

## Sobre a prescrição dos delitos administrativo-sanitários

*Aldem Johnston Barbosa Araújo*

*Advogado da UEN de Direito Administrativo e Regulatório de Lima e Falcão Advogados,  
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:** Estudo que analisa o fenômeno da extinção da punibilidade das infrações sanitárias em decorrência da prescrição da pretensão punitiva dos órgãos e entidades que compõem o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

**Sumário:** 1 – Introdução, 2 – A prescritibilidade como regra no ordenamento jurídico nacional, 3 - A imprescritibilidade mitigada das infrações sanitárias, 4 - A Lei Federal nº 9.873/99, 5 – Conclusão.

**Palavras-chave:** prescrição – infrações – sanitárias.

### 1) Introdução

Sendo a Vigilância Sanitária conceituada como “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 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 o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde”<sup>1</sup> é lícito concluir que, no exercício dos seus misteres de fiscalização, ela se depare com o desrespeito à legislação sanitária, de modo a exigir a aplicação das necessárias penalidades.

Lúcida é a lição de Argita Prado Cartana quando afirma que cabe à Vigilância Sanitária averiguar a inobservância à legislação sanitária e aplicar as penalidades devidas haja vista que, sem a aplicação destas últimas ...

“... grassaria a impunidade e, via de consequência, a irreverência à lei e à autoridade, agravada por todos os seus indesejáveis efeitos.” (Cartana, Argita Prado, Processo Administrativo Sanitário, Porto Alegre: Alcance, 2000, pág. 56)

---

<sup>1</sup> Vide Nota 01.

Ora, verificado o desrespeito à legislação sanitária nasce ali o delito administrativo-sanitário (ou infração sanitária) que tanto pode advir de ato omissivo como de ato comissivo do infrator:

"Não basta ter agido para causar infração sanitária, a omissão também é ensejadora do gravame. Como exemplo, temo o particular que não requer a licença do órgão competente para o seu estabelecimento; trata-se de uma omissão que acarreta a sanção prevista pela norma." (Carvalho, Cristiano; Machado, Rafael Bicca; Timm, Luciano Benetti, Direito Sanitário Brasileiro, São Paulo: Quartier Latin, 2004, pág. 171)

Em sede de Vigilância Sanitária, os órgãos e entidades que compõem o SNVS<sup>2</sup> procedimentalizam a apuração e posterior punição às infrações sanitárias por meio da lavratura de autos de infração que desencadeiam a instauração do chamado Processo Administrativo-Sanitário (P.A.S.), instrumento formal que, garantindo ao infrator o acesso ao contraditório e à ampla defesa, dá ensejo à pretensão punitiva do Estado.

Glaicon Joel Hirsch, explanando sobre as infrações sanitárias e sua respectiva apuração e repressão, expõe o seguinte:

**"Quando o agente de vigilância sanitária, ao se deparar com infração sanitária, e, julgando a situação de fato, entender oportuna e conveniente a lavratura de auto de infração, ocorrerá abertura de processo administrativo-sanitário, pelo órgão fiscalizador, contra o autuado.** Rege a matéria a Lei nº 6.437/77." (Hirsch, Glaicon Joel, Fiscalização e Processo administrativo-sanitário, Aide, 2003, pág. 72)

Diga-se ainda que o supra mencionado autor alcunha as fases do P.A.S. (processo administrativo-sanitário) em propulsória, instrutória e dispositiva, sendo a primeira a que se inicia com a lavratura do auto de infração:

**"A lavratura do auto de infração corresponde à fase propulsória ou de iniciativa do processo, que lhe deflagra.** Segue-se a fase instrutória, na qual a Administração deve colher os elementos que servirão de subsídio para a decisão a ser tomada, inclusive ouvindo o autuado. Por fim, a fase dispositiva é aquela na qual a Administração decide o processo, ao que se segue a fase de comunicação na qual o autuado é cientificado do conteúdo da decisão." (Hirsch, Glaicon Joel, Fiscalização e Processo administrativo-sanitário, Aide, 2003, págs. 73/74)

Mais sintético é Rafael Bicca Machado quando afirma que a lavratura do auto de infração

...

---

<sup>2</sup> Vide Nota 02.

"... é, em suma, o ato primeiro do processo sanitário." (Carvalho, Cristiano; Machado, Rafael Bicca; Timm, Luciano Benetti, Direito Sanitário Brasileiro, São Paulo: Quartier Latin, 2004, pág. 206)

Pois bem, conclui-se então que a lavratura do auto de infração com a respectiva instauração do P.A.S. é, portanto, o exercício do *jus persequendi/jus persecutionis* por parte dos órgãos e entidades que compõem o SNVS.

Contudo, o exercício deste *jus persequendi/jus persecutionis* não é ilimitado e passível de ocorrer *sine die* ou *ad eternum*.

Pelo contrário, sobre ele incide o fenômeno da extinção da punibilidade que, consubstanciado na prescrição, fulmina não só o *jus persequendi/jus persecutionis* como o próprio *jus puniendi* da Administração Pública.

Nas linhas que se seguem, veremos como a legislação aplicável à espécie trata a questão da prescrição das infrações sanitárias.

## 2) A prescritibilidade como regra no ordenamento jurídico nacional

Como bem anotou o então Ministro do STF Moreira Alves no Mandado de Segurança nº 20.069 o ordenamento jurídico brasileiro adotou a prescritibilidade do *jus puniendi* da Administração Pública como regra geral:

"(...) no direito administrativo positivo do Brasil, a regra, em matéria de prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, é a da sua prescritibilidade (...) não há como pretender-se que a imprescritibilidade continue a ser o princípio geral, por corresponder ao escopo da sanção administrativa, ou seja, o interesse superior da boa ordem do serviço público (...) em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que falar em *jus singulare* uma vez que a regra é a da prescritibilidade."

Elody Nassar, no livro "Prescrição na Administração Pública", afirma que:

"A idéia de prescrição é autorizada pela necessidade de estabilização como também pelas virtudes pacificadoras do esquecimento. A imprescritibilidade desponta em todas as disciplinas jurídicas como imoral e atentatória à estabilidade das relações sociais, sendo exceção à regra geral da prescritibilidade dos direitos.

Em qualquer dos campos do Direito, a prescrição tem como fundamento lógico o princípio geral de segurança das relações jurídicas e, como tal, é a regra, sendo a imprescritibilidade situação excepcional." (Elody Nassar, Prescrição na administração pública, 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 45)

### 3) A imprescritibilidade mitigada das infrações sanitárias

Destoando um pouco da regra geral da prescritibilidade, eis o que dispõe a Lei Federal nº 6.437/77 acerca da prescrição das infrações sanitárias:

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. 38. As infrações às disposições legais e regulamentares de ordem sanitária prescrevem em 5 (cinco) anos.

§ 1º A prescrição interrompe-se pela notificação, ou outro ato da autoridade competente, que objetive a sua apuração e conseqüente imposição de pena.

§ 2º NÃO CORRE O PRAZO PRESCRICIONAL ENQUANTO HOUVER PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO.

Ora, sabendo-se que, nos termos do artigo 12 da Lei Federal nº 6.437/77 a apuração das infrações sanitárias (por meio da instauração do devido processo administrativo onde se garanta o contraditório e a ampla defesa) se inicia com a lavratura do auto de infração<sup>3</sup>, temos que, ocorrida a infração sanitária, a Administração tem 05 (cinco) anos para lavrar o competente auto de infração, sob pena de ter seu *jus puniendi* fulminado pela prescrição.

Todavia, nos termos do § 2º do artigo 38 da Lei Federal nº 6.437/77 após lavrado o auto de infração e instaurado o processo administrativo-sanitário, enquanto não houver decisão sobre o mesmo, a INFRAÇÃO SANITÁRIA TORNA-SE IMPRESCRITÍVEL, ficando a responsabilização do autuado adiada *sine die* à espera do julgamento do auto de infração pela autoridade sanitária.

Repetindo os ditames da lei federal, várias leis estaduais e municipais também preveem a não fluência de prazo prescricional enquanto não tiver ocorrido decisão da autoridade sanitária no processo administrativo instaurado quando da lavratura do auto de infração:

Lei nº 13.331/01 - Dispõe sobre a organização, regulamentação, fiscalização e controle das ações dos serviços de saúde no Estado do Paraná.

Art. 64. As infrações às disposições legais e regulamentares prescrevem em cinco anos.

§ 1º. A prescrição interrompe-se pela notificação ou outro ato da autoridade competente que objetive a sua apuração e conseqüente imposição de pena.

§ 2º. NÃO CORRE PRAZO PRESCRICIONAL ENQUANTO HOUVER PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO.

---

<sup>3</sup> Vide Nota 03.

**Lei nº 10.083/98** - Dispõe sobre o Código Sanitário do Estado de São Paulo

Artigo 139 - As infrações às disposições legais de ordem sanitária prescrevem em 5 (cinco) anos.

§ 1º - A prescrição interromper-se-á pela notificação ou qualquer outro ato da autoridade sanitária que objetive a sua apuração e conseqüente imposição de penalidade.

**§ 2º - NÃO CORRE PRAZO PRESCRICIONAL ENQUANTO HOVER PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO.**

**Lei nº 13.725/04** - Institui o Código Sanitário do Município de São Paulo.

Art. 146 - As infrações às disposições legais de ordem sanitária prescrevem em 5 (cinco) anos.

§ 1º - A prescrição interromper-se-á pela notificação ou qualquer outro ato da autoridade sanitária que objetive a sua apuração e conseqüente imposição de penalidade.

**§ 2º - NÃO CORRE PRAZO PRESCRICIONAL ENQUANTO HOVER PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO.**

**Decreto nº 20.727 de 05 de novembro de 2004** - Regulamenta e estabelece o rito do Processo Administrativo-Sanitário para apuração de infrações e aplicação de penalidades sanitárias no âmbito do município do Recife.

Art. 55. As infrações às disposições legais e regulamentares de ordem sanitária prescrevem em 5 (cinco) anos.

§ 1º A prescrição interrompe-se pela notificação, ou outro ato da autoridade competente, que objetive a sua apuração e conseqüente imposição de pena.

**§ 2º NÃO CORRE O PRAZO PRESCRICIONAL ENQUANTO HOVER PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO.**

**Lei nº 250/08** - Dispõe sobre infrações e penalidades sanitárias e ambientais, e regulamenta os ritos do processo administrativo sanitário no âmbito do município de Jaboatão dos Guararapes

Art. 70 As infrações sanitárias prescrevem em 5 (cinco) anos, SALVO SE HOVER PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO.

**Lei nº 5.504/99** - Institui o Código Municipal de Saúde de Salvador

Art. 259 - As infrações sanitárias prescrevem em 05 (cinco) anos.

§ 1º - A prescrição interrompe-se pela notificação, ou outro ato da autoridade competente, que objetive sua apuração e conseqüente imposição de pena.

**§ 2º - Não ocorre o prazo prescricional enquanto houver processo administrativo PENDENTE DE DECISÃO.**

**Lei nº 6066/99** - Regula a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde, no âmbito do Estado do Espírito Santo, estabelece normas de promoção, proteção e recuperação da saúde e dispõe sobre as infrações sanitárias e respectivo processo administrativo.

Art. 65 As infrações às disposições legais e regulamentares prescrevem em cinco anos.

§1º A prescrição interrompe-se pela notificação ou outro ato da autoridade competente que objetive a sua apuração e conseqüente imposição de pena.

§2º Não corre prazo prescricional enquanto houver processo administrativo PENDENTE DE DECISÃO.

**Lei n.º 392 de 27 de junho de 1997** - Dispõe sobre a competência e campo de ação da Secretaria Municipal de Saúde de Manaus.

Art. 23 - As infrações às disposições legais, regulamentares e outras, de ordem sanitária, regidas pela presente Lei, prescrevem em cinco anos.

§ 1º - A prescrição interrompe-se pela notificação ou outro ato da autoridade sanitária, visando à sua apuração e conseqüente imposição de pena.

§ 2º - Não corre prazo prescricional, enquanto houver processo administrativo PENDENTE DE DECISÃO.

Ao que nos parece, a legislação sanitária (§ 2º do artigo 38 da Lei Federal nº 6.437/77 e as demais normas Estaduais e Municipais que por ele foram influenciadas) atribuiu uma “imprescritibilidade mitigada” das infrações sanitárias, haja vista que só se cogita em prescrição (no caso, quinquenal) das infrações sanitárias ANTES da lavratura do auto de infração, ao passo que APÓS instaurado o processo administrativo sanitário a ocorrência da mesma restaria afastada.

Destarte, esta “imprescritibilidade mitigada” permite a seguinte ilação: Numa situação hipotética, um inspetor sanitário, verificando que uma mercearia está a comercializar biscoitos com o prazo de validade expirado, promove a imediata inutilização<sup>4</sup> dos mesmos e, só após 04 (quatro) anos e 11 (onze) meses autua o estabelecimento por violar o inciso XVIII do artigo 10 da Lei Federal nº 6.437/77<sup>5</sup>. Instaurado o processo administrativo com a lavratura do auto de infração após 04 (quatro) anos e 11 (onze) meses da data em que houve a violação ao inciso XVIII do artigo 10 da Lei Federal nº 6.437/77, abriu-se prazo de 15 (quinze) para a mercearia autuada apresentar sua defesa<sup>6</sup>. Apresentada a defesa, fica o processo administrativo aguardando o julgamento da autoridade sanitária, que decidirá pela procedência ou improcedência do auto de infração e pela pena cabível. Nesta espera pelo julgamento do auto de infração, mesmo que se passem mais de 05 (cinco) anos sem que haja uma decisão da Administração Pública, NÃO SE PODERÁ FALAR EM PRESCRIÇÃO.

Contudo, diante da constatação alhures de que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a imprescritibilidade do Poder Punitivo da Administração Pública, entendemos ser INACEITÁVEL permitir-se que a inércia da autoridade sanitária em decidir no processo administrativo, julgando pela procedência ou improcedência do auto de infração, deixe o autuado

---

<sup>4</sup> Vide Nota 04.

<sup>5</sup> Vide Nota 05

<sup>6</sup> Vide Nota 06

à mercê *ad eternum* da possibilidade de aplicação de uma punição por parte da vigilância sanitária.

#### 4) A Lei Federal nº 9.873/99

Felizmente, pelo menos no que tange a “imprescritibilidade mitigada” das infrações sanitárias prevista no § 2º do artigo 38 da Lei Federal nº 6.437/77, cremos que o problema não mais subsiste na seara da Administração Pública Federal (*in casu*, leia-se ANVISA) em função do que dispõe a Lei Federal nº 9.873/99:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Art. 8º Ficam revogados o art. 33 da Lei nº 6.385, de 1976, com a redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997, o art. 28 da Lei nº 8.884, de 1994, e demais disposições em contrário, AINDA QUE CONSTANTES DE LEI ESPECIAL.

Instituiu a Lei Federal nº 9.873/99 dois prazos prescricionais para o exercício punitivo e sancionatório do poder de polícia: um material, previsto no *caput* do artigo 1º, que corresponde ao lapso temporal havido entre a prática da infração administrativa e a apuração e/ou adoção de procedimentos para punir quem a praticou e outro, procedimental, previsto no § 1º do artigo 1º, que incide nos casos em que houver inércia no trâmite instaurado pela Administração Pública para apurar e punir a prática da infração administrativa.

O prazo prescricional material da Lei Federal nº 9.873/99 é de 05 (cinco) anos enquanto o prazo procedimental é de 03 (três) anos, ou seja, a Administração Pública tem 05 anos para começar a apurar e/ou adotar alguma medida coercitiva contra a prática de infração administrativa e, após assim o fazer, tem de continuar a dar impulso a persecução punitiva, sob pena de, após três anos de inércia, ver fulminado seu *jus puniendi*.

*Ex vi* do artigo 8º da Lei Federal nº 9.873/99, é lícito concluir que o § 2º do artigo 38 da Lei Federal nº 6.437/77 que albergava a imprescritibilidade das infrações sanitárias em caso de pendência de julgamento do auto de infração FOI REVOGADO.

Assim, praticada a infração sanitária, a vigilância sanitária tem 05 (cinco) anos para lavrar o competente auto de infração e, após a lavratura do mesmo, com a decorrente instauração do processo administrativo-sanitário, tem de diligenciar para concluí-lo (realizando laudos de

análise laboratorial e/ou promovendo a oitiva do inspetor sanitário responsável pela autuação, por exemplo) sob pena de, em caso de inércia por mais de 03 (três) anos, ter sua pretensão punitiva extinta pela prescrição.

Resta o problema da “imprescritibilidade mitigada” das infrações sanitárias nos diplomas estaduais e municipais, **ORIGINARIAMENTE INALCANÇÁVEIS PELOS EFEITOS DO § 1º DO ARTIGO 1º DA LEI FEDERAL Nº 9.873/99.**

Sobre a inaplicabilidade dos ditames da Lei Federal nº 9.873/99 a Estados e Municípios, colha-se a lição da Procuradora do Estado de Minas Gerais, Raquel Melo Urbano de Carvalho:

“Embora não se ignore posicionamentos segundos quais a mencionada legislação federal incide também em relação aos Estados e Municípios, entende-se não ser aplicável no âmbito estadual e municipal norma promulgada em outro nível da federação, qual seja, a União Federal. Não há de se reservar à União competência para editar norma geral sobre decadência administrativa na seara do poder de polícia, uma vez que tal questão consubstancia matéria administrativa pertinente a cada um dos entes políticos. Destarte o prazo de 05 (cinco) anos do artigo 1º da Lei Federal nº 9.783/99 não se aplica indistintamente a Estados, Municípios e Distrito Federal, porquanto consiste tema inserido na autonomia política e legislativa de cada um deles.

(...)

Não há que se fazer aplicar em relação ao Estado-membro legislação federal que trata especificamente do exercício do poder de polícia ‘da Administração Pública Federal direta e indireta’ (artigo 1º da Lei Federal nº 9.783/99), sem qualquer menção à estrutura administrativa dos demais entes da federação, o que, aliás, é consectário da autonomia resultante dos artigos 1º, 18 e 25 da Lei Magna. Não é caso de outorgar titularidade monopolística e concentrada a outro ente da federação da regulamentação legislativa pertinente ao prazo para exercício da polícia administrativa em esfera governamental diversa, com atuação independente nesta seara, por força dos artigos 23, IV e 24, VII da Constituição da República. Se, v. g., a União, ao regulamentar de modo específico o prazo para o exercício da polícia administrativa federal, terminar por limitar as atribuições idênticas por parte dos Municípios, Distrito federal e Estados-Membros, descumpridos estariam os valores fundamentais do federalismo, afastado o mínimo de segurança jurídica e independência necessários aos entes políticos na espécie.” (Raquel Melo Urbano de Carvalho, Curso de Direito Administrativo, 2ª edição, revista, ampliada e atualizada, Salvador, Editora JusPODIVM, 2009, pág. 567)

Sobre este mesmo tema, vejamos ainda trechos de duas obras do Professor Andreas Krell:

“(...) as Constituições Estaduais e a legislação ordinária federal e estadual não podem criar obrigações para os municípios. Uma obrigação jurídica dos entes locais para o desempenho de tarefas ou serviços públicos, deve necessariamente emanar da própria Constituição Federal.” (Andreas J. Krell, “Autonomia municipal e proteção ambiental: critérios

para definição das competências legislativas e das políticas locais”, in A aplicação do direito ambiental no Estado Federativo, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005, págs. 177/178)

“Segundo a ordem constitucional brasileira, leis de níveis federativos superiores não estão juridicamente autorizadas a dar ‘ordens administrativas’ aos órgãos dos entes estatais inferiores.” (Andreas J. Krell, Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, pág. 105)

Em face das lições da doutrina a pouco expostas, a natureza das disposições da Lei Federal nº 9.873/99 impede a inserção dos seus ditames na esfera de obrigatoriedade de Estados e Municípios.

Todavia, em que pese a inexistência em ordenamentos jurídicos estaduais e municipais de dispositivo análogo ao § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.873/99, somos favoráveis ao afastamento da aplicação da “imprescritibilidade mitigada” das infrações sanitárias que permite que processos administrativo-sanitários repilam os efeitos da prescrição enquanto estiverem pendentes de julgamento, com base nos Princípios da Segurança Jurídica e Estabilidade (Segurança) das Relações Sociais insculpidos na Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, mais uma vez nos remetemos à lição de Elody Nassar:

“A influência do tempo, consumido pela inércia do titular, serve a uma das finalidades suprema da ordem jurídica, que é estabelecer A SEGURANÇA DAS RELAÇÕES SOCIAIS. Como passou muito tempo sem modificar-se o atual estado de coisas, não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmocles. A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais o pode. A prescrição, portanto, tem seu fundamento na SEGURANÇA DAS RELAÇÕES SOCIAIS - fazer com que o homem possa saber com o que conta e com o que não conta.

(...)

Não é defensável anular-se os princípios basilares do Estado de Direito, quais sejam, O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA E DA ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS.

Sem regras estabelecidas para o tempo, os processos jamais chegariam ao fim. Afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está precisamente no conhecimento do período temporal a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa.

Ademais, além dos princípios expressos, existem também no contexto constitucional princípios implícitos ou decorrentes daqueles, sem falar dos princípios consagrados pela teoria geral do Direito, como é o caso do superprincípio da segurança jurídica.

(...)

O tema, assim, merece ser enfrentado com serenidade e coragem porque a inexistência de restrição temporal ao jus puniendi do Estado põe reféns pessoas físicas e jurídicas, além de representar ofensa ao devido processo legal inscrito nos direitos fundamentais da Carta Política." (Elody Nassar, Prescrição na administração pública, 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2009, págs. 45, 351)

Nesta mesma senda, Heraldo Garcia Vitta aduz que a segurança jurídica é o vetor que pauta a prescrição da ação punitiva da Administração Pública:

"Para garantia da estabilidade das relações sociais, o Direito traça normas com as quais limita a ação do Estado, fazendo com que este possa atuar até determinado momento (limite de tempo), além do qual não poderá mais agir. Isso merece especial atenção no Direito Administrativo, DEVIDO À SEGURANÇA JURÍDICA, importante vetor na relação jurídico-administrativa.

No Direito Administrativo, digamos, 'punitivo', o tema merece relevo, devido à finalidade mesma da pena: evitar que o infrator ou a sociedade em geral possam cometer condutas consideradas nocivas à sociedade. Ora, se demorar muito para ser imposta, a finalidade da pena restaria prejudicada, inócua, sem sentido. Daí o limite temporal para que a Administração possa apurar o ilícito e impor a penalidade administrativa.

(...)

O fato é que não se pode admitir, por causa da estabilidade das relações sociais e da finalidade da penalidade administrativa, a imprescritibilidade da ação punitiva do Estado. A prescrição é a regra." (Heraldo Garcia Vitta, A sanção no direito administrativo, São Paulo, Malheiros, 2003, págs. 151/152 e 154)

Regis Fernandes de Oliveira, citando Miguel Montoro Puerto, também entende como imponível a prescritibilidade das infrações administrativas em virtude do respeito que se deve manter com a segurança jurídica:

"Opera-se a perda do direito de punir, fundamentalmente, pela prescrição, ou seja, o decurso do tempo entre a infração e a sanção sugere a desnecessidade de sua aplicação. Destina-se a prescrição a RESGUARDAR A SEGURANÇA JURÍDICA, a estabilidade das relações formadas.

(...)

Montoro Puerto, após admitir a prescrição no campo das sanções administrativas, de vez que se cuida de instituto comum aos diversos ramos do direito, afirma: 'Se se realizou um fato, se se verificou uma conduta que, por infringir o ordenamento jurídico administrativo, há de ser qualificada de infração administrativa, parece lógico que o agente, o autor da infração, transcorrido certo tempo, não possa ser perseguido por aquele fato ou aquela conduta, ou, em um segundo aspecto da questão, se por qualquer a pena não foi executada ao largo do tempo, resulte inoperante ao final'." (Regis Fernandes de Oliveira, Infrações e Sanções Administrativas, 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 137)

Em que pese a doutrina de escol acima colacionada, é forçoso reconhecer que, diante da ausência de previsão legal que discipline a necessária prescritibilidade das infrações sanitárias em estados e municípios, é curial que se trace algum parâmetro para balizar o tema, sob pena de aplicar-se o instituto da prescrição de modo discricionário, assistemático e casuístico, vulnerando-se assim a segurança jurídica que ele deveria proteger.

E os parâmetros para a aplicação da prescrição sobre o poder punitivo da Administração Pública nos são dados por Rafael de Munhoz de Mello e Fábio Medina Osório:

"Há uma limitação temporal ao exercício da competência punitiva pela Administração Pública, que não goza de prazo ilimitado para impor sanção administrativa. Com efeito, o ordenamento jurídico estabelece prazos para que a Administração Pública puna quem praticou a infração. Não sendo exercido o poder punitivo em tal prazo, cria-se impedimento à imposição da sanção. É dizer, a Administração Pública perde o poder de punir se não o exercer no prazo estabelecido no ordenamento jurídico. É assim em face do princípio da segurança jurídica, que não se coaduna com a instabilidade de ser imposta a sanção a qualquer tempo, mesmo após o decurso de longo período do momento em que praticada a infração. A sanção administrativa produz efeitos relevantes sobre a esfera jurídica do infrator, que podem atingir a validade das relações jurídicas por ele travadas com terceiros. Logo, convém que se estabeleça um prazo para que a Administração Pública possa impor a sanção e, de consequência, afetar a esfera jurídica do infrator. Decorrido tal prazo, o poder de punir já não mais pode ser exercido, o que representa a estabilização da posição jurídica do particular.

(...)

... o eventual silêncio do legislador infraconstitucional não significa que seja imprescritível a atuação punitiva, já que a imprescritibilidade é admitida apenas nos casos em previstos na Constituição Federal. NA HIPÓTESE DE A LEI ORDINÁRIA NÃO ESTABELECE PRAZO PARA A IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, É PRECISO RECORRER À ANALOGIA E ADOTAR PRAZO PRESCRICIONAL ESTABELECIDO EM DIPLOMA LEGAL QUE REGULE SITUAÇÃO SEMELHANTE." (Rafael Munhoz de Mello, Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador, São Paulo, Malheiros, 2007, págs. 251/252)

"Entendo que toda e qualquer pretensão punitiva deva estar submetida a limites temporais para seu exercício, sob pena de violação à segurança jurídica inerente ao Estado de Direito. A previsibilidade mínima das relações, associada à expectativa legítima de que as pessoas possam mudar seus valores e perfis, recomenda e até hoje exige que o Estado exerça suas prerrogativas sancionatórias dentro de limites temporais básicos, previamente delimitados.

(...) A justificação constitucional para o instituto da prescrição é, sem dúvida, o princípio da segurança jurídica. Ninguém pode ficar à mercê de ações judiciais ou administrativas por tempo e prazos indefinidos ou, o que é pior, perpétuos. Trata-se de uma garantia individual, porém com intensa transcendência social.

(...)

Inexistindo prazo prescricional à determinada sanção administrativa, imperioso o recurso à analogia, suprindo-se eventual omissão do legislador, que está obrigado, constitucionalmente, a regular esta matéria. Essa analogia poderá ser usada tanto internamente no sistema administrativo, quanto externamente, socorrendo-se do sistema penal, dependendo do grau de aproximações entre as figuras típicas compradas ou com os bens jurídicos em jogo." (Fábio Medina Osório, Direito administrativo sancionador, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, págs. 426/427)

Assim apesar de originalmente inaplicável a Estados e Municípios, entendemos que, à luz dos ensinamentos *supra* mencionados, pode-se invocar o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.873/99 para fins de afastar a incidência da nefasta "imprescritibilidade mitigada" das infrações sanitárias.

Vislumbrando-se a exposição de motivos da Medida Provisória de nº 1.708 de 30/06/1998, que veio a restar convertida (após uma série de reedições, sendo a última a de nº 1.859-17 de 1999) na Lei Federal nº 9.873/99, percebemos claramente o quão adequado é utilizar este diploma legal na seara estadual e municipal em caso de silêncio das respectivas legislações internas, haja vista o figurino constitucional que agasalha os cânones da Lei Federal nº 9.873/99:

"A presente proposta se coaduna com o texto constitucional de 1988, que traz como regra a prescritebilidade consignando as exceções. Assim é que a Constituição prevê em seu art. 5º, inc. XLVII, "a", que não haverá penas de caráter perpétuo. Também prevê, nos incisos XLII e XLIV do citado artigo, que são imprescritíveis os crimes consistentes na prática do racismo e na ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Se somente esses crimes são imprescritíveis, há que se admitir a prescrição para o ilícito administrativo. Não admitir a prescrição, no caso, é tornar a Administração senhora da tranqüilidade do administrado, pois ficará ao arbítrio dela dispor a respeito de quando irá puni-lo. Isto implica tornar perpétua a ação de punir, causando, assim, notória instabilidade"<sup>7</sup>.

Esta aplicação analógica da Lei Federal nº 9.873/99 aos processos administrativo-sanitários instaurados pelas vigilâncias sanitárias de estados e municípios, não causa espécie à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme podemos ver, logo abaixo, *in verbis*:

**STJ**

Processo ROMS 200600782392 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 21784

Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Órgão julgador SEXTA TURMA

Fonte DJE DATA:02/08/2010

---

<sup>7</sup> Vide Nota 07

**Ementa**

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI ESTADUAL Nº 10.177/98. LEGALIDADE DA REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS CITADOS. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CABIMENTO.

**1. NA AUSÊNCIA DE LEI DE MUNICÍPIO do Estado de São Paulo que disponha sobre procedimento administrativo, TEM APLICAÇÃO A LEI ESTADUAL nº 10.177/98, QUE DISPÕE SOBRE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NA ESFERA ESTADUAL e fixa o prazo decadencial de dez anos para que a Administração reveja ou anule seus atos (art. 10, inciso I); E NÃO A LEI FEDERAL nº 9.784/99 que, diversamente, prevê o prazo decadencial de cinco anos.**

2. No caso dos autos, considerado como termo inicial da decadência a data de publicação da Lei Estadual nº 10.177/98, ou mesmo a data da concessão da aposentadoria ao recorrente pela Corte de Contas Municipal, resta afastada a ocorrência da decadência, pois observado o prazo de dez anos quando da anulação da aposentadoria do recorrente.

3. Tendo sido oferecida oportunidade, com base na Lei Estadual nº 10.177/1998, para que os servidores atingidos pela revisão dos atos de aposentadoria ou pensão pudessem apresentar defesa, bem como tendo sido devidamente fundamentado o ato impugnado, não há falar em ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e motivação.

4. "É legal o ato administrativo que, com base em determinação do e. Tribunal de Contas Municipal, suspende o pagamento de parcela dos proventos de aposentadoria, incorporada já na vigência da Constituição Federal, em desacordo com o texto constitucional. In casu, servidores ascenderam a carreira de nível mais elevado ao daquele cargo em que ingressaram, em ofensa clara ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF; Súmula 685/STF)" (RMS 21.414/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2008, DJe 04/08/2008).

5. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, no julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, a apreciação de matéria não abordada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

6. Recurso ordinário conhecido em parte e improvido.

Data da Decisão 22/06/2010

Data da Publicação 02/08/2010

Processo RESP 200703082539 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1019012

Relator(a) JORGE MUSSI

Sigla do órgão STJ

Órgão julgador QUINTA TURMA

Fonte DJE DATA:03/08/2009

Ementa

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. APLICAÇÃO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

**1. De acordo com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça, NA AUSÊNCIA DE LEI ESTADUAL ESPECÍFICA, PODE A ADMINISTRAÇÃO**

**ESTADUAL REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS NO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NA LEI FEDERAL Nº 9.784, DE 1º/2/99.**

2. Com a superveniência da Lei Distrital 2.834/01 não houve a interrupção da contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei n. 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal. Precedentes.

3. In casu, operou-se a decadência para a Administração rever os proventos do recorrido, porquanto o ato de aposentadoria foi revisto somente em 2005.

4. Recurso especial improvido.

Data da Decisão 23/06/2009

Data da Publicação 03/08/2009

Como se vê, o STJ já autorizou Município a utilizar lei estadual de processo administrativo, bem como permitiu Estado se valer da lei federal de processo administrativo, o que nos leva a concluir que não é esdrúxulo compor cenário semelhante para a aplicação subsidiária da Lei Federal nº 9.873/99 em Estados e Municípios, já que aqui se está inclusive diante da necessidade de proteger um cânone constitucional que é a prescritibilidade da pretensão punitiva.

## **5) Conclusão**

*Ex positis*, entendemos que o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.873/99 expurgou do nosso ordenamento jurídico a figura da “imprescritibilidade mitigada” das infrações sanitárias, devendo TODOS os órgãos e entidades que compõem o SNVS (ANVISA e Vigilâncias Sanitárias de Estados, DF e Municípios) restarem sujeitos ao mesmo disciplinamento, qual seja: o de que a Fiscalização Sanitária tem 05 anos para começar a apurar e/ou adotar alguma medida coercitiva contra a prática de infração administrativa e, após assim o fazer, tem de continuar a dar impulso a persecução punitiva, sob pena de, após três anos de inércia, ver fulminado seu *jus puniendi*.

## **Notas**

01 – Incisos I, II e § 1º do art. 6º da Lei Federal nº 8.080/90;

02 – Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

03 - Art. 12. As infrações sanitárias serão apuradas em processo administrativo próprio, iniciado com a lavratura de auto de infração, observados o rito e prazos estabelecidos nesta Lei.

04 - Apesar de o artigo 35 da Lei Federal nº 6.437/77 só prever a inutilização de produtos após a publicação, na imprensa oficial, de decisão irrecorrível, diplomas municipais e estaduais, admitem-na de imediato, quando for patente a configuração de que o produto encontra-se impróprio para o consumo, como, por exemplo, o § 5º do artigo 199 do Código Municipal de Saúde de Porto Alegre (Lei Complementar nº 395/96): “Os produtos manifestamente deteriorados ou alterados de forma a serem considerados impróprios para o consumo serão apreendidos e inutilizados sumariamente.” E o artigo 107 do

Código Sanitário do Estado de São Paulo: “Os produtos, equipamentos e utensílios de interesse a saúde, manifestamente alterados, considerados de risco à saúde, deverão ser apreendidos ou inutilizados sumariamente pela autoridade sanitária, sem prejuízo das demais penalidades cabíveis.”

05 - XVIII – importar ou exportar, expor à venda ou entregar ao consumo produtos de interesse à saúde cujo prazo de validade tenha se expirado, ou apor-lhes novas datas, após expirado o prazo; (Redação dada pela MP nº 2.190-34, de 23 de agosto de 2001)

Pena - advertência, apreensão, inutilização, interdição, cancelamento do registro, da licença e da autorização, e/ou multa.

06 - Art. 22. O infrator poderá oferecer defesa ou impugnação do auto de infração no prazo de 15 (quinze) dias contados da sua notificação.

07 - Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5081/da-prescricao-do-poder-de-policia-no-ambito-da-administracao-publica-federal-brasileira>