

Sobre a incompatibilidade do exercício da função de inspetor sanitário e o acúmulo de emprego ou prestação de serviços no setor regulado

Aldem Johnston Barbosa Araújo

Advogado da UEN de Direito Administrativo do Escritório Lima e Falcão, Assessor Jurídico da Diretoria de Vigilância em Saúde da Secretaria de Saúde do Recife e Consultor Jurídico do Departamento de Vigilância Sanitária de Olinda

Resumo: Uma análise sobre os ditames do artigo 53 da Lei Federal nº 5.991/73, do artigo 74 da Lei Federal nº 6.360/76 e do VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 e suas conseqüências no exercício das funções de inspetor sanitário.

Sumário: 1 – Introdução, 2 – Das vedações ao acúmulo das funções de inspetor sanitário com a prestação de serviços no setor regulado presentes na legislação sanitária, 3 - Da limitação territorial das vedações ao acúmulo das funções de inspetor sanitário com a prestação de serviços no setor regulado constantes na legislação sanitária, 4 - Das vedações ao acúmulo das funções de inspetor sanitário com a prestação de serviços no setor regulado presentes na Lei de Improbidade Administrativa, 5 – Dos necessários abrandamentos na interpretação do alcance das vedações, 6 – Conclusão

Palavras-chave: inspetor – fiscalização sanitária – exercício cumulativo – cargo – emprego – consultoria – assessoramento – estabelecimento - setor regulado – vedação legal.

1) Introdução

Ao inspetor sanitário, bem como a qualquer tipo de fiscal do Estado é, indubitavelmente, conferido muito poder.

Poder este que, se não bem utilizado reverte-se em arbitrariedades, prevaricações e em conluíus com o setor regulado.

Competem aos fiscais da Administração, com os temperamentos aplicáveis à espécie, poderes que propiciam a limitação de garantias e liberdades constitucionais, haja vista que a propriedade de determinado bem pode ser afetada quando da apreensão do mesmo ou a liberdade de comércio pode ser tolhida pela interdição de um estabelecimento.

Em razão de tamanho poder, é exigido do inspetor sanitário um comportamento irrepreensível, capaz de afastar qualquer tipo de dúvidas sobre a probidade de suas ações.

Com o fito de impedir que se macule a atividade de fiscalização sanitária com a ingerência de interesses alheios, as Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 erigiram vedações à cumulação do exercício da função fiscalizadora com a prestação de serviços no setor regulado. Vedações estas que foram incrementadas pelos ditames da Lei de Improbidade Administrativa.

É sobre a análise destas vedações que nos debruçaremos a seguir.

2) Das vedações ao acúmulo das funções de inspetor sanitário com a prestação de serviços no setor regulado presentes na legislação sanitária

Para começar, eis a transcrição do artigo 53 da Lei Federal nº 5.991/73 e do artigo 74 da Lei Federal nº 6.360/76:

“Art. 53. Não poderá ter exercício nos órgãos de fiscalização sanitária o servidor público que for sócio ou acionista de qualquer categoria, ou que prestar serviços a empresa ou estabelecimento que explore o comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.”

“Art. 74. Não poderão ter exercício em órgãos de fiscalização sanitária e laboratórios de controle servidores públicos que sejam sócios, acionistas ou interessados, por qualquer forma, de empresas que exerçam atividades sujeitas ao regime desta Lei, ou lhes prestem serviços com ou sem vínculo empregatício.”

Comentando tais dispositivos legais, Helio Pereira Dias, na condição de Procurador-Geral da ANVISA, assim se manifestou:

“Tem-se, por conseguinte, que os profissionais de saúde (v.g. farmacêuticos, químicos, médicos, nutricionistas, psicólogos, odontólogos etc), quando no exercício de cargos ou funções nos serviços de vigilância sanitária, estão impedidos de exercer, simultaneamente, suas atividades profissionais, sob os rigores das leis mencionadas.” (Dias, Helio Pereira, *Flagrantes do ordenamento jurídico sanitário*, 2ª ed. rev. atual. Brasília: ANVISA, 2004, pág. 23)

Em igual sentido, Francisco de Assis Leite Moreira, Procurador Judicial do Município do Recife, no Parecer nº 075/2005, exarado nos autos do processo de nº 07.48549.0.03, se posicionou sobre o tema à luz apenas do artigo 74 da Lei Federal nº 6.360/76, asseverando o seguinte:

“...a Lei 6360/76 que dispõe sobre a vigilância sanitária e também da (sic) outras providências, regulando inclusive, a atividade dos profissionais, restringiu, por uma questão lógica, o exercício concomitante da atividade pública versus interesses particulares atrelados a esta atividade fiscalizatória.

(... omissis ...)

Dessa forma, entendo que (... omissis ...) não resta dúvida da impossibilidade de acumulação de atividade fiscalizatória com a atividade fiscalizada.”

Exclui-se a opinião do Dr. Hélio Pereira Dias, poder-se-ia questionar se os impedimentos constantes do artigo 53 da Lei Federal nº 5.991/73 e do artigo 74 da Lei Federal nº 6.360/76 (que versam sobre regras para a dispensação, comércio e fabricação de medicamentos e correlatos) só seriam impositivos a farmacêuticos e químicos (profissionais mais afetos à fiscalização de estabelecimentos que lidam com medicamentos) que integram a vigilância sanitária ou a todas as profissões de saúde que integram o quadro do órgão fiscalizador.

Com acerto, o Dr. Francisco de Assis Leite Moreira entende que:

“Em face da extensa lista de atribuições da vigilância sanitária, descritas resumidamente no início desta manifestação, entendo que a interpretação da norma não comporta exceção, estendendo sua incidência a todos os profissionais lotados na vigilância sanitária.”

E, à opinião do Procurador Judicial do Município do Recife, acrescentamos ainda que as proibições contidas no artigo 53 da Lei Federal nº 5.991/73 e no artigo 74 da Lei Federal nº 6.360/76 não ficam lindadas apenas à moldura inicialmente traçada pelos dispositivos legais em apreço, vez que, com a nova Ordem Constitucional (vide nota 01), o papel das Vigilâncias Sanitárias foi deveras incrementado, conforme podemos perceber das transcrições do § 1º do art. 6º da Lei Federal nº 8.080/90 e do art. 3º da Portaria Federal nº 1.565 de 1994 do Ministério da Saúde:

“§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz 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; e
II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.”

“Art. 3º Entende-se por vigilância sanitária o conjunto de ações capaz de:
I - eliminar, diminuir ou prevenir riscos e agravos à saúde do indivíduo e da coletividade;
II - intervir nos problemas sanitários decorrentes da produção, distribuição, comercialização e uso de bens de capital e consumo, e da prestação de serviços de interesse da saúde; e
III - exercer fiscalização e controle sobre o meio ambiente e os fatores que interferem na sua qualidade, abrangendo os processos e ambientes de trabalho, a habitação e o lazer.
Parágrafo único. As ações de vigilância sanitária enunciadas neste artigo incluem necessariamente:
a) as medidas de interação da política de saúde com as políticas econômicas e sociais cujos resultados constituem fatores determinantes e condicionantes do nível de saúde da população;
b) as medidas de interação dos profissionais de saúde em exercício nas atividades de vigilância sanitária com os órgãos e entidades, governamentais e não-governamentais, de defesa do consumidor e da cidadania;
c) o controle de todas as etapas e processos, da produção ao uso de bens de capital e de consumo e de prestação de serviços que, direta ou indiretamente, se relacionam com a saúde, com vista à garantia da sua qualidade; e
d) as ações destinadas à promoção e proteção da saúde do trabalhador submetido aos riscos e agravos advindos dos processos e ambiente de trabalho.”

Sendo as Leis Federais 5.991 e 6.360 datadas dos anos de 1973 e 1976 (vide nota 02), não é lícito interpretar as vedações contidas nos seus artigos 53 e 74 literal e restritivamente, pois, como bem assevera Uadi Lammêgo Bulos, com espede nas lições do Pretório Excelso ...

“... as normas jurídicas editadas na vigência da ordem anterior são recebidas e adaptadas ao novo ordenamento jurídico naquilo que se conformarem a este (STF, RE 160.486, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 4-2-2005).” (Bulos, Uadi Lammêgo, Direito constitucional ao alcance de todos, São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 43)

Assim, em razão do hodierno papel conferido aos órgãos de vigilância sanitária (vide nota 03), não há *discrímen* razoável que ampare as demais atividades abrangidas pela fiscalização no sentido de lhes retirar os grilhões colocados pelos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76.

Ou seja, os inspetores sanitários (de qualquer formação profissional) não poderão ter exercício em órgãos de fiscalização sanitária **NÃO SÓ QUANDO FOREM** sócios ou acionistas de qualquer categoria, ou prestarem serviços a empresa ou estabelecimento que explore o comércio, a fabricação, a distribuição e a dispensação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, **MAS TAMBÉM** quando forem sócios ou acionistas de qualquer categoria, ou prestarem serviços a **TODA E QUALQUER PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA SUJEITA AO REGIME DE FISCALIZAÇÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA.**

3) Da limitação territorial das vedações ao acúmulo das funções de inspetor sanitário com a prestação de serviços no setor regulado constantes na legislação sanitária

Respondendo a questionamentos feitos pela Administração, o Procurador Judicial do Recife, o Dr. Francisco de Assis Leite Moreira (por meio do já citado Parecer nº 075/2005, exarado nos autos do processo de nº 07.48549.0.03), analisou os limites territoriais da proibição da cumulação do exercício da fiscalização sanitária com o labor em áreas que compõem o setor regulado:

“ ...Podem os inspetores vinculados a vigilância sanitária do Município do Recife, assumirem a responsabilidade técnica de estabelecimentos privados em outras cidades que não estejam sob sua fiscalização?.

No que se refere à hipótese exercida em outros municípios em face de compatibilidade de horários, não vislumbro, inicialmente, nenhum impedimento.

O que a princípio pode parecer uma resposta fácil, pois se tratam de estabelecimentos que não estão sob a forma de fiscalização direta desses inspetores, toma outra proporção ao analisarmos a questão de estabelecimentos em rede, que possuem estabelecimentos em cidades distintas, mas um mesmo interesse, por exemplo, ou ainda a questão de se fazer à fiscalização em estabelecimentos concorrentes ao do seu interesse.

(... omissis ...) **se tratando de estabelecimentos em rede (filiais), por uma questão de interpretação legal, incide, também, o comando normativo do art. 74 da Lei 6.360/76, ou seja, não há possibilidade de se compatibilizar a atividade concomitante.**

(... omissis ...)

... Os servidores concursados e nomeados para a Vigilância Sanitária Municipal poderão ter outros vínculos com empresas privadas, havendo compatibilidade de horários?

Sim. Desde que não exerçam atividade relacionada com o exercício da profissão vinculada à vigilância sanitária do Município do Recife.

(... omissis ...)

... uma enfermeira pode ser fiscal de Vigilância do Recife e ser empregada de um Hospital que só atenda na vizinha Olinda?

Desde que não haja incompatibilidade de horários na prestação dos respectivos serviços, não vislumbro *prima facie* nenhum óbice legal."

Pontuando a tese do Procurador Municipal, temos que as vedações contidas nos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e no inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 (esta última vedação será objeto do próximo tópico) só incidiram no âmbito da competência de atuação TERRITORIAL do inspetor sanitário.

Assim, se um inspetor sanitário de uma vigilância sanitária municipal trabalhe no setor regulado em outro município no qual ele não tem competência para atuar como fiscal, não haverá a incidência das vedações contidas nos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e no inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92.

É deveras razoável defender tal entendimento, vez que o intuito das vedações legais à prestação de serviços no setor regulado é manter a fiscalização longe dos interesses dos setores a ela submetidos, evitando qualquer possibilidade de tráfico de influências, advocacia administrativa e outras figuras que caracterizam a defesa de interesses privados dentro da máquina pública fazendo-se uso do aparelhamento estatal.

Aprofundando tal tese devemos estendê-la também aos inspetores ligados às vigilâncias sanitárias estaduais e à ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), possibilitando que os mesmos trabalhem junto ao setor regulado, desde que, é claro, o façam em setores não submetidos à fiscalização do ente sanitário onde o inspetor está vinculado.

Contudo, deve se reconhecer que no caso dos inspetores sanitários vinculados às vigilâncias sanitárias estaduais e à ANVISA estreitam-se muito mais as possibilidades de cumulação lícita de atividade na iniciativa privada com o exercício das funções de inspetor sanitário ante a abrangência das ações de tais entidades fiscalizadoras, já que é comum que os estados assumam integralmente os serviços de vigilância sanitária que cabem aos municípios que não têm condições de implantá-los e vez que a ANVISA permeia praticamente em sua inteireza toda a fiscalização sanitária de atividades, serviços e produtos de interesse à saúde, se não de modo direto com o licenciamento e as ações de campo, mas certamente de modo indireto com o registro de produtos, as emissões de Autorização de Funcionamento para Empresas (AFE) e a normatização sanitária por meio de suas Resoluções.

Uma ressalva contida no posicionamento da Procuradoria Judicial do Recife que não deve deixar de ser reiterada é que este limite "competencial/territorial" das vedações contidas nos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e no inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 deve necessariamente atentar para o fato de o inspetor estar trabalhando na iniciativa privada em estabelecimentos que

possuam filiais, vez que, mesmo sem estar trabalhando em estabelecimento situado na sua zona de atuação, o inspetor sanitário pode, no caso de este estabelecimento possuir uma filial na área abrangida pela sua ação fiscalizadora, influir (à distância) em favor da referida filial.

Exemplificando: um inspetor sanitário municipal que seja responsável técnico por um supermercado sito fora do município onde ele atue, mas que possua filiais localizadas no município onde ele exerce seu labor fiscalizatório, poderá atuar “nos bastidores” em favor das filiais localizadas na área de fiscalização sobre sua alçada e não ser admoestado, vez que ele, na prática não está trabalhando no município onde ele exerce suas funções de fiscal.

Assim, as vedações contidas nos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e no inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 devem ser estendidas aos inspetores que trabalhem em estabelecimentos que possuam filiais no âmbito de suas competências.

4) Das vedações ao acúmulo das funções de inspetor sanitário com a prestação de serviços no setor regulado presentes na Lei de Improbidade Administrativa

Preconiza o inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) que ...

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(... omissis ...)

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;”

Por sua vez, o *caput* do artigo 9º faz alusão ao artigo 1º da Lei Federal nº 8.429/92 cuja redação é a seguinte:

“Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

Para os fins de aplicação da Lei Federal nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) o conceito de “agente público” conferido pelo artigo 2º deste mesmo dispositivo legal é o que se segue:

“Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

As penas para quem incorrer na prática de atos de improbidade administrativa descritos no artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 encontram-se disciplinadas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;”

Interpretando o inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92, a doutrina se manifesta da seguinte forma:

“A norma em foco estabelece punição ao agente que, ocupando cargo público, dê consultoria ou assessoramento para empresas privadas, e nessa relação haja interesses recíprocos vinculados à ação administrativa. Sua literalidade conduz à interpretação de que a simples aceitação de emprego em tais condições já configuraria ato de improbidade. Parece que o dispositivo preocupa-se com a relação incompatível com o cargo. Não resta dúvida de que tais pagamentos configuram enriquecimento ilícito. O fundamento maior do dispositivo parece estar radicado no princípio da impessoalidade. A administração deve ser imparcial; sendo assim, não pode haver relação de dependência ou hierarquia entre agentes públicos e particulares, ausente o princípio de legalidade em situações desse jaez. (Figueiredo, Marcelo, Probidade Administrativa - Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar, São Paulo: Malheiros, 1998, pág. 45)”

“O inciso VIII descreve o ato de improbidade administrativa praticado por agente público que 1. aceita emprego ou comissão ou 2. exerce atividade de consultoria ou assessoramento (formal ou informal) junto a particular (pessoa física ou jurídica) que tem possibilidade de vir a ser beneficiado com suas ações ou omissão funcional. A norma não exige o efetivo benefício da pessoa jurídica ou física com a qual mantenha a relação profissional, mas sua

mera potencialidade em razão das atribuições do agente público.

Sua configuração requer: aceitação de emprego ou comissão, ou exercício (geralmente informal) de consultoria ou assessoramento remunerado, pelo agente público, oferecido por pessoa física ou jurídica privada; durante o período em que está exercendo cargo, mandato, função, emprego ou atividade pública relacionada aos interesses do particular ao qual se vincula mediante emprego, comissão, consultoria ou assessoramento; possibilidade de favorecimento do particular em razão das funções do agente público por aquele contratado (concluído); consciência dessa possibilidade. (Pazzagliani Filho, Marino, Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2007, págs. 73/74)

“No inciso VIII, novamente, a lei utiliza a fórmula extensiva. **O interesse deve ser apenas suscetível de ser atingido ou amparado, não se exigindo que, efetivamente, o seja.**

A hipótese não reclama que haja relação empregatícia formal entre o agente e o particular contratado. Basta que haja a paga de comissão ou o assessoramento informal.

A imensa maioria dos serviços públicos veda ao agente o exercício de outras atividades profissionais (regime de dedicação exclusiva), sendo poucas as que admitem a cumulação. Num caso e no outro, ou seja, qualquer que seja a função, cargo emprego ou mandato, ao agente público é vedada a prestação de serviços nos moldes sugeridos pelo inciso em questão.

Por exemplo, suponha-se que um agente público, cuja função consiste em controlar o setor de comunicações de determinada secretaria de governo, preste serviços de assessoramento para empresa de rádio e televisão que concorre em processo licitatório daquela secretaria para contratação de serviços na mesma área.” (Pazzagliani Filho, Marino, Rosa, Márcio Fernando Elias e Fazzio Júnior, Waldo, Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público, 4ª edição, São Paulo: Atlas, 1999, pág. 72)

“Os agentes públicos, cujas atividades funcionais possam influir na esfera dos interesses de terceiros (cabe exemplificar com os que exercem poder de polícia administrativa), devem manter, em face daqueles a quem suas atividades de ofício possam ser dirigidas, a mais estrita independência.

Assim como lhes é interdito receber, ainda que indiretamente, dos possíveis destinatários de suas ações como agentes do Estado em sentido amplo, quaisquer espécies de dádivas, o que resulta do inciso I do art. 9º, também não podem manter vínculo de emprego, receber comissão ou prestar serviços de assessoria junto aos possíveis destinatários de suas ações administrativas. Assim como o recebimento da dádiva pode importar em comprometimento da independência do agente público, a aceitação do emprego ou comissão ou a prestação de tais serviços também o podem. No caso do emprego existe ainda um fator adicional a ponderar, que é o vínculo de subordinação.

O vínculo empregatício entre o agente público e aqueles, em face de quem poderá vir a ter que desenvolver ou mesmo já venha desenvolvendo suas atividades administrativas, pode ser porta aberta para o desvirtuamento dessas atividades,

com sua realização aquém ou além do legalmente previsto.” (Decomain, Pedro Roberto, Improbidade administrativa, São Paulo: Dialética, 2007, pág. 99)

Veja-se que é unânime a conclusão de que independará de resultado objetivo de efetivo benefício do empregador/contratante do servidor para que se configure a ocorrência do ato de improbidade administrativa.

5) Dos necessários abrandamentos na interpretação do alcance das vedações

Apesar das vedações contidas nos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e no inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92, há de ser dito que, como bem lembra a doutrina ...

“A lei há que ser interpretada racionalmente, para a consecução dos fins a que se destina.” (Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 32ª edição, atualizada por Wald, Arnaldo e Mendes, Gilmar Ferreira, São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 96)

Ao se aplicar as vedações espraiadas nos dispositivos legais alhures mencionados sem os devidos temperamentos, poder-se-á - como a seguir se demonstrará - provocar situações aberrantes que, ao invés de apenas propiciarem o atendimento do fim pretendido pela previsão contida nos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e no inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 (que é o de garantir uma fiscalização sanitária proba), estarão, na prática, por via reflexa, criando óbices na manutenção e arregimentação de pessoal para integrar as hostes dos entes que integram o Sistema de Vigilância Sanitária.

Como o espectro das ações de Vigilância Sanitária é nos termos do § 1º do art. 6º da Lei Federal nº 8.080/90 e do art. 3º da Portaria Federal nº 1.565 de 1994 do Ministério da Saúde deveras amplo, açambarcando atuações até mesmo no meio ambiente do trabalho podemos vislumbrar ações dos órgãos de vigilância sanitária acontecendo em locais que não são obrigados a obter licença sanitária e não são estabelecimentos de interesse à saúde. Por exemplo: um banco pode ser inspecionado pela vigilância sanitária para averiguar se no mesmo estão sendo atendidas as NR's do Ministério do Trabalho. Ora, numa situação destas em que temos um estabelecimento que não é usualmente inspecionado pela vigilância sanitária e nem é um típico estabelecimento submetido ao licenciamento por ela exigido, não nos parece razoável exigir-se de um inspetor sanitário que ali exerça alguma atividade se desincompatibilize desta ou da função de inspetor sanitário sobre uma pretensa violação ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei Federal nº 8.080/90 e no art. 3º da Portaria Federal nº 1.565 de 1994 do Ministério da Saúde.

Assim, cremos que, por ser o mais razoável, as vedações do § 1º do art. 6º da Lei Federal nº 8.080/90 e do art. 3º da Portaria Federal nº 1.565 de 1994 do Ministério da Saúde só deve incidir sobre as atividades sujeitas ao efetivo e usual licenciamento da vigilância sanitária, vez que, como aqui já dito, o fim das vedações legais é o de impedir a intermediação de interesses particulares no seio da fiscalização sanitária e, nos valendo do exemplo acima, no caso do inspetor sanitário que trabalhava num banco, não estamos diante de uma possibilidade efetiva e usual de intervenção dos interesses particulares na atuação estatal, vez que nem sequer se cogitava um choque de

interesses quando da prestação de serviços pelo inspetor sanitário, pois ele não estava a trabalhar num local sujeito à fiscalização rotineira da vigilância sanitária.

Pensar de forma contrária significaria impor ao inspetor sanitário “dedicação exclusiva” ao labor fiscalizatório vez que, com a ampliação competencial da Vigilância Sanitária, praticamente nenhuma atividade laboral humana estará completamente isenta da possibilidade de sofrer uma ação da fiscalização sanitária, pois como já dito, a ela compete também fiscalizar dentre outras coisas o meio ambiente do trabalho.

Analisadas sem flexibilização, as vedações presentes nos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e no inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 podem inclusive impedir que inspetores sanitários trabalhem (concomitantemente à época que estejam exercendo atividades de fiscalização sanitária) em estabelecimentos públicos de interesse à saúde como hospitais, postos de saúde, policlínicas e laboratórios de saúde pública.

Chegamos a tal conclusão diante do fato de os estabelecimentos de saúde mantidos pelo Poder Público, mesmos sendo isentos da necessidade de possuir licença sanitária (vide nota 04), estão sujeitos à fiscalização por parte dos integrantes do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (vigilâncias sanitárias da União, DF, Estados e Municípios).

Parece-nos óbvio, contudo, que esta não deve ser a melhor interpretação que deva ser dada aos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e ao inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92, vez que, apesar de os estabelecimentos públicos de interesse à saúde serem passíveis de fiscalização por parte da vigilância sanitária o fato é que, na prática eles não sofrem os efeitos da aplicação coercitiva do poder de polícia, pois é freqüente que os estabelecimentos públicos sejam fiscalizados por órgãos ou entidades de vigilância sanitária da própria esfera administrativa a qual pertencem assim, um posto de saúde municipal normalmente é fiscalizado pela vigilância sanitária do próprio município, o que acarreta na impossibilidade da formação de um contencioso administrativo envolvendo o fiscalizador e o fiscalizado, vez que, neste caso, ambos são ligados à mesma pessoa jurídica e, em caso da esdrúxula hipótese de lavratura de um auto de infração, teríamos o município citado neste exemplo como autor, réu e julgador.

Diante desta impossibilidade fática de lavratura de auto de infração contra os estabelecimentos públicos de interesse à saúde e diante do fato de estes mesmos estabelecimentos não serem obrigados por lei a se licenciar junto às vigilâncias sanitárias, entendemos que não há óbice de que um inspetor sanitário trabalhe num estabelecimento público passível de fiscalização pela própria vigilância sanitária da qual ele é membro.

Ademais, há de se convir que seria inconcebível que um estabelecimento público de interesse a saúde fosse se beneficiar da presença de um inspetor sanitário entre o seu quadro de funcionários e/ou servidores, para tentar se evadir de cumprir as normas previstas na legislação pertinente, vez que, na condição de estabelecimentos públicos ELES SÃO OBRIGADOS A RESPEITAR O PRINCÍPIO

DA LEGALIDADE, COM OU SEM INTERVENÇÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA.

Esta é, portanto, mais uma razão para que asseveremos que os artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e o inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92, se interpretados corretamente, não impõem ao inspetor um regime de “dedicação exclusiva” ao ofício de fiscalizar.

Para finalizar, também rechaçamos uma interpretação restritiva do que se encontra disposto nos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e no inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 no que diz respeito aos inspetores sanitários que lecionam, pois é comum em várias legislações municipais e estaduais a necessidade do licenciamento sanitário de escolas, universidades e outros estabelecimentos de ensino.

Não se valendo da interpretação razoável proposta neste presente estudo, chegar-se-ia a conclusão de que um inspetor sanitário não poderia dar aula em colégio, escola, universidade, faculdade ou qualquer outro tipo de estabelecimento de ensino sujeito ao licenciamento por parte do ente ou órgão de vigilância sanitária ao qual ele está vinculado.

Ora, tal interpretação é insustentável à luz do artigo 206 da Constituição Federal de 1988 (vide nota 05), pois se tal dispositivo constitucional preza pela “liberdade de ensinar” e pela “garantia do padrão de qualidade” não seria tolerável que, por exemplo, os estudantes de um curso de engenharia de alimentos fossem privados das aulas de um inspetor sanitário sobre segurança alimentar só pelo fato de a faculdade onde eles estudam ser licenciada pelo ente ou órgão de vigilância sanitária ao qual o professor/inspetor é vinculado (e aqui esclarecemos que em muitos casos os estabelecimentos de ensino só são licenciados pelo fato de eles explorarem diretamente, e não por terceirização, as atividades de manipulação e comércio de alimentos em cantinas ou lanchonetes).

Aliás, este “alijamento” do inspetor sanitário do ofício do magistério só pelo fato de o estabelecimento de ensino onde ele ministra suas aulas ser licenciado pelo órgão ou entidade sanitária onde ele trabalha, ao que nos parece também vulnera (pelo menos nos casos em que o estabelecimento de ensino é público) a alínea “b” do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 vez que ela EXPRESSAMENTE AUTORIZA A CUMULAÇÃO de um cargo de professor com outro técnico ou científico.

Por tudo o que exposto neste tópico, podemos concluir que a desarrazoada imposição de uma “dedicação exclusiva” ao inspetor sanitário, se adotada, certamente ferirá mortalmente o Sistema de Vigilância Sanitária, vez que é de notório conhecimento que vários dos órgãos e entidades estaduais e municipais de vigilância sanitária funcionam em turnos (um matutino e um vespertino) de 06 (seis) horas tendo suas hostes integradas por servidores ocupantes de cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que, por força da alínea “c” do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, podem acumular dois vínculos remunerados com a Administração Pública. Ora, aplicada a “ferro e fogo” a disciplina contida nos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e no inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal

nº 8.429/92 os inspetores sanitários que em outros horários trabalham no serviço público, exercendo atividades de médico, enfermeiro, nutricionista, etc. em estabelecimentos sujeitos a fiscalização pelo órgão ou entidade de vigilância sanitária na qual eles também trabalham teriam de abandonar o ofício da fiscalização sanitária sob pena de incorrer em prática de improbidade administrativa, algo que, convenhamos seria inaceitável.

Pôr-se em prática uma aplicação irrefletida dos artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e do inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92 é como o visto acima, consagrar e entronizar o *nonsense*, o estapafúrdio e o irrazoável e, conseqüentemente criar óbices na manutenção e arremunicação de pessoal para integrar os quadros funcionais dos entes e órgãos que integram o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

6) Conclusão

Diante do que se encontra plasmado nas linhas anteriores, cremos que resta indubitável que, com os abrandamentos necessários, TODOS os inspetores sanitários que gozem do poder de polícia fiscalizador NÃO DEVEM, formal ou informalmente, aceitar emprego, comissão, remuneração, pagamento ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica QUE POSSA SER LICENCIADA, PELA ENTIDADE OU ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA ao qual eles estejam vinculados sob pena de violarem os artigos 53 e 74 das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76 e incorrerem na prática de improbidade administrativa nos termos do inciso VIII do artigo 9º da Lei Federal nº 8.429/92.

Notas

(Nota 01) Eis os termos do artigo 200 da Constituição Federal de 1988:

“**Ao sistema único de saúde compete**, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - **controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;**

II - **executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;**

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - **fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;**

VII - **participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;**

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”

(Nota 02) Estávamos àquele tempo sob a tutela da ordem constitucional instituída pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969 que, em continuidade à Constituição Federal de 1967, conferiu amplos poderes à União e, se não implantou um “Federalismo Nominal” como o existente à época da Constituição de 1937, inegavelmente trouxe um modelo que difere em muito da autonomia conferida hoje aos entes que integram o “Pacto Federativo”.

Como exemplo desta centralização, veja-se o que a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 disciplinava sobre a saúde:

“Art. 8º **Compete à União:**

(... omissis ...)

XIV - **estabelecer e executar planos nacionais** de educação e **de saúde**, bem como planos regionais de desenvolvimento;

(... omissis ...)

XVII - legislar sobre:

(... omissis ...)

e) **normas gerais sobre** orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de **defesa e proteção da saúde**; de regime penitenciário;”

(Nota 03) Confrontando o espectro atual das ações de defesa da saúde, pautado nos termos do § 1º do art. 6º da Lei Federal nº 8.080/90 e do art. 3º da Portaria Federal nº 1.565 de 1994 do Ministério da Saúde, com àquele existente à época do início da vigência das Leis Federais 5.991/73 e 6.360/76, vislumbramos o quão equivocada seria uma interpretação meramente literal dos artigos 53 e 74 destes dispositivos legais, vez que à época, estava em vigor o vetusto “Código Nacional de Saúde” que, aos moldes do cenário exposto na nota 02, centralizava as ações de defesa da saúde na União, conforme podemos ver logo abaixo:

“Lei Federal nº 2.312 - de 3 de setembro de 1954

Art. 18. Incumbe ao órgão federal de saúde, nos termos da lei, fiscalizar:

- a) o exercício das profissões de médico, farmacêutico, dentista, veterinário, enfermeiro e outras afins, reprimindo o curandeirismo, e o charlatanismo;
- b) a produção, a manipulação e comércio de drogas, plantas medicinais, especialidades farmacêuticas, antissépticos, desinfetantes, produtos biológicos, químico-farmacêuticos e de toucador, e quaisquer outros que interessar possam a saúde pública, valendo-se para esse fim da análise prévia e da análise final dos produtos;
- c) a instalação e o funcionamento de farmácias e indústrias farmacêuticas, de drogarias ervanárias, laboratórios de análises e pesquisas clínicas, de raios X e de rádioio, e outros que interessarem a saúde pública;
- d) o comércio e o uso de entorpecentes;
- e) os anúncios médico-farmacêuticos e de profissões afins, qualquer que seja o meio de divulgação;
- f) os rótulos, bulas e prospectos de especialidades farmacêuticas, antissépticos e desinfetantes e os de produtos biológicos, químico-farmacêuticos, de toucador e congêneres.

Decreto nº 49.974-a, de 21 de janeiro de 1961.

Art. 3º O Ministério da Saúde é o órgão federal ao qual incumbe o estudo, a pesquisa e a orientação dos problemas médico-sanitários e a execução das medidas de sua competência que visem à promoção, proteção e recuperação da saúde.

Art. 4º Compete aos Estados, Territórios e Distrito Federal organizar e fazer funcionar os seus serviços de saúde, bem como legislar supletivamente.

(... omissis ...)

Art. 58. À autoridade sanitária competente cabe licenciar e fiscalizar a instalação e o funcionamento de farmácias, drogarias e depósitos de drogas ou de produtos farmacêuticos, ervanárias, bancos de sangue, bancos de leite humano, laboratórios de análises médicas e de pesquisas clínicas, gabinetes que utilizem Raios X ou substâncias radioativas, e outros estabelecimentos que interessem à saúde pública.

Parágrafo único. O Ministério da Saúde, disporá de órgão especializado para atender às questões relativas ao controle do uso de radiações ionizantes.

(... omissis ...)

Art. 60. **Cabe à autoridade sanitária federal competente:**

- a) autorizar e fiscalizar a instalação e o funcionamento de estabelecimentos que fabriquem produtos farmacêuticos, aparelhos de Raios X e substâncias radioativas;
 - b) autorizar e fiscalizar o plantio e a cultura de plantas entorpecentes de qualquer natureza, seja qual for sua finalidade;
 - c) autorizar e fiscalizar a instalação e o funcionamento de estabelecimentos em que se exerça a indústria ou fabricação de entorpecentes, de qualquer natureza, inclusive os sintéticos, sua transformação, purificação e respectivo acondicionamento, exercendo controle rigoroso, permanente, através de autoridade sanitária fiscal, especialmente designada;
 - d) licenciar e fiscalizar o comércio de entorpecentes e de suas preparações, conceder certificado e autorização para importação ou exportação, conferir e visar guias para retirada da Alfândega, bem como fiscalizar as requisições de compra e venda;
 - e) licenciar e fiscalizar a produção, manipulação, acondicionamento e comércio de drogas, produtos químico-farmacêuticos, plantas medicinais, preparações oficiais, especialidades farmacêuticas, antissépticos, desinfetantes, inseticidas, raticidas, produtos biológicos, dietéticos, de higiene, toucador e quaisquer outros que interessem a saúde pública;
 - f) fiscalizar os dizeres dos rótulos, bulas e prospectos de quaisquer drogas, produtos ou preparações farmacêuticas, de especialidades farmacêuticas, antissépticos, desinfetantes, inseticidas, raticidas, produtos para uso odontológico, de higiene, toucador e outros congêneres, bem como os de propaganda qualquer que seja o meio de divulgação.
- Parágrafo único. A autorização federal concedida não impede o licenciamento local quando previsto em regulamento assim como a fiscalização federal não exclui a da Unidade Federal, respeitadas as normas e padrões federais.”

(Nota 04) **Lei Federal nº 6.360, de 23 de setembro de 1976.** - Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências.

Art. 9º - **Independem de licença para funcionamento os estabelecimentos abrangidos por esta Lei integrantes da Administração Pública ou por ela instituídos,** ficando sujeitos, porém às exigências pertinentes às instalações, aos equipamentos e à aparelhagem adequados e à assistência e responsabilidade técnicas.

Lei Federal Nº 6.437 de 20 de agosto de 1977 - Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências.

Art. 10 (... omissis ...)

Parágrafo único. **Independem de licença para funcionamento os estabelecimentos integrantes da Administração Pública ou por ela instituídos**, ficando sujeitos, porém, às exigências pertinentes às instalações, aos equipamentos e à aparelhagem adequados e à assistência e responsabilidade técnicas.

(Nota 05) Art. 206. Da Constituição Federal de 1988 - **O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios**:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - **liberdade de** aprender, **ensinar**, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - **garantia de padrão de qualidade**.