração das transgressões; d) existência de controle interno pela via recursal hierárquica e de controle externo pelo exame da legalidade exercido pelo Poder Judiciário.<sup>237</sup>

Basicamente é um processo escrito e tem as suas fases com características próprias, procedimentos específicos e princípios adequados à sua finalidade, no que se aparta muitas vezes, conforme se verá a seguir, do figurino geral do Processo Administrativo.

237 V. a propósito COSTA, José Armando da. Teoria e prática do processo administrativo disciplinar. São Paulo, Saraiva, 1984. p.36.

## CAPÍTULO II

### O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANITÁRIO BRASILEIRO

#### 1. Metodologia - Direito Comparado

##### 1.1. Introdução

Aristóteles e Montesquieu, na ausência de doutrina específica, foram buscar na observação comparada das constituições, dos sistemas de governo e das leis, o indispensável embasamento para suas teorias. Augusto Comte e Durkheim, afirma MAURICE DUVERGER<sup>^</sup>, consideravam a comparação o método fundamental das ciências sociais, análoga à experimentação nas ciências físicas e biológicas.

No caso do Processo Sanitário brasileiro, em que os estudos doutrinários específicos são praticamente inexistentes, a análise comparada dos códigos parece ser, também, o passo indispensável para identificar-lhe o perfil doutrinário, para incorporar os avanços de alguns institutos específicos e para nortear o le-

DUVERGER, Maurice. Metodo de laá ciências sociales. Trad. Alfonso Sureda. Barcelona, Alriel, s.d<sup>^</sup> p.412. Afirma, ainda, que a análise das semelhanças e diferenças entre as sociedades e as instituições "constitui o meio mais apropriado para o descobrimento de leis sociológicas" (idem). (Tradução livre - do espanhol para o português - do autor deste trabalho).

gislador (federal e estadual) na elaboração de procedimentos mais simplificados, mais uniformizados e tecnicamente melhor acabados.

O momento institucional vivido pela nação, a propósito da Carta Constitucional de 1988, oferece incomparável oportunidade para tanto, uma vez que a revisão da legislação em vigor é imposição da nova ordem jurídica. Se a readaptação conseguir capitalizar, com o auxílio do Direito Comparado, o rico cabedal que os diversos códigos sanitários encerram, nas suas semelhanças e diferenças, certamente que aquelas metas de aperfeiçoamento serão alcançadas, com o que ganhariam os administrados na defesa e garantia dos seus direitos individuais; ganharia a Administração em segurança e legitimidade dos atos administrativos; e ganharia a própria jurisprudência dos tribunais que, no que se vê, é inexpressiva neste momento de pouca afirmação da legislação sanitária processual.

Mas enfim, o que é Direito Comparado e de que maneira poderá ser utilizado nesta tarefa?

#### 1.2. O Direito Comparado como Método

Embora tenha sido de grande importância para o legislador, desde a antiguidade, o Direito Comparado praticamente nasceu no século XIX, com a Revolução Industrial, o surgimento das codificações e o desenvolvimento da pesquisa fundamental e aplicada. Em 1869 surgia a Sociedade de Legislação Comparada, na França; inaugurava-se uma cadeira de Direito Comparado em Oxford e lançava-se a "Revue de Droit International et de Droit Comparé", na Bélgica<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Informações históricas baseadas em ANCEL, Marc. Utilidades e métodos do direito comparado. Trad. Sérgio José Porto. Porto Alegre, Fabris, 1980. p.21e ss.

A partir do Congresso Internacional de Direito Comparado, realizado em Paris, em 1900, a sua fase constitutiva tomou corpo, chegando a ser proclamado como nova ciência "independente e autônoma", que teria por objeto "deduzir do conjunto de instituições particulares um fundo comum, ou ao menos pontos de aproximação suscetíveis de fazer transparecer, sob a diversidade aparente das formas, a unidade profunda da vida jurídica universal".

Desde esta fase tinha-se claro que só se comparam "coisas comparáveis" e que o Direito Comparado incorporaria, mais do que os textos legais, a jurisprudência, a prática, a doutrina, "a formação histórica e a evolução do conjunto de um regime jurídico determinado".<sup>4</sup> Ou seja, uma noção nova, "de sistema jurídico enquanto complexo ético-jurídico-social, diverso da legislação normativa de um país determinado".

No período entre as duas Guerras, por inspiração do liberalismo, chegou-se a pensar que era a hora de construir o "direito mundial do século XX"; mas o entusiasmo esboroar-se-ia, nos anos seguintes, na crítica de Grotius, René David e outros. Demonstraram esses autores que o Direito Comparado não seria nunca uma ciência ou um ramo autônomo da ciência jurídica, mas que consistiria "unicamente no emprego de um método particular, o método comparativo".

Ou como concluía René David, "o método comparativo aplicado no terreno das ciências jurídicas".

ANCEL, Marc. Op. cit. Neste sentido era a "Proclamação de Fé" a que chegaram os congressistas.

<sup>4</sup>Idem, p.31.

<sup>4</sup>Idem.

<sup>4</sup>Idem, p.34.

Idem, p.39.

DAVID apud ANCEL, op.cit., p.47. Os referidos autores "procuraram definir e construir o direito comparado em função do objeto que eles lhe assinalavam: é

E assim, a crítica fulminava até mesmo a expressão "Direito Comparado", que só se manteria porque já estava consagrada.

Para MARC ANCEL, três conseqüências importantes são extraídas da crítica desses autores: 1) O método comparativo deve ser definido, aprofundado "e mesmo ensinado", por si só e "sua utilização implica em uma iniciativa previa" ; 2) <sup>9</sup> ele pressupõe o conhecimento prévio e exato dos dois termos de comparação: o direito nacional e o direito estrangeiro que com ele se pretende comparar (ou seja, comparar não é fazer uma simples justaposição de regras, mas considerar o conjunto: estrutura, fontes, funcionamento efetivo); e 3) o reconhecimento da importância do estudo dos sistemas do direito estrangeiro (até porque aí se afastariam "os problemas de ordem teórica ou filosófica para se prender aos problemas concretos do direito existente).

Entre nós, um dos estudiosos do Direito Comparado é CRETELLA JÚNIOR, para quem também não é ele um ramo do direito, mas "método de exposição e de pesquisa, baseado no confronto entre fenômenos jurídicos que se passam entre coletividade diver-  
sas"^^. Esse confronto pode consistir no paralelo sincrônico, relativo ao mesmo fenômeno, em países diferentes, na mesma época;

através da sua finalidade que o estudo comparativo propunha a sua natureza e o seu método" (idem, p.46). Diziam: "uma ciência se propõe inicialmente a sistematização dos conhecimentos relativos a uma ordem particular de fenômenos e sua finalidade é o próprio conhecimento". Por isso, apresentar-se-ia o direito comparado implicitamente como arte também, pois propunha "um outro fim que não o conhecimento sistemático desinteressado".

<sup>9</sup>  
^ Idem.

^^Idem. Cumpre acrescentar que, apesar da contundência da crítica, ANCEL continua na convicção de que o Direito Comparado é uma ciência: 1) por se constituir numa "geografia jurídica", paralela à história das instituições, dimensão que "é incontestavelmente de caráter científico"; 2) é o método de uma ciência que, mesmo sem objeto próprio "no início", teria, "ao término" da pesquisa, um resultado, um produto "que se torna objeto de ciência específica" (p.51). Ou seja, o emprego do método conduziria a um "conteúdo científico novo" ... "e a esta construção objetiva não se pode legitimamente contestar o título ou a expressão direito comparado" (idem), conclui.

^^CRETELLA JÚNIOR, J. O direito comparado no curso de pós-graduação. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo, (76):87-95, 1981.

e diacrônico, o mesmo fenômeno, em épocas diferentes no(s) mesmo (s) país(es).

PASOLD prefere a classificação de CRETELLA à de ANCEL, 12-11  
 esta em vertical (ou histórico) e horizontal, porque aquela permite a inclusão de um tertium genus, o método misto, que seria  
 resultante da combinação dos estudos diacrônico e sincrônico 14

Neste trabalho, com efeito, torna-se forçoso combinar os dois métodos, diacrônico e sincrônico, por imposição do objeto, exatamente na forma prevista pelo próprio ANCEL<sup>^^</sup>, de que o método deve ser concebido em função do seu objeto próprio.

Para CRETELLA JONIOR<sup>^^</sup>, o Direito Comparado confronta;

a) institutos jurídicos ("feixes de normas sobre qualquer assunto"), como casamento, por exemplo;

b) ramos do direito, qual fosse, comparar o Direito Penal brasileiro com o Direito Penal francês ou inglês;

direitos, na acepção de confronto global: o direito brasileiro com o direito soviético, por exemplo; e

d) sistemas jurídicos, entendendo-se como tal o grupo ou agrupamento de direitos, ligados a "matrizes comuns", como poderia ser, v.g., o sistema romanístico e o não romanístico<sup>^^</sup>.

12...<sup>^^</sup> PASOLD, C.L. Direito comparado aplicado. SeqÜencia, Florianópolis, (14): 95-109, jul. 1987.

<sup>^^</sup>ANCEL, op.cit., p.107-8.

<sup>^^</sup>Nas aulas de Direito Comparado Aplicado I e II, no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, no primeiro semestre de 1988, o professor Cesar Pasold abordou com mais detalhes o assunto, pelo que as conclusões deste trabalho reproduzem, em grande parte, os apontamentos de aula.

ANCEL, op.cit., p.115.

<sup>^^</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., p.87-93.

<sup>^^</sup>Nas aulas de Direito Comparado Aplicado, já referidas em nota retro, foi aventada pelo professor PASOLD a inclusão da doutrina e da jurisprudência como objeto, também, em si mesmas, do Direito Comparado.

Outra colaboração valiosa nesta revisão bibliográfica em que se procura justificar a metodologia deste trabalho, é a de MAURICE DUVERGER, com seu "Método de las Ciências Sociales" , . 18

Para DUVERGER, a comparação é um método insubstituível nas ciências sociais, embora deva ser visto com algumas precauções; "a comparação supõe a existência, ao mesmo tempo, de semelhanças e diferenças; não se comparam duas coisas absolutamente idênticas nem duas coisas completamente diferentes" <sup>19</sup>. Assim, as diferenças não descaracterizam o método comparativo que, "stricto sensu", ou sob o ângulo puro, poderia tratar só das semelhanças (ficando as diferenças a cargo de outro método, dedutivo, indutivo ou mesmo analítico).

A comparação alcançaria aquela dupla característica porque, guardadas as devidas proporções, as diferenças vêm das semelhanças.

Outra lição decisiva deste autor é de que o método comparativo supõe o prévio estabelecimento de uma tipologia; a comparação não é válida senão entre fatos do mesmo tipo, fatos de análoga estrutura. Ou seja; a comparação supõe uma prévia sistematização, o estabelecimento preconcebido de uma teoria" 20

Analogia de estrutura significa dizer que os aspectos gerais dos fatos comparados devem ser semelhantes e que os graus de complexidade não devem extrapolar certos limites.

Da mesma forma, prossegue DUVERGER, O contexto também não pode ser demasiado diferente para a comparação, seja ele contexto dimensional (um Estado grande, de extenso território e elevado número de habitantes possui uma magnitude muito dife-

<sup>19</sup>SuVERGER, op.cit., p.411-36.

<sup>20</sup>Idem, p.412.

<sup>21</sup>Idem, p.413.

rente da de um pequeno Estado, não havendo termos de comparação) ; ou contexto cultural; ou ainda, o contexto de significação.

Todavia, não se deve levar ao exagero essas recomendações. Até porque, alerta o próprio autor, existem duas categorias de comparação;

1) as comparações próximas, mais minuciosas, realizadas sobre tipos de análoga estrutura, em que o objetivo principal são as diferenças, e em que os contextos são os mais parecidos possíveis<sup>21</sup>; e

2) as comparações remotas, que se encontram já ao nível da descoberta científica; os tipos confrontados são de estrutura diferente "e se comparam instituições de diverso contexto cultural ou dimensional e de distintas significações"<sup>22</sup>. O que se busca, neste segundo caso, são justamente as semelhanças (e não as diferenças como no outro) e seu significado, entre objetos distanciados. Mas, também ai, alerta DUVERGER, "o 'distanciamento' não deve ser demasiadamente grande, pois se não existe analogia alguma entre os fenômenos torna-se impossível toda comparação"^^.

### 1.3. O Modelo CNJ

Dentro desse arcabouço teórico, PASOLD<sup>24</sup> concebeu "um esquema", inicialmente utilizado para a comparação e análise de

^^DUVERGER, op.cit., p.419.

<sup>22</sup>Idem.

^^Idem, p.421.

^^PASOLD, C.I. Da função social do estado contemporâneo ao estudo político e jurídico de um de seus segmentos; a saúde pública. Sao Paulo, Universidade de São Paulo, 1983. p.117-21. Tese de Doutorado em Direito. V. também, do mesmo autor, op.cit., 1987. p.95-9.

leis sanitárias, que denominou "modelo de Classificação das Normas Jurídicas Sanitárias" (ou "Modelo CNJ").

Com efeito, a partir da classificação de CRETELLA JÚNIOR, recém vista, e da lição de RIVERO, de que o Direito Comparado é método de estudar em paralelo "regras e instituições jurídicas", esclarecidas pela "aproximação e confronto", percebeu o professor catarinense a utilidade dessas concepções: 1) "para estudos descritivos e analíticos, de um lado, e sincrônicos e diacrônicos e, mesmo 'mistos', de outra parte"; e 2) "para trabalhos além da órbita<sup>26</sup> específica do Direito Sanitário"

Mas, no que consiste, exatamente, este Modelo CNJ?

Trata-se de uma técnica para operar Direito Comparado, valendo-se de um instrumento auxiliar, que é o MODELO DE FICHAMENTO - DCA (Direito Comparado Aplicado). Ou seja, é uma técnica especial de fichamento, em que se estabelece previamente a tipologia de que fala DUVERGER, mediante alguns elementos que são estáticos ou fixos (utilizados em qualquer espécie de pesquisa) e outros que são variáveis, dependendo do objeto que se esteja operando.

A ficha é elaborada, assim, contendo quatro itens, enumerados e descritos a seguir, com base em apontamentos de aulas, ministradas por seu criador:

(1) Identificação: é um item em que deve constar o País (ou Estado Federado) contemplado; o ato legal (que pode ser qualquer norma formalizada, desde Constituição, código sanitário, até

<sup>Q C</sup> A definição de Jean Rivero, na íntegra, é a seguinte: "Direito Comparado e o método que consiste em estudar, em paralelo, regras ou instituições jurídicas para esclarece-las mediante tal aproximação e confronto" (RIVERO apud PASOLD, op.cit., 1987).

<sup>^</sup> PASOLD, op.cit., 1987.

norma técnica), incluindo número, data, ementa e outras informações de interesse; e a fonte onde foi localizado o texto legal sob fichamento.

(2) Forma; trata-se da "evidência do ato legal", que se apresenta através de dois elementos: estrutura e estilo. A estrutura diz respeito à divisão interna que todo ato legal possui (como Livros, Capítulos, Seções, Sub-seções); é um elemento tecnicamente "fixo" (porque será sempre objeto de referência em qualquer comparação), mas, ao mesmo tempo "aberto", ou simplesmente descritivo, porque não há como elaborar tipologia, em face das variações de caso para caso. O estilo é um sub-item fixo, de interesse exclusivo da norma jurídica sanitária e sua técnica de redação: dependendo do sujeito da norma legal, o estilo será: a) tradicional: quando a norma está redigida em tom impessoal ("é proibido fumar") ou quando o seu sujeito é o próprio Poder Público, para o qual está montada a construção redacional; b) participativo: em que o sujeito da norma é a pessoa (física ou jurídica), a sociedade ou a população ("toda a pessoa tem direito ao acesso igualitário aos serviços gratuitos de saúde") e c) misto: em que há uma combinação do tradicional e do participativo, ao longo do texto legal (é muito comum adotar-se o estilo participativo na parte relativa aos direitos e deveres básicos da pessoa em relação à saúde e o estilo tradicional no capítulo atinente a infrações e penalidades) 27

O item encerra-se com um espaço aberto para "breve análise".

97 <sup>A</sup> Conforme referência feita em aula, no CPGD, esta técnica de redação foi utilizada no código de saúde do Estado da Califórnia, nos EEUU. A inspiração, no Brasil, partiu de uma assessora da OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde), Dra. Carlota Rios, quando da elaboração de um novo código sanitário para o Estado de Santa Catarina. Por demora na tramitação. Costa Rica teria sido, fora dos Estados Unidos, o primeiro país a empregar o estilo participativo na sua legislação sanitária.

destinado não à análise propriamente dita, mas ao registro de algum ponto julgado interessante, à vista do referente.

(3) Conteúdo; é composto de duas partes; o propósito identificável no texto legal e os temas e seus desdobramentos, a saber; tópicos e seus desdobramentos, a saber; especificações.

(3.1) Propósitos identificados; são intenções explícitas do ato legal, e se apresentam numa classificação fechada, de cinco tipos, identificáveis em qualquer ato legal, seja qual for o ramo do direito. São propósitos de; organização (= estruturação de serviços); de política (= diretrizes gerais); de conduta (= comportamentos disciplinados); de penalização (= punições e premiações); de conceituação (= definições).

(3.2) Temas identificados: são os assuntos do ato legal, que constituirão, no final, à área temática da pesquisa. Todo ato legal contém um ou mais assuntos (que atendem à intenção e aos "propósitos" de quem o elaborou). Num código sanitário, por exemplo, os assuntos vão desde a Saúde Materno-infantil até Poder de Polícia Sanitária. O pesquisador deve identificar esses assuntos mediante uma leitúrci prévia de todos os textos legais objeto da comparação, para extrair uma tipologia inicial, para início do fichamento. O tema é identificado, no texto, mediante dois critérios: pelo destaque recebido em número de artigos; e/ou pela posição estratégica que ocupa na estrutura. Mas o tema pode subdividir-se em tópicos (identificados pelo mesmo critério utilizado na identificação do tema); e o tópico, por sua vez, pode ser esmiuçado em especificações, que são "sub-sub-temas", identificados pela simples menção no texto legal. A título de exemplo; Saúde da Criança (tema); "Da Criança" (tópico); Vacinação (especificação).

A tipologia de temas depende do referente, assim como a profundidade a que se queira chegar na comparação, embora não seja recomendado que se vá além das especificações. Pode acontecer que a área temática esteja na Constituição Federal, o tema na lei ordinária, o tópico no decreto e a especificação na portaria; ou então, podem estar todos concentrados numa única lei; ou ainda, no caso deste trabalho, como se verá adiante, num único Título ou Capítulo de uma lei ou decreto.

Esta tipologia dos temas, ao contrário da de propósitos, não é fixa; será determinada pela área temática escolhida, sob tutela do referente, em cada pesquisa, seja lá qual for o seu objeto; ou melhor, cada pesquisa terá o seu elenco temático. Por outro lado, na operacionalização de cada pesquisa, a tipologia temática será, tecnicamente, semi-aberta; porque, conforme já dito, da leitura prévia o pesquisador elabora uma tipologia inicial, "um elenco prévio", que posteriormente, com a realização do fichamento, é reduzido ou aumentado, até se atingir um elenco final de temas, que constituirá, aí sim, a "área temática" da pesquisa, estruturada em; temas, tópicos e especificações.

(3.3) Breve análise; é um espaço para registro de aspectos interessantes da descrição. Não é momento para realizar análise ou discussão, porque a fase é apenas de levantamento de semelhanças e de diferenças, nos estritos limites do método comparativo, ou do Direito Comparado.

(4) Outras observações; como o próprio nome indica, é um espaço final para registrar observações que dizem respeito ao texto como um todo, ou à pesquisa, ou ao aparecimento de algum aspecto novo, que não está contemplado na rigidez dos itens anteriores. Ou então, comentários de ordem geral, que muito ajudam, depois, na elaboração do relatório.

Concluído o fichamento, qual será o seu aproveitamento?

Comparam-se as fichas, elabora-se o relatório descritivo das semelhanças e diferenças encontradas e acaba-se a operação de Direito Comparado. O pesquisador é que pode optar entre encerrar por aí a sua tarefa, ou então, trabalhar o material coletado, aplicando outro(s) método(s), dedutivo, indutivo, analítico<sup>^</sup> dialético, comparativo ou sistêmico. Mas o Direito Comparado ultima-se com o consolidado uma vez que ele Direito Comparado não é ciência nem ramo do direito, mas unicamente um método comparativo, aplicado, às ciências jurídicas - e no caso do CNJ, ao direito positivo.

#### 1.4. Adaptação do Modelo CNJ para este Trabalho - sua Ligação com a Definição do Objeto da Pesquisa

A adaptação do Modelo CNJ, procedida neste trabalho, explica-se a partir do objeto da pesquisa. Nem poderia ser diferente, pois como leciona ANCEL<sup>28</sup>, "o fim a que se propõe O comparativista determina, largamente, a técnica de sua investigação".

Mas não foi apenas o método da pesquisa que se impôs por força do objeto, mas, em parte, o próprio objeto acabou impondo uma amplitude que não estava no plano inicial.

Explicando melhor, a idéia inicial da pesquisa era proceder, nesta parte específica, ao estudo comparado do Processo Sanitário nos códigos estaduais de saúde dos Estados Federados brasileiros, unicamente. Os estudos prévios, entretanto, logo revelaram a impossibilidade de se alcançar um resultado satisfatório sem o levantamento concomitante da legislação federal. Isto porque, nos termos do art. 89 e parágrafo único da Constituição

<sup>^</sup>@ANCEL, op.cit., p.16.

Federal de 1969, sob cuja égide foram elaborados os textos objeto da pesquisa, o poder de legislar em matéria de saúde era da União Federal; aos Estados restava o poder supletivo, "respeitada a lei federal".

Não bastasse isso, a União, além do poder de legislar em matéria de processo administrativo sanitário, exercia, como exerce, poder de polícia sanitária paralelo, e até mais amplo, através do Ministério da Saúde e seus órgãos de Vigilância Sanitária (Lei 6.437 de 20 de agosto de 1977, art. 14).

Assim, não havia como não se render à evidência de que qualquer estudo do processo administrativo de apuração das infrações sanitárias deveria partir de um enfoque sistêmico, abrangendo as esferas estadual e federal, de nada adiantando a mera justaposição de normas estaduais. Mais que isto, o poder político, para concretizar qualquer proposta de aperfeiçoamento do sistema residiria na esfera federal.

Nesta altura, parecia que o estudo constaria do confronto horizontal, ou sincronico, entre a Lei Federal 6.437/77 e os códigos sanitários estaduais (na parte específica de infrações, penalidades e processo). Mas também não era o bastante, conforme se verificou em seguida, depois de selecionada a amostra de códigos estaduais, objeto da pesquisa.

Mas, de qualquer maneira, foi com esta idéia que se passou à operação seguinte, de definição do objeto na esfera estadual. Verificou-se que, sem prejuízo de qualidade, seria suficiente utilizar apenas uma amostra representativa dos códigos estaduais para a comparação, dadas as semelhanças e repetições, não só da legislação federal pelos códigos estaduais, como destes entre si.

E assim, utilizando o critério geográfico, foi realizado o sorteio de 10 dos 23 códigos estaduais, identificados pelas respectivas siglas, que foram retirados de uma urna, por terceira pessoa, sendo contemplados, então, os seguintes Estados: Bahia, Maranhão, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe.

Era uma amostra bastante representativa, pois reunia: 4 Estados da região Nordeste; 2 da região Sul; 2 da região Sudeste; 1 da região Norte e 1 da região Centro-Oeste. Teoricamente, os quatro códigos da região Nordeste estariam representando um grupo caracteristicamente menos ousado em relação a inovações da lei federal; os quatro das regiões Sul e Sudeste, ao contrário, representariam um grupo mais independente; enquanto que os outros dois do Centro e do Norte, poderiam estabelecer um meio termo .

Mais que isto, a amostra era válida porque representava mais de 43% do universo formado pelos 23 códigos estaduais, sendo, portanto, sustentável perante qualquer critério estatístico. Principalmente se levado em conta que se tratam de Unidades pertencentes a um mesmo sistema (fechado), ou seja, de Estados de uma Federação, cuja base constitucional é a mesma.

Todavia, foi a partir desta definição, em torno da amostra estadual, que ficou comprovada a necessidade de acrescentar uma dimensão diacrônica ao estudo, para poder abranger todas as implicações do sistema.

Já ao primeiro exame foi possível verificar que a data dos códigos estaduais medeava entre 1970 e 1984, período em que vigoraram, sucessivamente, dois diplomas federais distintos: a) o DL 785, de 25 de agosto de 1969; e b) a Lei nº 6.437, de 20 de

agosto de 1977 (que revogou o citado DL e que continua em vigor até o momento em que é realizado este trabalho).

Três códigos, PR, PE e RJ (este em parte)<sup>29</sup>, foram elaborados e baixados durante o período de vigência do DL 785/69, pelo que lhe encamparam a sistemática. Isto era o bastante para obrigar a incluir também este diploma legal, o DL 785, no estudo, pelo mesmo critério que legitimava (no sentido vulgar e não político-jurídico do termo) a inclusão da Lei 6.437/77.

E assim, poder-se-ia pensar que a pesquisa implicaria num estudo diacrônico em relação ao DL 785/69 (e seus respectivos códigos estaduais) e sincrônico na parte atinente aos códigos estaduais em vigor e à Lei Federal 6.437/77.

Mas na realidade ainda não era tudo.

Ocorre que o DL 785/69 foi um texto pioneiro na estratégia de reunir, em um único ato legal, a definição e a caracterização das infrações sanitárias e o respectivo processo administrativo de sua apuração. Suas lacunas e deficiências, por isso, eram muito grandes e foram sendo supridas por leis federais esparsas que, a par do assunto específico de suas áreas (alimentos, medicamentos, bebidas), acabaram incluído também aspectos de infrações, penalidades e procedimentos administrativos, que ordinariamente deveriam estar no texto específico do DL 785.

Ora, os códigos estaduais que foram sendo elaborados neste período, antes que a Lei 6.437/77 recuperasse a unidade do processo, sofreram as consequências diretas daquele quadro, ou se-

<sup>29</sup> O código sanitário do RJ e aprovado pelo DL nº 214, de 17 de julho de 1975; mas o Regulamento de Alimentos, Higiene e Fiscalização é aprovado pelo Decreto nº 6.538, de 17 de fevereiro de 1983. Ou seja: o código é contemporâneo do DL 785/69 e o Regulamento, da Lei nº 6.437/77. Por isso, o Regulamento, embora não fuja do modelo do DL 785, absorve, em tudo que possível, as inovações da Lei 6.437 e dos códigos sanitários dos outros Estados, especificamente São Paulo (Obs.: são todos textos objeto; V. referências

ja: foram inspirados não só no texto do DL 785, mas também das normas especiais daquelas leis esparsas.

De forma que, no final, o objeto da pesquisa ficou definido nos seguintes termos;

a) no plano federal; a lei 6.437/77 e, numa perspectiva histórica, vertical ou diacrônica, o DL 785/69 e as leis esparsas que se lhe seguiram (adiante identificadas) , na parte específica do processo administrativo; e

b) no plano estadual; os 10 códigos sanitários da amostra, abordados na dimensão horizontal ou sincrônica, sem prejuízo da comparação mista, que forçosamente se impõe, era certos aspectos e assuntos.

Definido assim o objeto do estudo, em sua relativa complexidade, foi estudada uma adaptação do Modelo CNJ que pudesse atender a essa realidade e às exigências do objetivo de verificar a abrangência e as deficiências da codificação sanitária brasileira quanto ao processo de apuração das infrações sanitárias.

Para tanto, foi elaborado o Modelo de Fichamento de DCA do Anexo 2, o qual apresenta, em relação ao protótipo de PASOLD (ANEXO I), as seguintes alterações:

1) Quantú ã identificação: o item permaneceu praticamente inalterado (havendo apenas a substituição de "País" por "Estado");

2) Quanto ã forma: foi excluída a "identificação do estilo", por não oferecer interesse (até porque, no tocante a normas processuais, prevalece o estilo convencional);

3) Quanto ao conteúdo: aqui sim foram produzidas decisivas alterações. Foi deixada de lado, por opção da pesquisa, a "tipologia de propósitos"; e a "tipologia temática" foi elencada em

torno de 9 (nove) assuntos específicos do processo administrativo sanitário, selecionados pelo critério da importância estratégica (e em alguns casos pela frequência de artigos), com os respectivos subtemas. E assim;

No Tema 1, "Disposições Gerais", foram incluídos os aspectos de "competência", "infrator" (ou infração), "exclusão da infração", "prescrição" e respectivas definições.

No Tema 2, "Penalidades", foram destacados a "especificação", a "caracterização" das penalidades, assim como o que se designou "penas acessórias".

O Tema 3, que na verdade é também um subtema do anterior (retro), tratou de "Graduação e Imposição de Penalidade".

O Tema 4 traz a "Caracterização Básica do Processo", cujos subtemas foram classificados, em princípio, como: "processo ordinário", "processo sumaríssimo", "auto de imposição de penalidade" e "análise fiscal" (sendo que este incluindo a perícia de contraprova e os respectivos recursos). Na operacionalização, a inclusão do "auto de infração", como subtema, também se impôs.

No Tema 5, "Recursos", tentou-se abordar os aspectos atinentes à: "autoridade competente", "prazo" e "efeitos" dos mesmos.

No Tema 6, "Execução das Penalidades", dividiu-se a abordagem em "multa", "outras penalidades" e "providências acessórias" .

O "Processo Cautelar" foi o Tema 7, em que figuram os

<sup>30</sup> Entende-se por Processo Cautelar a intervenção da autoridade sanitária, realizada mediante procedimento próprio e sem caráter punitivo, independentemente da existência de outro processo administrativo, no interesse e/ou tendente a evitar perigo, consumação ou perpetuação de dano contra a Saúde pública.

subtemas: "obrigação subsistente", "medida cautelar propriamente dita" e "termo de intimação" (em que apareceu também "auto de intimação").

Fez-se necessário acrescentar um tema específico, o de nº 8, para Termos e Autos, designado provisoriamente de "Formulários", muito importante para complementar os temas 4 e 7.

Finalmente, o Tema 9, "Nulidade e Sanação"<sup>3</sup>, era indispensável para a captação de princípios modeladores do Processo Administrativo em questão.

Este elenco inicial permaneceu praticamente inalterado até o final; as poucas alterações virão ressaltadas ao relatório da pesquisa, logo adiante.

4) Quanto a "Outras Observações", derradeiro item, foi mantido e revelou-se bastante útil por ocasião da elaboração do consolidado, especialmente porque foram ali anotadas as principais diferenças identificadas em cada código.

Elaborado o modelo, o passo seguinte consistiu no fichamento de todas as leis federais (sendo a Lei 6.437 e o DL 785 em seu inteiro teor e as demais leis federais esparsas na parte de interesse) e bem assim dos 10 códigos sanitários da amostra, no título ou capítulo relativo a infrações, penalidades e processo.

O relatório vem a seguir, ocupando as duas partes restantes deste capítulo, a começar pela necessária identificação dos textos legais objeto da pesquisa.

<sup>3</sup>Esta expressão "sanação" foi retirada de ARAGÃO, Egas Dirceu Muniz de. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro, Forense, 1974. v,2, p.282, 310 e ss. Diz respeito aqueles princípios do CPC pelos quais o juiz pode sanar as nulidades "sanáveis" do processo.

## 2. Identificação dos Atos Legais Objeto da Pesquisa

### 2.1. Atos Legais Federais

#### 2.1.1. O Decreto-Lei nº 785, de 25 de agosto de 1969

O DL 785 "foi o primeiro corpo sistematizado de normas penais administrativas em matéria de saúde em nosso País<sup>^^</sup>. Antes dele, a Lei Federal nº 2.312, de 3 de setembro de 1954 – que estabelecia "Normas Gerais sobre Defesa e Proteção da Saúde" – e o respectivo Decreto Regulamentar nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961 – denominado "Código Nacional de Saúde – não se ocupavam, propriamente, do processo administrativo nos mesmos moldes. Antes dele o sistema consistia em enunciar os preceitos ao longo do texto legal e estabelecer, ao final, num único dispositivo, as sanções para os casos de transgressão. Dizia o art. 130 do código Nacional de Saúde (na esteira do art. 26 da Lei):

"A transgressão de qualquer dispositivo deste Código, sem prejuízo da ação penal, sujeitará o infrator às penas e sanções de multa, advertência, intimação, apreensão, inutilização, suspensão, denegação ou cassação do registro ou licenciamento, interdição e outras previstas em leis e regulamentos".

O DL 785 inaugurou a prática de separar infrações, penalidades e processo das "normas gerais de proteção e defesa da saúde", para reuni-los em texto apartado e especial.

A estrutura do citado Decreto-Lei apresentava-se em texto corrido, de 16 artigos, sem divisões metodológicas internas.

Por ser ato pioneiro, nele se pode constatar uma série de lacunas e deficiências técnicas, mas introduziu institutos definitivos de penalização e de procedimento, além de estabelecer o espectro básico

<sup>^^</sup>LAS, H.P. Direito de saúde. Rio de Janeiro, Fundação SESP, 1979. p.303.

de tudo o que hoje se tem nos textos em vigor.

Entre os seus defeitos principais, que se refletiram logo nas leis esparsas que se lhe seguiram, pode-se relacionar; a omissão quanto à Análise Fiscal; a imprecisão quanto aos passos do procedimento comum (não dizia quais eram os requisitos do Auto de Infração; não referia os critérios para fixação e dosimetria das penas, deixando até mesmo de relacionar as circunstâncias atenuantes e agravantes); o silêncio quanto às medidas cautelares e quanto aos efeitos dos recursos, entre outros.

O DL 785 vigorou (de 1969) até a publicação da Lei 6.437, em 20 de agosto de 1977. Em decorrência daquelas lacunas todas, outras leis esparsas, dispendo sobre alimentos, medicamentos e bebidas, acabaram suprimindo as suas faltas, estabelecendo normas procedimentais próprias (e até penalidades), o que tornou ainda mais complexo e difícil o quadro da legislação federal, no particular, tudo se refletindo nas...legislações estaduais elaboradas no período.

#### 2.1.2. Décreto-Léi nº 986, de 21 de outubro de 1969

Em 21 de outubro de 1969, surgia o DL nº 986 que, revogando o DL nº 209, de 27 de fevereiro de 1967, instituiu normas básicas sobre alimentos, insumos e substâncias alimentícias. Ao mesmo tempo em que adotava o DL 785 em relação a infrações, penalidades e processo administrativo (arts. 32 e 40) supria a lacuna do mesmo e a precariedade do art. 48 do Código Nacional de Saúde (que dispunha sobre "análise prévia"), instituindo procedimento próprio de Análise Fiscal (art. 33 e seguintes). Inseria também outros dispositivos, como o aproveitamento de produtos que, condenados pela autoridade sanitária não fossem julga-

dos de todo impróprios para o consumo (art. 42 e §§) e a apreensão de produtos sob condenação definitiva em todo o território nacional (art. 43), dispositivos que acabariam sendo agasalhados, mais tarde, pela Lei 6.437/77.

#### 2.1.3. Sobre Drogas, Medicamentos e Outros

Na área de comércio e vigilância de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos, perfumes, cosméticos, saneantes, domissanitários e outros, surgiram, respectivamente, as leis nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 e nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, regulamentadas pelos Decretos nº 74.170, de 10 de junho de 1974 e nº 79.094, de 5 de janeiro de 1977, estabelecendo normas específicas de vigilância sanitária e procedimentos, inclusive de Análise Fiscal, suprimindo a lacuna do DL 785 e a precariedade do art. 62 do Código Nacional de Saúde.

Como o DL 785 deixava em aberto e ao alvedrio da autoridade sanitária a graduação da penalidade, a Lei 6.360 e o Decreto nº 79.094, arts. 67 e 147, respectivamente, elencaram situações em que a infração deveria ser necessariamente enquadrada como grave ou gravíssima (dispositivos que continuaram em vigor, porque não foram derogados, posteriormente, pela Lei 6.437). A Lei 5.991, no seu art. 48, § 39, estabeleceu hipótese em que a defesa escrita contra Ato de Infração tinha prazo reduzido de 15 para 10 dias, certamente por influência da Análise Fiscal. E assim por diante.

#### 2.1.4. Sobre Bebidas

Mas a Lei nº 5.823, de 14 de novembro de 1972, que "dispõe sobre a padronização, classificação, inspeção e registro de be-

bidas", e o seu Decreto Regulamentar nº 73.267, de 6 de dezembro de 1973, foram sem dúvida os textos inovadores mais contundentes e que visivelmente influenciaram alguns códigos sanitários estaduais posteriores^^.

Tanto que as alterações, em relação ao DL 785, assim como o suprimento de algumas de suas lacunas, acabariam recebendo respaldo da própria Lei 6.437, posteriormente.

Além de estabelecer procedimento próprio para Análise Fiscal, o Decreto apresentava (como apresenta) um capítulo específico de infrações e penalidades, com o respectivo processo administrativo. O procedimento era detalhado, a começar pelo Auto de Infração, que não só ganhava os seus requisitos mínimos, como também as próprias normas para o seu preenchimento (art. 49 e §§). Aliás, o Decreto simplesmente ignorava, em matéria de processo, a existência do DL 785.

Além destas, eram diversas as alterações e inovações trazidas por estes dois atos legais, mas convém destacar ainda; a) o Termo de Intimação do art. 45 do Decreto (mais tarde adotado pelo código de São Paulo); b) os elementos básicos do que viria a configurar o instituto da obrigação subsistente na Lei 6.437/77; e c) a previsão de efeito suspensivo para os recursos (art. 52).

#### 2.1.5. A Lei 6.437, de 20 de agosto de 1977

Foi a Lei que resgatou, novamente, a unidade do processo sa-

<sup>33</sup>Curioso que a execução desta Lei e seu respectivo Decreto era da alçada do Ministério da Agricultura e não do da Saúde. Os Estados só poderiam intervir na fase de "distribuição ao consumidor" (Dec., art. 29, IV); a menos que houvesse delegação a Estado ou Território, mediante convênio (Lei, art. 39, § 29 e Dec., art. 39). Mesmo assim, tiveram, os dois textos indiscutível influência na parte processual dos códigos estaduais, como se comprovará adiante.

nitário federal, capitalizando a evolução que grassava nos textos esparsos, acima mencionados.

Trata-se do texto em vigor, que "configura as infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas e dá outras providências". Não possui decreto regulamentar.

são 40 artigos, distribuídos em dois Títulos: Título I, "Das Infrações e Penalidades" (art. 1 a 11) e Título II, "Do Processo" (art. 12 a 40).

Na mesma linha do DL 785, que revogou, restabeleceu, conforme dito, a unidade da legislação sanitária federal no plano punitivo e processual, ampliando o elenco de infrações e uniformizando os "procedimentos comuns". Desde a sua publicação vem servindo de modelo para os novos códigos sanitários estaduais, na parte específica, quando não é simplesmente adotada por aqueles cuja legislação encontra-se desatualizada.

Todavia, não é perfeito tecnicamente e alguma parcela da legislação estadual, que lhe é posterior, já dá mostras de posicionarem-se supletivamente em relação a alguns de seus aspectos.

## 2.2. A t o s L e g a i s (Códigos) Estaduais: Amostragem

Formalmente, os dez códigos estaduais sorteados para esta pesquisa apresentam-se sob as mais variadas combinações de leis, decretos-leis e decretos.

Cinco deles são constituídos por texto único<sup>^</sup>: lei: BA, Lei nº 3.982, de 29 de dezembro de 1981; MA, Lei nº 4.500, de 5 de outubro de 1984; SE, Lei nº 2.391, de 5 de outubro de 1982;

<sup>^</sup> Isto não quer dizer que não existam, ou não possam existir textos complementares ou regulamentares, assim como normas técnicas. A afirmação baseia-se no texto compulsado e, principalmente, no fato de o processo administrativo sanitário estar contido no texto objeto.

decreto-lei; RO, DL n<sup>o</sup> 036, de 17 de dezembro de 1982; e decreto; SP, Decreto n<sup>o</sup> 12.342, de 27 de setembro de 1978<sup>^^</sup>.

Os outros cinco apresentam-se em mais de um documento legal; lei e decreto; SC, Lei n<sup>o</sup> 6.320, de 20 de dezembro de 1983 e Decreto n<sup>o</sup> 23.663, de 16 de outubro de 1984<sup>^^</sup>; PA, Lei n<sup>o</sup> 5.199, de 10 de dezembro de 1984 e Decreto n<sup>o</sup> 3.948, de 9 de setembro de 1985; decreto-lei e decreto; RJ, DL n<sup>o</sup> 214, de 17 de julho de 1975 (código de saúde) e Decreto n<sup>o</sup> 6.538, de 17 de fevereiro de 1983<sup>^^</sup>; lei complementar e decreto; PR, Lei Complementar n<sup>o</sup> 4, de 7 de janeiro de 1975 (código sanitário) e Decreto n<sup>o</sup> 3.641, de 14 de julho de 1977. E, finalmente, o código de PE apresenta-se com três textos legais; Decreto-lei n<sup>o</sup> 268, de 30 de abril de 1970, Lei n<sup>o</sup> 6.835, de 31 de dezembro de 1974 e Decreto n<sup>o</sup> 3.488 (sem data na publicação utilizada, da Secretaria de Estado da Saúde, que é de 1976).

Como se percebe, os dez códigos estaduais selecionados para o estudo pertencem a diferentes períodos de elaboração, em relação aos paradigmas federais. E, no aspecto formal, variam muito entre si. O fichamento realizado permite um rápido perfil de cada um deles, a título de identificação, o que se faz observando a ordem alfabética.

No caso de São Paulo, o DL 211, de 30 de março de 1970 não é levado em conta na afirmação, porque, tão somente, em seu art. 22, abre perspectiva de o código ser baixado por Decreto. Nada dispõe, além disto.

<sup>36</sup> SC possui as normas básicas do processo, além das infrações e penalidades, na Lei, ao passo que o Decreto detalha os procedimentos, com algumas repetições. O sistema, por um lado, possibilita um apreciável enriquecimento das normas procedimentais; mas por outro, pelo que se comprova, torna um tanto complexa a manipulação conjunta dos dois textos. Já o caso do PA é diferente, pois as normas processuais estão todas concentradas na Lei.

<sup>37</sup> O caso do RJ é "sui generis" na pesquisa. O código de saúde é contemporâneo do DL 785 e está elaborado nos seus moldes; o Decreto que "aprova o Regulamento sobre Alimentos, Higiene e Fiscalização" é um texto moderno e dos melhores da amostra, mas, como se comprova, é específico da área de alimentos. Regu-

### 2.2.1. Bahia

a) Ato legal; Lei nº 3.982, de 29 de dezembro de 1981 - "Dispõe sobre o Subsistema de Saúde do Estado da Bahia, aprova a legislação básica sobre promoção, proteção e recuperação da saúde e dá outras providências."

b) Forma e estrutura; são 260 artigos, em 11 títulos, divididos em capítulos e seções. O Título X (art. 219-257) trata "Das infrações à legislação sanitária e respectivas sanções: Capítulo I "Das Infrações e Penalidades" (art. 219-231) e Cap. II, "Do Processo Administrativo" (art. 232-257). Também Título VII, "Da Vigilância Sanitária" (art. 128), Cap. II, "Da Vigilância Sanitária de alimentos destinados ao consumo humano (art. 132-138) e Cap. IV, "Da Vigilância Sanitária de drogas etc. (art. 140-145).

c) Breve perfil; código baseado na Lei Federal 6.437/77, com alguns acréscimos, bem inseridos, extraídos da legislação federal esparsa. Dentro do padrão médio dos códigos, não apresenta maiores inovações.

### 2.2.2. Maranhão

a) Ato legal: Lei nº 4.500, de 5 de outubro de 1984 - "Dispõe sobre o Sistema de Saúde do Estado do Maranhão, aprova a Legislação Básica sobre promoção, proteção e recuperação da saúde e dá outras providências".

b) Forma e estrutura; são 308 artigos, em 12 títulos, divididos em capítulos e seções: Título XI, "Das infrações à legislação sanitária estadual e respectivas sanções" (art. 267-304); Cap. I, "Das infrações e penalidades (art. 267-279); Cap. II "Do processo administrativo" (art. 280-304). Ainda, Título VIII, "Da Vigilância Sanitária": Cap. II, "Da Vigilância Sanitária de

Alimentos destinados ao consumo humano" (art. 149-159) e Cap.IV, "Vigilância Sanitária de Drogas" etc. (art. 161-166).

c) Breve perfil; muito semelhante ao da Bahia, em tudo. Elaborado sob a Lei Federal 6.299/75, demonstra preocupação com Sistema de Saúde, descentralização dos serviços em complexidade crescente e municipalização (facultada na área de alimentos e restringida no tocante a drogas e medicamentos, art. 161, exatamente como ocorre na legislação federal correspondente, onde se inspira).

#### 2.2.3. Pará

Ato legal; Lei nº 5.199, de 10 de dezembro de 1984- "Dispõe sobre o Sistema de Saúde do Estado do Pará e aprova a legislação básica sobre promoção, proteção e recuperação da saúde"; e Decreto Regulamentar nº 3.948, de 9 de setembro de 1985.

b) Estrutura; Lei; são 254 artigos, em 12 Títulos, com capítulos e seções. O Título *XI*, "Das infrações à Legislação Sanitária Estadual e respectivas sanções" (art. 211-247), com dois capítulos; Cap. *I*, "Das infrações e penalidades" (art. 211-223) e Cap. *II*, "Do processo" (art. 224-247). No Título VIII, "Da Vigilância Sanitária" (art. 122 e seguintes) os capítulos atinentes a alimentos e drogas e medicamentos apresentam vários dispositivos sobre Análise Fiscal, medidas cautelares, execução de penalidades, etc. O Decreto Regulamentar nada apresenta em relação ao processo administrativo.

c) Breve perfil; é o mais recente dos 10 códigos da amostra. Como se vê pela própria estrutura, assemelha-se aos dois anteriores, cujo perfil prevalece entre os códigos daquela parte do País. A nota de destaque, no caso desta, é a incorporação dos

preceitos, infrações e penalidades relativas ao meio ambiente (cf. leis federais nº 6.902, de 27 de abril de 1981 e 6.938, de 31 de agosto de 1981 e Decreto nº 88.351, de 19 de junho de 1983), o que não acontece com os demais códigos da amostra.

#### 2.2.4. Paraná

a) Ato legal: Lei Complementar nº 4, de 7 de janeiro de 1975 - "Dispõe sobre o Código Sanitário do Estado" e Decreto nº 3.641, de 14 de julho de 1977 - "Regulamenta a Lei Complementar nº 4, que dispõe sobre o Código de Saúde do Estado".

b) Estrutura: Lei Complementar: são 78 artigos, em 20 capítulos. O Capítulo XIX, "Das penalidades" (art. 70-75) e o Capítulo XX, "Disposições Gerais" (art. 76-78), são os que contêm dispositivos de interesse do elenco temático desta pesquisa. O Decreto, são 719 artigos, em 20 títulos, divididos em capítulos. O Título XIX, "Penalidades" (art. 689-712), possui cinco capítulos: Capítulo I, "Dos Órgãos Fiscalizadores" (arts. 689-690); Capítulo II, "Apuração e classificação das infrações" (art. 691-693); Capítulo III, "Classificação das Penalidades" (art. 694-697); Capítulo IV, "Da aplicação das penalidades" (art. 698-701); Capítulo V, "Do procedimento administrativo" (art. 702-712). E o Título IV, Capítulo VI, atinente à fiscalização e procedimento de Análise Fiscal de Alimentos.

c) Breve perfil: código anterior à Lei 6.437/77; baseado no DL 785/69, contém algumas diferenças muito importantes em relação ao referido protótipo. Bastante diferente dos códigos até aqui elencados, está na linha de São Paulo, que, por sua vez, traz uma versão mais atualizada.

#### 2.2.5. Pernambuco

a) Ato legal; Lei nº 6.835, de 31 de dezembro de 1974 - "Estabelece normas referentes à Saúde, complementando as disposições do Decreto-Lei nº 268, de 30 de abril de 1970"; e Decreto nº 3.488 (s.d.na publicação manejada) que vem a ser o "Código Sanitário" .

b) Estrutura; a Lei contém cinco artigos, que enunciam as competências da Secretaria de Estado da Saúde, mas são omissos no tocante a infrações, penalidades e processo administrativo. O Decreto contém 1.012 artigos, distribuídos em 51 capítulos, alguns com seções. O Capítulo LI, trata "Da disposição sobre infrações às normas relativas à saúde e respectivas penalidades" (art. 998-1.012). Também o Capítulo XXXIII, "Da Análise Fiscal e Perícia de Contraprova" (art. 605-619), tratando de alimentos; e o Capítulo XLV, Seção VII, "Da Fiscalização" (art. 930-938), dispondô sobró drogas e medicamentos, são de interesse temático para este trabalho.

c) Breve perfil; contemporâneo do DL 785, é talvez o menos expressivo da amostra, em termos de processo e procedimentos, muito embora seja o mais extenso de todos, em número de artigos. Desatualizado, sem muitos acréscimos em relação à legislação federal, filia-se ao grupo que adota o sistema federal de processo (diferente do sistema dos Estados do Sul, adiante demonstrado) .

#### 2.2.6. Riô de Janeiro

a) Ato legal; Decreto-Lei nº 214, de 17 de julho de 1975

<sup>00</sup> Na publicação examinada, não consta data nem ementa do Decreto (v. referência, no final).

"Aprova o Código de Saúde do Estado do Rio de Janeiro", e Decreto nº 6.538, de 17 de fevereiro de 1983 - "Aprova o Regulamento sobre Alimentos, Higiene e Fiscalização".

b) Estrutura; DL; são 26 artigos, cujos temas são divididos em títulos soltos. Os dispositivos atinentes às infrações e sua apuração constam do art. 99 ao 23, sob o título "Das infrações e respectivas penalidades". Decreto; são 272 artigos, distribuídos em 8 títulos; Título VII, "Infração e Penalidades" (art.234-246) e Título VIII, "Procedimento Administrativo" (art. 247 a 272), com 4 capítulos; Capítulo I, "Termo de Intimação" (art.247-253), Capítulo II, "Auto de Infração" (art. 254-258), Capítulo III, "Auto de Multa" (art. 259-264) e Capítulo IV, "Disposições Gerais", art. 265-272); no Título IV, "Fiscalização de Alimentação" (art. 12-59) e seus 5 capítulos, encontram-se também dispositivos de interesse temático (especialmente os relativos à Análise Fiscal - Cap. III, art. 37-44 - e execução das penalidades de interdição, apreensão e inutilização - Cap. IV, art. 45-55).

c) Breve perfil; a situação do Processo Sanitário é muito particular no Rio de Janeiro. O "código sanitário" está baseado no DL 785/69, mas o seu regulamento, no tocante a alimentos, é mais recente e atualizado, constituindo-se, até, num dos melhores atos legais da amostra, na parte processual. Perfilha-se, este último, sob aparente influência do código paulista, com a corrente dos Estados do Sul, adiante caracterizada.

#### 2.2.7. Rondônia

Ató legal; Decreto-Lei nº 36, de 17 de dezembro de 1982 - "Dispõe sobre o sistema de saúde do Estado de Rondônia e apro-

va normas de promoção, proteção e recuperação da saúde" . 39

b) Estrutura: são 262 artigos, distribuídos em 12 títulos, que se subdividem em capítulos. O Título XI, "Das infrações à legislação sanitária estadual e respectivas sanções" (art. 221-258), trata do tema em dois capítulos: Capítulo I, "Das infrações e penalidades" (art. 221-233) e Capítulo II, "Do processo Administrativo" (art. 234-258).

c) Breve perfil: muito bem baseado na lei federal 6.437/77, com algumas adaptações muito seguras. Não desce a minúcias, mas é completo em relação ao que existe na legislação federal, que não inova.

#### 2.2.8. Santa Catarina

a) Ato legal: Lei nº 6.320, de 20 de dezembro de 1983 - "Dispõe sobre normas gerais de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências"; e Decreto nº 23.663, de 16 de outubro de 1984 - "Regulamenta os artigos 51 a 76 da lei nº 6.320, de 20 de dezembro de 1983, que dispõe sobre normas gerais de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências".

b) Estrutura: à Lei: são 76 artigos, divididos em 2 títulos, e estes em capítulos. O Título II, "Das Infrações e Penalidades" (art. 51-76), contém 5 capítulos e mais as disposições gerais: Capítulo I, "Disposições Gerais" (art. 51-52); Capítulo II, "Graduação das Infrações" (art. 53-57); Capítulo III, "Especificação das Penalidades" (art. 58-60); Cap. IV, "Caracterização das Infrações e suas Penalidades" (art. 61); Cap. V, "Carac-

<sup>39</sup> Não se comprovou, na pesquisa, existência de Decreto regulamentar, muito embora a referência do art. 260 do DL., Mas o texto desta última é completo em relação a infrações e penalidades e processo.

terização básica do Processo" (art. 62-71); e "Disposições Finais e Transitórias" (art. 72-76), onde também se encontram dispositivos de interesse temático. E o Decreto; são 73 artigos, distribuídos em 7 capítulos e seções; Cap. I, "Das definições" (art. 19-29); Cap. II, "Da competência" (art. 3-14); Cap. III, "Das infrações e penalidades" (art. 15-17); Cap. IV, "Da caracterização básica do processo" (art. 18-56), subdividido em 4 seções; Seção I, "Auto de Infrações" (art. 18-27); Seção II, "Auto de Intimação" (art. 28-33); Seção III, "Dos procedimentos" (art. 34-47); Seção IV, "Auto de Imposição de Penalidades" (art. 48-56); Cap. V, "Do recurso" (art. 57-64); Cap. VI, "Da Execução das penalidades" (art. 65-71), subdividido em 3 seções; Seção I, "Do processamento das multas" (art. 65-68); Seção II, "Da execução das penalidades de inutilização de produto, cancelamento do registro, autorização, licença e demais penalidades" (art. 69-70); Seção III, "Do registro de antecedentes" (art. 71); Cap. VII, "Das disposições finais" (art. 72-73).

c) Breve perfil; O código sanitário de Santa Catarina é composto de uma lei, que é dividida em 21 setores temáticos de regulamentação, que devem resultar em igual número de Decretos específicos (salvo as reuniões de mais de um tema num único decreto). No tocante a infrações, penalidades e processo, a simples descrição da estrutura formal é suficiente para demonstrar o aprofundamento do tema, fato que não encontra correspondência nos demais códigos da amostra. É uma legislação atualizada, que se calca na lei federal, mas que se distancia dela nas inovações e no fato de perfilhar-se ao sistema peculiar por que se inclinam os Estados da parte Sul do País.

### 2.2.9. São Paulo

a) Ato legal; Decreto nº 12.342, de 27 de setembro de 1978

- "Aprova o Regulamento a que se refere o art. 22 do DL nº 211, de 30 de março de 1970, que dispõe sobre normas de promoção, preservação e recuperação da saúde no campo de competência da Secretaria de Estado da Saúde".

b) Estrutura; são 592 artigos, em 5 Partes, com Livros, Títulos, capítulos, seções e subseções. A Quinta Parte trata da "Repressão às infrações de natureza sanitária" (art. 557 a 596), dividindo-se em 4 Títulos; Título I, "Competência" (art. 557-559); Título II, "Infrações e Penalidades" (art. 560-571); Título III, "Procedimento Administrativo das infrações de natureza sanitária" (art. 572-590), subdividido em 5 capítulos; Cap. I, "Auto de Infração" (art. 572-575); Cap. II, "Termo de Intimação" (art. 576-577); Cap. III, "Auto de Imposição de Penalidade" (art. 578-579); Cap. IV, "Processamento das multas" (art. 580-583); Cap. V., "Recursos" (art. 584-590) ; e Título IV, "Disposições Gerais" (art. 591-596).

c) Brevé perfil; contemporâneo da lei federal 6.437/77, destaca-se do modelo federal, principalmente na parte processual, em que é inovador, inspirando os demais códigos estaduais que também vão além daquele texto básico.

### 2.2.10. Sergipe

a) Ato legal; Lei nº 2.391, de 5 de outubro de 1982 - "Dispõe sobre o Sistema de Saúde do Estado de Sergipe e aprova a legislação básica sobre promoção, proteção e recuperação da saúde".

b) Estrutura; são 262 artigos, distribuídos em Títulos, capítulos e seções. As infrações à legislação sanitária estadual e respectivas sanções estão no Título X (art. 220-257), que possui dois capítulos; Cap. I, "Das Infrações e Penalidades" (art. 220-232) e Cap. II, "Do Processo Administrativo" (art. 233-257). O Título VII, "Da Vigilância Sanitária" (art. 128-204), ao tratar "Da Vigilância Sanitária de Alimentos destinados ao consumo humano" (Cap. II, art. 132), de drogas e medicamentos (Cap. IV, art. 140) e outros, contém dispositivos de interesse temático deste trabalho também, como Análise Fiscal e Execução de Penalidades. Da mesma forma o Título XI, das "Disposições Finais e Transitórias" (art. 258).

c) Breve perfil; código contemporâneo da Lei 6.437/77, segue o modelo desta e filia-se ao sistema de Bahia, Maranhão, Pará, ao qual muito se assemelha.

### 3. Relatório do Eléicio Temático

Recapitulando brevemente, este capítulo está sendo dedicado ao estudo específico do Processo Sanitário nos textos objeto, que se acabou de descrever, através do método comparativo.

No n.º 1, procurou-se definir esse tipo de método, para depois escolher um modelo de aplicação do mesmo, o CNJ, que foi adaptado para esta pesquisa.

Elaborada a ficha respectiva, os textos foram convenientemente fichados e a tarefa que se impõe, a partir de agora, é o relatório do conteúdo ou melhor dizendo, das informações coletadas em cada um dos nove temas (e respectivos subtemas) em que foi dividido, para fim de estudo, o Processo Sanitário.

### 3.1. Tema 1 - "Disposições Gerais"

Este assunto reúne subtemas que geralmente aparecem, ou na abertura do texto legal, ou na parte das últimas disposições. Trata-se de aspectos de "competência", "infrator-infração", "exclusão da infração" e "prescrição".

#### 3.1.1. Competência

No plano federal, o art. 14 da Lei 6.437 mantém a linha do art. 59 do DL 785, no sentido de que a competência para aplicar as penalidades é das autoridades sanitárias competentes do Ministério da Saúde, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, conforme as respectivas legislações, "ou por delegação de competência através de convênio". As penalidades que exigem convênio são aquelas da alçada privativa do Ministério da Saúde: cancelamento de registro de produtos; autorização para funcionamento de empresa; e inutilização do produto em todo o território nacional^^.

Na esfera estadual, a competência para exercer o poder de polícia, aplicar penalidades e presidir o processo é das autoridades da Secretaria de Estado, cuja denominação varia entre as 10 Unidades Federadas da amostra: 6 possuem Secretaria de Estado da Saúde; 2 Secretarias de Saúde Pública; e um. Secretaria da Saúde e Bem-Estar Social. Em Santa Catarina, a competência é atribuída a um órgão descentralizado (Autarquia), vinculado à Secretaria de Estado da Saúde.

Quanto à competência para fiscalizar, assim como os poderes de jurisdição administrativa, alguns códigos estabelecem

^^DIAS, H.P. Vigilância sanitária de medicamentos e drogas. Brasília, Ministério . da Saude, 1980. p.72.

desde logo a escala hierárquica, nominando órgãos e categorias funcionais, ao passo que a maioria prefere fazer remissão à estrutura administrativa do Estado.

As prerrogativas da fiscalização são amplamente asseguradas, na forma do livre acesso a locais, em qualquer horário, faculdade de requisitar a força pública em caso de resistência e penas severas para o desacato ou desobediência.

### 3.1.2. Infrator-infração

O DL 785 definia as duas situações: considerava infração "a desobediência ou a inobservância ao disposto nas normas legais, regulamentares e outras que, por qualquer forma, se destinem a preservar a saúde" (art. 29); e estabelecia como infrator, ou que respondia pela infração: "quem de qualquer modo, cometer ou concorrer para sua prática Où dela SE beneficiar" (art. 49).

Já a Lei 6.437/77, em seu art. 39, limita-se a dizer que: "O resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu". E no § 19: "Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual a infração não teria ocorrido".

Os códigos estaduais não escapam das linhas desses dois modelos.

### 3.1.3. Exclusão da Infração

O DL 785 definia como infração a fraude, falsificação ou adulteração de produtos de interesse da saúde pública (art. 29, parágrafo único), para dizer que não seriam consideradas como tais as alterações decorrentes de causas, circunstâncias ou eventos naturais ou imprevisíveis (art. 13); neste caso, o in-

interessado era notificado para providenciar a retirada do produto em 15 dias, sob pena de penalização (§§ 19 e 29).

Já a Lei 6.437, coerente com a linha de não definir o que seja infração, diz no art. 39, § 29: "Exclui a imputação de infração a causa decorrente de força maior ou proveniente de eventos naturais ou circunstâncias imprevisíveis, que vier a determinar avaria, deterioração ou alteração de produtos ou bens do interesse da saúde pública".

Não há outro dispositivo que trate ou autorize a exclusão de infração, exemplo que é seguido pelos códigos estaduais. A única exceção é a do código de Pernambuco, que faculta excluir a infração em caso de ignorância do estado do produto, "a critério da autoridade sanitária" (art. 1.006).

#### 3.1.4. Prescrição

É a única matéria tratada uniformemente por todos os atos legais examinados: as infrações sanitárias prescrevem em cinco anos; seu curso interrompe-se por notificação ou qualquer ato da autoridade competente que vise a sua apuração; e o prazo prescricional não corre enquanto houver processo administrativo pendente de decisão.

#### 3.2. Tema 2 - "Penalidades"

Este tema possui três subtemas, que são a "especificação" de penalidades (elenco dos tipos de penalidades que podem ser aplicadas aos infratores das normas sanitárias); a "caracterização das infrações" (assim entendido o rol de atos tipificados como infração sanitária, com a previsão in abstrato das respectivas penas); e as "penas acessórias" (que os códigos sanitários podem

prever, nos mesmos moldes do art. 67 do Código Penal e da legislação penal especial, de acordo com a sua natureza^^.

### 3.2.1. Especificação das Penalidades

A Lei 6.437/77 prevê 11 tipos de penalidades, que vão desde advertência e multa; apreensão, inutilização e suspensão de vendas e/ou fabricação do produto; até a proibição de propaganda, o cancelamento do registro do produto, da autorização para funcionamento da empresa, do alvará de licenciamento do estabelecimento, até a interdição de produto ou do estabelecimento (art. 29), sendo que algumas delas são da alçada federal, salvo delegação mediante convênio. O DL 785 previa elenco menor (e mais elástico), de 6 itens, incluindo a penalidade de intervenção (que desapareceria com a superveniência da Lei nº 6.437/77).

Isto gerou situações diversificadas nos códigos estaduais:

3 deles ainda permanecem no sistema do DL - PR, PE e RJ -, o que os obriga, certamente, a utilizar-se da prerrogativa do art. 14 da Lei 6.437/77, ou seja, de aplicar diretamente o texto federal, quando necessário. Dos códigos que foram baixados durante a vigência da Lei 6.437/77: 2 reproduzem os 11 itens de penalidades (SC e SP); e os demais (BA, MA, PA, RO e SE) não incluem aquelas penalidades que seriam ou poderiam ser da competência federal: interdição do produto; cancelamento do registro do produto; proibição de propaganda; cancelamento de autorização para funcionamento da empresa.

Obs.: as penalidades relativas a bebidas não figuram nos

<sup>41</sup> "A legislação penal especial ainda consigna outras penas acessórias: interdição do exercício do comércio, nos delitos falimentares (Dec.-lei nº 7.661/45, art. 195); incapacidade para funções na Marinha mercante (Dec.-Lei nº 4.124/42, art. 29) etc." (DELMANTO, Celso. Código penal anotado. São Paulo, Saraiva, 1981. p.59).

códigos porque, conforme já alertado, são da alçada do Ministério da Agricultura, que pode celebrar convênio de delegação com os Estados (Dec. 73.267/73, art. 39). Interessante também que os textos sempre ressalvam as sanções penais e civis, as de legislações especiais, assim como a possibilidade de aplicação "alternativa ou cumulativamente" das penalidades (art. 29 da Lei 6.437/77).

### 3.2.2. Caracterização das Infrações

A Lei 6.437/77 (art. 10) caracteriza as infrações em 31 itens, voltados à proteção de; estabelecimentos de interesse da saúde, produtos, substâncias e insumos; propaganda, doenças transmissíveis e zoonoses; aviamento de medicamentos; sangue e derivados; rótulos; processos de fabricação e industrialização; hormônios e outros produtos biológicos; aplicação de raticidas; transporte, imóveis, profissões de interesse da saúde; cremação e utilização de cadáveres; sal; além da própria atividade fiscalizadora e, genericamente, qualquer norma, regulamento ou mesmo ato de autoridade sanitária na defesa da saúde. A listagem não é exaustiva e alguns códigos estaduais ampliam as hipóteses (SP, por exemplo, prevê 32 itens e SC 34), enquanto que outros permanecem circunscritos aos 12 incisos do DL 785. O PA é o único a tipificar, enquanto código sanitário, também as infrações (com penalidades específicas) contra o meio ambiente.

Obs.: fora desses dispositivos, é comum os textos preverem outras situações penalizáveis (como a própria lei para o estrangeiro que desatende normas sanitárias para ingresso e fixação no país - art. 11), assim como vincular algum tipo de penalidade a determinado preceito ou infração: ação fraudulenta de-

safia interdição obrigatória; desacato é punido sempre com multa, sem prejuízo de outras penalidades; falta grave quanto à higiene ou segurança sanitária, ou processo de fabricação, leva à interdição ou até mesmo à cassação da licença sanitária; descumprimento de obrigação subsistente acarreta multa diária. E assim por diante^

### 3.2.3. Penas Acessórias

Embora nenhum código estadual se ocupe expressamente do assunto, a exemplo da legislação federal, existem previsões casuísticas. O código do RJ prevê o confisco dos utensílios, aparelhos e substâncias utilizados na falsificação, adulteração e fabrico clandestino, além de multa (art. 54 do Decreto).

O do PR impede a renovação da licença sanitária enquanto não é paga a multa (art. 73, parágrafo único da Lei Complementar) .

E o de SC prevê o não recebimento de recurso enquanto não cumprida obrigação subsistente determinada por auto de intimação (art. 61 do Decreto).

### 3.3. Tema 3 - Graduação e Imposição de Penalidade

A graduação e imposição de penalidade é, ao mesmo tempo, uma extensão do tema anterior e uma antecipação do que deveria estar inserido na fase do julgamento do processo. A sua inclusão nesta altura decorre de opção metodológica, forçada pela própria estrutura dos textos legais sob matéria.

O DL 785 (art. 69) deixava a critério da autoridade julgadora a classificação da infração em leve, grave ou gravíssima,

levando em conta: a maior ou menor gravidade da infração, os antecedentes do infrator e as circunstâncias atenuantes e agravantes (que também não identificava).

Já a Lei 6.437/77 reduziu o nível de arbítrio da autoridade sanitária, com as seguintes providências:

19) relacionou ("numerus clausus") as circunstâncias atenuantes e agravantes (arts. 79 e 89);

29) estabeleceu as circunstâncias atenuantes e agravantes como critério para a classificação da infração em leve (ã existência de uma circunstância atenuante); grave (ã verificação de uma circunstância agravante); e gravíssima (quando presentes duas ou mais circunstâncias agravantes) - art. 49;

39) fixou para a reincidência específica a caracterização da infração como gravíssima, com imposição da penalidade máxima (art. 89, parágrafo único);

49) cominou, in abstracto, os valores mínimo e máximo da multa, com base na classificação das infrações feita pelo art. 49 (art. 59);

59) isso estabelecido, determinou, ainda em relação à multa, que a fixação do valor definitivo da condenação, entre aquele máximo e aquele mínimo, deveria ser feita com observância da capacidade econômica do infrator (art. 59, § 29);

69) e estabeleceu, finalmente, como critério geral, tanto para a "imposição" da pena (ou sua escolha), como para a sua "graduação" (seja de multa ou outra), que a autoridade julgadora deve ter em conta: as circunstâncias atenuantes e agravantes; a gravidade do fato (em relação às conseqüências para a saúde pública) e os antecedentes do infrator quanto às normas sanitárias (art. 69).

Havendo concurso de atenuantes e agravantes, aí sim a autoridade sanitária tem ao seu arbítrio optar pelas que são preponderantes (art. 99), respeitada a reincidência específica, evidentemente.

Os códigos estaduais contemporâneos da Lei 6.437/77 não destoam dela nesta parte. As variações e diferenças correm por conta, por exemplo, do critério de fixação do valor unitário das multas: 4 deles seguem a Lei Federal, de fixação inicial em cruzeiros, atualizada pela Lei Federal nº 6.205/75; 2 adotam o critério do salário mínimo (PR e PE); 2 a Unidade Fiscal de Referência - UFR (estadual: o RJ; e Federal: SC); um o Valor de Referência - VR (SE); e o último o valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN (PA).

Os códigos que seguem o DL 785 apenas a reincidência com aplicação da multa anterior em dobro (critério que é também adotado pelo Decreto Federal nº 73.267/73, art. 46, § 19).

Observações:

a) o código do PR (art. 72 da Lei Complementar) prevê a graduação da infração em leve, grave e gravíssima apenas para a multa;

b) o estabelecimento da capacidade econômica do infrator como fator de dosimetria da penalidade de multa foi inovação da Lei 6.437/77;

c) alguns códigos (PA, SP e SE) prevêm, pelo menos nas publicações examinadas, como circunstância atenuante a "coação irresistível", quando se trata, com certeza, de "coação resistível" ou "a que poderia resistir" o infrator (v. art. 18 do Código Penal vigente e art. 79, IV, da Lei 6.437/77);

d) por força de dispositivos da legislação esparsa que não foram revogados pela Lei 6.437/77, cumpre dispensar atenção a realidades como a do art. 67 da Lei Federal 6.360/76, que enquadra desde logo como graves ou gravíssimas determinadas infrações, ali arroladas, envolvendo drogas e medicamentos.

#### 3.4. Tema 4 - Caracterização Básica do Processo

Este é um dos temas mais palpitantes da pesquisa, não só por se tratar do seu ponto nuclear, mas também porque a classificação dos respectivos subtemas só se confirmou após a conclusão do fichamento. O elenco inicial, como se comprova pelo Anexo 2, era o seguinte: processo "ordinário" e sumaríssimo, auto de imposição de penalidade e Análise Fiscal. Todavia, o estudo acabou definindo dois subtemas: "sistemas processuais" e "procedimentos".

O primeiro, como reflexo dos dois sistemas distintos que adotam (em relação ao auto de infração), os textos objeto: a) de um lado o modelo da Lei 6.437/77 (por isto aqui designado "sistema federal"), seguido pela maioria dos códigos estaduais; e b) de outro lado, o "sistema dos Estados do Sul", assim designado porque adotado por SC, PR, SP e RJ, <sup>42</sup> que relega a imposição da penalidade a um segundo momento, depois do julgamento do auto de infração.

O segundo subtema "procedimentos", em decorrência do fato de que, à semelhança do Código de Processo Civil (arts. 272 e 273) e guardadas as devidas proporções, também no Processo Sanitário podem ser identificados três tipos distintos de procedi-

É o modelo adotado também pelo código do RS, Dec. nº 23.430, de 24 de outubro de 1974 (arts. 822 e 828), que, entretanto, não integra o elenco de textos objeto desta pesquisa (V. referência final).

mento: ordinário, sumaríssimo e especial.

isto posto, o que se apreendeu no presente tema foi o seguinte;

#### 3.4.1. Sistemas Processuais

Conforme já mencionado, os textos objeto dividem-se, em relação ao auto de infração, em dois sistemas distintos;

a) Sistema de auto de infração Com penalidade; é o modelo em que o auto de infração corresponde a uma verdadeira "decisão", ou a uma "sentença condenatória", pois a autoridade fiscalizadora, no ato de sua lavratura, além de enquadrar a infração, já fixa, desde logo, a penalidade em que entende incurso <sup>9</sup> infrator. A este só resta recorrer da autuação (DL 785/69, 39 e 14) ou apresentar defesa ou impugnação à autoridade competente (Lei 6.437/77, arts. 13 e 22), que, por sua vez, mantém ou não a penalização.

Trata-se do sistema liderado pela legislação federal, que é seguida pela maioria dos códigos estaduais da amostra. Daí a designação, neste trabalho, de "sistema federal".

b) Sistema de auto de infração seguido de auto de imposição; neste, diferentemente do outro, o auto da infração não passa de mera peça acusatória, instauradora do processo punitivo, que corresponde, mutatis mutandis, à denúncia do Ministério Público, no Processo Penal, ou a uma portaria inaugural de processo administrativo disciplinar. Neste sistema, o auto de infração deflagra o processo, desafia impugnação ou defesa, segue-se o relatório da autoridade autuante (esclarecendo os detalhes fáticos e de enquadramento legal, para a autoridade julgadora), para coroar-se através de um julgamento por autoridade administra-

tiva distinta do agente fiscal que procedeu à autuação. Julgada procedente a imputação, ou o auto de infração, a autoridade julgadora ordena, ipso facto, a lavratura do auto de imposição de penalidade, que é uma espécie de "carta de sentença", destinada à notificação do infrator e à execução da penalidade imposta.

Este é o aqui denominado "sistema dos Estados do Sul", porque, conforme já referido, é o adotado, caracteristicamente, por PR, RJ, SC e SP, além do RS, que não integra a amostra de textos objeto.

Em determinadas circunstâncias, a penalidade pode ser antecipada, ou aplicada desde logo, variante que, em certo sentido, aproxima este do outro modelo. Trata-se do que se pode designar, pelo menos neste trabalho, de auto de infração com penalidade antecipada ou de "auto de imposição de penalidade antecipada", que será abordado, neste capítulo, nos itens nºs 3.4.2 letra "c" (procedimento especial) e 3.8.1, letra "c" (como integrante do tema 8, "autos e termos").

#### 3.4.2. procedimentos

##### a) Procedimento ordinário

Entende-se como procedimento ordinário, neste trabalho, todo aquele que, independentemente do sistema processual adotado em relação ao auto de infração, percorre todas as fases típicas do Processo Sanitário: inicia-se pelo auto de infração; prossegue com a defesa do infrator; depois com o relatório do servidor autuante, para culminar com o julgamento (v.g.. Lei Federal nº 6.437/77, arts. 13, 22 Caput e §§ 19 e 29).

Observações; a) BA (art. 233): segue uma prática muito recomendável, que se verifica também nos textos federais espar-

sos, de elencar de inicio todas as providências que as autoridades fiscalizadoras podem ou devem tomar perante a infração sanitária; b) SP (art. 590); assim como outros códigos, permite a notificação ou intimação de atos processuais nos próprios autos do processo, prática que se traduz em economia processual; c) SC (art. 35 do Decreto): relaciona, didaticamente, alguns detalhes para a informação (ou relatório) do servidor atuante, incluindo a capacidade econômica do infrator (necessidade típica do "sistema dos Estados do Sul", em que a autoridade que impõe a penalidade não tem, via de regra, contato com a realidade fática da infração); d) RJ (Decreto, art. 257 e §§): interessantes as variantes de procedimento, em especial pela preocupação que denota em relação ao controle interno do processo: lavrado auto de infração, cabe "recurso" para a Unidade Sanitária, onde é apreciado pelo Chefe da Seção de Fiscalização Sanitária, que opina (em 10 dias) pela manutenção ou cancelamento; mantido, a penalidade é arbitrada e imposta pelo Diretor do Chefe da Unidade Sanitária; se o parecer tiver sido pelo cancelamento, o Chefe da Seção de Fiscalização encaminha o processo ao Diretor ou Chefe da Unidade Sanitária, "que decidirá sobre o mesmo".

b) Procedimento sumário

Trata-se do procedimento assim definido pelo art. 29 da Lei 6.437, nos seguintes termos: "Nas transgressões que independam de análises ou perícias, inclusive por desacato à autoridade sanitária, o processo obedecerá ao rito sumário e será considerado concluso caso o infrator não apresente recurso no prazo de quinze dias".

Trata-se, portanto, de um procedimento comum, mas simplificado, em que se dispensa a fase do relatório (ou de informações

da autoridade autuante), com o julgamento sendo proferido desde logo, à vista da defesa ou do transcurso do seu prazo.

E quando isto ocorre? Nos casos de infrações que independem de análise ou perícia, especialmente os de desacato à autoridade sanitária no exercício da atividade fiscalizadora. Em havendo necessidade de análise ou perícia, porém, o procedimento será outro, ordinário ou especial.

Observação; nem todos os códigos contemporâneos da Lei 6.437/77, entretanto, prevêem o procedimento sumaríssimo, como, por exemplo, SP, e o Regulamento de Alimentos do RJ.

c) Procedimento especial

Aponta-se, neste trabalho, como caso típico de procedimento especial, a Análise Fiscal. Mas outros existem e poderiam ser relacionados, se a pesquisa se propusesse um nível maior de detalhamento. Um exemplo seria o do "ãuto de imposição de penalidade antecipada que se assemelha, em antecipando liminarmente a prestação, às ações possessórias do art. 920 e seguintes do Código de Processo Civil.

Segundo o art. 23 da Lei 6.437/77, a Análise Fiscal é o procedimento próprio para apuração dos ilícitos que envolvam os produtos ou substâncias referidos no art. 10, item IV da mesma

Não confundir Análise Fiscal, procedimento de rotina da Vigilância Sanitária, com a Análise de Controle, que é aquela que se efetua logo após o registro, quando da entrega do produto ao consumo, com vistas a verificar a sua conformidade com o respectivo padrão de identidade e qualidade (art. 29, item XVIII do DL 986/69 e art. 39, item XXX do Dec. 79.094/77), cuja finalidade imediata e respectivo procedimento não são os mesmos (v. também DL 986, arts. 79 e 89 e Dec. 79.094, art. 152 e §§). Pela semelhança de procedimentos acontece de alguns códigos adotarem, na Análise Fiscal, dispositivos que são da Análise de Controle; é o caso típico do § 59 do art. 79 do DL 986, que ordena, na Análise de Controle, a realização de nova análise quando a primeira for condenatória: o código de PE, art. 613, § 59, incluiu este dispositivo no procedimento da Análise Fiscal (Obs.: são todos textos objeto; v. referência final).

lei: alimentos, produtos alimentícios, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos, de higiene, cosméticos, correlatos, embalagens, saneantes, utensílios e aparelhos que interessem à saúde pública ou individual".

Consiste na apreensão de amostras do produto, pela autoridade fiscalizadora, que as divide em três partes, tornadas invioláveis, sendo a primeira para exame imediato, pelo Laboratório Oficial, e as outras para serem entregues ao proprietário, detentor ou responsável pelo produto e ao próprio Laboratório, com vistas às repetições dos testes, em perícia de contraprova ou de desempate (art. 27 da Lei 6.437). Seguem-se os testes laboratoriais, com amplo acesso do interessado, por perito de sua confiança, cabendo defesa escrita contra o resultado do laudo. Se condenatório este, pode ser requerido novo exame, denominado "perícia de contraprova", realizado, desta vez, na amostra em poder do interessado (desde que a tenha mantido inviolada). Havendo resultado discordante entre as duas primeiras perícias, cabe novo recurso à autoridade superior, para um derradeiro exame, dentro do prazo de 10 dias (art. 27, § 89 e 32, parágrafo único), na terceira amostra, deixada em poder do Laboratório Oficial.

Este procedimento, além das apreensões e interdições cautelares, nos casos legalmente previstos (art. 23, §§ 29 e 39), é próprio para aplicação das penalidades de apreensão, inutilização e cancelamento do registro (art. 34), aplicadas não sob auto de infração ou auto de imposição de penalidade, mas mediante termo respectivo. Outras penalidades podem ser aplicadas concomitantemente, à vista dos próprios resultados da Análise Fiscal, mas, aí sim, mediante auto de infração, observado o disposto no art. 31, da citada lei nº 6.437/77.

O DL 785 não se ocupava da Análise Fiscal, o que fez com que a legislação federal esparsa de alimentos, bebidas e medicamentos adotasse cada qual o seu procedimento, embora fosse muito grande a semelhança entre todos os atos legais. A Lei nº 6.437/77 veio a unificar os procedimentos nas áreas de competência do Ministério da Saúde e Unidades Federadas, definindo o rito ora examinado, em suas linhas gerais.

Os códigos aprovados após a Lei 6.437/77, assiiti, não apresentam maiores diferenças ou "problemas" em relação a este procedimento, o que não ocorre, exatamente, com os do período anterior. O de PE, por exemplo, estabelece procedimentos distintos para análise fiscal de alimentos (art. 605) e de drogas e medicamentos (art. 632). Já o código paulista não trata da análise fiscal de alimentos na sua Quinta Parte, reservada a Infrações e Penalidades, mas na Primeira Parte, Livro XI, Título VI, voltada à Fiscalização de Alimentos; e a análise fiscal de medicamentos é tratada em outro Decreto, nº 12.479, de 18 de outubro de 1978 (*não* incluído nos textos objeto desta pesquisa), que, no art. 19, inciso XXXII, faz referência ao procedimento do Dec. Federal nº 79.094/77.

Observações: a) alguns códigos acrescentam outros bens à lista do art. 10, IV da Lei 6.437/77, sujeitando à Análise Fiscal também: sementes (MA); defensivos agrícolas (PA) e recipientes (SP e RJ); b) SP (art. 441, § 29): encerra automaticamente a perícia de contraprova, caso o perito do infrator não compareça; c) SP (art. 430, parágrafo único e 437, § 29); se a infração ou o exame não guarda relação com a pericibilidade do produto, o prazo do Laboratório, para a realização dos testes é dilatado, tendo 30 dias para a apresentação do laudo; d) PE (art. 607, § 39) e RJ (art. 52, § 39); quando o valor do produto for

ínfimo, a inutilização sumária de produto visivelmente alterado dispensa termo, salvo protesto do responsável; e) PE (art. 613, § 59); em caso de Análise Fiscal de rotina com resultado condenatório, em matéria de alimentos; procede-se a nova coleta, com interdição cautelar da mercadoria (v. art. 79, § 59, do DL nº 986/69; trata-se de transposição de dispositivo da Análise de Controle para a Análise Fiscal); f) PR (art. 699, §§ 19 e 29); à comprovação de fraude, deterioração, etc. de alimentos, medicamentos e outros, procede-se à inutilização sumária, caso o infrator reconheça o fato, ainda que tacitamente, pela simples assinatura do "respectivo auto de inutilização"; na dúvida ou protesto do infrator, realiza-se Análise Fiscal; g) SP (art. 431); é o Laboratório Oficial credenciado que indica os dispositivos infringidos, no laudo analítico condenatório.

### 3.5. Temá 5 - Recursos

Neste tema estão contemplados os recursos<sup>44</sup> dos procedimentos ordinário e sumárrissimo, porque os da Análise Fiscal já foram incluídos no subtema do item 3.4.;2, letra "c". De acordo com a tipologia inicial, este tema seria composto de três subtemas, que englobariam toda a fase recursal, ou seja: "autoridade competente", "prazo" e "efeitos" dos recursos. O estudo posterior, entretanto, demonstrou a necessidade de incluir outros subtemas: "número de recursos cabíveis", hipóteses de "não recebimento" e "recurso ex officio", os quais foram reunidos num quarto subtema, designado "Outros aspectos atinentes aos recursos".

^^Trata-se aqui de recurso hierárquico, entendido como o recurso administrativo interposto a uma autoridade hierarquicamente superior, mas incluindo também "aquele que se interpõe para uma autoridade não vinculada à inferior por laços hierárquicos" (v. CAVALCANTI, T.B, Tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1944. v.6, p.307).

A maioria dos códigos adota o sistema federal vigente, pelo que as diferenças verificadas não foram muitas, embora significativas.

### 3.5.1. Autoridade Competente

No geral, os textos transferem para a estrutura administrativa do Estado a definição da autoridade competente para julgá-lo. Mas há os QUE definem desde logo esses aspectos, entre autoridades e órgãos, como é o caso de SC (em seu decreto regulamentar) . No do RJ (de Alimentos), o recurso é dirigido ao Diretor do Departamento Geral de Fiscalização, e da decisão deste cabe novo recurso ao Secretário da Saúde, mas somente no caso de algumas penalidades, mais severas (arts. 261, 262 e § 19). Os códigos do PR (art. 690 do Decreto) e de SP (art. 587) também estabelecem a competência pela natureza e gravidade da pena aplicada.

É interessante observar algumas peculiaridades de rito, como ocorre com SP (art. 588) , era que a autoridade recorrida é ouvida preliminarmente, podendo reconsiderar a decisão. É uma prática que guarda semelhança com o Agravo de Instrumento do Processo Civil e que é muito oportuna em termos de economia processual^^. Já SC (art. 62 do Decreto), apresenta uma variação do sistema paulista: a ouvida da autoridade recorrida é facultativa, ficando alvedrio da autoridade competente para decidir o recurso; todavia, uma vez consultada, aquela pode reconsiderar a decisão.

O modelo.pode ter sido inspirado pelo art. 14, § 29, do DL 785/69; mas aii, a expressão "autoridade recorrida" pode estar no sentido de "autoridade competente para apreciar o recurso", o que daria um sentido de identidade física ou de indelegabilidade da competência. De qualquer forma, fica o registro.

### 3.5.2. Prazo dos Recursos

O DL 785/69 (art. 14, § 19) estabelecia prazo de 20 dias para o recurso; já a Lei 6.437/77 prevê um primeiro recurso em prazo igual ao da defesa, 15 dias (art. 30) e outro, "para a autoridade superior dentro da esfera governamental da jurisdição", no prazo de 20 dias (parágrafo único).

Os códigos estaduais não alteram nem inovam nesta parte.

### 3.5.3. Efeitos dos Recursos

Há uma uniformidade no sentido de que o efeito suspensivo ocorra apenas quando o recurso é interposto contra penalidade de multa. Mas também neste caso, não impedirá a exigência da obrigação subsistente (Lei 6.437/77, art. 32).

O DL 785/69 silenciava a respeito. O Decreto nº 73.267/73 (art. 52) estabelecia sistema inverso ao da Lei 6.437, conferindo efeito suspensivo a todos os recursos, sendo que, no caso da multa, o recebimento era condicionado ao depósito prévio do valor (que seria devolvido em caso de provimento do recurso).

### 3.5.4. Outros Aspectos Atinentes aos Recursos

a) O DL 785/69 previa um único recurso e a Lei 6.437/77 prevê duas instâncias recursais. Mas os códigos, em certos casos acrescentam outros recursos, dependendo do tipo de penalidade aplicada. O exemplo deste tipo de disciplinamento é o Código de SP (art. 587).

b) Os textos prevêem também hipóteses de não cabimento de recurso. Assim, quando a Análise Fiscal é condenatória por fraude, falsificação ou adulteração. O código do RJ (art. 56) refe-

re-se a "fraude em flagrante"; o do PR (art. 699, § 49) estabelece que, nos casos de inutilização sumária, feita com a concordância do infrator, também não cabe recurso. E o código de SC (art. 61 do Decreto) não admite recebimento de recurso enquanto não cumprida a obrigação subsistente.

c) Outro instituto de que os códigos estaduais lançam mão, independentemente da legislação federal, é o do recurso de ofício, ou "duplo grau de jurisdição", na hipótese de cancelamento do auto de infração sem aplicação de penalidade (RJ, art. 257, § 29 do Dec. SC, art. 38, II e 58, II, do Decreto).

### 3.6. Tema 6 - Execução das Penalidades

No que respeita à execução, existem dois tratamentos distintos entre a penalidade de multa e as demais penalidades; mas além da execução propriamente dita, os textos legais prevêem uma série de providências acessórias, que visam ao melhor cumprimento das decisões da autoridade sanitária. Em torno desses aspectos giram os três subtemas seguintes; execução da penalidade de multa, de outras penalidades e providências acessórias.

#### 3.6.1. Execução de Penalidade de Multa

O DL 785/69 previa a notificação do infrator para recolher a multa, após o trânsito em julgado da decisão condenatória, no prazo de 10 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução judicial. É ainda o sistema dos códigos do RJ e PE; o do PR amplia o prazo para 20 dias (art. 706, VIII, do Decreto).

No modelo da Lei 6.437/77, seguido pelos demais códigos, o prazo é de 30 dias e deve ser feito ou a Fundo próprio ou à repartição fazendária competente, dependendo do sistema adotado

pelo Estado.

É comum, também, os códigos estabelecerem, a exemplo do art. 21 da Lei 6.437/77, a possibilidade de redução da multa em 20% para os casos de pagamento nos primeiros 20 dias da notificação, com desistência tácita do recurso.

### 3.6.2. Outras Penalidades

A regra geral é de que inutilização de produto, cancelamento de registro ou de autorização para funcionamento de empresa, cassação de licença de estabelecimento se dêem somente após publicação da decisão irrecorrível na Imprensa Oficial (v. art. 35 da Lei 6.437/77). O código do RJ (art. 19, parágrafo único do DL) prevê mais, que a inutilização somente ocorra 20 dias após a publicação da penalidade. Os do PR, RJ e SP (art. 4 39 e §§) autorizam a apreensão e inutilização imediata de produtos manifestamente deteriorados ou alterados, só realizando Análise Fiscal se houver protesto por parte do interessado; SC (art. 70 do Dec.) não autoriza a inutilização se não comprovada a impossibilidade de utilização dos produtos deteriorados ou alterados.

Com efeito, o rigor do DL 785 (art. 12) foi atenuado pela legislação esparsa posterior (DL 986, arts. 38, 42, §§ 19 e 29 e Dec. nº 79.094/77, art. 155), até sedimentar-se na Lei 6.437/77 (art. 36), que não determina a inutilização do produto que, apesar de condenado, seja próprio para o consumo.

Dispõe também a Lei 6.437 (art. 34) que, encerrado o processo, com Análise Fiscal condenatória, o Estado, Território ou Distrito Federal deverá, quando for o caso, "transmitir" (sic) o processo para a autoridade de Vigilância Sanitária Competente do Ministério da Saúde, "para ser declarado o cancelamento do

registro e determinada a apreensão e inutilização do produto, em todo o território nacional, independentemente de outras penalidades cabíveis" (v. também Decreto nº 79.094/77, art. 156 e DL 986/69, art. 43).

### 3.6.3. Providências Acessórias

No subitem retro já foram mencionadas algumas daquelas providências outras que a autoridade sanitária deve tomar, na fase de execução das penalidades impostas.

A publicação das decisões, mais do que exigência para a execução de determinadas penalidades, é providência obrigatória para a Lei 6.437/77 (art. 37) e diversos códigos estaduais: RJ (art. 270), SP (art. 596) e SC (art. 69, do Decreto).

Embora a Lei 6.437/77 não contenha manifestação a respeito, muitos códigos, por inspiração da legislação federal esparsa, prevêem a comunicação de determinadas infrações aos órgãos competentes, para fins disciplinares ou ético-profissionais (Dec. nº 79.094/77, art. 160, parágrafo único. Lei 5.991/75, art. 52), assim como às autoridades judiciárias (Decreto nº 73.267/73, art. 43, § 29) <sup>^</sup>@.

Há, também, previsões (BA, MA e outros), com inspiração no art. 196 do Decreto 79.094/77, de comunicação ao Ministério da Saúde, em 3 dias, do resultado de Análise Fiscal condenatória de droga ou medicamento.

Estas e outras providências são semelhantes e guardam afi-

Segundo MASAGÃO, M. Curso de direito administrativo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986. p.248, no processo disciplinar, na hipótese de a falta configurar ilícito penal, deve ser remetido traslado do processo para o Ministério Público somente após o julgamento. No Processo Sanitário, entende-se que não; a remessa deve ocorrer de início.

nidade com as penas acessórias de que trata o subtema do nÇ  
3.2.3, retro.

#### 3.6.4. Observações

O código de SC apresenta algumas inovações que merecem referência; a) Art. 56 (do Decreto); antecipando-se ao art. 59, XLVI, letra "d" da nova Constituição brasileira, prevê a conversão da penalidade de multa, em determinadas condições, em "atividade educativa"; b) Art. 17 (do Decreto); introduz a figura da reabilitação no processo sanitária; c) Art. 71 (do Decreto); estabelece sistema de controle de antecedentes, para fins de reincidência, de sorte que a autoridade julgadora, antes de decidir o processo, solicita informação de antecedentes ao órgão próprio (art. 56, do mesmo decreto).

#### 3.7. Tema 7 - Processo Cautelar

A tipologia inicial de temas prevê três subtemas no Processo Cautelar; "obrigação subsistente", "medida cautelar propriamente dita" e "termo de intimação", Não se trata de uma classificação, mas de simples constatação empírica das referências encontradas nos textos objeto. Porque, na verdade, medidas cautelares são previstas, na legislação sanitária federal como nos códigos, de maneira assistemática e casuística. Este aspecto ensejou a posterior inclusão de um quarto subtema, designado "medidas casuísticas".

O código de SC parece ser o primeiro a preocupar-se com o processo cautelar como instituto, isto é, identificando-o como tal e dando-lhe instrumento próprio, quando, no art. 29 (do Decreto) , dispõe que "a autoridade de saúde nos casos de perigo

para a saúde pública ou no interesse desta, havendo ou não infração sanitária, poderá interditar local ou bem, ou determinar quaisquer medidas cautelares, mediante auto de intimação".

O tratamento, ou as figuras trazidas pelos outros códigos, como BA (art. 233, I, conforme item 3.7J1, infra) e RJ (Decreto, arts. 247-248, conforme item 3.7.3), não possuem a mesma amplitude .

#### 3.7.1. Obrigação Subsistente

O DL 785/69 desconhecia a figura da obrigação subsistente, que foi introduzida pelo art. 18 da Lei 6.437/77, muito embora o Decreto Federal nº 73.267/73, em seu art. 45, § 19, já prenunciasse a sua instituição. Trata-se de dispositivo que faculta à autoridade sanitária fixar prazo e condições para cumprimento de obrigação subsistente ao próprio auto de infração.

Os códigos estaduais posteriores à Lei 6.437/77 adotaram a figura, inclusive com os inconvenientes do prazo (mínimo de 30 dias, muito longo) e da publicação de edital (quando a obrigação poderia ser determinada por simples termo ou auto). O código de SP (art. 575.e §§) foi dos únicos a fazer uma adaptação técnica mais racional do texto federal.

O código da BA, além de contemplar o instituto no art. 236, determina, no art. 233, I, in fine, que a autoridade, apesar da lavratura do auto de infração, interdite o local "como medida cautelar, se o interesse público assim o exigir".

#### 3.7.2. Medida Cautelar Propriamente Dita

Afora o dispositivo já mencionado, do art. 18 do código de

SC (Decreto), não se identificou (pelo menos na amostra examinada) f um procedimento específico para todos os casos de intervenção cautelar da autoridade sanitária, independentemente da existência de infração, ou incidentalmente à sua ocorrência. O que mais se aproxima disto é o "termo de intimação" do código do RJ (arts. 247-248 do Decreto), que será relacionado no próximo item.

Ao demais, o que se verifica é a existência da obrigação subsistente (e seu oneroso edital) e as medidas casuísticas, que serão referidas no item 3.7.4.

### 3.7.3. Termo de intimação

Ante as lacunas do DL 785/69, os códigos estaduais, elaborados no período, trouxeram o "Termo de Intimação", formalizado nos moldes do art. 45 do Decreto nº 73.267/73. Assim, conforme se verifica do código do PR (art. 703), a autoridade, em não oferecendo perigo a irregularidade, pode lavrar, juntamente com o auto de infração. Termo de Intimação, prescrevendo prazo e medidas para "corrigi-la". Se as determinações forem cumpridas satisfatoriamente e no prazo estabelecido, fica sem efeito o auto de infração.

O código de SP, mesmo sendo mais recente e apesar de contar com a figura da obrigação subsistente, conforme já dito, também manteve o Termo de Intimação, idêntico ao do PR, em seu art. 576.

Por outro lado, o Regulamento de Alimentos do RJ, em seus arts. 247 e 248, apresenta um tipo de Termo de Intimação que é extraído sem auto de infração, ou seja, nas hipóteses em que, a critério da autoridade sanitária, não seja exigida aplicação imediata de penalidade. A partir dele, é formado um processo es-

pecífico (art. 252) , que pode caracterizar a figura de verdadeiro "processo cautelar": dada a ausência de caráter punitivo da providência de ordem sanitária determinada e dado o aspecto preventivo (do dano à saúde) de que se reveste a intervenção.

#### 3.7.4. Medidas Casuísticas

São inúmeras as previsões legais de intervenção cautelar da autoridade sanitária, perante determinadas situações potencialmente perigosas para a saúde coletiva, mas sem preocupação de regramento da forma processual correspondente. Na legislação federal pode-se apontar, a título de ilustração: Lei 6.437/77, art. 23, §§ 29 e 49; Decreto nº 73.267/73, art. 47, § 19; Lei 5.991/73, art. 47; Dec. nº 79.094/77, art. 153, § 59 e assim por diante.

Os códigos estaduais reproduzem tais dispositivos e por seu turno também prevêem uma série de hipóteses, entre as quais pode ser destacada a interdição cautelar nos casos de produtos suspeitos de fraude ou alteração; e a determinação de medida e prazo para sanar irregularidade de alimento considerado próprio para o consumo (MA, art. 151, § 39; BA, art. 134 § 39; PA, art. 128, § 49; SE, art. 134, § 49).

#### 3.8. Tema 8 - Autos e Termos' Principais

A designação deste tema é alterada agora, por ocasião do relatório, em relação à tipologia inicial, onde era intitulado como "formulários". Isto porque não se trata de meros modelos gráficos, ou de simples "formulários", como poderia dar impressão, mas sim da própria forma de exteriorização dos atos basilares do Processo Sanitário.

Os subtemas principais são; "autos" e "termos", além de um terceiro elenco, composto de "outros atos", de expressão menor, como editais, laudos e atas.

### 3.8.1. Autos

#### a) Auto de Infração

Trata-se da peça fundamental, instauradora do processo sanitário. O DL 785/69 não trazia os seus requisitos; posteriormente, o Decreto Federal nº 73.267/73, regulamentando a Lei nº 5.823/72, que dispõe sobre inspeção de bebidas, elencaria, no seu art. 49, os requisitos que apareceriam, mais tarde, na Lei 6.437/77 (art. 13) e nos códigos estaduais^^.

Existem dois tipos de Auto de Infração, conforme já expresse anteriormente; a) com fixação de penalidade (é o sistema federal, da Lei 6.437); e b) sem fixação de penalidade, sendo seguido de julgamento e de Auto de Imposição de Penalidade (sistema dos Estados do Sul, PR, SP, SC e RJ).

Observações; a) RJ (art. 254); é o único código que define o Auto de Infração como "instrumento de fé pública, coercitivo, para aplicação inicial de penalidade" e traz recomendações para o seu preenchimento, nos moldes dos §§ do art. 49 do Dec. Fed. nº 73.267/73; b) A Lei 6.437/77 (art. 13, VI) e a maioria dos códigos estabelecem obrigatoriamente a assinatura de duas testemunhas no Auto de Infração, quando há recusa do infrator em assiná-lo; outros abrandam a exigência e poupam a autoridade fis-

Antes mesmo do DL 785/69, o Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, aprovado pelo Decreto federal nº 30.691, de 29 de março de 1952, já tratava de Auto de Infração, estabelecendo que seria lavrado "detalhando a falta cometida, o artigo infringido, a natureza do estabelecimento com a respectiva localização e a firma responsável"(art. 885). (V. referência final).

cal de maiores incômodos, restringindo a formalidade à certidão do fato no Auto, com a assinatura de testemunhas somente "quando possível".

b) Auto de Imposição de Penalidade

É o instrumento de exteriorização da decisão condenatória, no sistema processual adotado pelos Estados do Sul (SP, PR, RJ e SC). Contém os mesmos requisitos gerais do Auto de Infração quanto à: qualificação do infrator, assinaturas, descrição da infração, enquadramento legal, identificação da autoridade; mas inclui a penalidade imposta, prazo para recurso, referência ao Termo de Intimação (SP, art. 579, e PR, art. 706) e ao Auto de Infração.

SC (art. 49 do Decretò) acrescenta uma série de requisitos para o Auto de Imposição de Penalidade de Multa; número de UFR, com advertência quanto ao reajuste automático, prazo para o pagamento, sob pena de execução forçada; benefício da redução para o infrator que efetuar o pagamento nos primeiros 20 dias da notificação; advertência de que o alvará sanitário não será renovado enquanto não for recolhida a multa.

RJ (art. 259); embora adotando o sistema, refere-se apenas a "Auto de Multa".

c) Auto de imposição de Penalidade Antecipada

O sistema de auto de infração sem fixação de penalidade, ou "sistema dos Estados do Sul", como se entendeu de designar neste trabalho, abre exceção para prever a antecipação da pena, em determinados casos em que, a critério da autoridade sanitária, impõem-se, desde logo, a erradicação da situação contravençional. Ou seja, ao invés de a penalidade ser aplicada somente após

a tramitação e o julgamento do auto de infração, como é do rito ordinário deste sistema, lavra-se um auto de imposição antecipado, fixando-a . já de início. Assim, o art. 578, § 29 do código de SP: se a infração exigir "ação pronta"... "para proteção da saúde pública"... a autoridade poderá aplicar "de imediato" as penalidades de "apreensão, interdição e inutilização". O Auto de Imposição de Penalidade Antecipada é anexado ao Auto de Infração e quando se tratar de produto, será acompanhado de "termo respectivo", que especificará: natureza, quantidade e qualidade (§ 39). A figura é adotada também pelo PR (art. 705, § 29) e por SC (Decreto, art. 19), sendo que este dispensa o auto de infração concomitante, que, realmente, não tem razão de ser.

RJ (art. 255, II): fala em antecipação quando a infração, por sua natureza, exija "a aplicação imediata de penalidade", mas no sentido de dispensa do Termo de Intimação, para lavratura do Auto de Infração desde logo.

#### d) Auto de intimação

O código de SC (art. 32, do Decreto) formaliza a obrigação subsistente e as medidas cautelares em geral mediante auto de intimação. Seus requisitos, além daqueles comuns aos atos dessa natureza, são: indicação do dispositivo que autoriza a medida; instruções complementares para cumprimento da exigência; condições para a revogação da medida, inclusive prazo.

### 3.8.2. Teirios

#### a) Termo de Intimação

Ao contrário de SC, outros códigos utilizam-se de "Termo de Intimação" (ao invés de Auto de Intimação); mas as figuras variam de uma para outra:

a) RJ (art. 247) : é lavrado como medida prévia, determinando uma exigência e o prazo para cumprimento, antes da lavratura de Auto de Infração (naqueles casos em que, a critério da autoridade, não haja necessidade imediata de aplicação de penalidade) . Não cumprido, lavra-se Auto de Infração e um segundo Termo de Intimação, reiterando os termos do anterior (art. 253).

b) PR (arts. 703 e 704) e SP (arts. 576 e 577): é o sistema de Termo de Intimação lavrado concomitantemente com Auto de infração, naqueles casos em que "a irregularidade não constituir perigo iminente para a saúde pública". O auto, lavrado com uma série de requisitos, estabelece a exigência e o prazo para seu cumprimento, o que, se cumprido na forma determinada, livra da imposição de penalidade.

Trata-se, portanto, de sistema diferente do do RJ e do de SC. Já os demais códigos, fiéis à Lei 6.437/77, omitem-se completamente a respeito.

b) Termo de Apreensão e de Interdição

são próprios do procedimento de Análise Fiscal. Especificam a natureza, quantidade, nome e/ou marca, tipo, procedência, nome e endereço da empresa e do detentor do produto (Lei 6.437, art. 26; BA, art. 243; RJ, arts. 45 e 46; PE, art. 607-609; PA, art. 234; SE, art. 243; RO, art. 242/244, etc.).

Alguns Estados apresentam aspectos particulares:

a) PE (art. 932, § 19) prevê "Auto" de interdição de medicamentos em caráter preventivo; SP (art. 578, § 39 e 579, § 19): nos casos de Auto de Imposição de Penalidade, antecipada ou não, lavra-se o Termo para especificar natureza, quantidade e qualidade dos produtos; SC (art. 44 do Decreto): é lavrado com o Auto de

Infração, sempre que necessário, para especificar elementos ou informações que tornariam o auto muito longo.

### 3.8.3. Outros Atos

#### a) Coleta

A coleta de amostras para Análise Fiscal possui a mais variada nomenclatura nos diversos textos; a) Lei 6.437/77 (art. 23); apreensão de amostras; b) RJ (art. 39 do Decreto); Termo de Colheita; c) PE (art. 932, § 39); Auto de Apreensão de Amostras; PR (art. 338); Termo de Apreensão de Amostras; d) SP (art. 429); Termo de Colheita de Amostra; SC (art. 40, § 19 do Decreto); Auto de Coleta de Amostras. E assim por diante.

#### b) Outros

Os textos legais registram ainda outros atos, cujos requisitos não são fixados rigidamente, como o Laudo de Análise Fiscal, a Ata de Perícia de Contraprova. Obedecendo a certos requisitos mínimos, existem também o edital de notificação e o edital de obrigação subsistente (Lei 6.437/77, art. 18).

Observação; O código do RJ (art. 271) traz, em norma e anexo especiais, os respectivos formulários dos principais atos do processo. Os demais não adotam, nos textos examinados, tal providência.

### 3.9. Tema 9 - Nulidade e Sanção

Este tema deveria ter sido bem mais amplo e abrangente, sob a designação de "princípios gerais do processo"; mas, na opção da pesquisa, ficou restrito ao tratamento das nulidades. De qualquer maneira, os códigos, a começar pela legislação federal bá-

sica, não dedicam atenção especial a esses princípios, não havendo praticamente o que coletar e relatar (afora o que ora se faz) nas normas positivadas.

Por outro lado, não se pode dizer o mesmo em relação à preocupação de atenuar o rigor das formas nos atos vinculados, o que é logo identificado em dispositivos característicos.

Assim:

a) PR (Lei, art. 74, § 29): as omissões e incorreções de autos não acarretam nulidade, quando no processo constem elementos suficientes para determinação da infração e do infrator. Idem SC (Decreto, art. 22);

b) SP (art. 572, parágrafo único): superior imediato avalia previamente o Auto de Infração (Idem RJ, art. 257); SC (Decreto, art. 21): poderá, o superior imediato, ordenar a sua retificação, se constatar irregularidades de ordem formal, inclusive na fase recursal (art. 58, III).

c) SC (Decreto, art. 37): a autoridade julgadora poderá levar em conta a defesa apresentada fora do prazo legal, desde que tome conhecimento dela antes de decidir o processo.

Concluindo este capítulo, pode-se afirmar que os elementos de teoria geral reunidos no primeiro, como a parte específica contemplada neste estudo comparativo, constituem matéria suficiente para a discussão e abordagem crítica do Processo Administrativo Sanitário, que se pretende realizar no capítulo seguinte.

### CAPÍTULO III

#### DISCUSSÃO

##### 1. Introdução

Parece muito claro, pelo exposto até aqui, que as futuras reformas do Processo Sanitário, na Federação brasileira, deverão ser realizadas à luz de alguns pressupostos e preocupações intrínsecos e outros extrínsecos à legislação específica.

A começar pelas imposições naturais do seu objeto, posto que a legislação sanitária possui características muito peculiares: a saúde é tanto um bem individual quanto coletivo, que depende ao mesmo tempo de todos e de cada um em particular, circunstância que deve refletir-se, necessariamente, na sua positividade legal.

Daí o porquê de suas normas serem de ordem pública, prevalecendo, em igualdade de condições, sobre os interesses e direitos individuais, para benefício do bem-estar geral das pessoas, mas sobretudo, para a própria segurança das comunidades e do Estado.

Mais ainda, disto decorrem, pari passu, a amplitude de intervenção e o cunho educativo que distinguem o Código Sanitário, na medida em que deve "traduzir" conceitos multidisciplinares de interesse da saúde, não para cientistas da área e/ou especialistas do Direito, mas para o povo em geral, seu verdadeiro destinatário e sujeito. Um código de saúde deve ser uma espécie de cartilha de domínio público e jamais um texto hermético e elitista.

Por outro lado e em via de consequência, o caráter dinâmico e eminentemente prático da promoção, proteção e defesa da saúde encontra expressão adequada na função administrativa do Estado, protagonizada pela Administração Pública e regida por normas privilegiadas, que se forjam no âmbito do Direito Administrativo. Investida nas prerrogativas do Poder de Polícia, a autoridade sanitária atua diretamente sobre as situações de ameaça ou dano à saúde, intervindo na esfera individual, independentemente de autorização judicial. Os limites dessa atividade esbarram apenas nas garantias constitucionais, onde ponteia, juntamente com os remédios judiciais, o Processo Administrativo Sanitário.

Este, todavia, ao instrumentar a intervenção estatal na amplitude e grau impostos pelas Ciências da Saúde, deve assegurar, na mesma proporção, e sob a égide do Direito, a liberdade, a propriedade e a integridade do sistema jurídico-legal.

Ora, este aspecto determina, conforme já assinalado desde a introdução deste trabalho, uma dificuldade real para o profissional envolvido, cuja formação básica é, de ordinário, voltada para as Ciências da Saúde e não para o Direito. Problema que só pode ser compensado pela técnica legislativa de elaborar-se um código que atente para o tipo e o nível do seu manipulador.

As dificuldades deste último, conforme já referido, são agravadas pelo sistema estrutural do Direito Positivo brasileiro, no qual o Direito Administrativo não se encontra codificado, prevalecendo um "sistema horizontal", em que cada órgão ou segmento possui a sua legislação própria, sem que estejam reunidos, em texto comum, os princípios gerais do Processo Administrativo.

Demais disso, o modelo brasileiro de Justiça Administrativa, que enfeixa na mesma estrutura e sob a mesma pirâmide hierárquica atividades tão diversas, como serviços, polícia, jurisdição administrativa etc., sem maiores garantias asseguradoras de independência para a autoridade encarregada de julgar (os Processos Sanitários), é outro aspecto que não pode passar despercebido do futuro legislador.

Em cima destas premissas todas, vislumbradas a priori, é que foi elaborada a pesquisa que se acabou de relatar nos capítulos anteriores; e é à base das mesmas ou tendo-as como pano de fundo, que se procurará alinhar a discussão a seguir, travada em dois momentos: primeiramente se cuidará do problema da codificação do Processo Sanitário, seja no plano federal ou estadual; e no passo seguinte procurar-se-á tratar da parte processual específica, retornando, sob enfoque crítico, a cada um dos temas que compõem o elenco elaborado para o estudo comparativo.

## 2. Nova Codificação? Em que Moldes?

Em 1961, quando da publicação do Decreto nº 49.974-A, sob a denominação de Código Nacional de Saúde, a legislação sanitária da alçada do Ministério da Saúde e dos Estados aparecia reu-

nida em texto único<sup>^</sup>.

Nessa época, a matéria de infrações e penalidades não ia além da enunciação genérica de algumas penalidades, cuja aplicação ficava entregue ao inteiro arbítrio das autoridades administrativas, pois o texto legal não fazia a mínima referência à caracterização das infrações e ao respectivo procedimento.

Ao longo dos anos, uma sucessão de leis esparsas foram arrebatando parcelas temáticas do vetusto Regulamento, que acabou completamente desfigurado .<sup>2</sup>

Não foi diferente com a parte atinente às penalizações, pois em 25 de agosto de 1969 surgia o DL nº 785, caracterizando, pela vez primeira, em texto legal único e específico, as infrações sanitárias e as respectivas penalidades, assim como o processo administrativo próprio para a sua apuração.

Este DL, por sua vez, conforme demonstrado na pesquisa, também acabou desatualizado, dando margem a que algumas leis extravagantes viessem a suprir as suas principais lacunas e deficiências, tornando ainda mais complexo e caótico o quadro geral da legislação sanitária federal.

Posteriormente, a Lei nº 6.437/ de 18 de agosto de 1977, retomaria a unidade legal em torno de infrações, penalidades e respectivo processo administrativo de apuração, nos moldes do DL 785, situação que perdura até o momento atual.

<sup>^0</sup> código Nacional de Saúde não abrangia normas de vigilância sanitária -a cargo de outros Ministérios, como a Lei nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950, dispondo sobre inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal (alçada do Ministério da Agricultura), e o seu Regulamento, aprovado pelo Dec. nº 30.691, de 29 de março de 1952.

<sup>2</sup> . . . <sup>^</sup>  
Sem falar nos textos objeto desta pesquisa, pode-se mencionar, a título de exemplo: Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975 (vigilância epidemiológica); Lei nº 6.050, de 24 de maio de 1973 (fluoretação da água em sistema de abastecimento); Lei nº 6.150, de 3 de dezembro de 1974 (iodação do sal destinado ao consumo humano); Lei nº 6.229, de 17 de julho de 1975 (organização do Sistema Nacional de Saúde), etc.

Nesta realidade, de fragmentação e pulverização da legislação sanitária federal, a primeira questão que se coloca perante aqueles que receberão a incumbência de repensar e reelaborar o sistema é esta: o tipo de codificação. As normas de penalização deverão continuar constando de texto à parte e específico? Ou integrarão um código único, que contenha a parte substantiva e processual,^ nos moldes do antigo Código Nacional de Saúde e dos atuais códigos estaduais de saúde?

Por outro lado, não se pode deixar de evocar, a propósito, a velha aspiração de codificação (total ou até parcial) do Direito Administrativo brasileiro ou mesmo, na pior das hipóteses, do Processo Administrativo. Qualquer uma destas alternativas deslocaria o problema para um contexto técnico-jurídico de dimensões muito diferentes, que extrapolaria o campo restrito do Direito Sanitário. E o Processo Sanitário, num código dessa natureza, seria certamente uma modalidade a mais, vinculado a uma parte geral, comum a todos os outros.

#### 2.1. A Nova Constituição o que Estabelece?

Efetivamente, o novo Texto Constitucional define algumas linhas gerais que permitem antever um ponto de partida para a revisão das normas sanitárias e do respectivo processo.

O art. 24 institui competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre: procedimentos em matéria processual (inciso XI), previdência social e proteção e defesa da saúde (inciso XII). Mas a competência da União, diz o § 19, limitar-se-á a estabelecer as normas gerais, sem excluir a competência "suplementar dos Estados" (§ 29); e ademais, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os próprios Estados po

derão exercer "a competência legislativa plena para atender às suas peculiaridades" (§ 39); tais dispositivos ficarão suspensos à superveniência de lei federal competente, mas assim mesmo, apenas no que estiverem contrariando esta última (§ 49).

Fora de dúvida, portanto, que o legislador federal detém competência para baixar ato legal contemplando, ou codificando, os princípios gerais do Processo Administrativo, para todo o âmbito da Administração Pública; ou então, para o contexto restrito do Direito Sanitário e suas peculiaridades. Tudo vai depender da vontade política do Governo Federal. Já os Estados, por seu turno, não precisarão ficar na dependência e no aguardo da outra esfera para reformar e adaptar a sua legislação sanitária à nova ordem jurídica<sup>3</sup>.

Todavia, a iniciativa não deverá ficar tão à mercê de um ou de outro dos níveis, em função do Sistema Onico, instituído pelo art. 198, da Carta Magna. As ações e serviços públicos de saúde passam a integrar uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um só sistema, organizado "com direção única em cada esfera de governo". E, nesta linha, o art. 200 atribui, desde logo, ao Sistema Onico de Saúde a competência para as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, cujo poder de polícia implica exercício de jurisdição administrativa e respectivo processo. Será difícil, portanto, que os Estados partam para iniciativas isoladas.

<sup>3</sup> Não se pode esquecer a posição fortalecida dos Municípios que, com maior base financeira, com lei orgânica de iniciativa própria, com maiores encargos na área da saúde e com abertura a participação popular, e ainda como integrantes do Sistema Onico de Saúde, deverão marcar nova feição na legislação sanitária, hoje tão centralizada em torno da União e do Estado. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República do Brasil. Brasília, Senado Federal, 1988. V. arts. 156, 29 "caput" e incisos X e XI, e art. 30.

2.2. Codificação do Processo Administrativo Sanitário; 3 Questões Preliminares

a) Primeira questão; um código para os verdadeiros destinatários

Como já se enfatizou, neste trabalho, o código sanitário, pela natureza dos direitos e deveres que contempla, deve ser um texto de cunho educativo, que dispense, o quanto mais melhor, a intervenção ou interpretação do "especialista". É uma lei diferente.

Não foi sem motivo que, como relata PASOLD<sup>4</sup>, a Organização Mundial da Saúde, em certo momento, passou a recomendar um estilo redacional próprio para a elaboração dos códigos sanitários, "tendo como sujeito da norma a pessoa, o cidadão, toda a pessoa".

É a mesma preocupação que faz com que muitos atos legais abram o texto com um glossário, contendo os principais termos técnicos do seu corpo, como ocorre com as leis federais nº 5.991/73, 6.360/76 e respectivos decretos regulamentares, além do DL nº 986/69 e outros.

No que respeita ao Processo Sanitário, conforme já mencionado, o legislador deve ter em vista que a sua execução não está a cargo de bacharéis em direito (via de regra), mas de profissionais da área das Ciências da Saúde, como médicos, veterinários, inspetores de fiscalização, biólogos, bioquímicos e até mesmo técnicos de nível médio, em determinados casos.

Assim, não é só a simplificação da linguagem e dos proce-

PASOLD, C.I. Estudo evolutivo da legislação sanitária catarinense e suas repercussões na estrutura dos serviços de saúde pública do Estado de Santa Catarina; período republicano (até março/1975). São Paulo, Universidade de São Paulo, 1978. p.173-8. Dissertação de Mestrado em Saúde Pública.

dimentos que se impõe, mas também a positivação dos princípios gerais do Direito Administrativo e do Processo Administrativo aplicáveis ao direito sanitário e ao respectivo processo, o que deve figurar na parte geral do código. Não se pode admitir que a autoridade sanitária responsável pelo processo fique abandonada à sua própria sorte, diante da complexidade de uma teoria jurídica que nada tem a ver com os conhecimentos técnicos de sua formação básica.

Tal situação não é interessante para ninguém; nem para a autoridade, que esbarra em dificuldades praticamente intransponíveis; nem para o administrado, que muitas vezes acaba lesado e prejudicado; nem para a própria Administração Pública, que com frequência vê-se tolhida numa ação mais eficiente e eficaz, diante da insegurança jurídica de seus agentes.

Há que se definir e decompor na norma, com clareza e na medida necessária, os princípios norteadores do Processo Administrativo Sanitário, tais como o do informalismo, o da verdade material, o da ampla defesa (em todo o seu rol de implicações), o da legalidade objetiva e o da oficialidade. Cada agente deve poder identificar, com facilidade, o elenco das formalidades indispensáveis e o correspondente rol de nulidades absolutas, de forma que se reduzam as margens de incerteza e dúvida.

As fases processuais e os respectivos atos devem estar perfeitamente caracterizados, assim como os instrumentos de atuação (autos, termos, editais), com os respectivos requisitos, cujos modelos devem acompanhar o código ou constarem de norma técnica especial (sendo de todo aconselhável a inclusão, nos impressos, dos prazos, endereços e instruções, tanto para o atuante como para o atuado, prevenindo eventuais nulidades).

A própria estrutura do código deverá facilitar o manuseio.

por disposta de acordo com a dinâmica das fases processuais, o que não ocorre com a vigente lei 6.437/77.

Da mesma forma, deve o legislador estadual, especialmente, evitar a fragmentação do procedimento em mais de um texto (lei e decreto), até porque é perfeitamente possível reunir toda a matéria numa única lei, dado que as normas processuais, por natureza, costumam ser mais duradouras.

b) Segunda questão: um código baseado em garantias mínimas para a autoridade investida do poder de jurisdição administrativa

Outro problema que perpassa toda a discussão do Processo Sanitário é este, que diz respeito às garantias mínimas da autoridade julgadora.

O interesse público deve ser, o quanto possível, mantido fora do alcance de interferências estranhas, seja de que natureza forem; isto pressupõe algumas garantias mínimas da autoridade administrativa julgadora, perante a hierarquia interna, do órgão.

Não que se deva pretender uma equiparação literal ao juiz de direito (CF, art. 95), pois que a necessidade não chega a tanto; mas, no que possível e mutatis mutandis, algumas prerrogativas e garantias devem ser estendidas à autoridade que detém o poder de julgar na esfera administrativa.

No campo do Processo Sanitário, pelo menos, não inspira confiança saber-se que, por força de hierarquia, a autoridade de saúde pode estar sujeita à perda do cargo (pois geralmente a atribuição de julgar é outorgada a agente ocupante de cargo em comissão, de missível ad mutum), ou sujeito à remoção, ou à perda de alguma vantagem.

na hipótese de contrariar determinados interesses, facções ou pessoas.

O "juiz" da Administração, como "agente do Estado" e não "dos governantes"^(, deve primar por decisões "isentas, imparciais, estritamente ajustadas às finalidades que a lei propõe e obedientes a todos os termos nela compostos explícita ou implicitamente, tudo como se almeja no Estado de Direito, instituição respeitadora dos cidadãos e concebida na conformidade de princípios democráticos, nos quais se prestigia a soberania popular, a periodicidade dos mandatos, a igualdade dos indivíduos, a busca de objetivos impessoais de interesse coletivo, a proteção à moralidade pública e congêneres"^(.

Por isso, entende-se que a escolha da autoridade julgadora não deve ser prerrogativa do hierarca e sim de um colégio, democraticamente formado por pares do quadro de profissionais e de representantes comunitários, para um mandato temporário, durante o qual se tenha a garantia do cargo, da irremovibilidade, da irredutibilidade de vencimentos e da independência para as decisões.

É bem verdade que o texto Maior ainda não se preocupou com esta particularidade, o que deverá ocorrer algum dia; mas nada impede que o código sanitário que se venha a elaborar, na nova ordem institucional, seja pioneiro na incorporação de tal prática à tradição do nosso Direito.

expressão é de MELLO, C.A. Bandeira de. A neutralidade da administração pública e o regime dos servidores públicos. Bolêtim de Direito Administrativo. São Paulo, 2(627):579-87, set. 1988.

^Idem.

c) Terceira questão; um código em que a discricionariedade  
fique reduzida ao necessário

Outro aspecto que não pode passar despercebido do legislador é a significativa acentuação que ganha a desigualdade jurídica, ou a supremacia da Administração, quando se trata especificamente do exercício do poder de polícia sanitária.

O Direito Administrativo, pelo que até aqui se abordou, já traduz, de per se, uma relação autoritária, pois o agente público, com suas prerrogativas discricionárias, pode escolher a oportunidade e a conveniência da sua intervenção, bem como desencadear ou não a aplicação da penalidade contra o particular; detém poderes de auto-executoriedade, ou seja, de impor a sua própria decisão, independentemente de autorização judicial ou de qualquer outro órgão externo; e, em havendo resistência, pode usar da força ou coerção, sem que a sua ação possibilite reparo, se razoavelmente amparada na legalidade.

Mais que isto, salienta MEIRELLES<sup>^</sup>, a diversidade de objeto, a natureza das normas, os fins sociais e o interesse público, oferecem, para o Direito Administrativo e conseqüentemente para o Direito Sanitário, "regras próprias de interpretação e aplicação das leis". Porque, a par das regras de direito privado, aplicadas por analogia, pressupõem de antemão; 1) desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2) presunção de legitimidade dos atos da Administração; e 3) necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público.

Por outro lado, conforme já aventado, as normas e decisões da área da saúde partem de um monopólio técnico-científico de

<sup>^</sup>MEIRELLES, H.L. Direito administrativo brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986. p.15.

especialistas, de sorte a prender o administrado sob dupla sujeição; uma ao nível do conhecimento científico e outra de ordem legal e administrativa.

Tanto que, muitas vezes pode acontecer de a própria escala hierárquica, por onde tramitam os recursos, não manter o mesmo nível de competência técnica, podendo até prejudicar a reavaliação do mérito de uma atuação ou de uma decisão condenatória.

Ora, no sistema judicialista do Brasil, o Poder Judiciário, em princípio, deve ater-se ao exame da legalidade, sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre o mérito administrativo (conveniência, oportunidade, eficiência e justiça do ato); e com isto, a decisão administrativa acaba impondo-se definitivamente, se não tiver vício de forma ou outro que lhe afete a legalidade, a despeito de toda a desigualdade que preside a relação jurídica.

Neste prisma, o Direito Sanitário caracterizar-se-ia como essencialmente autoritário; e o processo administrativo, como garantia, não reuniria meios para contrabalançá-lo, em tese, pois apenas abrandaria uma relação constitucionalmente desigual.

Mas, na medida do possível, não pode e não deve ser assim, pois a idéia é de que "do mesmo modo que os direitos individuais são relativos, assim também acontece com o poder de polícia, que, longe de ser onipotente e incontrolável, é circunscrito, jamais podendo pôr em perigo a liberdade e a propriedade"<sup>8</sup>.

Na verdade, e esta é a opinião que se espousa neste trabalho, o Direito Sanitário deve pautar-se por princípios mais rígidos de previsibilidade das condutas do que, por exemplo, o Processo Disciplinar. Este pode prescindir da exata definição legal da falta; mas o

^CRETELLA JÚNIOR, J. Cúrsò dé dirêitò administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1981. p.601.

Direito Sanitário não deve dispensar a previsão de toda a infração, assim como de todas as normas de conduta que devem ou possam ser exigidas do administrado.

Mais precisamente, o Direito Sanitário, além das características próprias do Poder de Polícia, de limitar-se a "interesses gerais" e de ter previstos em lei os danos sociais a evitar, exige do legislador um esmero muito maior no detalhamento de tudo o que possa diminuir a esfera de discricionariedade da autoridade e assegurar o equilíbrio entre Administração e administrados na relação processual .<sup>9</sup>

Daí, também, a importância da participação popular, assegurada pela nova Constituição, não só no que tange à iniciativa das leis, mas na elaboração dos próprios regulamentos (além da presença fiscalizadora junto da atuação das autoridades sanitárias) .

Estes aspectos todos, relativos à codificação do Processo Sanitário, devem estar presentes, como uma espécie de pano de fundo, durante a discussão da parte específica, representada pelos temas e subtemas do Modelo CNJ adaptado, que se procura realizar a seguir.

### 3. Apreciação Crítica dos Temas Específicos do Processo Sanitário

A tipologia de temas e subtemas elaborada e utilizada nesta

<sup>9</sup> CAETANO, Marcello. Manual de defeito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1970. p.1068. E mais: "umas vezes a lei discrimina minuciosamente os modos do respectivo exercício e os limites do seu alcance; outras vezes confere poderes discricionários" (p.1071). Esta esfera de discricionariedade é que se quer ver reduzida no Direito Sanitário.

pesquisa, para o estudo comparado dos textos objeto, possibilita, a par da abrangência e visão de conjunto, uma discussão particularizada e específica de cada instituto.

É o que se fará agora, retornando a cada um dos nove temas e respectivos subtemas, para tentar verificar o que, de fato, merece confirmação ou crítica, ou melhor caracterização teórica, nos textos em estudo.

### 3.1. Tema 1 - Disposições Gerais

Neste primeiro tema estão reunidos subtemas que, preferencialmente, devem integrar a parte geral de um código: competência, infrator-infração, exclusão da infração e prescrição. Mas isto não significa dizer que sejam os únicos ou que esgotem a parte geral; até porque, conforme referido no nº 2.2 retro, deste capítulo, existem diversos princípios processuais que devem ser elencados naquela parte. O próprio tema das "nulidades e sanção" (Nº 9, infra), por exemplo, trata de matéria que poderia perfeitamente ser incluída na parte geral de um código processual sanitário.

#### a) competência

Trata-se do primeiro subtema das "disposições gerais" e representa, com efeito, condição primeira de validade do ato administrativo: "resulta da lei e por ela é delimitada"^^. Na definição de BIELSA^^, é o conjunto de atribuições do direito público dadas pela lei (em sentido lato) para realizar suas funções".

No plano federal, já é prática consolidada dos textos rele-

^^MEIRELLES, op.cit., p.111.

^^BIELSA, Rafael. Derecho administrativo. Buenos Aires, La Ley, 1965. t.1, p.225.

gar para a estrutura administrativa de cada Estado a ordem hierárquica em que se exercita a competência. Assim, a própria instituição do Sistema Onico de Saúde e a nova posição de destaque do Município na estrutura político-administrativa, estabelecida pela Constituição de 1988, não alterarão esse aspecto, muito embora devam ser objeto de atenção. Até porque, conforme demonstrou o levantamento comparado, a autonomia administrativa do Estado inviabilizaria qualquer tratamento prévio e rígido, dada a diversidade de estruturas, órgãos, denominações e distribuição de competência.

Não é diferente no plano do código estadual, em que se pode optar pela alternativa de remeter o assunto para regulamento ou para a estrutura administrativa. De qualquer maneira, é de se recomendar, a título de boa cautela, deixar previsto que a autoridade hierarquicamente competente possa designar, pela forma legal, qualquer funcionário do quadro ou que se encontre cedido ou à disposição, para exercer funções de vigilância e fiscalização sanitárias, sempre que entender necessário e comprovar a habilitação técnica indispensável (SC, art. 59 do Decreto).

As prerrogativas do exercício da fiscalização deverão ser amplamente asseguradas, na forma do livre acesso a locais, em qualquer horário, sempre que necessário

-.12

A faculdade de requisitar a força pública, assim como a articulação com o Ministério Público, para encaminhamento de elementos quando a infração configurar crime contra a Saúde Pública ou a Administração Pública, é, também, providência que os códigos geralmente prevêem.

No caso de resistência à ação da autoridade sanitária, estar-se-a perante flagrante delito de desobediência, fato que escapa à proteção do domicílio contemplada no art. 59, XI, da Constituição.íV. CAETANO, op.cit., p.1073).

Outra medida que muitos dos códigos em vigor já contemplam, é a obrigação da autoridade sanitária de comunicar aos órgãos competentes as transgressões que importem falta contra a ética profissional ou então falta disciplinar (BA, art. 233, IV)-. Aliás, sempre que se tratar de infração cometida por órgão público, a providência da autoridade sanitária deve ser tomada junto às vias hierárquicas, ao invés do ficar lavrando autos e deflagrando confrontos desnecessários; afinal, a divisão da Administração em órgãos é mera questão de funcionalidade, pois o Estado é um só e a finalidade de todos eles está cingida ao interesse de toda a coletividade. Dentro da Administração Pública prevalecem a hierarquia e o poder disciplinar, que devem ser respeitados e invocados, em tais circunstâncias. O poder de polícia é reservado e próprio para as relações da Administração com os administrados, tão-somente.

Outro ponto que não pode ser omitido é a garantia de independência funcional da autoridade autuante, no que se invoca, guardadas as devidas proporções, por analogia, os princípios institucionais do Ministério Público, estampados no art. 127, § 19 da nova Constituição Federal.

Com efeito, a convicção técnica do agente ou autoridade de saúde deve estar assegurada contra interferências inoportunas da hierarquia da repartição, especialmente dos escalões mais altos, que costumam ser preenchidos por agentes comissionados, muitas vezes indicados por critérios de natureza exclusivamente político-partidária. Na dúvida entre intervir ou não, por outro lado, deve prevalecer o interesse da sociedade.

Finalmente, para encerrar este subtema relativo à competência da autoridade sanitária no processo, cumpre enfatizar o as-

pecto relativo às garantias da autoridade julgadora, o que se faz reportando o leitor para o exposto no item 2.2, letra "b", deste capítulo.

b) Infrator-infração

Conforme se verificou pelo relatório do estudo comparado, nesta pesquisa, a Lei Federal 6.437/77 abandonou o critério do DL 785/69, de definir infração sanitária. O código paulista, mesmo assim, manteve a definição, enriquecendo-a com alguns acréscimos; "Considera-se infração, para os fins deste Regulamento e de suas Normas Técnicas Especiais, a desobediência ou a inobservância ao disposto nas normas legais, regulamentares e outras que, por qualquer forma, se destinem à promoção, preservação e recuperação da saúde" (art. 560)^^.

E esta infração é imputável a quem? "Responde pela infração quem por ação ou omissão lhe deu causa, ou concorreu para a sua prática ou dela se beneficiou" (SP, art. 561).

Mesmo assim, continua incompleta a definição. Para efeito de comparação, tome-se o seguinte trecho de CRETELLA JÚNIOR a respeito da falta disciplinar. Diz o ilustre autor; "São três os elementos da falta disciplinar; um ato ou omissão, ou uma série deles - elemento material; a sua imputação a uma vontade esclarecida e livre - elemento moral; a perturbação no funcionamento do serviço, ou afetação imediata ou possível de sua eficiência - elemento formal".<sup>14</sup>

E continua, referindo-se então a ensinamento de MARCELO CAETANO; "A esses elementos acrescentam alguns o elemento legal

<sup>14</sup> Neste sentido também os códigos de PR (art. 691 do Regulamento); PE (art. 998); e SC (art. 51 da Lei). V. referência final dos textos objeto.

^^CRETELLA JÚNIOR, J. Direito administrativo do Brasil. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1962. v.5, p.129. Grifos do original.

e o elemento injusto, comentando que o primeiro consiste na necessidade de um texto anterior para a incriminação de certo fato e que o segundo, negado por muitos, é a perpetração de um ato ou a verificação de um fato que não deve ter sido praticado ao abrigo da lei"^^.

Ora, a falta disciplinar será cometida, ou terá como agente a pessoa física de um "agente-administrativo"; ao passo que o infrator da legislação sanitária tanto pode ser a pessoa física como a pessoa jurídica, pelo que agiu com acerto o legislador catarinense ao definir, no art. 29, § 19, da sua lei nº 6.320/83, que o termo "pessoa", "refere-se à pessoa física ou jurídica".

O detalhe é importante pois transporta para outra dimensão o "elemento moral" da infração, acima referido por CRETELLA JÚNIOR: porque a imputação nem sempre poderá ser "a uma vontade esclarecida e livre", como ocorre na falta disciplinar. Ou será que se poderia conceituar o elemento subjetivo de uma infração sanitária cometida por um supermercado?

Por outro lado, há que se atentar para o fato de que o processo disciplinar é um processo interno, ao passo que o processo sanitário é externo, conforme a classificação de CRETELLA JÚNIOR^^. Ou seja, este último diz respeito a "interesses decorrentes de relações gerais de subordinação dos indivíduos", , enquanto que o processo disciplinar trata "daqueles casos de subordinação especial que, visando a existência, conservação ou funcionamento de uma corporação, de um organismo ou de um serviço, fazem nascer o poder disciplinar"^^.

^^CRETELLA JÚNIOR, op.cit., v.5, 1962, p.129.

^^Idem. p.101.

^^CAETANO, op.cit., p.1068.

Significa dizer que o processo sanitário implica exercício do poder de polícia sanitária, em que a autoridade "decide em lugar do juiz, aplicando penas policiais"; e o processo disciplinar, diferentemente> leva à aplicação de "penas disciplinares, formando ambas "a classe das penas administrativas", como ensina MARCELO CAETANO<sup>20</sup>.

Esse aspecto, do elemento subjetivo na definição da infração fica esclarecido ao se estabelecer a diferença entre crime e transgressão, feita por MARCELO CAETANO

19

O crime "é um fato voluntário punível que ofende direta e indiretamente o interesse protegido pela lei penal", enquanto que a transgressão "constitui mera ameaça a esse interesse, um perigo para a sua integridade, a perturbação do ambiente criado pelo Direito ao redor dos interesses sociais para proteção deles"

Assim, se o Direito Penal protege a vida e a integridade física, o preceito concomitante que proíbe circular pela contramão de direção tem por fim disciplinar o trânsito e justamente acautelar aqueles interesses juridicamente protegidos; se alguém transgride aquele preceito, mesmo estando a rua deserta naquele momento, "infringe a disciplina legal e cria o perigo que se pretende evitar"<sup>21</sup>. Pode-se dizer que ha uma presunção de perigo. "Não importa concluir, então, MARCELO CAETANO, "que não haja causado dano; tampouco que o condutor tivesse ou não intenção de transgredir; o fato em si é reprovável e punível, pela violação do preceito preventivo e conseqüente perturbação do ambiente

<sup>20</sup>CAETANO, op.cit., p.1089.

<sup>21</sup>Idem, p.1088.

<sup>22</sup>Idem.

protetor de interesses fundamentais" 22

Ou seja: basta a voluntariedade da ação praticada pelo agente, não importando a intenção ou não de transgredir o preceito, para que se tenha presente o elemento moral ou subjetivo da infração.

O mesmo autor MARCELO CAETANO<sup>23</sup>, esboçando uma teoria geral da infração disciplinar, apresenta um raciocínio interessante para a caracterização de uma definição para a infração sanitária. Distingue ele entre o que respeita ao fato da infração e o que constitui qualificação do fato como falta disciplinar.

O fato importa na análise da materialidade, da autoria e da voluntariedade.

A materialidade pode consistir em ação ou omissão, expresso na conduta contrária ao dever funcional, independente do resultado, sendo bastante a existência de perigo para o bom andamento do serviço: "A infração disciplinar é formal e só em certos casos a lei inclui na definição de alguma infração a produção de resultados maléficis"<sup>24</sup>. Na verdade, o resultado danoso pode agravar a responsabilidade (como aliás ocorre com a infração sanitária, conforme art. 8, item IV, da Lei 6.437/77).

Quanto à Voluntariedade, "a infração disciplinar existe independentemente do resultado perturbador do serviço e, portanto, basta a sua produção que o agente tenha procedido conscientemente e livremente ao praticar a ação ou ao cometer a omissão: é suficiente a mera culpa, sem necessidade de intenção" 25

A autoria implica em saber quem praticou a ação ou omissão.

^^CAETANO, op.cit., p.1088.

^^Idem, p.742.

^^Idem.

<sup>25</sup> Idem, p.743. O autor faz distinção entre "culpa" e "intenção", de acordo com o Direito português.

fato de cuja averiguação depende a comprovação da culpa.

Apurado o fato, resta saber se o mesmo pode ser "juridicamente qualificado como infração disciplinar". Nesta parte, justamente, reside um aspecto de suma importância, relativo à tipicidade ou atipicidade da falta disciplinar e da infração sanitária.

O ilícito penal exige "a descrição exata das circunstâncias elementares do fato punível"<sup>27</sup>, descrição prévia e rigorosa, fora da qual não se admite a punibilidade; já a infração disciplinar é atípica, pois "é disciplinarmente ilícita qualquer conduta do agente que transgrida a concepção dos deveres funcionais válida para as circunstâncias concretas da sua posição e atuação"<sup>28</sup>. A lei pode tipificar uma infração disciplinar, mas isto não é obrigatório e raramente ocorre.

E em relação ao Direito Sanitário, o que acontece?

Tratando-se de ato de polícia, os danos sociais contra a saúde pública a serem prevenidos "devem constar da lei", como leciona MARCELO CAETANO<sup>29</sup>, que diz mais; "Este é o elemento jurídico fundamental do instituto da polícia". Todavia, "a multiplicidade proteiforme" de atividades torna impossível prever todas as oportunidades em que a autoridade de polícia deva atuar, assim como os modos pelos quais possa fazê-lo, donde o caráter normalmente discricionário dos poderes de polícia. \*Mas num regime de legalidade tais poderes têm de ser jurídicos. Este caráter é-lhes garantido pelo menos por dois traços; fazerem parte \* de uma competência conferida por lei e visarem à realização de fins

^^CAETANO, op.cit., p.743.

0\*7 BRUNO, Aníbal. Direito penal. Rio de Janeiro, Forense, 1959. t,1, p.325.

OO CAETANO, op.cit., p.744.

^^Idem, p.1069.

legalmente fixados".

Ou seja; a infração sanitária, por sua natureza de polícia, não exige o mesmo rigor do Direito Penal na tipificação dos danos sociais que visa a prevenir; mas também não permite a amplitude discricionária ou a atipicidade da atuação disciplinar, esta que é voltada para o interior de uma corporação ou órgão e não para os administrados em geral.

O estágio atual de desenvolvimento do Direito Sanitário autoriza a afirmar que não pode haver infração sem que se tenha um preceito escrito, em norma legal, pois repugna ao Direito deixar ao exclusivo arbítrio da autoridade sanitária, por mais correta e tecnicamente capaz que seja a pessoa, a definição do que seja contrário à saúde pública, sem amparo na lei. Na eventual lacuna, a autoridade poderá recomendar, informar, educar, mas nunca reprimir.

c) Exclusão da infração sanitária

Este subtema depende da definição do anterior, da caracterização teórica do que seja infração. Na legislação federal em vigor, o art. 39, § 29 da Lei 6.437/77, apesar de não compreender todas as hipóteses que a teoria geral pode admitir como de exclusão da infração, serve para demonstrar a linha adotada pelo legislador; de que a simples prática voluntária do ato de transgressão da norma legal ou regulamentar sanitária consuma a infração, independentemente da intenção de transgredir e da ocorrência do evento danoso. Está clara a intenção da lei, no sentido de que somente aquelas causas de força maior ou eventos naturais que escapam à faixa normal de previsibilidade humana é que podem excluir a infração. Por isso é polêmico e deve ser entendido em termos o dispositivo do art. 1.066 do código de Pernam

buco, de que, a critério da autoridade sanitária, a ignorância do estado do produto possa, também, excluir a infração. Em primeiro lugar, a comprovação da desconformidade do produto com os padrões legais acarreta automaticamente a sua apreensão e interdição ou, dependendo do caso, até o cancelamento do registro, não importando cogitar se o interessado tinha ou não conhecimento do estado do referido produto. Por outro lado, e é esta ressalva que importa no dispositivo, a autoridade sanitária terá a seu critério, à vista das circunstâncias concretas do caso, o poder discricionário de deixar de aplicar outras penalidades, ou de optar por uma medida cautelar, ou de fazer uma simples advertência e assim por diante.

Na verdade, o que o legislador pernambucano pretendeu foi afirmar o poder discricionário da autoridade sanitária perante determinadas situações que a lei não pode prever ou antever, fato de que se compadece a teoria geral e os demais códigos também, de uma ou de outra forma. Veja-se, por exemplo, a figura do Termo de Intimação dos códigos do PR (Decreto, art. 703) e de SP (art. 576), ou mesmo os arts. 247 e 248 do do RJ (Código de Alimentos), todos possibilitando à autoridade sanitária deixar de aplicar a penalidade em determinadas condições.

Evidentemente que a defesa do infrator, voltando à questão básica deste subtema, não se esgota nestes aspectos, podendo ele alegar e argüir e tentar provar tudo aquilo que, no Direito, possa proporcionar-lhe o êxito da absolvição.

#### d) Prescrição

A matéria deste subtema é a única que recebe tratamento uniforme e, salvo engano, até ipSis litteris de todos os atos legais objeto desta pesquisa. As infrações sanitárias prescrevem

em cinco anos; seu curso interrompe-se por notificação ou qualquer ato da autoridade competente, visando a sua apuração; e o prazo prescricional não corre enquanto houver processo administrativo pendente de decisão.

Trata-se de uma das formas de extinção da faculdade de aplicar penalidade sanitária, que a lei enuncia como prescrição das infrações, suscitando a mesma crítica que faz MASAGÃO<sup>32</sup>, a propósito do Estatuto dos Funcionários Públicos da União - Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;

"Os Estatutos consideram a caducidade da aplicação da pena disciplinar sob a denominação errônea de 'prescrição da falta'. A falta não é suscetível de prescrição. Por outro lado, não há uma ação, para uso da pena disciplinar, que possa prescrever, como prescreve a ação penal. A faculdade de aplicar a pena é que caduca, pelo decurso do tempo fixado na lei"<sup>32</sup>.

CRETELLA JÚNIOR<sup>32</sup>, comentando o dispositivo do art. 213 do Estatuto federal, posiciona-se no sentido de que a prescrição opera a extinção da ação administrativa e da condenação, ou melhor, da aplicação da pena. E acrescenta; "Não tendo sido a pena aplicada depois de decorridos os prazos mencionados, a contar do ato ou fato, extingue-se a pena pela impossibilidade de sua aplicação", sendo que "a prescrição tem a faculdade de extinguir a ação repressiva, tornando nula a aplicação da pena, uma vez decorrido o prazo legal".

De qualquer maneira, questões doutrinárias à parte e à consideração do futuro legislador, o certo é que a prescrição, nos

on  
MASAGÃO, Mário. Curso de direito administrativo. São Paulo,, Revista dos Tribunais, 1968. p.241.

também, no mesmo sentido, CRETELLA JÚNIORj op.cit., 1962j p.150.

<sup>32</sup> Idem, p.151. Grifo acrescentado.

moldes em que está fixada, inclusive sem levar em conta a natureza da infração, satisfaz as finalidades últimas do instituto, o qual "encontra justificativa na necessidade de estabilização das relações entre o administrado e a Administração e entre esta e seus servidores" 33

Este foi o último da série de subtemas do tema 01, "disposições gerais". O tema 02, que vem a seguir, de acordo com a adaptação do modelo CNJ, realizada nesta pesquisa, cuida das "penalidades".

### 3.2. Tema 2 - Penalidades

Como se recorda, este foi o segundo tema da ficha Modelo CNJ adaptada, dentro do qual enfocou-se a penalidade sanitária sob três aspectos, que deram origem aos seguintes subtemas: a) especificação: espécies de penalidades previstas na legislação sanitária; b) caracterização: compreendendo o rol de atos tipificados como infração sanitária, com as respectivas penalidades; e c) penas acessórias; aquelas que os códigos sanitários podem acrescentar às ditas principais, nos moldes do art. 67 do Código Penal e respectiva legislação especial.

#### a) Quanto à especificação das penalidades

Em primeiro lugar, deve-se ter em mente algumas idéias preliminares. "As ordens e proibições policiais só são eficazes se forem acatadas"^^; em não o sendo, a autoridade usa da força, da detenção ou da lavratura de autos de infração, dependendo do tipo de atividade que se tenha e das circunstâncias. O auto de infração busca aplicar uma sanção administrativa, pela transgres

^^MEIRELLES, op.cit., p.582.

^^CAETANO, op.cit., p.1086.

são das leis gerais de polícia, a qual funciona "como elemento de coação e de intimidação"^^.

A legislação sanitária, em regulando um poder de polícia especial, estabelece 11 tipos de penalidades próprias, elencadas no art. 29 da Lei nº 6.437/77, nos seguintes termos;

"Sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, as infrações sanitárias serão punidas, alternativa ou cumulativamente, com as penalidades de;

- I - advertência;
- II - multa;
- III - apreensão de produto;
- IV - inutilização do produto;
- V - interdição do produto;
- VI - suspensão de vendas e/ou fabricação do produto;
- VII - cancelamento de registro de produto;
- VIII - interdição parcial ou total do estabelecimento;
- IX - proibição de propaganda;
- X - cancelamento de autorização para funcionamento de empresa;
- XI - cancelamento do alvará de licenciamento de estabelecimento" .

Este elenco da Lei Federal parece atender às necessidades da polícia sanitária, cumprindo ao futuro código adaptar os aspectos de competência, no que respeita àquelas atividades que estão ou deverão ser repassadas pela União aos Estados e/ou municípios. O material examinado na pesquisa não permitiu identificar necessidade de ampliação dessas espécies de penalidades, a menos que se incluam novas atividades na parte substantiva das normas.

^^MEIRELLES, op.cit., p.101.

como ocorre com o código do PA, que chamou para si a matéria relativa ao meio ambiente.

A independência da sanção sanitária, em relação às de natureza civil e penal é matéria assentada e pacífica. Nem poderia ser diferente, pois o crime é punido como ofensa direta e imediata do interesse protegido pela lei penal, enquanto que a transgressão sanitária (como norma de polícia) "constitui mera ameaça a esse interesse, um perigo para a sua integridade, a perturbação do ambiente criado pelo Direito ao redor dos interesses sociais para proteção deles"^^.

b) Quanto à caracterização das infrações sanitárias

O enquadramento de um fato como infração sanitária imputável a alguém dependerá sempre da qualificação legal do mesmo como tal. Como ensina MARCELLO CAETANO^^, tratando do Poder de Polícia, "os danos sociais a prevenir devem constar da lei. Este é o elemento jurídico fundamental do instituto da policial'

Sem prejuízo do que já ficou expresso no nº 3.1, letra "b", retro, onde se procurou apoio nas mesmas lições e citações doutrinárias, cumpre destacar a abrangência genérica que se verifica nos dispositivos caracterizadores da infração sanitária. Sem a rigidez do tipo penal, eles podem limitar-se a mera referência à transgressão do preceito,, identificável na parte substantiva do código ou na legislação lato sensu.

Assim, a título de ilustração, o art. 10 da Lei Federal nº 6.437/77 apresenta um rol das infrações sanitárias, sem o rigor

CAETANO, op.cit., p.1088 (citação já feita no nº 3.1, letra "b", deste capítulo, cuja abordagem é de interface). V. também CRETELLA JÚNIOR, 1962; p. 146-8, a propósito das diferenças entre a pena criminal e a sanção disciplinar.

Idem, p.1068 (citação repetida, também, em relação ao item 3.1, letra "b", retro.

descritivo do tipo penal, mas de tal forma que não se terá transgressão sem que se tenha: um preceito violado e a caracterização jurídica dessa violação, no elenco próprio de infrações.

Por outro lado, cada infração descrita tem vinculada a respectiva relação de penalidades a serem aplicadas dentro dos critérios de graduação e imposição (que se discutirão no tema seguinte desta exposição). De sorte que, se o item XXXI do art. 10 da Lei 6.437/77 não prevê a penalidade de multa, a mesma não poderá ser imposta, a menos que haja cumulação com outro inciso ou dispositivo, que autorize a sua aplicação.

Os futuros códigos certamente sofrerão alteração no elenco caracterizador das infrações, uma vez que novas matérias serão incluídas na parte substantiva (v. art. 200 da nova Constituição). E, a propósito, em homenagem ao aprimoramento metodológico e-prático, é de se recomendar que os diversos itens sejam dispostos, na medida do possível, na mesma ordem da parte substantiva, para facilitar o manuseio.

#### c) Penas acessórias

A pesquisa demonstrou que os códigos estaduais identificam a necessidade de se estabelecer, em certos casos, algum tipo de penalidade acessória, nos moldes do art. 67 do Código Penal. O futuro código federal poderá sistematizar o tratamento casuístico da matéria, reunindo num único dispositivo as hipóteses e espécies de penas acessórias (muito embora os códigos estaduais possam, a seu turno, ampliar o rol ou o rigor).

### 3.3. Tema 3 - Graduação e Imposição de Penalidades

Uma das partes mais complexas do processo sanitário, na legislação em vigor, é sem dúvida a que respeita ao roteiro da

graduação e imposição da pena. É a matéria do Tema 3, que não possui subtemas.

Pelo que se verificou na pesquisa, existe a possibilidade de que o legislador federal tenha partido de uma sugestão apresentada pelo professor paulista CRETELLA JÚNIOR<sup>38</sup>, a propósito do processo disciplinar. Dizia, o ilustre publicista, muito antes da existência do próprio Decreto Lei nº 785/69: "Seria interessante classificar as faltas disciplinares de um modo quantitativo, definindo-as e agrupando-as sob as rubricas expressivas de leves, graves e gravíssimas".

Assim, as faltas leves acarretariam as penas de advertência, repreensão e multa; as graves seriam punidas com suspensão de até 30 dias; e às gravíssimas se aplicariam as penas correspondentes de suspensão por mais de 30 dias, destituição de função, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

A lição de CRETELLA completava-se com a definição de cada uma das modalidades:

"Faltas leves são as que pela própria natureza de que se revestem causam um mínimo de transtorno ao serviço público, equiparando-se, entretanto, às graves quando repetidas (reincidência) .

Faltas graves são as ações ou omissões que afetam o decoro, o prestígio, o bom andamento dos serviços, ou causam embaraço aos fins que a Administração tem em vista.

Faltas gravíssimas são as ações ou omissões que, pela natureza de que se revestem, causam prejuízos tão elevados ao Estado

<sup>38</sup> CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1962, p.130. Grifos acrescentados pelo autor desta pesquisa.

que, apuradas, determinarão o desligamento para sempre do funcionário dos quadros do funcionalismo".

O legislador fez uma adaptação dessa sistemática ao processo sanitario<sup>39</sup>, estabelecendo como: leves aquelas infrações em que o infrator se beneficia de uma circunstância atenuante (das do art. 79); graves aquelas em que é verificada uma circunstância agravante (das do art. 89); e gravíssimas aquelas em que se comprova a existência de duas ou mais circunstâncias agravantes (Lei 6.437/77, art. 49). Concomitantemente, dispôs que a reincidência específica tornaria o infrator passível de enquadramento na penalidade máxima e a caracterização da infração como gravíssima (art. 89, parágrafo único); e bem assim, para contornar os casos de concorrência de atenuantes com agravantes, decidiu pela prevalência das que fossem preponderantes (art. 99).

De sorte que a autoridade julgadora, na escalada de imposição da penalidade deve: classificar a infração, de acordo com os critérios fixados pelos arts. 49, 79, 89 caput e parágrafo único e 99 da Lei 6.437/77, bem como, dependendo da situação concreta e da classificação, definir a espécie de penalidade a aplicar. É o passo primeiro e mais importante.

Em seguida, se a escolha tiver recaído na multa, observará, de acordo com o art. 59, o máximo e mínimo ali estabelecidos para a modalidade (leve, grave, gravíssima), partindo para a fixação do quantum definitivo, dentro dos referidos extremos, socorrendo-se dos três itens do art. 69 e considerando, concomitantemente, a capacidade econômica do infrator, nos termos do art. 59,

<sup>39</sup> O código Nacional de Trânsito, em seu art. 107, classifica as infrações em quatro grupos, de acordo com a sua gravidade. É um critério mais objetivo e mais fácil de aplicar (BRASIL. Leis, decretos, etc. Lei n.º 5.108 de 21 de setembro de 1966. In OLIVEIRA, Juarez de & ACQUAVIVA, Marcus Cláudio (org.). código nacional de trânsito. São Paulo, Sugestões Literárias, 1973).

§ 29 (ou seja, sem prejuízo do disposto nos arts. 49 e 69, que o antecedem na ordem de importância).

Em se tratando de outras penalidades, cumuladas ou não com multa, a autoridade, após a classificação da infração e a escolha da penalidade, fixará o seu quantum, se for o caso, observando os critérios do art. 69.

Os três itens do art. 69 têm por finalidade estabelecer as circunstâncias gerais para a fixação da pena in concreto, valorando aqueles aspectos que não tenham sido sopesados na primeira parte do itinerário da imposição e graduação. Assim; a) as circunstâncias atenuantes e agravantes recebem uma segunda avaliação, para valorar aquelas que eventualmente tenham sido sobrepujadas no concurso a que se refere o art. 99; b) a gravidade do fato pode ter sido de tal monta a influir na classificação da infração - art. 89, IV - ou não, coisa que deve ser avaliada pela autoridade; c) da mesma forma c>g antecedentes do infrator, que às vezes não é reincidente mas tem uma série de precedentes em seu currículo, ou ainda, pode ser primário mas com falta grave, coisa que, se não o beneficia na atenuante do art. 79, V, milita em seu favor pelo menos na operação de dosagem final da penalidade.

Para encerrar este tema, não é necessário enfatizar a complexidade do sistema vigente de graduação da penalidade sanitária. Impõe-se que o legislador, identificada a fonte inspiradora e preservadas as virtudes dos critérios definidores examinados, sistematize e simplifique a operação, vinculando as penalidades mais severas a requisitos expressos e objetivos, de modo a simplificar e facilitar a tarefa de identificação, dosagem e fixação da penalidade.

### 3.4. Tema 4 - Caracterização Básica do Processo Sanitário

Esgotados os temas referentes às penalidades e sua imposição, segue-se, na ordem metodológica estabelecida para o estudo comparado desta pesquisa, aquele que diz respeito, exatamente, ao processo administrativo sanitário em si, no qual foram identificados dois subtemas: a) o que reúne os diferentes sistemas processuais, em relação ao auto de infração; e b) o que trata dos diversos procedimentos ou ritos que são adotados no processo sanitário.

são dois assuntos da maior importância para quem pretenda, no Brasil, elaborar um código de direito processual sanitário.

#### 3.4.1. Qual o melhor sistema em relação ao auto de infração: com ou sem fixação de penalidade?

Para situar o problema, cumpre recapitular que a presente pesquisa permitiu identificar dois modelos distintos, nos textos objeto, em relação ao auto de infração. De um lado, e são a maioria, estão aqueles códigos em que o auto de infração corresponde a uma decisão condenatória da autoridade atuante, que dosa e fixa, desde logo, no ato da lavratura, a penalidade em que entende incurso o infrator. O julgamento que se lhe segue é no sentido de confirmar ou não os termos condenatórios do auto de infração, inclusive no tocante ao quantum da pena. É o modelo da Lei Federal nº 6.437/77, motivo pelo qual está designado, neste trabalho, como "sistema federal".

Do outro lado existe o "sistema dos Estados do Sul" que, apartando-se do modelo federal, têm no auto de infração uma mera peça acusatória, que descreve a infração, enquadra e a imputa ao infrator que, a partir de seu recebimento ou notificação, tem

prazo para oferecer defesa perante autoridade distinta do atuante. Esta autoridade é que, efetivamente, conduz o processo, aprecia e julga o auto de infração, aplicando ou não a pena, mediante decisão final fundamentada<sup>40</sup>, proferida nos autos do processo; esta decisão é consubstanciada num auto de imposição de penalidade, que é o instrumento de notificação do atuado e deflagração da fase executória da penalidade imposta.

Somente em alguns casos, quando a natureza da infração e as suas conseqüências exijam intervenção pronta, para erradicação do dano ou ameaça, é que o sistema permite, através do auto de imposição de penalidade antecipada, uma exceção à regra. Ou, como ocorre com o código paulista (art. 4 39 e §§), nas hipóteses de produtos de pequeno valor econômico, manifestamente deteriorados, cuja inutilização pode ser sumária, se não houver protesto formal por parte do interessado.

Qual dos sistemas deve ser o adotado por um futuro código?

Não é questão de se indagar teoricamente sobre o acerto ou correção de um ou de outro, pois que ambos parecem alcançar a sua finalidade, dentro da unidade que perfazem, como sistema.

O Direito português pode emprestar auxílio no sentido de traçar alguma distinção que melhor esclareça as vantagens de um e de outro modelo. Segundo MARCELLO CAETANO<sup>41</sup>, baseado no Código de Processo Penal de seu país, "as autoridades e agentes policiais desde que verifiquem a prática da transgressão podem levantar auto de notícia cujo conteúdo, quando o levantamento tenha sido feito nos termos legais, faz fé em juízo até prova em contrário (Cód. de Proc. Penal, arts. 166 e 169), servindo de

^^BRASIL. Constituição (1988), op.cit., art. 93, inciso X, referente à necessidade de fundamentar as decisões administrativas.

^^CAETANO, op.cit., p.1088.

corpo de delito (art. 173, § 19)".

Todavia, continua o citado autor, "se a transgressão corresponde a pena de multa, a sua verificação por agente competente é bastante para tornar a pena exequível uma vez que não haja contestação da parte do transgressor. Este poderá, no próprio momento do levantamento do auto ou dez dias depois (Cód. de Proc. Penai, art. 167) fazer o pagamento voluntário da multa às próprias autoridades administrativas" <sup>42</sup>

Com base nisto, pode-se afirmar que o auto de infração com imposição de penalidade ab initio é próprio para infrações menos graves ou apenadas unicamente com multa <sup>4 3</sup>

"Mas" - pergunta MARCELLO CAETANO <sup>44</sup>, referindo-se sempre ao Direito português - "se o transgressor contesta a multa ou se a pena aplicável à transgressão é diferente - consiste em apreensão de bens, prisão, encerramento do estabelecimento, proibição de exercício de atividade...?". Ele próprio responde; "Nesses casos a aplicação da pena depende de um juízo, produzido mediante processo em que possa ser apresentada prova e feita a discussão do direito aplicável". E mais adiante, concluindo: "é hoje muito freqüente que, para a aplicação das restantes penas, a lei dê competência às autoridades administrativas, mediante processo administrativo sancionador com o recurso hierárquico normal, e porventura admitindo que o ato definitivo e executivo de aplicação da sanção esteja sujeito a recurso contencioso para os tribunais administrativos" <sup>45</sup>

^^CAETANO, op.cit., p.1088.

No Brasil, o Código Nacional de Transito, em seu art. 102, por exemplo, prevê a aplicação da multa já com o auto de infração, tendo o infrator trinta dias para efetuar o pagamento voluntariamente. BRASIL. Leis, decretos, etc. Lei nº 5.108 de 21 de setembro de 1966, op.cit.

^^CAETANO, op.cit., p.1089. Grifos acrescentados pelo autor desta pesquisa.

Idem.

Dado o devido desconto, pois se trata de País que adota o sistema do Contencioso Administrativo, o exemplo estrangeiro serve de amparo para a afirmação de que o auto de infração com fixação imediata de penalidade é mais adequado para as transgressões punidas com multa (ou outra de menor severidade e expressão, como o caso da inutilização sumária de produto de pequeno valor econômico, manifestamente deteriorado, como no exemplo do código paulista, acima citado).

Já se tratando de situações mais complexas, de penalidades mais graves, melhor será a adoção do outro sistema, deixando a tarefa da fixação da pena para a autoridade julgadora equidistante, à vista das provas, dos antecedentes e conseqüências, e da defesa do infrator.

Na verdade, a classificação ou distinção que se faz neste trabalho, em dois sistemas distintos, decorre mais da constatação empírica do que ocorre, hoje, nos textos objeto: uns perfilham-se por uiti e outros pelo outro, como se fossem opostos.

O grande desafio que se apresenta para o legislador é o de construir um sistema que, sem incorrer numa complexidade imprópria para os profissionais da área, capitalize as vantagens de um e de outro.

#### 3.4.2. Dos principais procedimentos do Processo Sanitário

O desenvolvimento do Processo Sanitário, no Direito Positivo brasileiro, é fenômeno relativamente recente, que não ultrapassa duas décadas. Daí o silêncio da doutrina a respeito, pelo que se verificou na pesquisa, cuja preocupação maior é voltada para o processo disciplinar e, algumas vezes, para o processo

fiscal^@.

Todavia, o processo de apuração das infrações sanitárias é muito mais rico e complexo do que as demais modalidades, de que se tem ocupado a literatura específica. O Processo Sanitário, por exemplo, é que mais se aproxima, em amplitude, do Processo Civil, especialmente pela diversidade de ritos que apresenta.

O Código de Processo Civil em vigor (arts. 270-273), como se sabe, prevê um procedimento comum, aplicável a todas as causas e outros especiais. O procedimento comum, por sua vez, divide-se em ordinário e sumaríssimo, sendo que este último e os procedimentos especiais "regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário" (CPC, art. 273).

Ora, o exame da Lei Federal 6.437/77 permite identificar todos esses procedimentos, pois prevê e regula procedimentos ordinário, sumaríssimo e especial, ritos mediante os quais atende à complexidade da polícia sanitária.

È tamanha é a aparência de que a fonte de inspiração foi o código de Processo Civil que o art. 29 da Lei 6.437/77, em adotando a expressão "rito sumaríssimo", incorreu desnecessariamen-

te na mesma crítica<sup>T</sup> que é dirigida a aquele diploma processual

47

E isto quando a doutrina do Direito Administrativo oferecia ou-

Dos autores citados no presente trabalho. Hélio Pereira Dias é o único a referir-se especificamente a respeito do Processo Sanitário; mas assim mesmo, sem o aprofundamento teórico que poderia imprimir, como profundo conhecedor do assunto que é.

título de ilustração, PASSOS, J.J. Calmon de. Comentário ao código de processo civil. Rio de Janeiro, Forense, s.d. v.3, p.11, faz a seguinte crítica a respeito da expressão "procedimento sumaríssimo no CPC: "Críticou-se, com acerto, a expressão sumaríssima elidida para o tipo mais breve de procedimento comum, isto porque, não havendo no Código um procedimento sumário, para que em relação a ele fosse o procedimento regulado um procedimento sumaríssimo, mais correto seria denominá-lo pura e simplesmente procedimento sumário".

tra alternativa. CRETELLA JÚNIOR<sup>49</sup>, por exemplo, classifica o processo administrativo em sumário e integral, critério que, ao que parece, revestir-se-ia de maior propriedade.

Isto posto, pode-se partir para um exame mais detalhado dos diversos ritos, os quais constituem, exatamente, matéria do segundo subtema do tema nº 4, no estudo comparado desta pesquisa.

a) Procedimento administrativo sanitário ordinário

O procedimento ordinário, como "procedimento tipo, procedimento padrão", <sup>49</sup> é o que observa todas as fases processuais 50

Ora, conforme já assentado na exposição teórica do capítulo primeiro (item 8.6), o processo administrativo também é dividido em fases processuais, aceitando-se, neste trabalho, a identificação de cinco fases: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento.

No caso do Processo Sanitário, estas fases assumem características próprias e peculiares como se pode comprovar a seguir:

Fase de instauração: é a primeira fase, que se inaugura através da lavratura do auto de infração, que, por sua vez, pode ter sido antecedido de atos de verificação prévia da matéria de fato (Lei nº 6.437/77, art. 15), assim como de exames, vistorias

A classificação do professor CRETELLA JÚNIOR, 1981, p.645, leva-o a afirmar que o processo integral seria o "completo", "que se desenvolve desde um instante inicial até atingir o clímax, consubstanciado na fase conclusiva"; e o "denominado processo sumário ou sindicância" verificar-se-ia especialmente quando não estivesse individuada a irregularidade ou não fosse indicado o seu autor, nos termos do art. 18 do Processo Administrativo Paulista, Decreto nº 23.240, de 5 de abril de 1954. A classificação, pois, tem em vista o processo disciplinar, mas teria aplicação perfeita na realidade do processo sanitário.

<sup>49</sup> MARQUES, Jose Frederico. Instituições de direito processual civil. Rio de Janeiro, Forense, 1971. v.3, p.29.

^^Fases processuais, segundo MARQUES, op.cit., são "segmentos da relação processual em que os diversos atos se aglutinam em razão dos fins e objetivos que os informam".

e até laudos. É muito comum, por exemplo, a Fiscalização testar o sistema hidro-sanitário de uma habitação com azul de metileno, para verificar a existência de lançamento indevido na rede pluvial. São atos investigatórios que correspondem ao inquérito policial na ação penal, com a diferença de que estes, do procedimento sanitário, não são escritos ou nem sempre dão origem a laudo, já que os aspectos fáticos da infração são consubstanciados no auto de infração, que tem fé pública e funciona como corpo de delito da transgressão<sup>52</sup>, até prova em contrário.

A palavra "auto" etimologicamente tem origem grega e significa <sup>52</sup> "fica ^"proprio, por si mesmo, autônomo". Expressa, exatamente, segundo DE PLÁCIDO E SILVA<sup>53</sup>, "um ato independente", que se mostra por si mesmo, "por ter vida própria", ou "por se encontrar comprovado por si mesmo" <sup>54</sup>

O auto de infração é a peça fundamental da fase de instauração do processo sanitário; qualifica as partes; descreve a infração; aponta o dispositivo legal infringido; enquadra o infrator na disposição legal que qualifica o fato como infração (e se se tratar do sistema da Lei 6.437/77, fixa desde logo a penalidade); menciona o prazo para a defesa; e instrumenta a notifi-

V. código do RJ, art. 254 do Decreto, neste sentido (texto objeto, v. referência). E principalmente CAETANO, op.cit., p.1088, referindo-se aos arts. 166 a 169 e 173, § 19, do Código de Processo Penal português.

<sup>52</sup> SILVA, de Plácido e. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro, Forense, 1973. v.1, p.195.

Idem.

<sup>53</sup> Ainda segundo DE PLÁCIDO E SILVA, na continuação, a palavra "auto", em acepção genérica, na terminologia jurídica, "significa toda solenidade ou ação pública", decorrente de imperativo legal ou de ordem de autoridade constituída; em acepção mais estrita indica "termo" ou "narração mais circunstanciada de qualquer diligência judicial ou administrativa, escrita por tabelião ou escrivão, e por estes autenticada, mostrando-se, assim, as varias peças ou assentos de um processo, lavrados para prova, registro ou evidência de uma ocorrência" (idem).

ficação do infrator (que através dele fica ciente da instauração de um processo administrativo contra a sua pessoa e de que poderá acompanhá-lo e defender-se, até final julgamento, de acordo com as normas do rito, estabelecidas em lei). O auto de infração, portanto, traz em seu bojo a prova da autoria e a prova material da transgressão, o que prevalece sempre, até prova em contrário.

Fase de instrução; é a fase da produção de provas e que, como acontece no Processo Civil, não se circunscreve a linhas rígidas. As provas da Administração são colhidas na fase de instauração e se complementam, eventualmente, na fase do relatório, mais adiante. As provas do infrator, por outro lado, são produzidas com a defesa.

A grande diferença, em relação ao processo disciplinar - cujas provas, em sua maioria, são colhidas em audiência -, é que o Processo Sanitário é basicamente escrito e não oral. Neste sentido, aliás, seria a regra do Processo Administrativo, segundo a lição de MARCELLO CAETANO<sup>^^</sup>; "o processo administrativo é escrito e as suas decisões não são em regra proferidas em audiência. O modo de funcionamento da Administração não se compara com a oralidade. O escalonamento hierárquico dos agentes faz com que o superior, por via de regra, não decida sem que os subalternos informem e preparem a decisão, e com que os subalternos não atuem por iniciativa e sob responsabilidade própria. Daqui resulta que o estudo das questões há de ser sempre reduzido a escrito; quando as decisões orais sejam admitidas, terão imediatamente de ser consignadas numa acta ou reduzidas a auto; por escrito serão também redigidos ou registrados os atos definitivos e executorios".

<sup>^^</sup>CAETANO, op.cit., v.2, p.1185.

Fase da defesa; segundo CRETELLA JÚNIOR<sup>c C</sup>, referindo-se ao processo disciplinar; "defesa é o conjunto de argumentos que o indiciado reúne ao seu favor, complementados por documentos e testemunhas".

Para MEIRELLES<sup>^^</sup>, anteriormente citado, a fase de defesa compreende desde a ciência da acusação, vista dos autos e oportunidade de oferecer contestação e provas e inquirir testemunhas, até a observância do devido processo legal. Assim, a fase de defesa começa da notificação do auto de infração e do respectivo prazo de impugnação, que deve constar daquele documento. Já a prova, por se tratar de processo escrito, será meramente documental e pericial.

Por outro lado, em face dos princípios do informalismo e da busca da verdade material, que devem prevalecer no processo administrativo, é evidente que as partes poderão trazer elementos novos e novas provas de seu interesse, a qualquer momento, enquanto não decidido o feito.

Outra diferença sensível do Processo Sanitário, em relação ao disciplinar, nesta fase, é que, no caso deste último, conforme rezam os estatutos<sup>58</sup>, é sempre designado defensor para o indiciado revelar, fato que não ocorre no Processo Sanitário, que, apesar de punitivo, prevê o julgamento independentemente da apresentação de defesa pelo infrator (Lei 6.437/77, art. 22, § 29). Pertinente questão para o debate, neste aspecto, surge da superveniência do Inciso IV da nova Constituição, contrapondo-se aos princípios que amparam tal construção jurídica.

Fase do relatório; conforme o disposto no art. 22, § 19, da Lei 6.437/77, antes do julgamento da defesa ou impugnação do au-

<sup>^</sup><sup>^</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1962. p.124.

<sup>^</sup><sup>^</sup>MEIRELLES, op.cit., p.588.

<sup>^</sup><sup>@</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1962. p.124 e MASAGÃO, op.cit., p.247.

to de infração, a autoridade julgadora deve "ouvir o servidor atuante, que terá o prazo de dez dias para se pronunciar a respeito".

No Processo Sanitário, é a fase do relatório, que, entretanto, difere em muito do "relatório" do processo administrativo disciplinar, que não passa de uma peça de caráter informativo è opinativo da comissão processante, sem efeito vinculante para a autoridade julgadora.

As informações da autoridade atuante, no Processo Sanitário, conterão esclarecimentos complementares ao auto de infração, à vista dos argumentos da defesa ou impugnação e gozarão da mesma fé pública que a peça acusatória antes lavrada (pela mesma autoridade infomante). As afirmações da autoridade atuante têm validade juris tantum (até prova em contrário), ficando o agente responsável pelas declarações, sob pena de punição "por falta grave, em casos de falsidade ou omissão dolosa", nos termos do art. 16 da Lei Federal nÇ 6.437/77.

Fase do julgamento; nesta última fase, a autoridade sanitária competente decide o processo, acolhendo ou não o auto de infração, determinando a sua execução ou então a lavratura do auto de imposição de penalidade (dependendo do sistema processual adotado, conforme visto neste trabalho).

Vale relembrar a lição de MEIRELLES<sup>59</sup>, já transcrita anteriormente, no sentido de que a decisão deverá ser motivada, levando em consideração a acusação, a defesa e a prova, não sendo lícito à autoridade julgadora lançar mão de argumentos ou fatos estranhos ao processo, assim como silenciar a respeito das razões do infrator, sob pena de nulidade do processo, por cercea-

^^MEIRELLES, op.cit., p.589.

mento de defesa.

Estas são as fases do procedimento sanitário.. ordinário, analisadas de acordo as peculiaridades e idiosincrasias do mesmo. O procedimento ordinário, como procedimento padrão, deve obedecer a todas estas fases que, muito embora não estanques, nem rígidas, norteiam o itinerário que deve ser percorrido pela Administração e o administrado, até o pronunciamento final daquela, a respeito da justiça e legalidade do ato de polícia sanitária praticado.

b) Procedimento administrativo sanitário sumaríssimo

Os procedimentos ordinário e sumaríssimo, no Processo Civil, "não se distinguem tendo em vista a natureza da pretensão que visam atuar" (seja material ou processual); "apenas no sumaríssimo os prazos foram reduzidos, os atos concentrados e acen- tuada a oralidade .

No Processo Penal, segundo MAGALHÃES NORONHA ^a distinção entre procedimento ordinário e sumário, que ali se verifica, não se deve a outro aspecto que não ao rito: "no procedimento ordinário, o iter procedimental é mais longo e amplo que no procedimento sumário, pelo que a relação processual vem neste integrada por um número menor de atos e termos".

O critério, no Processo Administrativo Sanitário, não é muito diferente, pois se trata de uma compactação do rito, especificamente "nas transgressões que independam de análises ou perícias, inclusive por desacato à autoridade sanitária" (Lei 6.437/

^^PASSOS, op.cit., p.11.

NORONHA, Magalhães e. Curso de direito processual penal. 7.ed. Paulo, Saraiva, 1974. p.292. A lição tem apoio no pensamento de José Frederico Marques.

11, art. 29). Nessas hipóteses, fica dispensada a fase de informações ou o relatório da autoridade autuante, além da análise ou perícia, o que caracteriza um procedimento mais expedito e célere.

c) Procedimento Administrativo Sanitário Especial de Análise Fiscal

A Análise Fiscal é um procedimento que se afasta completamente do modelo ordinário, desde; a) a sua instauração que se dá por auto ou termo de coleta; b) da forma de apuração do ilícito, que é a base de perícias laboratoriais; c) da decisão, que se formaliza através de laudo firmado pelo Laboratório Oficial Credenciado, em que é indicado o dispositivo infringido (SP, art. 4 31); d) dos recursos, que constam basicamente de repetição dos testes; e) e da própria execução das penalidades, que se dá em moldes formais próprios.

Com essas características tão distintas, o procedimento de Análise Fiscal destina-se à apuração dos ilícitos que envolvem os produtos e substâncias referidos no art. 10, IV, da Lei 6.437/77, especialmente alimentos, drogas e medicamentos.

Trata-se de instituto consolidado na legislação sanitária brasileira, mas a sua configuração, nos textos legais em vigor, resente-se de algumas confusões e incertezas resultantes de imprecisão técnica.

A primeira e principal delas diz respeito à falta de definição em torno da necessidade ou não da lavratura de auto de infração nas hipóteses de análise condenatória de produtos ou substâncias.

A situação não está clara na Lei 6.437/77, nem, conseqüentemente, nos códigos estaduais.

O art. 23 da Lei 6.437/77 inaugura o rito dizendo que "a apuração do ilícito, em se tratando de produto ou substância referidos no art. 10, inciso IV, far-se-á mediante a apreensão de amostras para a realização de análise fiscal e de interdição, se for o caso"; o § 39 do art. 27, mais adiante, dispõe que a decisão condenatória respectiva deve ser consubstanciada em "laudo minucioso e conclusivo"; e o art. 34 conclui rezando que, esgotados os recursos e prazos, "O laudo de análise condenatória será considerado definitivo e o processo, desde que não instaurado pelo órgão de vigilância sanitária federal, ser-lhe-á transmitido para ser declarado o cancelamento do registro e determinada a apreensão e inutilização do produto, em todo o território nacional, independentemente de outras penalidades cabíveis, se for o caso".

Não se refere a lei, portanto, em momento algum, à necessidade de lavratura de auto de infração em caso de análise fiscal condenatória.

Todavia, o auto de infração está implícito na Análise Fiscal, segundo outros dispositivos, da mesma lei. Assim, o art. 13, item VII, ao dispor que o auto de infração deve apontar "prazo para interposição de recurso quando cabível", está-se referindo, sem dúvida, ao art. 31, que diz: "Não caberá recurso na hipótese de condenação definitiva do produto em razão de laudo laboratorial confirmado em perícia de contraprova, ou nos casos de fraude, falsificação ou adulteração".

É de se perguntar, então, em que altura do procedimento de Análise Fiscal deve ser lavrado o auto de infração? É necessário lavrá-lo em todos os casos ou tipos de infração apuradas por aquele rito?

As disposições da legislação esparsa podem auxiliar no desenvolvimento da questão. O art. 48 da Lei Federal nº 5.991/73 estabelece que: "concluída a análise fiscal, o laboratório oficial remeterá imediatamente o laudo respectivo à autoridade fiscalizadora competente, que procederá de acordo com a conclusão do mesmo". E o § 29: "comprovada a alteração, falsificação, adulteração ou fraude, será lavrado, de imediato, auto de infração e notificada a empresa para início do processo".

Assim, ao que se conclui, no sistema vigente a lavratura de auto de infração pode ser dispensada naqueles casos em que a análise fiscal condenatória acarreta apreensão, interdição e inutilização do lote, partida ou estoque, sem ultrapassar este âmbito mais restrito e sem implicar em outras penalidades mais graves. A execução da penalidade, aí, processa-se mediante termo. Mas nos casos que impliquem falsificação, fraude ou qualquer outro problema mais grave, que comprometa a própria permanência do registro, afetando, inclusive, o fabricante e desafiando outras penalidades, a lavratura do auto de infração será indispensável.

O inciso VII do art. 13 e o art. 31 da Lei nº 6.437/77, de mais a mais, devem ser vistos em termos: porque irrecorrível será o resultado da Análise Fiscal condenatória, o laudo, mas não os demais aspectos da penalização, como a natureza da pena imposta, sua dosimetria e severidade, que podem ser discutidos e impugnados pelo infrator, tanto na defesa como no recurso.

O que é certo, em face dessa dificuldade de interpretar a legislação vigente, é que o futuro código deverá tratar com mais clareza esta parte e os aspectos de interface entre o procedimento especial e o ordinário, ou mais precisamente, o sumaríssi-

mo-(porque a análise condenatória prévia encaminha as apurações posteriores, quando é o caso, para o procedimento do art. 29 da vigente Lei nº 6.437/77) .

Finalmente, deve ser lembrado que a Análise Fiscal é o procedimento especial mais destacado e completo, mas que não é o único. Existe, por exemplo, o da Análise de Controle (DL 986/69, art. 29, XVIII, 79 e 89 e Dec. nº 79.094/77, art. 39, XXX, 152 e §§), que consiste, também, na apreensão de amostras e realização de exames laboratoriais em alimentos, drogas, etc.; mas não em caráter de apuração rotineira de infrações, e sim para, logo após o registro, quando da entrega do produto ao consumo, comprovar a sua conformidade com o respectivo padrão de identidade e qualidade. São muito semelhantes os dois procedimentos, mas têm finalidade diversa e não se confundem.

Outro procedimento especial que merece atenção é o da Análise Prévia, "efetuada em determinados produtos sob o regime de vigilância sanitária, a fim de ser verificado se os mesmos podem ser objeto de registro" (Dec. Fed. nº 79.094/77, art. 19 XXIX). Como o próprio nome indica, trata-se de providência tomada antes do ingresso do produto no mercado.

O próprio auto de imposição de penalidade antecipada também desencadeia, por seu turno, um procedimento especial (conforme mencionado no capítulo II, item 3.4.2, letra "c"); com efeito, no sistema de auto de infração sem fixação de penalidade ele possibilita, em procedimento que lembra a liminar initio litis das ações possessórias (art. 928 do CPC), a antecipação da prestação jurisdicional administrativa, no que se afasta, completamente, do "iter" do procedimento ordinário. Assim, por exemplo, um caso de exercício francamente ilegal de uma profissão de inte-

resse da saúde deve ser coibido desde logo, não havendo sentido em pretender-se aguardar o resultado do julgamento; a suspensão meramente cautelar da atividade, "incidenter tantum", não tem o mesmo efeito.

O que importa, concluindo este tema referente à caracterização básica do Processo Sanitário, é que o legislador tenha em vista e distinga técnica e convenientemente entre os diversos procedimentos, assim como não deixe de recorrer e consultar os códigos estaduais, cujo cabedal é dos mais ricos, como pode demonstrar o estudo comparado dos mesmos.

### 3.5. Tema 5 - Recursos no Processo Administrativo Sanitário

O relatório do estudo comparado dos textos objeto (capítulo II, n.º 3.5) pode possibilitar uma visão geral em torno dos recursos no Processo Sanitário. Verificou-se ali que, de regra, a definição da competência para julgá-los é transferida para a estrutura administrativa e que a preferência é pelo cabimento de dois recursos voluntários, nos prazos de 15 e 20 dias, sucessivamente, dirigidos ao superior hierárquico<sup>^^</sup> imediato da autoridade recorrida. O recurso é de efeito suspensivo no caso de imposição de penalidade de multa e meramente devolutivo em todos os demais.

Há códigos estaduais que apresentam algumas variações, seja pelo acréscimo de um número maior de recursos; seja pelos critérios de estabelecimento da competência para julgá-los (às vezes de acordo com a gravidade da infração ou da pena imposta); seja pelas alterações do rito (possibilitando, por exemplo, o reexame e reconsideração da decisão anterior pela própria autoridade recorrida); ou, então, em instituindo o recurso "ex-

officio", de cabimento automático nos casos de absolvição do infrator.

Essas considerações dizem respeito à esfera dos procedimentos ordinário e sumaríssimo, eis que o procedimento especial de Análise Fiscal segue rito próprio, analisado no tema imediatamente anterior (nº 3.4.2, letra "c"). De qualquer maneira, repisa-se que as hipóteses de não cabimento de recurso, em caso de laudo condenatório definitivo, devem ser vistas na devida dimensão: inatacável pela via recursal será o resultado do laudo definitivo, mas não outros aspectos, como os critérios de imposição e dosagem de penalidades, ou mesmo eventuais nulidades que possam comprometer a validade de todo o processo (como a falta de notificação ou "citação inicial" para acompanhar o processo e produzir a defesa, por exemplo). Esta tramitação, em ocorrendo, seguirá naturalmente o rito dos recursos de procedimento ordinário.

Interessante é a disposição, identificada no cotejo comparativo dos códigos estaduais, no sentido de considerar prejudicado o recurso do infrator que, injustificadamente, deixa de cumprir obrigação subsistente, no prazo e condições legalmente estabelecidos pela autoridade. Quem não acata e está em débito com a Justiça Administrativa não pode merecer dela outro tratamento, salvo melhor juízo, devendo tal dispositivo ser estendido e consolidado na legislação sanitária.

Finalmente, chama atenção a omissão dos textos objeto, de uma maneira geral, sobre o recebimento ou não do recurso intempestivo (ao contrário do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, aprovado pelo Decreto nº 62.127, de 16 de janeiro de 1968, art. 217, § 29). A lição da doutrina<sup>62</sup> é no sentido de que pedi-

^^CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1962. p.238.

do apresentado fora do prazo não tem eficácia própria, mas que fica a critério da Administração recebê-lo ou não, em caráter de reclamação ou representação em sentido amplo. Nesse caso, estaria abrindo mão, por autoridade própria, da prescrição administrativa, por vislumbrar um possível êxito do interessado nas vias judiciais.

Aliás, o presente tema, relativo aos recursos no Processo Sanitário, exige, para uma melhor reflexão, a abordagem rápida de alguns pontos específicos da teoria geral do Direito Administrativo.

O recurso administrativo constitui um dos meios de controle administrativo<sup>64</sup>, os quais, de ordinário, "bipartem-se em fiscalização hierárquica e recursos administrativos" (sem esquecer as modalidades de "prestações de contas", que são comuns na administração direta e indireta).

Recurso administrativo, segundo CRETELLA JÚNIOR<sup>65</sup>, "é o remedium juris que consiste na provocação a reexame de um caso, na esfera administrativa, perante a mesma autoridade ou outra de superior hierarquia". A autoridade administrativa "prática, assim, atividade jurisdicional típica, de caráter parajudicial", decisões que "geralmente se escalonam em instâncias, subindo da inferior para a superior"<sup>66</sup>.

Classificam-se nas seguintes categorias: a) hierárquico; b) pedido de reconsideração; c) disciplinar; d) "ex-officio"<sup>67</sup>.

"Controle administrativo é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, quando as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade e de mérito" (MEIRELLES, op.cit., p.571).

Idem.

<sup>64</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981. p.654.

<sup>65</sup>MEIRELLES, op.cit., p.573.

<sup>66</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981. p.656.

Excetuado, o recurso disciplinar, que é próprio da relação Administração-funcionário, os demais, de uma ou de outra forma, são identificados no Processo Sanitário.

O recurso hierárquico é definido como o "remedium juris interposto pelo administrado perante a autoridade superior a fim de que esta reexamine a decisão proferida por seu subordinado, considerada lesiva a direitos ou interesses do recorrente"<sup>68</sup>. Costuma-se dividi-lo em próprio (quando se cinge à pirâmide hierárquica de uma mesma entidade) e impróprio (nas hipóteses em que a autoridade recorrida não chega a ser hierarquicamente subordinada àquela a quem é dirigido o recurso, decorrente de mera previsão legal; é o que ocorre, por exemplo, nos casos de decisão proferida por autoridade de uma autarquia, quando o recurso é dirigido ou interposto perante outra autoridade, da Administração Direta).

O recurso do Processo Sanitário perfilha-se, regra geral, com o recurso hierárquico próprio (embora existam freqüentes casos de recurso hierárquico impróprio, dada a realidade da estrutura político-administrativa de alguns Estados).

"O recurso hierárquico" - alerta CRETELLA JÚNIOR<sup>69</sup> - "tem caráter nitidamente administrativo que não se confunde com o dos interpostos perante as jurisdições administrativas, nos países que admitem o contencioso administrativo". E continua: "Não exprimem, como naqueles países, um sistema verdadeiramente jurisdicional, com suas formas processuais, prazo e requisitos prefixados"; mas isto não significa dizer que, entre nós, "os recursos não se acham adstritos a certas fórmulas, termos e pra-

<sup>68</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981. p.656.

<sup>69</sup>Idem, 1962, v.5, p.222.

zos, bem como à satisfação de certas condições essenciais para o seu seguimento, sob pena de perempção"^^.

O pedido de reconsideração "consiste em solicitar à mesma autoridade, que despachou no caso, o reexame do ato, tendente a imprimir outro rumo à decisão anteriormente tomada"^^.

Não se identificou esse tipo de recurso nos textos objeto, mas a sua previsão, em sentido amplo, é princípio constitucional (art. 59, item XXXIV, letra "a"). Na verdade, é o meio que se oferece ao administrado nos casos de imposição de medidas cautelares sem previsão legal de defesa<sup>72</sup> de contraditório ou de recurso. Ou mais precisamente, o pedido de reconsideração será sempre o meio idôneo de manifestação do administrado, quando não houver previsão de recurso próprio e específico.

O recurso ex-officio é aquele "interposto não pelo administrado, mas pela própria autoridade que proferiu a decisão e dirigido a autoridade superior"<sup>72</sup>. Embora não contemplado pela Lei 6.437/77, e demais textos federais da amostra, aparece em alguns códigos estaduais, demonstrando a preocupação do legislador com o controle das absolvições. Trata-se de recurso que reclama confirmação definitiva na legislação sanitária, sem dúvida alguma.

Finalmente, para encerrar a discussão em torno deste tema dos recursos, cumpre alertar para duas preocupações a respeito de matérias ainda não reguladas pelo Direito Sanitário positivado: a) reformatio in péjus e b) revisão.

Ao falar em "satisfação de certas condições essenciais" CRETELLA JÚNIOR refere-se ao depósito previo ou caução para recorrer, exigências que foram retiradas da legislação sanitária com a revogação do DL 785/69. Mas pode encaixar-se aí, perfeitamente, o cumprimento da obrigação subsistente como pré-requisito ao recebimento do recurso.

^^CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981. p,662.

^^Idem, p.667.

Quanto à primeira, HELY LOPES MEIRELLES<sup>^^</sup> defende que na decisão do recurso hierárquico próprio a Administração teria ampla liberdade discricionária, "podendo reformar o ato recorrido além do pedido ou mesmo agravar a situação do recorrente ('reformatio in pejus')", poder este que defluiria "dos próprios caracteres da hierarquia e de sua finalidade corretiva dos atos inferiores, ilegítimos ou inconvenientes, que cheguem por qualquer via ao conhecimento, antes de se tornarem definitivos e imodificáveis segundo as regras pertinentes do direito público".

A ressalva que se faz ao entendimento esposado por MEIRELLES é no sentido de que o agravamento da situação do recorrente não se pode dar à revelia do direito de defesa. Este é o cuidado que o legislador deve ter, em agasalhando ou explicitando aquele princípio (decorrente da hierarquia); pois a ampla defesa é postulado constitucional e, portanto, impostergável.

Quanto à revisão, trata-se de figura existente no processo disciplinar, por inspiração do instituto da revisão criminal. Na realidade, diz respeito à irretratabilidade da decisão administrativa.

"Não se trata de recurso hierárquico, nem de pedido de reconsideração, mas sim de outro processo, de verdadeiro reexame do processo primitivo para decidir-se da inocência ou não do requerente e, julgado procedente o pedido, de outro ato administrativo que se reflete sobre a penalidade imposta e sobre os direitos por esta atingidos" <sup>74</sup>

Ocorre que, em sendo a coisa julgada administrativa uma "mera preclusão de efeitos internos"<sup>^^</sup>, conceituada, quando ocor

<sup>^^</sup>MEIRELLES, op.cit., p.579.

<sup>^^</sup>CRETELLA JÚNIOR, op.cit., 1981, p.668.

<sup>^^</sup>MEIRELLES, op.cit., p.580.

re, sob o nome de irretratabilldade, não seria aconselhável deixar de permitir e regular possíveis pedidos de revisão que, efetivamente, comprovem a injustiça da decisão tida como definitiva. Nem seria interessante, em face da pura omissão da lei, remeter o interessado para as vias judiciais.

Ademais, considerados os princípios gerais do Direito Administrativo e os próprios termos da Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal<sup>^^</sup>, a Administração jamais poderia deixar de acatar requerimento que demonstrasse e provasse, cristalinamente, a injustiça da decisão anterior.

Impõe-se, portanto, que o Direito Sanitário agasalhe e regule a referida figura da revisão, definindo as hipóteses de cabimento, rito e autoridade competente.

### 3.6. Tema 6 - Execução das Penalidades

Pela pesquisa, parece fora de dúvida que a execução das penalidades sanitárias impõe, para o seu estudo, três subtemas distintos; "multa", "outras penalidades" e "providências acessórias".

Isto em decorrência do fato de que a lei estabelece rito diferente para cada uma das duas primeiras modalidades, além de prever, casuisticamente é verdade, as penas acessórias, que escapam de uma e de outra daquelas duas espécies principais.

A julgar pelos textos objeto, trata-se de uma classifica-

MÈIRELLES, op.cit., p.571. O conteúdo da Súmula 473 é o seguinte: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniencia ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". A referida Súmula consta também de MOSCA, Hugo. Súmulas do Supremo Tribunal. Brasília, Bushatsky, 1979.

ção confirmada, cabendo aos futuros códigos tão-somente aperfeiçoá-la tecnicamente, adaptando-a ao espírito da legislação que se tiver.

De fato, existem alguns aspectos que estão a merecer a atenção do legislador.

MARCELO CAETANO<sup>7</sup> tratando do processo disciplinar, diz que uma vez iniciada a execução das penas corretivas estas "extinguem-se quando cumpridas". E assim, aquelas de execução instantânea ficam cumpridas pela própria notificação (como a advertência e a repreensão); outras, como a multa, a transferência, o regresso à categoria inferior, cumprem-se "pelo ato único de execução"; mas há aquelas que devem prolongar-se por um certo período (suspensão por determinado número de dias), nas quais "há que deixar passar o tempo fixado para a sua duração e só depois deste esgotado ficou cumprida". Neste caso, a extinção não se dá só pelo cumprimento, mas pode ocorrer também "pela morte do condenado, ou pela sua exoneração ou demissão".

Transplantando a lição para o Direito Sanitário, uma penalidade de suspensão provisória de vendas, por exemplo, poderia ser extinta pela superveniente liquidação e baixa de pessoa jurídica apenada.

JOSÉ CRETTELLA JÚNIOR<sup>7 8</sup> enumera como formas de extinção das penas disciplinares: a morte ("mors omnia solvit"); o cumprimento da pena; a exoneração; a anistia; a decisão tomada em revisão de processo administrativo; e a caducidade da faculdade de aplicá-las.

Adotando ou adaptando o critério para o Direito Sanitário, as penalidades extinguem-se: pela morte da pessoa física ou a

<sup>7</sup>CAETANO, op.cit., p.801-2.

<sup>8</sup>CRETTELLA JÚNIOR, op.cit., 1962, p.149.

dissolução da pessoa jurídica (Código Civil, art. 21)<sup>79</sup>; pelo cumprimento; pela superveniência de outra penalidade mais grave, que a absorva (como o cancelamento de registro de produto, ou da autorização para funcionamento da empresa, ou a cassação do alvará de licenciamento do estabelecimento); pela caducidade ou "prescrição", para usar a terminologia dos códigos objeto.

A anistia e a revisão não figuram, por enquanto, no Direito Sanitário positivo; mas esta última, conforme já mencionado no item 3.5 retro, "in fine", reclama a sua introdução e regulamentação. Até porque nada impede que, ainda no sistema vigente, possa o dirigente máximo do órgão ou entidade rever aqueles casos (raríssimos é verdade) de erro, nulidade ou injustiça flagrantes, como faculta a já citada súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, pode-se encerrar o presente tema de execução das penalidades acrescentando, especificamente a cada um dos seus três subtemas, o seguinte:

a) Quanto à penalidade de multa: é procedimento consolidado na legislação em vigor, pelo que se verificou na pesquisa, que, uma vez transitada em julgado a decisão condenatória, o infrator tem o prazo de 30 dias para fazer o pagamento da multa, sob pena de execução judicial; o recolhimento espontâneo, nos primeiros 20 dias, com renúncia tácita a qualquer recurso, vale a sua redução em 20%.

Todavia, uma questão que se apresenta, após a verificação do que ocorre no Direito Português (v. item 3.4.1 retro) é a criação de um modelo de procedimento mais simplificado para as

<sup>79</sup> Dissolução que não deveria ser permitida enquanto pendente algum débito referente a pena pecuniária.

multas de pequeno valor não contestadas. Ou seja, uma variante que possibilitasse a extração de auto de infração com penalidade de multa (até certo valor e em determinados tipos de infração), para recolhimento imediato, em não havendo contestação.

b) Quanto às "outras penalidades"; a regra que prevalece é no sentido de condicionar a inutilização de produto, o cancelamento de registro ou de autorização para funcionamento de empresa e a cassação de licença de estabelecimento à prévia publicação da decisão na Imprensa Oficial. Muito oportuno, entretanto, é o pragmatismo de certos códigos, que autorizam a inutilização imediata, se a impropriedade para o consumo é manifesta e não existe protesto, no ato, da parte da pessoa interessada. Trata-se de simplificação de rito e economia processual que não podem, em absoluto, ser desprezadas pelos futuros textos adjetivos.

O aproveitamento de produtos que, apesar da condenação, continuam próprios para o consumo ou para outras finalidades (plântio, industrialização, ração animal), também constitui prática consolidada que deve ser mantida. Mesma coisa se diga em relação à obrigatoriedade de comunicação de determinadas decisões condenatórias (à autoridade federal ou de outro Estado), tais como o cancelamento de registro e/ou apreensão de produtos, que são corolário e consequência da realidade federativa.

c) Quanto às providências acessórias; a primeira decisão que se impõe ao futuro legislador, nesta parte, é definir as providências e penalidades acessórias e incluí-las em dispositivos específicos, para dar fim aos casuísmos e disposições esparsas que hoje prevalecem.

Por outro lado, convém destacar, além das publicações e co-

municações das penalidades aos órgãos federais (quando for o caso) , a obrigatoriedade de comunicar aos órgãos competentes os casos de infração sanitária que constituem crime contra a Saúde Pública ou a Administração Pública (ao Ministério Público e/ou autoridades judiciárias), assim como as faltas disciplinares (aos superiores hierárquicos do infrator) e as faltas de natureza ético-profissional (aos órgãos fiscalizadores da profissão).

Demais disso, é de se sugerir, a propósito e para encerrar o presente tema, a criação da figura da reabilitação, para retirar, depois de um certo tempo fixado na lei, e mediante boa conduta, o fantasma da reincidência; e bem assim, a instituição, em cada Estado, de um sistema centralizado de controle de antecedentes, pelo menos em relação a determinados tipos de infração, mais graves, o que é perfeitamente possível, no estágio atual de desenvolvimento da informática.

### 3.7. Tema 7 - Processo Cautelar

O processo cautelar caminha para ser um dos mais eficazes meios de atuação da polícia sanitária, nos futuros códigos; mas a sua definição, em termos conceituais, de regime jurídico e de tratamento sistematizado, é matéria que ainda está desafiando a argúcia do legislador.

O termo "medida cautelar" só entrou para o Direito Sanitário recentemente, através do art. 23, § 29, da Lei 6.437/77, inspirado, certamente, no então novíssimo Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), que foi "o primeiro no mundo a dedicar um Livro especial para disciplina do processo cautelar, elevando, pois, a ação cautelar ao nível da ação de

conhecimento e da ação de execução"

80

O citado dispositivo vem insculpido no procedimento de Análise Fiscal, e tem por escopo abrir exceção ao § 19 do mesmo artigo, 23, impondo a interdição de produto durante a realização dos testes laboratoriais: "Excetüam-se do disposto no parágrafo anterior os casos em que sejam flagrantes os indícios de alteração ou adulteração do produto, hipótese em que a interdição terá caráter preventivo ou de medida cautelar".

Mas se este dispositivo era casuístico e limitado ao âmbito de um procedimento especial (Análise Fiscal), o código de Santa Catarina (Decreto nº 23.663, de 16 de outubro de 1984), alguns anos depois, foi muito mais longe: definiu as hipóteses de cabimento da medida cautelar como sendo todas aquelas de perigo ou de interesse de saúde pública e concedeu-lhe um instrumento próprio, para deflagrar o procedimento, denominando-o "auto de intimação". Diz o art. 29 do mencionado Decreto catarinense: "A autoridade de saúde nos casos de perigo para a saúde pública ou no interesse desta, havendo ou não infração sanitária, poderá interditar local ou bem, ou determinar quaisquer medidas cautelares, mediante auto de intimação".

Assim, no momento da elaboração da tipologia temática para o estudo comparado dos textos objeto, a experiência de Santa Catarina fez por merecer um subtema específico, denominado "medida cautelar propriamente dita".

80 ^ \*.  
SILVA, Ovidio Baptista da. A ação cautelar inonimada no direito brasileiro. Rio de Janeiro, Forense, 1979. p.3. V. também BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos. In: BRASIL. Leis, decretos, etc. Código de processo civil e legislação complementar. 3.ed. rev. aum. atual. Sao Paulo, Sugestões Literarias, 1977. p.XLI, em que o mesmo discorre sobre a escolha e a amplitude do significado da expressão "processo cautelar", exatamente naquela dimensão de "reunir os vários procedimentos preparatórios, preventivos a incidentes sob fórmula geral".

O assunto, porém, não parava por aí. O exame preliminar dos demais textos permitiu identificar outras normas processuais que, embora em menor amplitude, tinham a mesma natureza e perseguiam o mesmo desiderato. Ou seja, havia normas que, sem constituir penalidade, e à semelhança do dispositivo catarinense, autorizavam uma intervenção da autoridade sanitária na esfera dos direitos, em caráter preventivo, sem ou antes que infração houvesse; ou então, incidentalmente à apuração de uma transgressão, possibilitando providências para remoção ou erradicação da situação de perigo ou dano para o interesse da saúde pública.

Eram normas tipicamente cautelares que, no tocante à oportunidade da intervenção, guardavam certa analogia com o disposto no art. 796 do Código de Processo Civil: "O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal "...

Entre tais normas podiam-se destacar, em primeiro lugar, as da "obrigação subsistente" do art. 18 da Lei 6,437/77, que são repetidas pela maioria dos códigos estaduais da amostra examinada neste trabalho: "Quando, apesar da lavratura do auto de infração, subsistir, ainda, para o infrator, obrigação a cumprir, será expedido edital fixando O prazo de trinta dias para o seu cumprimento, observado o disposto no § 2º do art. 17.,

Parágrafo único. O prazo para o cumprimento, da obrigação subsistente poderá ser reduzido ou aumentado, em casos excepcionais, por motivos de interesse público, mediante despacho fundamentado".

Dado O número de artigos e a constância com que aparecia nos textos legais, esta figura da "obrigação subsistente" foi erigida à condição de subtema também, dentro da característica de cautelar incidental ou concomitante a um processo de apuração -de

infração sanitária.

Mas havia outros casos que, no empirismo do levantamento, acabaram dando origem a mais dois subtemas, denominados "termo de intimação" e "medidas casuísticas".

O "termo de intimação" representa um tipo de figura muito bem caracterizada pelos arts. 247 e 248 do "Regulamento sobre Alimentos, Higiene e Fiscalização" do Rio de Janeiro, aprovado pelo Decreto nº 6.538, de 17 de fevereiro de 1983:

Art. 247; "O termo de intimação é lavrado em 3 (três) vias, assinado pela autoridade sanitária competente, sempre que houver exigências a fazer e desde que, por sua natureza e a critério da referida autoridade, não exijam a aplicação imediata de qualquer penalidade prevista neste Regulamento".

Art. 248; "A intimação deverá sempre indicar, explicitamente, as exigências e o prazo concedido para seu cumprimento, o qual nunca excederá de 60 (sessenta) dias".

A partir da lavratura do termo de intimação é formado um processo (art. 252), cujas características são tipicamente de natureza cautelar, embora sem a abrangência e a conotação de autonomia (em relação à infração e seu processamento) que se verificam no modelo catarinense.

Um pouco diferente ao do RJ é o termo de intimação adotado pelos códigos do Paraná (art. 703 do Decreto nº 3.641, de 14 de julho de 1977) e de São Paulo (Decreto nº 12.342, de 27 de setembro de 1978), cujo art. 576 reza; "Se a critério, das autoridades sanitárias mencionadas no art. 557 deste Regulamento, a irregularidade não constituir perigo iminente para a saúde pública será expedido termo de intimação ao infrator, para corrigi-la no prazo de 30 (trinta) dias".

Seus requisitos, entre, outros (art. 577) são:

- número, série e data do auto de infração respectivo;
- a disposição legal ou regulamentar infringida;
- à medida sanitária exigida;
- o prazo para a sua execução.

E a figura complementa-se com o disposto no § 19 do art. 578: "Quando houver intimação, a penalidade só será imposta após o decurso do prazo concedido, e desde que não corrigida a irregularidade".

Bem analisada, a figura é a mesma, portanto, do código do RJ; apenas imbuete a possibilidade de uma espécie de "perdão administrativo" para a transgressão leve, mediante as condições e o prazo fixados. O auto de infração é lavrado sempre, mas em caráter condicional; enquanto que, no modelo carioca, só é lavrado no caso de o termo não ter sido cumprido

81

Quanto às "medidas casuísticas", acabou-se comprovando que, se por um lado o elenco respectivo de artigos (identificado na parte processual dos textos e códigos objeto) era suficiente em número para justificar um subtema na tipologia, não eram eles, por outro lado, na sua natureza jurídica, normas processuais: eram normas de direito substantivo. Tratava-se de previsões legais de determinadas situações que autorizam ou impõem a intervenção cautelar da autoridade sanitária perante os casos concretos (como ocorre, por exemplo, nas hipóteses dos §§ 29 e 49 art. 23 da Lei 6.437/77).

Tais dispositivos estão para o processo cautelar como as penalidades do art. 10 da Lei 6.437/77 estão para o processo pu-

<sup>94</sup> Às vezes, como reconhece CAETANO, referindo-se às medidas de polícia do Direito português, é muito difícil estabelecer a fronteira entre a transgressão e a mera irregularidade (op.cit., p.1084).

nitivo. Num e noutro caso, são normas deflagradoras dos procedimentos sanitários cautelar e comum, respectivamente.

A conclusão tirada deste subtema é a de que ele afirma e confirma a necessidade de se estabelecer um procedimento próprio para instrumentar a atuação cautelar em todas as hipóteses legais. E, neste sentido, não há como negar o acréscimo de qualidade, a vantagem do código de Santa Catarina em relação aos demais, que reside, justamente, no tratamento sistemático que dispensa ou com que ordena a matéria.

Pela legislação catarinense, havendo ou não infração; havendo ou não lavratura concomitante de auto de infração ou de imposição antecipada de penalidade; tratando-se de medida vinculada ou discricionária, a cautelar é processada através de um mesmo rito, segundo princípios próprios e em caráter de autonomia. Tal tratamento traz uma contribuição notável para o aperfeiçoamento do Processo Sanitário, que as futuras legislações só poderão confirmar, adaptar e desenvolver.

O cotejo dos subtemas ou das diversas facetas com que se apresenta o processo cautelar nos textos objeto, pode autorizar a identificação de alguns de seus elementos de definição ou característicos. Quais seriam eles?

19) Á medida cautelar não é sanção (não configura reincidência do art. 89, parágrafo único da Lei 6.437/77) e independe da existência de transgressão;

29) representa uma atuação de caráter preventivo da autoridade, no interesse da saúde pública;

39) pressupõe uma situação de dano ou de perigo ou de especial interesse da saúde pública;

49) pode ser autônoma ou incidental a um processo punitivo, mas sempre dele independente;

59) é de regra uma medida unilateral da autoridade sanitária, permitindo pedidos de prorrogação de prazo e/ou esclarecimentos de ordem técnica, mas sem previsão de defesa ou de julgamento (o que não quer dizer, evidentemente, exclusão do direito geral de petição - CF, art. 59, inc. XXXIV, letra "a" - junto à própria autoridade ou superior hierárquico, na hipótese de alguma nulidade formal, abuso ou desvio de poder);

69) previsão ou autorização legal para a sua aplicação, além do nexos causais com o interesse público.

No Direito português existem as chamadas medidas de polícia ou medidas de segurança administrativa, que<sup>8 2</sup> apresentam muita semelhança com as medidas cautelares do Processo Sanitário brasileiro. Ensina MARCELLO CAETANO;

^"Consideramos medidas de polícia ou medidas de segurança administrativa as providências limitativas da liberdade de certa pessoa ou do direito de propriedade de determinada entidade, :, a-^ .  
aplicadas pelas autoridades administrativas independentemente da verificação e julgamento de transgressão ou contravenção (grifa-se) ou da produção de outro ato concretamente delituoso, com o fim de evitar a produção de danos sociais cuja prevenção caiba no âmbito das atribuições de polícia.

"Assim, bastará que o perigo assuma proporções graves para, independentemente da produção de fato delituoso, a polícia poder

QO  
 Cf. CAETANO, , op.cit., p. 1083 e ss. Segundo a lição, essas medidas do Decreto-lei nº 37.447/49, do Direito português, são muito semelhantes às medidas de segurança dos arts. 70 e 71 do Código Penal daquela país, com a diferença de que estas últimas são jurisdicionalizadas, da competência ^ de tribunais, ao passo que a aplicação das medidas de polícia "é de caráter administrativo e compete a órgãos da Administração" (p.1084).

tomar as precauções permitidas por lei a título de defesa da segurança pública"... "Portanto; a medida de polícia é um ato puramente preventivo que não carece da verificação de transgressão, contravenção ou crime para poder ser aplicada".

E prossegue o publicista lusitano;

"A lei define em que consiste cada uma destas medidas e em que casos podem ser aplicadas. As autoridades policiais apenas têm a faculdade discricionária de apreciação das circunstâncias a fim de ajuizarem se se verificam os pressupostos legais para a aplicação da medida" <sup>83</sup>

Os elementos, como se pode perceber, são praticamente os mesmos da intervenção cautelar de que se está tratando; pois as medidas de segurança administrativa do Direito português são;

- providências limitativas da liberdade e do direito de propriedade;
- aplicadas independentemente de transgressão ou delito;
- caracterizando atos preventivos, destinados a evitar danos sociais em área sob atribuição da polícia;
- condicionadas à necessidade de previsão legal (das medidas e dos casos, admitida a faculdade discricionária da autoridade para agir).

Para encerrar, parece não haver dúvida de que a atuação cautelar da autoridade sanitária é uma realidade assentada no direito positivo brasileiro. O que lhe falta, e nisto a ênfase do presente trabalho, é um tratamento mais adequado, e sistemático, da parte processual. Alias, não foi por acaso que CALAMANDREI <sup>84</sup> viu no procedimento "a tônica da autonomia" do processo caute-

®^Cf. CAETANO, op.cit., p. 1085-6.

^^CALAMANDREI apud LACERDA, Galeno. Coriëntãriôsãò código dè processo civil. Rio de Janeiro, Forense, 1980. v.8, t.1, p.4.

lar.

Impõe-se, com urgência, não apenas a caracterização definitiva do processo cautelar sanitário e seu procedimento, como a sua uniformização nos códigos estaduais, a partir do modelo federal que se estabeleça.

Um dos pontos importantes a serem superados, nessa tarefa, é a terminologia, a começar pela padronização dos principais atos e termos do Processo Sanitário, o que, a propósito, é assunto do próximo tema.

### 3.8. Tema 8 - Autos, Termos e Outros Atos no Processo Sanitário

Não resta a menor dúvida que uma das etapas a serem superadas para a consolidação do Processo Sanitário como uma categoria epistemológica do Direito Administrativo é a uniformização da linguagem. Dela depende a própria padronização e simplificação dos institutos nas legislações federal e estaduais.

Já não se fala, neste momento, do fato de coexistirem diferentes sistemas processuais entre os Estados, coisa que se discutiu no item 3.4.1 deste capítulo, mas dos atos básicos dos ritos, que recebera diferentes designações de um código para o outro.

O levantamento dos principais atos processuais do Direito Sanitário, realizado no estudo do setor temático em tela, ajudou a detectar os problemas mais evidentes, de sorte que o legislador poderá, se assim o desejar, tomar efetivas providências a respeito.

A primeira decisão que se impõe é relativa à definição entre os vocábulos "auto" e "termo", que são utilizados indistintamente pelos códigos: auto de intimação, termo de : intimação;

auto de inutilização, termo de inutilização; auto de coleta, termo de coleta, etc.

DE PLÁCIDO E SILVA<sup>86</sup> registra o seguinte:

"Na terminologia forense, termo é tomado no mesmo sentido de auto. Assim, exprime a redução de um ato forense, ou de uma diligência a escrito". Mas, para evitar dualidade - continua seria "bem mais apropriado que se adotasse em definitivo a expressão auto, para indicar a formação do ato, ou a sua redução a escrito".

Isto porque a própria etimologia autoriza a distinção, pois auto, de origem grega, significa "próprio, por si mesmo, autônomo", expressando, assim, "um ato independente", que se mostra por si mesmo, "por ter vida própria" ou "por se encontrar comprovado por si mesmo"<sup>86</sup>. Ao passo que termo, do latim "terminus" (e do próprio grego "terma") significa limite, marco, mourão com que se demarcam terras, donde o seu sentido bem próprio de "determinação do tempo, indicando os limites de um prazo, isto é, os instantes em que ele se inicia e se acaba" <sup>87</sup>

De todo aconselhável, portanto, que o legislador observasse e se ativesse a tais aspectos, preferindo a expressão auto para todos os atos que importem instauração de processo ou procedimento: auto de infração para inaugurar processo sanitário de rito ordinário ou sumaríssimo; auto de intimação para iniciar processo cautelar; auto de coleta (ou colheita) de amostra para Análise Fiscal; auto de imposição de penalidade para desencadear a fase executória da condenação sanitária. E a expressão termo

<sup>86</sup>SILVA, De Plácido e. op.cit., v.4, p.1539.

<sup>87</sup>Idem, p.1538.

Idem.

poderia ser empregada no caso dos outros atos, de mero registro, destinados a fazer prova de determinada prática processual: termo de inutilização (na Análise Fiscal ou no processo cautelar ou na fase de execução da decisão condenatória), termo de apreensão, de cancelamento, ou de interdição, nos quais se descrevessem todos os detalhes de identificação do processo, das partes e dos bens objeto, com anotação de todas as informações indispensáveis à prova do ato. Regra geral, o termo seria um documento complementar de um auto, fosse para materializar o seu cumprimento, fosse para consubstanciar informações que não coubessem ou não tivessem necessidade de integrar o corpo do auto respectivo (como, por exemplo, os arts. 578, § 39 e 579, § 19 do código do SP e o art. 44 do Decreto de SC).

Outro problema é a terminologia referente ao ato de colheita de amostras para a Análise Fiscal e de Controle, em que é difícil encontrar dois códigos que utilizem a mesma expressão: é auto de coleta, auto de colheita de amostras, auto de apreensão de amostras, termo de colheita, termo de colheita de amostra, auto de coleta de amostras, e assim por diante. Repisadas as considerações retro, de distinção entre auto e termo, importa que o legislador faça uma opção, de acordo com a sistemática que eleger.

Quanto aos editais e atas, não existe muito o que discutir. Mais importante é eliminar a exigência de edital para a obrigação subsistente, pois a formalidade não encontra justificativa plausível. Na verdade, a opção pelo edital, na vigente Lei 6.437/77, denota que o legislador não contava, à época, com a definição de um procedimento específico para as medidas cautelares, o que acabou acontecendo posteriormente, graças à criatividade do legislador estadual. A conveniente regulamentação do processo

cautelar, de fato, absorve e elimina aquele problema.

Finalmente, não se pode deixar de registrar a necessidade de os autos e termos obedecerem a modelos próprios, aprovados por norma técnica especial, ou outro meio, aproveitando-se o ensejo para incluir, no formulário impresso, todos os elementos indispensáveis para evitar nulidade e poupar de percalços a autoridade e o administrado.

### 3.9. Tema 9 - Nulidade e sua Sanação no Processo Sanitário

Com este tema procurou-se comprovar a existência, também no Processo Sanitário, de preocupação com a validade e a convalidação dos atos processuais, especialmente por parte dos códigos estaduais. Muito embora prevaleçam, neste tipo de processo, os princípios do informalismo e da verdade material, o assunto é de suma importância para a eficiência e a eficácia da fiscalização sanitária, na prática do dia-a-dia.

Ainda que o legislador federal de 1977 não se tenha mostrado suficientemente atento para o problema, o estudo comparado revelou, entre os Estados, a existência de alguns dispositivos muito significativos a respeito.

Assim, por exemplo, identificam-se normas que procuram convalidar o auto de infração preenchido incorretamente, desde que do mesmo constem elementos suficientes para determinar a infração e o infrator. Outras determinam a prévia avaliação de autos pela autoridade que preside o processo, com vistas eventuais revalidações. Como existem outras que até admitem o recebimento de defesa extemporânea, pois que não há interesse da Administração em permitir que o conflito extrapole para a via judicial.

São, não resta dúvida, manifestações concretas do princípio do informalismo, que, conforme dito, é atinente à natureza do processo administrativo. Mas a realidade do Processo Sanitário, freqüentemente manipulado por profissionais que não possuem os conhecimentos jurídicos necessários para auscultar a teoria geral das nulidades processuais, exige esmero maior.

Por isso, da mesma forma como o Código de Processo Civil (arts. 243-250) e o de Processo Penal (arts.563-573) dedicam extenso tratamento às nulidades, para traçar os seus princípios "gerais e elásticos", nos quais predominam "as idéias de finalidade, conversão\*, prejuízo e repressão ao dolo processual"<sup>88</sup>, assim também o código sanitário deve estampar as suas definições e princípios. O rol de nulidades absolutas, por exemplo, deve estar muito bem definido, assim como as medidas procedimentais próprias de conversão e de ratificação de atos imperfeitos e outras que traduzam o consagrado "propósito político de salvar os processos ..89

V. ARAGÃO, Egas Muniz. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro, Forense, 1974, v.2, p.273, com apoio em Galeno Lacerda.

@^Idem, p.284.

### SÍNTESE DO EXPOSTO E SUGESTÕES

Para encerrar o presente trabalho, cumpre recapitular, ainda que rapidamente, o exposto nos seus três capítulos e repisar algumas das principais sugestões que se pretende colocar à disposição do legislador federal ou estadual.

Na verdade, o estudo não se limitou ao Processo Sanitário em si, mas iniciou-se pelo prévio reconhecimento do contexto teórico do Direito Sanitário, visto como sub-ramo do Direito Administrativo, dentro do Direito Público.

Assim, viu-se que a Saúde, por ser ao mesmo tempo um bem individual e coletivo, recebe um tratamento social e jurídico especial por parte do Estado, que lhe confere um estatuto de normas e princípios próprios, a cargo da Administração Pública que, por e para tanto, lança mão do poder de império sobre os administrados.

Ou melhor dizendo, o Estado, além: dos serviços públicos de atendimento à Saúde, passa também a exigir dos administrados determinadas condutas, de interesse da proteção e defesa da mesma. Isto é feito através de regulamentos, baixados no exercício

do Poder de Polícia, cujo cumprimento é exigido coercitivamente, mediante atos de polícia sanitária.

Como este tipo de atividade estatal implica, ipso facto, em intervenção nos direitos individuais e liberdades públicas, assegurados pela Constituição, o Estado obriga-se a oferecer para o administrado, em contrapartida, algumas garantias no sentido ou para que a coerção mantenha-se dentro dos parâmetros da legalidade e da estrita necessidade.

Aí está, precisamente, a razão de ser do Processo Administrativo Sanitário, caracterizado como o conjunto de normas e princípios processuais que, no plano da Justiça Administrativa, instrumenta a apuração das infrações sanitárias, a aplicação das respectivas penalidades e sua execução, assim como a intervenção cautelar da autoridade de saúde, visando a prevenir a ocorrência e/ou permanência de transgressões e de danos à Saúde Pública.

No modelo judicialista brasileiro, conforme se viu, o processamento contencioso dessa atividade de polícia administrativa sanitária é confiado não a tribunais especiais, como ocorre nos países que adotam o sistema do Contencioso Administrativo, mas a uma Justiça Administrativa, exercida pelos próprios funcionários da Administração Pública. Todavia, o processo pode ser retirado da esfera administrativa a qualquer momento, por iniciativa de particular, para ser submetido ao crivo judicial (art. 59, XXXV do CF), mediante os remédios legalmente previstos e permitidos; porém, a competência judicial limita-se à estrita esfera da legalidade, sendo defeso ao Judiciário, em face da separação dos Poderes, incursionar pelo mérito do ato administrativo.

O Processo Administrativo Sanitário surge, assim, na fai-

xa estreita que reside entre a necessidade de instrumentar uma ação eminentemente prática e dinâmica, da realidade administrativa, e a função precípua de garantir a incolumidade dos direitos individuais.

Esta oposição básica e constitucional imprime uma marca que distingue todos os princípios que orientam o Processo Administrativo. A ação policial desenvolve-se de acordo com atributos de discricionariedade, auto-executoriedade e coercibilidade, mas limitada por condições de validade: competência amparada na lei; finalidade baseada no interesse público; forma objetivamente prevista na lei; proporcionalidade da sanção e legalidade dos meios. E o processo administrativo, por seu turno, ao mesmo tempo em que instrumenta prerrogativas tais, não permite a ação unilateral, prescrevendo uma seqüência ordenada de atos e fatos, a ser percorrida antes da decisão final da autoridade investida de jurisdição administrativa, tudo em obediência a um rito preestabelecido, objetivo, que é o procedimento.

Não possui, é verdade, o mesmo rigor formal do processo judicial, nem o caráter inabalável da coisa julgada, mas imprime características peculiares aos seus princípios universais de legalidade, oficialidade, informalismo, verdade material e garantia de defesa.

Sublinhados estes aspectos, foi possível formar uma idéia no final do primeiro capítulo, e este era o propósito, em torno dos princípios gerais ou informadores que se deve ter em mente para examinar o Processo Administrativo Sanitário na sua realidade empírica, levantada no capítulo segundo.

O acervo teórico do capítulo primeiro, portanto, permitiu caracterizar o Processo Administrativo Sanitário como instrumen-

to de atuação da polícia sanitária, e bem assim, como processo de âmbito externo (envolvendo a Administração e o Administrado), basicamente punitivo, mas compreendendo também medidas meramente cautelares que, em princípio, não teriam tal conotação. Ao demais, seria basicamente um processo escrito, de iniciativa da Administração Pública, através da autoridade sanitária, possuindo fases características, procedimentos próprios e princípios adequados à sua finalidade.

Enfim, seria um processo que não foge das características gerais do gênero "processo administrativo": exige previsão legal das infrações e penalidades; observância do devido processo legal; garantia de defesa e controle interno pela via recursal hierárquica e externo, pelo exame da legalidade, através do Poder Judiciário.

No capítulo segundo, tentou-se promover o estudo específico desse Processo Administrativo Sanitário na Federação brasileira, através do método do Direito Comparado Aplicado, tendo por objeto a legislação federal básica e uma amostra de códigos estaduais.

A tipologia, ou elenco de temas e subtemas, em que se dividiu o Processo Sanitário, possibilitou um levantamento minucioso e praticamente completo da matéria, desde os aspectos de competência, infrações e penalidades, com respectiva graduação e imposição, até a caracterização do processo propriamente dito, com seus sistemas processuais, procedimentos, recursos e execução das penalidades. Foi possível, então, identificar institutos em afirmação no Direito Sanitário, como o processo cautelar, assim como o espectro da teoria das nulidades que, incipientemente, deponta em alguns códigos estaduais; sem falar da imprecisão ou

confusão terminológica que se pôde verificar, a despeito de se ter na legislação federal, teoricamente, um paradigma uniformizador.

No terceiro e último capítulo passou-se à discussão em torno dos elementos coligidos nos capítulos anteriores, o que foi feito em dois momentos distintos: primeiramente, ocupando-se da codificação do Processo Sanitário e depois, abordando cada um dos temas do elenco elaborado para o estudo comparado dos textos objeto.

Quanto à codificação, questionou-se, à luz da experiência vista e das perspectivas da nova ordem constitucional, a hipótese de manter o sistema de reunir, em texto único, infrações, penalidades e respectivo processo; ou então se se deveria incluir ali também a parte substantiva da legislação sanitária. Indo além, procurou-se indagar e argumentar em torno da possibilidade (remota, a julgar pela linha estampada na nova Constituição Federal) de codificação de todo o Direito Administrativo brasileiro, ou então, de todo o Direito Processual Administrativo, circunstâncias que, por certo, determinariam, por si sós, um contexto completamente diferente para o problema. Nesta parte, ainda, procurou-se dar ênfase à necessidade de adaptar os códigos de saúde aos seus verdadeiros destinatários e manipuladores (que em geral não são bacharéis em direito); de oferecer garantias jurisdicionais mínimas para a autoridade sanitária; e de reduzir ao necessário a discricionariedade da autoridade administrativa, na sua atuação punitiva e coibitiva.

Na discussão específica, em torno dos temas e subtemas, chegou-se a algumas conclusões, ou melhor dizendo, a algumas sugestões, que podem ser colocadas à disposição do legislador fe

deral e estadual. Cumpre agora, no encerramento do trabalho, repisar algumas delas, as mais importantes.

#### Sugestões

1) Considerando que, pelo exposto na pesquisa, dificilmente se terá, no Brasil, um código de processo para todo o Direito Administrativo, a opção, na área da Saúde e da Vigilância Sanitária, seria a elaboração, por lei federal, de um Código Processual Sanitário, reunindo, nos moldes do sistema vigente, infrações, penalidades e respectivo processo de apuração;

2) o referido código deveria ser elaborado com a participação dos Estados e capitalizando a sua rica experiência (que se procurou demonstrar nesta pesquisa). O código federal deveria, assim, assegurar a padronização da linguagem e dos procedimentos, providência indispensável para a consolidação doutrinária e jurisprudencial;

3) por questão de política legislativa, esse Código Processual Sanitário deveria ser apresentado em estilo e método adequados aos seus usuários (profissionais da área das ciências da saúde) e destinatários (o povo em geral, tendo como padrão o cidadão comum que, mesmo sem conhecimentos técnicos de direito, pudesse, à vista do código, produzir a sua defesa). Ou seja, com:

a) decodificação de todos os termos técnicos, num glossário a posto na parte inaugural do texto; b) simplificação dos procedimentos, de forma a vincular as decisões a parâmetros certos e prefestabelecidos; c) reunião, na parte geral, de todos os princípios do Direito Administrativo e do Processo Administrativo que presidem as decisões, atos e medidas, de forma a poupar o intér-

prete, quanto mais melhor, da tarefa de ter que recorrer à Teoria Geral do Direito e/ou do Processo (entre estes princípios deveriam figurar também aqueles relativos à teoria das nulidades no Processo Administrativo) ;

4) a legislação sanitária, independentemente do tipo ou sistema de codificação, deveria consagrar expressamente o princípio de previsão legal das condutas exigíveis e das infrações, para que a intervenção cautelar e a atuação punitiva somente pudessem ocorrer dentro da esfera expressa da lei, restringindo a discricionariedade ao mínimo indispensável;

5) deveria, tal Código, com vistas à imparcialidade e à independência das decisões, estabelecer mecanismos que assegurassem tais prerrogativas no plano funcional, em relação à hierarquia interna da instituição titular do poder de polícia. Deveria definir os meios de escolha das autoridades a serem investidas de jurisdição administrativa, com garantia contra qualquer tipo de ingerência ou represália.

6) tal código deveria consolidar o avanço técnico-jurídico que se pôde comprovar nesta pesquisa, confirmando os três tipos de procedimento: ordinário, sumaríssimo e especial, pondo fim às imprecisões que a respeito podem ser verificadas na legislação examinada;

7) não poderia, o novo Código, deixar de dar um tratamento sistematizado ao Processo Cautelar Sanitário, estendendo-lhe as hipóteses de cabimento, além dos casos de obrigação subsistente, para toda e qualquer situação de perigo ou de interesse da Saúde Pública, definindo e padronizando o procedimento próprio - que lhe assegure autonomia processual - e os princípios específicos do instituto;

8) quanto à graduação e imposição das penalidades, o Código deveria simplificar o roteiro em vigor, que é extremamente complexo. O ideal seria dar tratamento distinto para as penalidades menos graves, apenadas com multa, mediante auto de infração com fixação de penalidade. Nestes casos, as penas poderiam ser previstas e fixadas através de padrões mais simplificados, por rígidas e objetivas, com menor margem de arbítrio para a autoridade, na dosimetria. Seria o caso de uma readaptação do procedimento sumárrissimo, para voltá-lo para as penalidades menos graves. O tratamento mais simplificado para a multa tornaria mais fácil a dosimetria no caso das demais penalidades, pois é naquela que reside a maior dificuldade do sistema em vigor;

9) entre os recursos, seria recomendável incluir o Pedido de Reconsideração (já assegurado pela própria Constituição Federal) e a Revisão (nos moldes da que se verifica no Processo Disciplinar) ; e, ainda, prever expressamente as hipóteses de não recebimento e as alternativas perante o recurso intempestivo. Da mesma forma, o recurso éx-officio deveria merecer confirmação definitiva no Direito Processual Sanitário;

10) no tocante à reincidência, recomenda-se a introdução da figura de reabilitação automática, mediante prazo e critérios definidos, a. par da instituição e implantação de sistemas centralizados de informações quanto a antecedentes;

11) outro ponto de maior relevância, no futuro Código, seria a padronização dos autos e termos principais do processo, mediante a instituição de modelos de formulários próprios, em cujo corpo constassem as informações, dispositivos legais e prazos, de forma a assegurar a correção do preenchimento e a redução do risco de nulidades, a par de facilitar a ampla defesa do autuado;

12) de suma importância seria, finalmente, regular convenientemente o procedimento do auto de imposição de penalidade antecipada, pois que, em determinados casos de infrações graves, cuja atividade deva ser sustada de plano e antes do julgamento, não existe outro meio que possa substituí-lo como instrumento legal próprio e adequado/conforme se procurou demonstrar neste trabalho.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOSTA, Ruth T. Kehrig. Aspectos de la operacionalización de la política de salud del estado de Santa Catarina (BRASIL), \_\_\_\_\_ a nivel del DSP (Departamento Autónomo de Salud Pública). Santiago, Universidade do Chile, 1983. 232p. Dissertação de Mestrado em Saúde Pública.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Direito judiciário brasileiro. 5.ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960. 513p.
- ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado. Trad. Joaquim J. de Moura Ramos. Lisboa, Presença, 1980. 120p.
- ANCEL, Marc. Utilidade e métodos do direito comparado. Trad. Sérgio José Porto. Porto Alegre, Fabris, 1980. 159p.
- ARAGAO, Egas Dirceu I<sup>1</sup>uniz de. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro, Forense, 1974. V.2, 480p.
- AROUCA, Antônio Sérgio da Silva. O dilema preventivista - contribuição para a compreensão e crítica da medicina preventiva. Campinas, Universidade Estadual de Campinas, 1975. 261p. Tese de Doutorado.

- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Processo e constituição; o devido processo legal. Revista de Direito Público, São Paulo (68);55-79, out./dez. 1983.
- BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro, Forense, 1975. v.1, t.1, 309p.
- BIELSA, Rafael. Derecho administrativo. Buenos Aires, La Ley, 1965. t.1, 4.
- BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo. Trad. Sérgio Bath. Brasília, Universidade de Brasília, 1980. 178p.
- BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. 15.ed. São Paulo, Atlas, 1981. 107p. (Manuais de Legislação Atlas, 1).
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Senado Federal, 1988. 292p.
- BRASIL. Leis, decretos, etc. Código de processo civil e legislação complementar. 3.ed. rev. aum. atual. São Paulo, Sugestões Literárias, 1977. 501p.
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 49.974-A de 21 de janeiro de 1961. In; VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1978. p.286-300. Regulamenta, sob a denominação de Código Nacional de Saúde, a Lei nº 2.312, de 3 de setembro de 1954, de "Normas Gerais sobre Defesa e Proteção da Saúde".
- Lei nº 1.711 de 28 de outubro de 1952. In; SERSON, José, org. Estatuto dos funcionários públicos civis da União - como se acha em vigor. 3.ed. São Paulo, LTR, 1988. p.11-49. Dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos civis da União.
- Lei nº 2.312 de 3 de setembro de 1954. In; VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual le-

gislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1978. p. 283-6. Normas gerais sobre defesa e proteção da saúde.

Lei nº 6.050 de 24 de maio de 1974. In: VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1989. v.2, p. 221-2. Dispõe sobre a fluoretação da água em sistemas de abastecimento.

Lei nº 6.150 de 3 de dezembro de 1974. In: VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1979. v.2, p.222. Dispõe sobre a iodação do sal destinado ao consumo humano.

Lei nº 6.229 de 11 de julho de 1974. LEX, São Paulo, 427-31, 1975. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde.

Lei nº 6.259 de 30 de outubro de 1975. In: VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1978. p.

436-8. Dispõe sobre a organização das ações de vigilância epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunização e estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças e dá outras providências.

BRASIL. Ministério da Agricultura. Regulamento da inspeção industrial e a sanitária de produtos de origem animal. Brasília, 1980. 166p. Legislação inclusa: Lei nº 1.283 de 18 de dezembro de 1950. p.3-5. Dispõe sobre a inspeção industrial e sanitária dos produtos de origem animal. Decreto nº 30.691 de 29 de março de 1952. p.6-160. Aprova o novo regulamento da inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal. Lei nº 5.760 de 3 de dezembro de 1971. p.162. Dispõe

sobre a inspeção sanitária e industrial dos produtos de origem animal e dá outras providências. Decreto n.º 73.116 de 8 de novembro de 1971. p.16 3-4. Regulamenta a Lei n.º 5.760 de 3 de dezembro de 1971, e dá outras providências. Decreto n.º 78.713 de 11 de novembro de 1966. p.165. Regulamenta a lei n.º 6.275 de 19 de dezembro de 1975, que acrescenta parágrafo único ao artigo 39 da Lei n.º 5.780 de 3 de dezembro de 1971 e dá outras providências.

BRASIL. Ministério da Saúde. Terminologia básica em saúde.

Brasília, 1987. 49p.

BRUNO, Aníbal. Direito penal. Rio de Janeiro, Forense, 1959.

t.1, 407p.

CAETANO, Marcelo. Manual de direito administrativo. Rio de Ja-

neiro, Forense, 1970. 2v.

CAVALCANTI Themistocles Brandão. Tratado de direito adminis-

trativo. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, s.d. 6v.

COSTA, José Armado da. Teoria e prática do processo administra-

tivo disciplinar. São Paulo, Saraiva, 1984. 398p.

COTRIM NETO, A.B. Código de processo administrativo - sua ne-

cessidade no Brasil. Revista de Direito Público, São Paulo,

^(317) ;34-44 , out./dez. 1986.

COUTURE, Eduardo J. Introdução ao estudo do processo civil.

Trad. Mozart Victo Russomano. 3.ed. Rio de Janeiro, José Kon-

fino, s.d. 116p.

CRETILLA JÚNIOR, José. Cursus de direito administrativo. Rio de

Janeiro, Forense, 1981. 717p.

\_\_\_\_\_. Dicionário de direito administrativo. Rio de Janeiro,

Forense, 1978. 555p.

\_\_\_\_\_. Direito administrativo do Brasil. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1962. v.5, 373p.

- CRETELLA JÚNIOR, José. O direito comparado no curso de pós-graduação. Revista da Faculdade de Direito, São Paulo (76):87-93, 1981.
- Tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1968. v.1, 5.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teorial geral do estado. São Paulo, Saraiva, 1989. 259p.
- DELMANTO, Celso. Código penal anotado. São Paulo, Saraiva, 1981. 760p.
- DIAS, Hélio Pereira. Direito de saúde. Rio de Janeiro, Fundação SESP, 1979. 347p.
- \_\_\_\_\_. Saúde como direito de todos e dever do Estado. In: CONFERÊNCIA NACIONAL de SAÚDE, 8, Brasília, 71-21 mar. 1986. Anais... Brasília, Ministério da Saúde, 1987. p.69-90.
- \_\_\_\_\_. Teoria e prática do processo administrativo sanitário. Brasília, Ministério da Saúde, 1988. 97p.
- \_\_\_\_\_. Vigilância sanitária de medicamentos e drogas. Brasília. Ministério da Saúde, 1980. 110p.
- DONNANGELO, Maria Cecília F. & PEREIRA, Luiz. Saúde e sociedade. São Paulo, Duas Cidades, 1979. 124p.
- DUVERGER, Maurice. Método de las ciencias sociales. Trad. Alfonso Sureda. Barcelona, Ariel, s.d. p.411-36.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo. Madrid, Editorial Civitas, 1981. t.1, 710p.
- FARIA, Ernesto. Dicionário escolar latino-português. Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Cultura, 1967. 1081p.
- FORATTINI, Oswaldo P. Epidemiologia geral. São Paulo, Artes Médicas, 1980. 259p.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Introdução ao direito processual administrativo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971. 381p.

- GORDILLO/ Agustín A. Tratado de derecho administrativo. Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1974. t.1, 11 cap.
- JESUS, Damásio E. de. código de processo penal anotado. 5.ed. atual. aum. São Paulo, Saraiva, 1986. 697p.
- LACERDA, Galeno. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro, Forense, 1980. v.9, t.1, 470p.
- MARQUES, José Frederico. Instituições de direito processual civil. Rio de Janeiro, Forense, 1971. 5v.
- MASAGAO, Mário. Curso de direito administrativo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968. 311p.
- MASCARENHAS, Rodolfo dos Santos et alii. Introdução à administração sanitária. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1972. 212p. mimeo.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986. 705p.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A neutralidade da administração pública e o regime dos servidores públicos. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, 1(9):579-87, set. 1988.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios gerais de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 1979. v.1, 768p.
- MOREIRO NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. São Paulo, Forense, 1976. 552p.
- MOSCA, Hugo. Súmulas do Supremo Tribunal. Brasília, Bushatsky, 1979.
- NORONHA, E. Magalhães. Curso de direito processual penal. 7.ed. São Paulo, Saraiva, 1974. 488p.
- OLIVEIRA, Juarez de & ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, org. Código nacional de trânsito; regulamento do código nacional de trânsito e legislação complementar. São Paulo, Sugestões Literárias, 1973. 296p.

PAIM, Jairnilson Silva. Direito à saúde, cidadania e Estado.

In; CONFERÊNCIA NACIONAL de SAUDE, 8, Brasília, 17-21 mar.

1976. Anais... Brasília, Ministério da Saúde, 1987. p.45-59.

PASOLD, Cesar Luiz. Da função social do Estado contemporâneo ao

estudo político e jurídico de um de seus segmentos; a \_\_\_\_\_ saúde

pública. São Paulo, Universidade de São Paulo, 1983. 213p.

Tese de Doutorado em Direito.

\_\_\_\_\_. Direito comparado aplicado. Seqüência, Florianópolis,

(14):95-9, jul. 1987.

Estudo evolutivo da legislação sanitária catarinense

e suas repercussões na estrutura dos serviços de saúde pública

do Estado de Santa Catarina, período republicano (até março/

1975). São Paulo, Universidade de São Paulo, 1978. 203p.

Dissertação de Mestrado em Saúde Pública.

\_\_\_\_\_. Função social do Estado contemporâneo. Florianópolis,

Ed. do autor, 1984. 77p.

\_\_\_\_\_. Direito à saúde. Seqüência, Florianópolis (15);51-5,

dez. 1987.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Comentário ao código de proces-

so civil. Rio de Janeiro, Forense, s.d. v.3, 487p.

RIO GRANDE DO SUL. Leis, decretos, etc. Decreto n? 23.430 de

24 de outubro de 1974. In; RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da

Saúde, org. Regulamento sobre a promoção, proteção, recupera-

ção da saúde pública. Porto Alegre, 1980. p.12-194. Aprova

regulamento que dispõe sobre a promoção, proteção e recupera-

ção da saúde pública.

\_\_\_\_\_. Lei n? 6.503 de 22 de dezembro de 1972. In; RIO GRAN-

DE DO SUL. Secretaria da Saúde, org. Regulamento sobre \_\_\_\_\_ a

promoção, proteção e recuperação da saúde pública. Porto Ale-

gre, 1980. p.3-9. Dispõe sobre a promoção, proteção e reðu-

- peração da saúde pública.
- SANTOS, Moacir Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. São Paulo, Max Limonad, 1973. v.2, 449p.
- SAO PAULO. Leis, decretos, etc. Decreto nç 12.479 de 18 de outubro de 1978. In: CÓDIGO sanitário. São Paulo, 1982. p.109-45. Aprova norma técnica especial relativa às condições ' de funcionamento dos estabelecimentos sob responsabilidade de médicos, dentistas, farmacêuticos, químico e outros titulares de profissões afins.
- SCHIESARI, Nelson. Direito administrativo. São Paulo, Coletânea Atualização Jurídica, 1977. 283p.
- SEMINÁRIO INTERESTADUAL-SOBRE LEGISLAÇÃO SANITÁRIA - VIGILÂNCIA SANITÁRIA, 1. Vitória, 7-10 dez. 1988. Relatório final... Vitória, Secretaria do Estado da Saúde do Espírito Santo, 1988. 11f. mimeo.
- SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. São Paulo, Forense, 1973. 4v.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. A ação cautelar inonimada no direito brasileiro. Rio de Janeiro, Forense, 1979. 489p.
- SIMAS, Henrique de Carvalho. Manual elementar de direito administrativo. Rio de Janeiro, Liber Juris, 1987. 598p.
- SINGER, Paul; CAMPOS, Oswaldo; OLIVEIRA, E.M. de. Prevenir e curar; o controle social através dos serviços de saúde. Rio de Janeiro, Forense, Universitária, 1981. 166p.
- SMILLIE, Wilson G. Medicina preventiva e saúde pública. Trad. Almir de Castro et alii. Rio de Janeiro, Sociedade Brasileira de Higiene, 1950. 632p.
- SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do procedimento administrativo. Revista de Direito Público, São Paulo, 84 (303);64-74, out./dez. 1987.

XAVIER, Alberto. Do procedimento administrativo. São Paulo,  
Bushatsky, 1976. 161p.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS DOS TEXTOS LEGAIS OBJETO DA PESQUISA

LEGISLAÇÃO FEDERAL

BRASIL. Leis, decretos, etc. Decreto-lei nº 785 de 25 de agosto de 1969. In; BRASIL. Ministério da Saúde (org.). Legislação federal do setor saúde. 2.ed. Brasília, 1977. v.1, p.242-6. Sobre infrações às normas relativas à saúde e respectivas penalidades.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 986 de 21 de outubro de 1969. In; VIGILÂNCIA Sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1979. V.2, p.185-94. Institui normas básicas sobre alimentos.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.823 de 14 de novembro de 1972. In: VIGILÂNCIA Sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1979. v.2, p.195. Dispõe sobre a padronização, classificação, inspeção e registro de bebidas e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 73.267 de 06 de dezembro de 1973. In: VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1979. v.2, p.197-221. Regulamenta a lei nº 5.823/72.

BRASIL. Leis, decretos, etc. Lei nº 5.991 de 17 de dezembro de 1973. In; VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1978. p.26-33. Dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 74.170 de 10 de janeiro de 1974. in: VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1979. p.34-43. Regulamenta a Lei nº 5.991 de 17 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.360 de 23 de setembro de 1976. In; VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1979. p. 90-103. Dispõe sobre a vigilância a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, saneantes e outros produtos e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 79.094 de 5 de janeiro de 1977. In; VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1979. p.114-42. Regulamenta a Lei nº 6.360 de 23 de setembro de 1976, que submete a sistema de vigilância sanitária os medicamentos, insumos farmacêuticos, drogas, correlatos, cosméticos, produtos de higiene, saneantes e outros.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.437 de 20 de agosto de 1977. In; VIGILÂNCIA sanitária; coletânea de atos em vigor pertinentes à atual legislação sanitária. São Paulo, Organização Andrei, 1978. p.193-200. Configura as infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas e dá outras providências.

LEGISLAÇÃO DOS ESTADOS

BAHIA, Leis, decretos, etc. Lei nº 3.982 de 29 de dezembro de

1981. Salvador, Secretaria de Saúde, 1982. 62p. Dispõe sobre o Subsistema de Saúde do Estado da Bahia, aprova a legislação básica sobre promoção, proteção e recuperação da saúde e dá outras providências.

MARANHÃO. Leis, decretos, etc. Lei nº 4.500 de 05 de novembro de

1984. s.n.t. 52p. datilogr. Dispõe sobre o sistema de saúde do Estado do Maranhão, aprova a legislação básica sobre promoção, proteção e recuperação da saúde e dá outras providências.

PARÁ. Leis, decretos, etc. Lei nº 5.199 de 10 de dezembro de

1984. In; PARÁ. Secretaria de Estado de Saúde Pública, org. Sistema estadual de saúde; legislação básica. Belém, 1986. p. 15-79. Dispõe sobre o sistema de saúde do Estado de Pará e aprova a legislação básica sobre promoção, proteção e recuperação da saúde.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.948 de 09 de setembro de 1985. In: PA-

RÁ. Secretaria de Estado de Saúde Pública. Sistema estadual de saúde; legislação básica. Belém, 1986. p.83-158. Regulamenta a Lei nº 5.199 de 10 de dezembro de 1984, que dispõe sobre o sistema de saúde do Estado do Pará e aprova a legislação básica sobre promoção, proteção e recuperação da saúde.

PARANÁ. Leis, decretos, etc. Lei complementar nº 4 de 07 de janeiro

de 1975. In: PARANÁ. Secretaria da Saúde e do Bem-Estar Social, código sanitário do estado. Curitiba, 1977. p.5-17. Dispõe sobre o Código Sanitário do Estado.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.641 de 14 de julho de 1977. In: PARANÁ.

Secretaria da Saúde e do Bem-Estar Social. Código sanitário do estado. Curitiba, 1977. p.19-131. Regulamento da lei complementar nº 4, de 07 de janeiro de 1975, que dispõe sobre o

código sanitário do Estado.

PERNAMBUCO, Leis, decretos, etc. Lei nº 6.835 de 31 de dezembro de 1974. In: PERNAMBUCO. Secretaria de Saúde, org. Código sanitário. Recife, 1976. p.7-10. Estabelece normas referente à saúde, complementando as disposições de decreto-lei nº 268, de 30 de abril de 1970.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.488. In: PERNAMBUCO. Secretaria de Saúde de (org.). Código sanitário. Recife, 1976. p.11-235.

RIO DE JANEIRO. Leis, decretos, etc. Decreto-lei nº 214 de 17 de julho de 1975. In: RIO DE JANEIRO. Secretaria de Estado de Saúde, org.; Fiscalização sanitária. Rio de Janeiro, 1984. Aprova o código de Saúde do Estado do Rio de Janeiro.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 6.538 de 17 de fevereiro de 1983. In: RIO DE JANEIRO. Secretaria de Estado de Saúde, org., , Fiscalização sanitária. Rio de Janeiro, 1984. p.2-63. datilogr. Aprova o regulamento sobre alimentos, higiene e fiscalização.

RONDÔNIA. Leis, decretos, etc. Decreto-lei nº 0 36 de 17 de dezembro de 1982. Porto Velho, Secretaria de Estado da Saúde, s.d. 83p. datilogr. Dispõe sobre o sistema de saúde do Estado de Rondônia e aprova normas de promoção, proteção e recuperação da saúde.

SANTA CATARINA. Leis, decretos, etc. Lei nº 6.320 de 20 de dezembro de 1983. Florianópolis, DSP, s.d. 23p. Dispõe sobre normas gerais de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 23.663 de 16 de outubro de 1984. Florianópolis, DSP, s.d. 18p. Regulamenta os artigos 51 a 76 da lei nº 6.320, de 20 de dezembro de 1983, que dispõem sobre normas gerais de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências.

SAO PAULO. Lei, decretos, etc. Decreto nº 12.342 de 27 de setembro de 1978. In: CÓDIGO sanitário. São Paulo, 1982. p.5-103. Aprova e regulamento a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei nº 211, de 30 de março de 1970, que dispõe sobre normas de promoção, preservação e recuperação da saúde no campo da competência da Secretaria de Estado da Saúde.

SERGIPE. Leis, decretos, etc. Lei nº 2.391 de 05 de outubro de 1982. Aracaju, s.d. 4 7p. Dispõe sobre o sistema de saúde do Estado de Sergipe e aprova a legislação básica sobre promoção, proteção e recuperação da saúde.

A N E X O S

MODELO DE FICHAMENTO \_ DCA/0«

(1) - IDENTIFICAÇÃO;

Fichamento nº \_\_\_\_\_ País;

Ato legal: \_\_\_\_\_

Fonte;

(2) - FORMA;

2.1. Descrição sucinta da estrutura :

2.2. Identificação do estilo;

2.3. Breve análise:

(3) - CONTEUDO:

3.1. PropSsites identificados;

3.2. Temas identificados;

3.3. Breve análise;

C4) - OUTRAS OBSERVAÇÕES:

DATA;

RUBRICA;

( PROF.DR. PASOLD - Proibida a reprodução sdnt expressa  
autorização )

## ANEXO II

## MODELO DE FICHAMENTO

I - IDENTIFICAÇÃO;Fichamento nº \_\_\_\_\_ Estado;

Ato legal; \_\_\_\_\_ ^ \_\_\_\_\_

Fonte ;

II - FORMA;

II.1. Descrição sucinta da estrutura:

II.2. Breve análise;

III - CONTEÚDO;III.1. Temas identificados;(1) Disposições gerais; (competência, infrator, exclusão da infração, prescrição, definições); \_\_\_\_\_

(2) Penalidades; (especificação, caracterização, penas acessórias):

(3) Graduação e imposição de penalidade;

(4) Caracterização básica do processo; (processo "ordinário" e sumaríssimo, auto de imposição de penalidade, análise fiscal);

(5) Recursos; (autoridade competente, prazo, efeitos);

(6) Execução das penalidades; (multa, outras penalidades, providências acessórias); \_\_\_\_\_

(7) Processo cautelar: (obrigação subsistente, medida cautelar propriamente dita, termo de intimação): \_\_\_\_\_

(8) Formulários ;

(9) Nulidades e sanção;

(10) Outros:

IV - OUTRAS OBSERVAÇÕES:

DATA:

RUBRICA: