

---

# Poder de polícia e as ações de vigilância sanitária

ROGÉRIO GUIMARÃES FROTA CORDEIRO\*

DIRCEU RAPOSO DE MELLO\*\*

MARIA ELISA G. MANSO\*\*\*

MELISSA NECHIO\*\*\*\*

WAGNER CARVALHO\*\*\*\*\*

---

**Resumo** • Os autores debatem o papel da Vigilância Sanitária enquanto órgão regulamentador de ações de saúde, dotado, portanto, de poder de polícia. Apresentam-se os diversos conceitos de poder de polícia em direito administrativo, bem como suas características e limites. A seguir, abordam-se o poder discricionário do agente público e seus limites, assim como destaca-se o papel do Poder Judiciário como órgão fiscalizador da atividade pública. Segue-se a definição legal de vigilância sanitária e de seu âmbito de ação, destacando-se seu papel na busca da compatibilização do exercício de direitos individuais com o bem-estar social.

**Palavras-chave** • poder de polícia, vigilância sanitária, discricionariedade.

**Title** • Police Power and Actions in Sanitarian Surveillance

**Abstract** • The authors discuss the role of Sanitarian Surveillance as a decisive organ in health actions, which gives it a police power. Several concepts of police power in administration law are presented, as well as their characteristics and limits. Then discretionary power of the public agent and its limits is discussed, as well as the role of the Judiciary Power as a surveillance organ of public activity. Next the definition of legal sanitarian surveillance is presented, with an emphasis on its role in the search for the harmonizing between the exertion of individual rights and social welfare.

**Keywords** • police power, sanitarian surveillance, discretionarity.

## 1. BREVE HISTÓRICO DO PODER DE POLÍCIA

Segundo Tácito, etimologicamente o vocábulo “polícia” confunde-se com a própria organização da comunidade. Polícia (do grego *politeia*, por intermédio do latim *politia*) equivale à administração da cidade (*polis*) (TÁCITO, 1997).

Di Pietro, no entanto, menciona que não há qualquer relação com o sentido atual da expressão (DI PIETRO, 2002).

Telles, quando trata da história do poder de polícia, refere que por muito tempo foi aceita pacificamente a idéia de que este envolvia, sem distinção, as funções do Estado, sendo até o século XV tido como emanção natural da plena vontade dos soberanos, à qual servia de apoio. Dois séculos após, começou-se a notar a demarcação de seu alcance, procurando limitá-lo, para prevenir futuros males (TELLES, 2000).

Com o liberalismo, o Estado submeteu-se à legalidade, possibilitando visualizar, com maior

---

Data de recebimento: 09/02/2004.

Data de aceitação: 27/02/2004.

\* Doutor e mestre em Saúde Pública pela USP, diretor técnico de Serviço do Instituto Adolfo Lutz-São Paulo, professor do Programa de Pós-Graduação Infecções e Saúde Pública da Coordenação dos Institutos de Pesquisa da Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo (CIP/SES/SP). E-mail: roco47@gmail.com.

\*\* Doutorando em Farmácia e Bioquímica (Unesp), gerente geral de Medicamentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), professor na USJT.

---

\*\*\* Médica especialista em Hematologia e Hemoterapia, pós-graduada em Administração de Serviços de Saúde (FGV/HC-FMUSP), estudante de Direito (USJT).

\*\*\*\* Farmacêutica e mestranda, no Programa de Pós-Graduação Infecções e Saúde Pública da Coordenação dos Institutos de Pesquisa da Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo (CIP/SES/SP).

\*\*\*\*\* Estudante de Direito (Unip).

nitidez, os direitos individuais, cristalizados estes na Declaração de Virgínia (Declaração de Independência Americana) e, após, na Constituição Francesa (Declaração dos Direitos do Homem). A partir desses acontecimentos, o poder de polícia relacionou-se à segurança, salubridade e moralidade pública (TÁCITO, 1997). Após essa etapa, cabia à autoridade um papel negativo, “*non facere*”, principalmente prevenindo a perturbação da ordem e garantindo o exercício dos direitos individuais. No século XIX, o poder de polícia evolui no sentido de um vertiginoso intervencionismo do Estado.

No Brasil, o poder de polícia desenvolve-se em cumprimento do que expressamente dispõe a lei ou, discricionariamente, sob o discernimento do agente público. Sob o discernimento do agente público, não circunscreve a lei, deixando antes a cargo do Judiciário a verificação do abuso por meio do excesso ou desvio de poder.

Cretella Júnior menciona que, ao estudar a polícia e os limites da sua atividade, não se pode deixar de lado o estudo do poder *de* polícia e o poder *da* polícia (citado por TELLES, 2000).

O poder de polícia do Estado, classicamente reservado à manutenção da ordem, da higiene e da tranqüilidade públicas, amplia-se de forma que abranja a regulação da atividade econômica: controle de preços, controle de produção e do comércio interno e externo (TÁCITO, 1997).

## 2. ALGUNS CONCEITOS DE PODER DE POLÍCIA

Vários doutrinadores propuseram diferentes conceitos sobre o poder de polícia, porém muitos pontos são comuns a todos estes: o poder da administração pública, a preponderância dos direitos coletivos sobre os individuais e os poderes coercitivos.

Segundo Santi-Romano (citado em TELLES, 2000, p. 267), o conceito de poder de polícia está definido como “o conjunto de limitações, eventualmente coativas, da atividade dos indivíduos, impostas pela administração, a fim de prevenir os danos sociais que dela possam resultar” (TELLES, 2000).

Ensina Rafael (citado em TELLES, 2000, p. 267) outro conceito que restringe o poder de polícia “à

atuação do poder público, à segurança, aos cultos, à propriedade, indústria e comércio, saúde pública, costumes, trabalho” (TELLES, 2000).

Para Heli Lopes Meirelles, o poder de polícia é “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade e do próprio Estado” (MEIRELLES, 2002).

Segundo Cretella Júnior (citado em TELLES, 2000, p. 267), o poder de polícia é o “conjunto de poderes coercitivos, exercidos pelo Estado, sobre as atividades dos administrados, por meio de medidas impostas a essas atividades, a fim de assegurar a ordem pública”.

Abraão J. Kfoury Filho entende poder de polícia como sendo “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (KFOURI FILHO, 1998).

Hélio (citado em CARTANA, 2000, p. 35) ensina que o poder de polícia “é a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática do ato ou abstenção de fato, em razão de interesses públicos concernentes à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Argita Prado Cartana entende o poder de polícia como “sendo a prerrogativa da Administração Pública legalmente capacitada e atribuída a determinados serviços e corporações do Poder Público, a que se permite e da qual se exige a manutenção da ordem, segundo a lei aplicável, em todas as áreas em que se faça necessária essa manutenção, através de meios e instrumentos legais, utilizados na defesa do que for individual, particular ou coletivo, corporal ou patrimonial, ou coibindo o indivíduo, o grupo ou a coletividade, a comportamento contrário à ordem, segundo a lei aplicável” (CARTANA, 2000).

De Plácido e Silva salienta que o poder de polícia é a “denominação dada a um dos poderes que se

atribuem ao Estado, a fim de que possa estabelecer, em benefício da própria ordem social e jurídica, as medidas, mesmo restritivas aos direitos individuais, que se tornem necessárias à manutenção da ordem, da moralidade, da saúde pública ou que venham garantir e assegurar a própria liberdade individual, a propriedade pública e particular e o bem-estar coletivo” (SILVA, 2002).

Theodoro Nascimento ressalta que o poder de polícia é “a faculdade que tem a Administração de intervir na atividade privada, para regulamentá-la com o objetivo de assegurar o bem-estar geral. Por meio desse poder o Estado impõe limitações a qualquer atividade, embora lícita, toda vez que o exigirem a segurança, a paz, a saúde pública, a preservação da liberdade, a organização do trabalho, etc.” (THEODORO NASCIMENTO, 1977).

Aliomar Baleeiro ensina que “o poder de polícia é regularmente exercido quando a administração, dentro dos limites de sua competência, por exemplo, exerce censura sobre filmes, teatros, diversões, controla pureza ou preços de alimentos; afere pesos e medidas; estabelece o zoneamento de atividades profissionais; restringe o abuso de ruídos e causas de incômodo; submete à inspeção de segurança máquinas e veículos, exige licença para abertura de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais, edificação, loteamento de terrenos, etc., etc.” (BALEEIRO, 2000).

No atual Código Tributário, artigo 78, conceitua-se poder de polícia como sendo “atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse de liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem e aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos”. Conceito este complementado pelo parágrafo único, que expõe: “Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder” (CÓDIGO TRIBUTÁRIO

NACIONAL, 2002). Pelos conceitos expostos acima, depreende-se que o poder de polícia nada mais é que a atividade do Estado que limita o exercício dos direitos individuais em prol do interesse público. Poder este que é exercido por meio de atividade normativa ou de atos ou ações com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei. Para o cumprimento de suas funções, vale-se o poder de polícia de medidas repressivas.

Deve-se destacar, entretanto, que vários doutrinadores discordam da utilização do termo “poder de polícia”, argumentando que se trata de expressão que remete a uma época autoritária, não condizente com o atual Estado de Direito. Estes autores preferem a denominação “polícia administrativa” ou, como Sundfeld, “administração ordenadora” (COSTA, 1999).

Tácito menciona o fato de que uma das mais árduas tarefas em direito público é a de conceituar, em seus exatos contornos, o poder de polícia (TÁCITO, 1997).

### 3. CARACTERÍSTICAS DO PODER DE POLÍCIA

Di Pietro debruça-se sobre o tema e lembra que são apontados, como atributos do poder de polícia, a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade, além do fato de corresponder a uma atividade negativa.

#### 3.1. A DISCRICIONARIEDADE

Define-se como a livre escolha pela administração de oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como aplicar as sanções e empregar os meios condizentes a atingir o interesse público (KFOURI FILHO, 1998).

A discricionariedade está presente na maior parte das medidas de polícia, posto que, por muitas vezes, a lei deixa *certa margem de liberdade* de apreciação quanto a determinados elementos à administração, já que ao legislador não é dado prever todas as hipóteses possíveis.

Assim, a administração terá que decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas na norma legal. Nestas circunstâncias, o poder

de polícia será discricionário. Quando a lei prevê todas as medidas a adotar, trata-se de poder vinculado.

Para Meirelles, citado por Telles, a natureza da discricionariedade manifesta-se “no uso da liberdade legal de valorização das atividades policiadas e na graduação das sanções aplicáveis ao infrator, mas, mesmo assim, a sanção deve guardar correspondência e proporcionalidade com a infração” (TELLES, 2000).

### 3.2. AUTO-EXECUTORIEDADE

O poder público pode ser levado à realização, até mesmo forçada, sem que haja necessidade de intervenção judicial (KFOURI FILHO, 1998).

Di Pietro menciona a possibilidade que tem a administração de, com os próprios meios, pôr em execução suas decisões, sem precisar recorrer previamente ao Poder Judiciário (DI PIETRO, 2002).

Alguns autores, de acordo com Di Pietro, desdobram em dois esse conceito: exigibilidade (*privilège du préalable*) e executoriedade (*privilège d'action d'office*). A primeira resulta da possibilidade que tem a administração de tomar decisões executórias, sem que esta precise dirigir-se preliminarmente ao juiz. Como já mencionado acima, a administração impõe-se ao particular ainda contra sua concordância; se este quiser se opor, uma vez esgotadas as vias administrativas, terá que se valer do Estado-juiz.

Por outro lado, a executoriedade – *privilège d'action d'office* – consiste na faculdade que tem a administração, quando já tomou decisão executória, de realizar diretamente a execução forçada, utilizando, se for o caso, de força pública para obrigar o administrador a cumprir a decisão.

Telles, didaticamente, divide a auto-executoriedade em três hipóteses:

- A) Quando a lei expressamente autorizar;
- B) Quando a adoção da medida for urgente para a defesa do interesse público e não comportar as delongas naturais do pronunciamento judicial, sem sacrifício ou risco para a coletividade;
- C) Quando inexistir outra via de direito capaz de assegurar a satisfação do interesse público, que a administração está obrigada a

defender em cumprimento da medida de polícia (TELLES, 2000).

### 3.3. A COERCIBILIDADE

É indissociável da auto-executoriedade. O ato de polícia só é auto-executório porque dotado de força coercitiva. Ensina Kfourri Filho, coercibilidade é o mesmo que execução forçada (KFOURI FILHO, 1998).

### 3.4. ATITUDE NEGATIVA

Di Pietro cita vários outros autores que apontam para o fato de o poder de polícia ser uma *atividade negativa*, distinguindo-se do aspecto do serviço público, que seria uma *atividade positiva*. A atividade positiva é a que vai trazer um benefício, uma utilidade aos cidadãos, por exemplo, energia elétrica, distribuição de água e gás, transporte, entre outros. Na atividade de polícia, a administração apenas impede a prática, pelos particulares, de determinados atos contrários ao interesse público, ela impõe limites à conduta individual (DI PIETRO, 2002). Bandeira de Mello ensina que o poder de polícia é atividade negativa no sentido de que sempre impõe uma abstenção ao particular, uma obrigação de não fazer (citado por DI PIETRO, 2002). Algumas áreas em que pode o Estado exercer poder de polícia:

|               |                     |
|---------------|---------------------|
| Culto         | Costumes            |
| Profissões    | Tóxicos, embriaguez |
| Associações   | Jogo                |
| Propriedade   | Tributária          |
| Construção    | Penal               |
| Vizinhança    | Água                |
| Saúde pública | Florestal           |
| Trânsito      | Caça e pesca        |
| Morte         | Ambiental           |

## 4. LIMITES DO PODER DE POLÍCIA

Nos vários países, cita Telles, a administração vale-se do poder de polícia com maior ou menor

extensão. Assim, nos Estados Unidos da América, o poder de polícia de Estado tem seus limites nas proibições constantes da Constituição Federal (TELLES, 2000).

Telles também menciona o fato de que os direitos individuais vêm sofrendo sensíveis restrições em razão do extremado comportamento da administração no exercício do denominado poder de polícia (TELLES, 2000).

Caio Tácito fixa em quatro os limites ao exercício do poder de polícia (citado por TELLES, 2000):

- 1) finalidade legal;
- 2) competência;
- 3) meios compatíveis com a lei;
- 4) requisitos de conveniência ou de interesse público.

Do poder de polícia, segundo Rosa, não pode decorrer a concessão de vantagens pessoais ou a imposição de prejuízos dissociados do atendimento ao interesse público. Por isso, há mister da observância da necessidade, proporcionalidade e adequação (eficácia), que constituem limites do poder de polícia (ROSA, 2003).

Já que o fim é o interesse público sobre o particular, quando a autoridade afastar-se da finalidade pública haverá desvio de poder, e isto acarretará a nulidade do ato, com todas as conseqüências na esfera civil, penal e administrativa (DI PIETRO, 2002).

A jurisprudência ressalta as limitações do poder de polícia, como se observa no exemplo abaixo:

“Ato Administrativo - Auto-executoriedade - Inadmissibilidade - Exercício do poder de polícia - Irrelevância - Autorização para casos expressamente previstos em lei ou quando existir urgência - Necessária previsão de prejuízo iminente - Princípio da proporcionalidade dos meios aos fins - Os atos dotados de auto-executoriedade, ainda quando realizados no exercício de seu poder de polícia, só estão autorizados nos casos expressamente previstos em lei ou quando existir urgência na atuação da administração ante a previsão de prejuízo iminente ao interesse público, observado sempre o princípio da proporcionalidade dos meios aos fins” (TJMG –

Apelação cível 254.263-7 - Belo Horizonte - 4ª Câmara Cível do TJMG - Relator Carreira Machado - 16/05/2002).

O poder de polícia permite ao agente a aplicação de sanções, como multas, interdições, fechamentos, limitações, proibições, apreensões e inutilizações, entre outras. Quando os atos que ensejaram estas medidas tipificarem figura penal, haverá, também, reflexos penais (FILHO, 1998). Como exemplos, podem ser citados os crimes tipificados no Código Penal Brasileiro e inclusos no Título VIII – Dos crimes contra a incolumidade pública, capítulo III – Crimes contra a saúde pública, artigos 267 a 285 (GOMES, 2001).

“Crime contra a saúde pública - Exercício ilegal da medicina - concurso formal com o delito de tráfico de entorpecente - Caracterização - Agente que, com o intuito de lucro, exerce o ofício médico, receitando a seus clientes medicamentos contendo substâncias psicotrópicas, de uso controlado - Inteligência dos arts. 282 do CP e 12 da Lei 6.368/76” (STJ - Habeas Corpus 9.126 - Goiás - 6ª Turma - Relator Hamilton Carvalhido 05/12/2000).

“Crime contra a saúde pública - Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica - Caracterização - Agente que exerce a arte dentária sem autorização legal e com habitualidade há mais de duas décadas - Irrelevância de não ter sido reprimido pelas autoridades estatais neste lapso e de que os serviços prestados tenham sido eficientes - delito de perigo abstrato que coloca em risco toda a coletividade - Inteligência do art. 282 do CP” (TJGO - Apelação 19477 - 02/213 - Goiás - 1ª Câmara - Relator Des. Paulo Teles - 07/10/1999).

## 5. PODER DE POLÍCIA E SAÚDE PÚBLICA

Na esteira do que foi acima citado, verifica-se que o poder de polícia é exercido em várias áreas da saúde pública e é na execução de parte de suas funções na vigilância sanitária que recebe um grande feixe de luz.

Maria Bernardete menciona o fato de que vários são os níveis que afetam a vigilância sanitária, ou que lhe dão características próprias, como a dimensão política, ideológica, técnica e jurídica, e o seu poder normativo, educador e de polícia (EDUARDO, 1998).

A vigilância sanitária origina-se na Europa, sendo vista no Brasil a partir do século XVIII. Inicialmente tida como “polícia sanitária”, tinha por função regulamentar profissões ligadas à área da saúde, fiscalizar portos, embarcações, cemitérios, comércio de alimentos e exercer o saneamento das cidades, funções estas que visavam a não propagação de doenças.

Ao longo do tempo, entretanto, conforme ocorrem avanços das ciências biológicas e tecnológicas, muda o entendimento do chamado processo saúde-doença, modificando-se o conceito de vigilância sanitária. Como definição atual, cita-se o apregoado na Lei 8.080/90, em seu artigo 6º, parágrafo 1º, lei esta conhecida como a Lei Orgânica da Saúde:

“Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capazes de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

- I o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo;
- II o controle da prestação de serviços que se relacionem direta ou indiretamente com a saúde”.

Assim, ocorre uma nítida ampliação do conceito de vigilância sanitária, que passa a incorporar ações que interferem em toda a cadeia de produção, nos serviços prestadores de ações de atenção à saúde e no meio ambiente.

Eduardo e Miranda destacam o papel das vigilâncias, epidemiológica e sanitária, como órgãos fiscalizadores sobre o ambiente de trabalho, atribuição acrescida pelo parágrafo 3º do citado artigo da Lei 8.080/90 (EDUARDO, 2004).

Destarte, as ações da vigilância sanitária estão inseridas em um contexto mais amplo, qual seja, o das ações de saúde, buscando a prevenção, a promoção e a recuperação da saúde dos indivíduos, saúde esta que é um de seus direitos fundamentais.

As ações de vigilância sanitária estão inseridas dentro do campo do direito sanitário, um ramo do direito administrativo. Como desenvolve ações de controle sanitário de portos, aeroportos e fronteiras, insere-se no direito sanitário internacional, ramo do direito internacional público. Tem, ainda, interface com outros ramos do direito, destacando-se, como já mencionado, o direito penal e, atualmente, o direito do consumidor, em face da própria definição que lhe dá a Lei 8.080/90 (COSTA, 1999).

No estado de São Paulo, suas atribuições encontram-se regulamentadas pela Lei 10.083, de 23 de setembro de 1998 (CÓDIGO SANITÁRIO, São Paulo-Estado, 1978, 1998).

## 6. PODER DE POLÍCIA E AÇÕES DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

Eduardo entende “Vigilância Sanitária como um conjunto de ações no âmbito das práticas de saúde coletiva, assentadas em várias áreas do conhecimento técnico-científico e em bases jurídicas que lhe conferem o poder de normatização, educação, avaliação e de intervenção, e que têm por objetivo controlar e garantir a qualidade dos processos tecnológicos utilizados na produção e reprodução das condições de vida, trabalho e saúde dos cidadãos” (EDUARDO, 1998).

Destaca-se que as ações da vigilância sanitária são, prioritariamente, educativas e normativas (exercício do poder regulamentar), porém é o lado decorrente de seu poder de polícia o mais conhecido da população.

Cita-se como exemplo do exercício de seu poder regulamentar:

“Entorpecentes - Tráfico - Caracterização - Agente que mantinha em depósito, na sua drogaria, em desacordo com determinação legal e regulamentar, produtos causadores de dependência física e/ou psíquica...”

“Crime de perigo abstrato, eis que o fato é punido pelo perigo que representa para a saúde pública - Inadmissibilidade de o réu invocar suposto erro sobre a licitude do fato, pois não se pode atribuir à Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde a responsabilidade pela inexistência, no estabelecimento comercial, de livros de escrituração relativos às substâncias e aos medicamentos controlados, por serem de diligência exclusiva do agente, que, tendo curso superior, e sendo um técnico, não pode ignorar as disposições da lei - Inteligência do art. 12, caput, da Lei 6.368/76” (TJSP - Apelação Cível - 278.313-3 - São Paulo - 4ª Câmara - Rel. Hélio de Freitas - 10/10/2000).

Posto isto, nota-se que a vigilância sanitária tem muitas atribuições, e todas, quando observadas sob a ótica de suas ações, são atividades complexas, porém, na maioria das vezes, normatizadas.

Assim, exerce funções relacionadas tanto ao poder vinculado da administração (expedição de licenças), como ao poder discricionário (autorizações). Ressalta-se, entretanto, que todos são atos administrativos e, portanto, limitados por lei no que tange à competência, forma, fins, motivos e objeto, sempre buscando a satisfação do interesse público a ser protegido e, como destaca Costa (1999), buscando compatibilizar o exercício dos direitos individuais com o bem-estar social.

Analisando o Código Sanitário do Estado de São Paulo, verifica-se que a aplicação de penalidades pelo agente da Vigilância Sanitária cabe às denominadas infrações sanitárias, assim definidas no referido diploma legal, em seu artigo 110: “Considera-se infração sanitária para fins deste Código e de suas normas técnicas a desobediência ou a inobservância ao disposto nas normas legais e regulamentos que, por qualquer forma, se destine à promoção, preservação e recuperação da saúde”.

Essas se aplicam tanto às infrações geradas por condutas comissivas ou omissivas e obedecem a uma graduação de gravidade da conduta especificada pela própria lei em pauta. Ressalta a dita lei que estas infrações podem ser concomitantes a infrações penais, cíveis ou ao direito do consumidor, e o processo administrativo não exclui estas

demais ações, como já visto. Portanto, observa-se que na área da saúde e em diversas áreas da vigilância sanitária existe uma miríade de regras: algumas de execução complexa, outras até difíceis de serem cumpridas em determinado momento histórico e tecnológico de determinada localidade do país ou de diferentes países. Cartana menciona o fato de que em toda ação na qual houver um critério, uma norma, uma técnica de saúde a ser exigida, que esteja oficialmente determinada pela autoridade competente, tais critérios, normas ou técnicas, se transgredidos, darão causa ao exercício da função do fiscal sanitário (CARTANA, 2000).

Destarte deve-se destacar que, durante a realização de inspeções sanitárias, podem ocorrer dificuldades de execução de determinado procedimento pelo agente público devido ao fato de as citadas leis, portarias, resoluções, deliberações e outras normas não contemplarem todos os aspectos previstos no caso prático que se apresenta. Poderá ocorrer, ainda, uma antinomia aparente de normas. Assim, cabe ao agente decidir baseando-se no bom senso, em seu conhecimento técnico específico e nos princípios gerais da técnica e higiene, orientando e até, muitas vezes, tomando medidas mais rígidas a fim de resolver o problema. Nesse sentido, pode este ato parecer autoritário, mas pode ser, também, um ato discricionário tendo em vista a proteção do bem social.

Ressalta-se que, a qualquer tempo, o particular poderá questionar a atuação da administração, tanto por meio de instrumento administrativo quanto judicial. Como em:

“Poder de Polícia - Exercício arbitrário - Caracterização - Ato estatal que impede o desempenho de atividade laborativa, sem a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. [...]”

A liminar foi concedida porque entendeu o MM. Juiz que o Departamento de Vigilância Sanitária, embora detentor do poder de polícia, violou os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ao efetuar a interdição do estabelecimento do agravado. Aduz o agravante que o Departamento de Vigilância Sanitária usou apenas do poder de polícia

que lhe é inerente, e do qual são atributos a discricionariedade, auto-executoriedade e coercibilidade, que possibilitam relegar para momento posterior a observância do contraditório e da ampla defesa.

Alega ainda que a permanência da liminar deferida certamente ocasionará graves prejuízos às pessoas desavisadas que necessitarem de tratamentos odontológicos prestados pela clínica. Com estes argumentos, requereu o efeito suspensivo ao recurso, e afinal, que seja cassado o r. *decisum a quo*. [...]

Com inegável acerto decidiu o d. Magistrado, pois, embora o Departamento de Vigilância Sanitária atuasse no exercício legal do poder de polícia sanitária, a medida imposta ao agravado excedeu flagrantemente as limitações constitucionais impostas àquele poder estatal [...]” (TJAP - Agravo de Instrumento - 268/98 - Macapá - Câmara Única - Rel. Des. Luiz Carlos - 10/1/1998).

Segundo Maria Bernardete, as ações de vigilância sanitária não são supremas, isto é, podem ser contestadas no Judiciário, que pode julgar a retidão das medidas tomadas, incorreções, injustiças, omissões, abusos, falsidade ou fraudes (EDUARDO, 1998).

Dos meios judiciais, destaca-se como o mais freqüente remédio jurídico utilizado o mandado de segurança com pedido de liminar, e não é demais mencionar que devem estar presentes dois requisitos necessários: “*Fumus bonis iuris*” e “*periculum in mora*” (ROSA, 2003). Tem, porém, a jurisprudência questionado a utilização dessa medida, pois, freqüentemente fazendo-se necessário prova do ato administrativo e do abuso, descaracteriza-se o direito líquido e certo, pressuposto “*sine qua non*” do referido remédio constitucional. Nesse sentido:

“Taxa - Sanidade pública - Competência concorrente para instituir e cobrar das pessoas físicas ou jurídicas relacionadas direta ou indiretamente à saúde pública - Aplicação da Lei 8.080/90. [...]

É equivocado, *data venia*, entender que o exercício de vigilância sanitária deve ser feito de forma visível e ostensiva, quando, pelo contrário, na maioria dos casos o poder

público apenas interfere na iniciativa privada para reprimir situações que atentem contra a sanidade.

Mas, ainda que assim não fosse, outro fator atenta contra o direito dos impetrantes, porquanto em via de mandado de segurança não pode ser realizada a prova em questão, e, sendo caso de necessidade de prova, não estão os impetrantes no amparo de direito líquido e certo. [...]” (TARS - Apelação Cível e Reexame Necessário - 196.233.183 - Porto Alegre - 1ª Câmara - Rel. Arno Werlang - 24/06/1997).

## 6. CONCLUSÃO

O conhecimento da existência de recursos administrativos e judiciais por parte dos profissionais da área da saúde que estão à frente dessas atividades faz com que a vigilância sanitária seja um aliado dos cumpridores da legislação vigente, e não um algoz, já que se sujeita aos princípios do direito administrativo, entre estes se destacando o da legalidade.

Ressalte-se que a vigilância sanitária é um órgão com uma atribuição de extrema responsabilidade e importância: a manutenção das condições de saúde da população por meio do desempenho eficiente e ético das funções que a Lei lhe confere.

Assim, tanto por meio do exercício do poder de polícia, quanto em seu aspecto normatizador ou preventivo, a vigilância sanitária deve estabelecer uma relação harmônica com os diferentes atores sociais, sejam eles o produtor de serviços, o trabalhador, o Estado, o consumidor ou o cidadão, e, como menciona Cordeiro (2002), deve ter a vida como principal valor.

Esse talvez seja o ideal em uma sociedade madura, porém ainda estamos a aprender, e a sociedade brasileira está a construir seu próprio modelo de vigilância sanitária e saúde, um processo que não termina, está sempre em construção.

## Referências bibliográficas

BALEEIRO, A. *Direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, 10ª ed., 348 p.



- RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Alçada. Apelação Cível e Reexame Necessário 196.233.183 da 1ª Câmara. Porto Alegre, RS, 24 de junho de 1997. *Revista dos Tribunais*, Vol. 749, março de 1998, pp. 430-5.
- AMAPÁ (Estado). Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 268/98 da Câmara Única. Macapá, AP, 10 de novembro de 1998. *Revista dos Tribunais*, Vol. 765, julho de 1999, pp. 288-92.
- SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação 278.313-3/3-00 da 4ª Câmara Criminal. São Paulo, SP, 10 de outubro de 2000. *Revista dos Tribunais*, Vol. 789, julho de 2001, pp. 595-601.
- GOIÁS (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação nº 19477-0/213 da 1ª Câmara. Goiânia, GO, 07 de outubro de 1999. *Revista dos Tribunais*, Vol. 774, abril de 2000, pp. 638-40.
- MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação 000.254.263-7/00 da 4ª Câmara Cível. Belo Horizonte, MG, 16 de maio de 2002. *Revista dos Tribunais*, Vol. 807, janeiro de 2003, pp. 374-6.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 9126 da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Brasília, DF, 05 de dezembro de 2000. *Revista dos Tribunais*, Vol. 795, janeiro de 2002, pp. 539-43.
- CARTANA, A. P. *Processo administrativo sanitário – Teoria e prática*. Porto Alegre: Alcance, 2000, 1ª ed., 240 p.
- CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 5ª ed., 824 p.
- CORDEIRO, R. G. F. & TRUJILLO, L. M. “Bioética, a lente de aumento”. *Fármacos e Medicamentos*, Vol. 14, nº 3, 2002, pp. 16-9.
- COSTA, E. A. *Vigilância sanitária – Proteção e defesa da saúde*. São Paulo: Hucitec, 1999, 470 p.
- DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002, 14ª ed., 727 p.
- EDUARDO, M. B. P. *Vigilância sanitária*, Série Saúde & Cidadania, Vol. 8. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública-USP, 1998, 460 p.
- EDUARDO, M. B. P. & MIRANDA, I. C. S. *Vigilância sanitária*, Série Saúde e Cidadania. Livro 8. Disponível no site <http://ids-saude.uol.com.br/SaudeCidadania/index.html>, acessado em 22 de janeiro de 2004.
- GOMES, L. F. *Código penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 4ª ed., 1.049 p.
- KFOURI FILHO, A. J. *Compêndio de direito administrativo*. São Paulo: Terra, 1998, 2ª ed., 241 p.
- MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002, 27ª ed., 790 p.
- ROSA, M. F. E. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2003, 4ª ed., 235 p.
- SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 12.342, de 27 de setembro de 1978. Regulamenta a promoção, preservação e recuperação da saúde no campo de competência da Secretaria de Estado da Saúde - Revisto e atualizado até dezembro de 1990. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1991, 4ª ed.
- SÃO PAULO (Estado). Lei nº 10.083, de 23 de setembro de 1998. Dispõe sobre o Código Sanitário do Estado. *Diário Oficial do Estado São Paulo*, 24 de setembro de 1998, Seção 1, pp. 1-4.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. São Paulo: Forense, 2002, 20ª ed., 614 p.
- TÁCITO, C. *Temas de direito público: Estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 1.046 p.
- TELLES, A. A. Q. *Introdução ao direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, 2ª ed. rev. atual. e ampl., 579 p.
- THEODORO NASCIMENTO, A. *Tratado de direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, 116 p.

