



O PAPEL RESERVADO AO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DA CIDADANIA E DO COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA ÁREA DA SAÚDE

Karla Vaz Fernandes¹
Maria Izabel de Melo Oliveira dos Santos²

RESUMO: A partir do método dedutivo, fundamentado em pesquisas exploratórias de bibliografias e documentos diversos, este trabalho discute a função reservada ao Ministério Público para propositura de ação civil pública enquanto instrumento de defesa da cidadania e combate à improbidade administrativa no direito à saúde. Guiar-se-á pela recente alteração trazida pela Lei 13.650/18, que incluiu o desvio de verbas destinadas à saúde, sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres, como ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública.

Palavras-Chave: Ministério Público; Ação Civil Pública; Improbidade Administrativa; Direito à Saúde; Políticas Públicas.

THE ROLE RESERVED TO THE PUBLIC MINISTRY IN THE DEFENSE OF CITIZENSHIP AND THE COMBAT ADMINISTRATIVE IMPROBITY IN THE HEALTH SECTOR

ABSTRACT: Based on the method of deduction, based on exploratory research on bibliographies and diverse documents, this paper discusses the role reserved to the public prosecutor for proposing a public civil action as an instrument for defending citizenship and combating administrative impropriety in the right to health, guiding by the recent amendment introduced by Law 13.650 / 18, which included the diversion of health funds, without the prior conclusion of a contract, agreement or similar instrument, as an act of impropriety that violates the principles of Public Administration.

KEYWORDS: Public Prosecution Service; Related Searches Administrative Dishonesty; Right to Health; Public Policy.

¹ Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2011). Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Candido Mendes do Rio de Janeiro (2013). Advogada. Professora dos cursos de Graduação do Centro Universitário de Goiás - Uni-Anhanguera. Professora dos cursos de Graduação do Centro Universitário Alves de Faria - UNIALFA. Endereço eletrônico: karla.fernandes.prof@hotmail.com

² Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (1999). Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás. Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Salgado de Oliveira. Autora do Manual de Direito Civil (7ªEd) Jus Podivm. Coordenadora do curso de Direito do Centro Universitário Alves de Faria – UNIALFA. Endereço eletrônico: izabel@marsuraemelo.adv.br



1. INTRODUÇÃO

O trabalho visa discutir a defesa da cidadania como combate aos atos de improbidade administrativa, através da atuação do Ministério Público. Para tanto, observará sob a perspectiva da Lei 7347/85, Lei da Ação Civil Pública, bem como da Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, em especial, e da garantia constitucional individual e coletiva do direito à saúde. Isso diante da recente alteração, trazida pela Lei 13.650/18, que incluiu o inciso X, artigo 11, da Lei 8.429/18, com previsão expressa de ato de improbidade administrativa, afrontando os princípios da Administração Pública, a transferência de recursos à entidade privada, em razão da prestação de serviços na área da saúde, sem a prévia celebração de contrato, convênio ou outro instrumento congênere.

A Constituição Federal de 1988 faz previsão expressa em seu texto de que a saúde é um direito fundamental, inerente ao direito à vida. Com o intuito de resguardar referido direito, foi criado o Sistema Único de Saúde, objetivando fornecer aos seus usuários acesso pleno à saúde com qualidade, garantindo, assim, este direito constitucional e fundamental a todos.

Todavia, sabe-se que referido sistema, atualmente, não tem conseguido atender de forma satisfatória a todos que dele necessitam e, não raras as vezes, o cidadão precisa provocar o judiciário para que os atendimentos sejam realizados através da rede privada de atendimento à saúde, às custas do Poder Público. E é exatamente a partir dessa brecha que se abre precedentes e oportunidade para práticas de atos de improbidade administrativa por parte dos agentes públicos, tais como, desvio de dinheiro público, superfaturamento dos serviços particulares, ausência de transparência dos procedimentos realmente realizados, dentre outras.

Os atos de improbidade administrativa causam prejuízos não só para um cidadão, mas para a nação brasileira, de forma que prejudica significativamente a prestação dos serviços públicos, consumindo seus recursos como um câncer maligno e incurável que destrói a Administração, comprometendo integralmente a prestação dos serviços essenciais aos cidadãos.

O prejuízo causado impossibilita que a máquina administrativa realize obras, contrate funcionários e faça investimentos, prejudicando completamente a prestação dos serviços da administração e, conseqüentemente, reduzindo a qualidade de vida dos administrados.

As sanções por atos de improbidade administrativa estão previstas no artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1988, mas é na Lei n. 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa – que se encontra o seu maior fundamento legal.

A referida Lei tipifica as condutas dolosas e culposas dos agentes público desonestos,



que se desviam da finalidade traçada pela Administração Pública, vindo a cometer atos que dilapidam o patrimônio público. Porém, importante destacar que, com a publicação da Lei 13650/18, tornou-se expressa a prática de ato de improbidade administrativa contra os princípios da Administração Pública a transferência de recursos financeiros para entidade privada, em razão da prestação de serviços na área da saúde, sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere.

Por esse motivo, é objetivo do trabalho estabelecer considerações a respeito da atuação do Ministério Público no combate aos atos de improbidade administrativa constantes da prestação de serviços na área da saúde, uma vez que incumbe a este órgão a proteção do interesse público, proteção e garantia de direitos individuais e coletivos.

Para tanto, fundamentaram-se os argumentos a partir de uma revisão bibliográfica, realizada em doutrinas, jurisprudências e artigos científicos, para apresentar o poder investigativo do Ministério Público a fim de constatar a existência dos atos de improbidade, identificar os autores, analisar a proporção da lesividade do ato e optar pelo instrumento de combate e punição mais adequado para aquele ato de improbidade administrativa, expressamente previsto em lei.

2. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público é considerado por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017) como uma instituição essencial para o Estado Democrático de Direito ao lado dos três poderes do Estado - Executivo, Legislativo e Judiciário - tendo um papel fundamental na defesa da ordem jurídica e do Estado Democrático de Direito.

Diante da evolução histórica da instituição é que a Constituição Federal de 1988, diferentemente das anteriores, deu ao Ministério Público nova roupagem, ganhando *status* de instituição independente e com funções legalmente definidas, tornando-se o *parquet* com o advento da promulgação da Carta Política, uma instituição essencial para a democracia, marcando a história brasileira.

A Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo especial ao *parquet*, definindo a sua estrutura e a sua função, colocando a instituição fora dos demais poderes da República e inserindo-a no título que trata das funções essenciais à justiça, ao lado da advocacia e da defensoria pública, sendo consagrada com a atual carta política a sua total autonomia e



independência, lutando pela defesa dos direitos da sociedade.

A Carta Política de 1988, no artigo 129, atribuiu importantes funções ao Ministério Público, essenciais para a sobrevivência do Estado Democrático de Direitos, nos seguintes termos:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

O Ministério Público visa proteger o cidadão e o patrimônio público, dos agentes ímprobos e corruptos, sendo sua função essencial para a sobrevivência do Estado Democrático de Direitos. Nas palavras de Alexandre de Moraes (2013, p. 618), “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A Carta Política de 1988 conferiu ao *parquet* funções importantíssimas para o Estado Democrático de Direito. Observa-se a promoção do inquérito civil e a legitimidade para propositura de ação civil pública para garantia dos direitos individuais e coletivos, bem como para apuração e repressão aos atos de improbidade administrativa visando à proteção do patrimônio público e garantindo o efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública.

O *parquet* é considerado por Alexandre de Moraes (2013) como fiscal dos poderes da República e guardião dos cidadãos, sendo prevista, na Constituição Federal de 1988, a sua missão de garantidor da separação dos poderes, a sua atuação como parte em ações judiciais que envolvam direitos indisponíveis e como fiscal da lei quando não for parte.



2.1 Legitimidade do Ministério Público na defesa da Cidadania e no combate aos atos de improbidade administrativa

O Ministério Público, como já dito anteriormente, é uma instituição permanente, com atribuições estabelecidas pela Constituição Federal. Sua principal função é defender e fiscalizar a aplicação das leis, representando os interesses da sociedade, zelando pelo respeito aos direitos constitucionais, por parte dos poderes públicos, e pela garantia dos serviços de relevância pública, também garantidos na Constituição.

O artigo 6º da Constituição Federal define que são direitos dos cidadãos: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Partindo dessa garantia, diversas legislações posteriores se encarregaram de desenvolver e assegurar algumas políticas públicas sociais com referidos objetivos como, por exemplo, a criação do Sistema Único de Saúde (Lei n. 8.080/90 e 8.142/90).

Ocorre que, ainda que exista o respaldo legal e constitucional dos referidos direitos, estes nem sempre são plenamente atendidos e, diariamente, é possível se deparar com os cidadãos exigindo a implementação de políticas que efetivem esses direitos. No entanto, eles não constituem um bloco com reivindicações comuns, homogêneas. Pugnam pela implementação de políticas públicas, porém, com o objetivo maior de resguardar o seu interesse particular. Assim, não é tarefa fácil e simples para o administrador saber identificar e colocar em prática a melhor política para atender às demandas.

Por tais razões é que houve e ainda há a necessidade de se atribuir a alguma instituição a função de fiscalização e controle da atuação desse administrador público, para averiguar se, de fato, ele está atuando em conformidade com as disposições da Constituição Federal e das demais legislações do nosso ordenamento jurídico.

Assim, os artigos 127 e 129, incisos II e III, da Constituição Federal de 1988, atribuíram ao Ministério Público a missão zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia bem como de combater a corrupção e a improbidade administrativa, exaltando a sua essencial função jurisdicional no Estado Democrático. Tem como objetivo, assim, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.



Alexandre de Moraes (2013, p.201), ao manifestar-se sobre os Direitos Sociais, afirma:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivadas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Como guardião dos direitos sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público possui total legitimidade para garantir o respeito a estes direitos, tidos como fundamentais para a sobrevivência da ordem democrática, utilizando-se de mecanismos de defesa que possibilitam combater, de forma eficiente, todos os atos administrativos causadores de prejuízo ao erário público. Na mesma linha, combater os atos que geram enriquecimento ilícito, ferem os princípios da administração ou atentam contra a ordem tributária nacional. É verdade que, geralmente, esses atos atingem de forma indireta ou direta todos os integrantes de uma determinada sociedade.

A legitimidade do Ministério Público é atribuída pela Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 127, descreve: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

É com base nestes fundamentos legais e doutrinários que o Ministério Público se torna o verdadeiro legitimado, possuindo forma de garantidor da ordem jurídica e do regime democrático de direitos um importante instrumento ou mecanismo denominado de “ação civil pública”. Esse instrumento visa proteger o patrimônio público e social, além de combater, severamente, a imoralidade e os atos de improbidade administrativa, protegendo, por consequência, os cidadãos que são, na grande maioria das vezes, as principais vítimas dos atos imorais e ímprobos.

O Ministério Público pode utilizar-se de dois instrumentos de ação: a ação civil pública e a ação de improbidade administrativa.

A ação civil pública é a forma de o Ministério Público propor ação contra aqueles que causam danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor estético, histórico, turístico e paisagístico, a patrimônio público e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e, ainda, por infração da ordem econômica e da economia popular.

Já a ação de improbidade administrativa visa punir os administradores dos patrimônios e dos bens públicos quando cometem atos que prejudicam a receita da União, Estados e



Municípios ou quando se enriquecem burlando as leis.

3. A UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA COMBATE AOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2013), a Ação Civil é de competência do Ministério Público, cujo objetivo é proteger o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, punindo os agentes que causem danos ou lesões a estes bens.

A Lei n. 7.347/85 é o diploma normativo que disciplina este mecanismo de combate aos atos que ferem direitos individuais ou coletivos, podendo este instrumento ser exercido, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 975),

Não apenas pelo Ministério Público, mas também, consoante estabelece sua lei disciplinadora, que é a de n. 7.347, de 24.7.1985, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, por autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações, bem como pelas associações constituídas há pelo menos um ano e que tenham entre suas finalidades institucionais a de proteger os interesses jurídicos referidos. A estes legitimados a Lei 11.448, de 15.1.2007, acrescentou a Defensoria Pública.

Alguns direitos, tidos como fundamentais, devem ser defendidos por meio de mecanismos eficientes e de fácil operacionalidade, como é o caso da ação civil pública na defesa do patrimônio público. Jose dos Santos Carvalho Filho (2013) afirma que tal mecanismo não seria possível no campo da improbidade administrativa por haver na Lei n. 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa – um mecanismo processual adequado, diferentemente do previsto na Lei da Ação Civil Pública.

Diferente da Ação Civil Pública, disciplinada pela Lei nº. 7347/85, que tem natureza exclusivamente civil e cuja decisão não implica na perda de cargos ou de direito políticos, a Ação de Improbidade, prevista na Lei 8.429/92, tem implicação penal, inclusive, desde que fique comprovada a existência de lesão ao patrimônio público, seja por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou terceiro beneficiário.

Apesar de ter se tornado uma situação comum tanto no Ministério Público quanto no próprio Poder Judiciário o tratamento da Ação, prevista na Lei 8429/92 como Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, essa prática não está revestida de técnica jurídica, em razão de que a Ação de Improbidade Administrativa tem limites e regramentos próprios, que



não devem ser confundidos com as regras das Ações Cíveis Públicas, em geral.

Ainda que parte da doutrina afirme que a combinação entre as leis é processualmente inaceitável, em razão de que os objetivos das leis não se confundem, na prática do ato administrativo que cause lesão ao patrimônio público, seja ele caracterizado ou não pela imoralidade administrativa, incumbe ao Ministério Público identificar e comprovar se está presente o caráter de improbidade.

Ademais, em que pese a subjetividade de tal característica, na dúvida, em razão da supremacia do interesse público, optar-se-á pela Ação de Improbidade Administrativa, prevista na Lei 8429/92, cujas sanções são mais severas e permitem a reparação do dano com mais rigor, haja vista essa possibilidade, a de suspensão dos direitos políticos e a de perda da função pública. Ressalta-se, ainda, que referidas sanções podem ser aplicadas cumulativamente e imperativamente.

Por outro lado, ainda que a Lei 8.429/92 permita uma punição mais severa, a atuação do Ministério Público deve ser extremamente cuidadosa ao caracterizar o ato como improbo, bem como individualizar os envolvidos, haja vista que precisa evitar o ajuizamento de lides temerárias ou ainda baseadas em meras suposições. Além de que o ônus de prova do fato alegado, bem como o envolvimento culposo ou doloso do agente envolvido, é exclusivamente do *Parquet*.

Ocorre que esse entendimento não pode prosperar no momento de tremendas crises políticas e financeiras, as quais contribuem para a proliferação da improbidade na administração pública. Especialmente quando o próprio legislador previu, no diploma legal, a possibilidade de o Ministério Público propor a Ação Cível Pública para a defesa do patrimônio público, mesmo que tal dano advenha da prática de atos de improbidade administrativa.

Salienta-se que, na área da saúde, o ato de improbidade administrativa tem repercussão não só na esfera do patrimônio público, mas também ofende direito e garantia individual e coletiva.

Por tal motivo, o entendimento Jurisprudencial adotado atualmente é que a Lei n. 7.347/85 pode ser sim, aplicada aos casos de atos de improbidade administrativa quando o ato for praticado contra o patrimônio público, meio ambiente, direitos do consumidor e quando ferir direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos.

Diante da evolução da ação, não resta dúvida quanto ao mecanismo utilizado pelo Ministério Público na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cabível perfeitamente na seara da improbidade administrativa, porque os institutos são



complementares.

3.1 Poder investigativo do Ministério Público

Antes de propor a Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, tem o Ministério Público um importante instrumento de formação de opinião, denominado inquérito civil. Segundo Emerson Garcia e Rogerio Pacheco Alves (2014, p. 780):

Como todo e qualquer instrumento investigatório, tem o inquérito civil por escopo a coleta de elementos demonstradores da ocorrência do ilícito e de sua autoria. Não se destina a uma exaustiva pesquisa de tais aspectos, mais adequada ao momento processual, cingindo-se, antes, à mera coleta de *indícios*.

Para que o membro do *parquet* não proponha ações temerárias sem que haja ao menos indícios suficientes da autoria e da materialidade é que se torna necessária a utilização do inquérito civil, visando este apurar os fatos antes de propor a Ação Civil Pública por ato de improbidade. Isso porque as sanções do artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa, são extremamente severas, não podendo o membro do *parquet* propor ações, no campo da improbidade, sem antes realizar uma investigação minuciosa e cuidadosa.

A base legal que autoriza o Ministério Público a utilizar o inquérito civil no campo da improbidade administrativa são o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, artigo 22, da Lei n. 8.429/92 e o artigo 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/85.

Quando o texto do artigo 22 da Lei de improbidade fala que o Ministério Público poderá requisitar, de ofício ou por provocação, a instauração de procedimento administrativo, o dispositivo se refere ao inquérito civil e aos procedimentos administrativos de verificação dos fatos, como a sindicância e o processo administrativo disciplinar, em que as pessoas jurídicas interessadas poderão realizar.

O Ministério Público é quem presidirá o inquérito civil, não sendo possível aos demais legitimados utilizar do referido instrumento para averiguação dos fatos, já que a própria lei reservou tal prerrogativa ao *parquet*. Esta prerrogativa, conferida ao *parquet*, não impede que os demais legitimados para a propositura da ação civil pública, utilizem mecanismos previstos na legislação, como sindicância, processo administrativo disciplinar e requisição de abertura de inquérito policial, já que um ato de improbidade pode também configurar um ilícito penal, devido ao princípio da independência de instâncias (GARCIA e ALVES, 2014; DI PIETRO,



2009).

Apenas após a constatação de indícios suficientes da autoria e da materialidade do ato de improbidade, realizada através da investigação minuciosa e criteriosa do inquérito civil, é que poderá o membro do *parquet* utilizar a Ação Civil Pública para buscar a condenação do improbo, impondo ao mesmo as sanções da Lei de Improbidade.

Um importante ponto nesse campo da investigação, realizada pelo Ministério Público, é a questão do arquivamento e do trancamento do inquérito civil. Diferentemente do inquérito policial, em que a autorização para arquivamento é do Procurador-Geral de Justiça, no inquérito civil a autorização é do Conselho Superior do Ministério Público, órgão colegiado que é composto pelo Procurador-Geral de Justiça e Coordenador-Geral, integrantes natos, e os demais integrantes, eleitos diretamente pelos membros da instituição, conforme artigos 14 e 30 da Lei n. 8.625/93 – Lei Orgânica do Ministério Público.

De acordo com a obrigatoriedade da Ação Civil Pública, em que o membro do *parquet* não poderá desistir da ação proposta por tratar-se de direitos indisponíveis, deve o membro da instituição arquivar o inquérito civil, quando não houver indícios suficientes da autoria e da materialidade dos atos de improbidade.

Homologado o arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público, não poderá ser dada continuidade à investigação, já que não houve indícios suficientes para propositura da Ação Civil Pública. Isto não impede que outros legitimados proponham a ação civil por ato de improbidade, quando munidos de provas que indiquem ao menos indícios suficientes da autoria e materialidade.

Importante frisar que, segundo Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2014), da decisão do Conselho Superior do Ministério Público e da Câmara de Coordenação e Revisão, que determina o arquivamento do inquérito civil, não cabe nenhum recurso por falta de previsão legal.

Assim, uma vez arquivado o inquérito civil, ele somente poderá ser desarquivado a pedido do próprio Promotor de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público ou de qualquer interessado, desde que surjam novas provas e que não esteja prescrito o direito de pleitear a reparação dos danos por meio de ação civil, cuja competência de desarquivamento é do Conselho Superior do Ministério Público.

Por outro lado, negado o pedido de arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público ou pela Câmara de Coordenação e Revisão, será designado outro membro da instituição para presidir o inquérito, regra esta semelhante ao artigo 28 do Código



de Processo Penal que regulamenta o arquivamento do inquérito policial, não havendo a figura do juiz nessa espécie de arquivamento.

Cabe ao Procurador-Geral de Justiça designar outro membro do *parquet* para dar andamento às investigações, por meio do inquérito civil, e, posteriormente, propor a Ação Civil Pública por ato de improbidade.

O trancamento do inquérito civil é realizado pelo Poder Judiciário, por via constitucional de mandado de segurança que, por motivo de ilegalidade ou abuso de poder praticado pelo membro do *parquet*, iniciou investigação sabendo que o autor é inocente ou que o fato é inexistente.

Polêmica é a possibilidade de realização de Termo de Ajuste de Conduta (TAC) dentro do campo da improbidade administrativa, sendo que o artigo 17, § 1º da Lei de Improbidade Administrativa veda o acordo, a transação e a conciliação.

Por vezes, se torna mais vantajoso para a Administração Pública o compromisso firmado entre o Ministério Público e o agente infrator do que a propositura de ação civil por improbidade administrativa, quando o dano é ínfimo, ou seja, quando ocorre violação dos princípios da administração pública que, via de regra, são atos que não causam graves prejuízos para a Administração.

Neste sentido, afirmam Alessandro Dantas Coutinho e Ronald Krüger Rodor (2015, p. 969):

É certo que essa proteção pode não depender desse instrumento, sendo eficaz, para tanto, apenas as providências tomadas pelo Ministério Público na esfera extrajudicial, via inquérito civil público ou outros procedimentos investigatórios, inclusive com o estabelecimento de termo de ajuste de conduta (TAC), assim como também é certo que, no que tange especificamente à proteção do patrimônio público, existe também a ação popular, que pode servir como meio eficaz de autuação.

Os citados autores defendem a possibilidade de celebração de termo de ajuste de conduta (TAC) no campo da improbidade, por ser mais vantajosa a celebração de acordo que vise gerar obrigações e sanções mais brandas, de cunho meramente moral e econômico, impondo ao agente o cumprimento de deveres éticos e morais.

Já Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2014, p. 869) discordam do referido posicionamento e defendem a tese da vedação da celebração do termo de ajuste de conduta (TAC), dentro do campo da improbidade administrativa, por se tratarem de direitos indisponíveis. Sustentam, ainda, que o princípio da obrigatoriedade determina que o Ministério



Público deve prover a apuração dos fatos por meio do inquérito civil e, após verificação da autoria e da materialidade, deve prosseguir no feito por meio de ajuizamento de Ação Civil Pública com objetivo de obter do Poder Judiciário a punição do agente improbo para que lhe sejam aplicadas as sanções do artigo 12, da Lei n. 8.429/92.

O termo de ajuste de conduta (TAC) é permitido apenas no momento do inquérito civil e é vedado, após a propositura da ação, por expressa disposição legal do artigo 17, § 1º da Lei n. 8.429/92.

4. REFLEXOS E COMBATE DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO A SAÚDE

A Constituição Federal de 1988, no artigo 197, ao tratar da *fiscalização e controle das ações e serviços de saúde*, deixa muito claro que serão punidas as atitudes comissivas que contrariem a importância constitucional das ações e serviços de saúde. Do mesmo modo, deve ocorrer com as atitudes omissivas do Poder Público, na fiscalização do desempenho do agente (direto ou indireto, pessoa física ou jurídica), que está realizando referidas ações e/ou serviços de saúde, seja para controlá-la e viabilizá-la na forma desejada pela Constituição.

Importante destacar que é obrigação do Poder Público executar as ações e serviços, porém, caso não possa fazê-lo, eventualmente, deverá contar com a participação de terceiros, os quais deverão obedecer à mesma normativa e princípios da Administração Pública, haja vista que tais atos são de importância extrema e refletirão em vários outros aspectos jurídicos. A exemplo, a justificativa da fiscalização conjunta pelo Ministério Público das ações e serviços de saúde e o reconhecimento de que tais ações e serviços são de *relevância pública*.

Neste sentido, seja o Poder Público ou o terceiro, não prestarão qualquer serviço ou ação de saúde, considerando que se trata de uma obrigação do Estado, que não se desenvolva de forma a garantir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, mediante a sua estrita observância e cumprimento.

A prática de ato de Improbidade Administrativa, assim como outras formas de desvio de recursos públicos, reflete diretamente e imediatamente no direito à saúde, pois a partir deste ato surgirão outros eventos numa espécie de efeito “dominó”, em que uma circunstância é causa e consequência de outra.

É o que ocorre atualmente com a chamada judicialização da saúde, que nada mais é do que o impacto ocasionado pelo não atendimento satisfatório de todos os cidadãos pelo Sistema



Único de Saúde, atingindo milhares de usuários por todo o Brasil. Fato esse, ocasionado pela insuficiência de recursos humanos e financeiros ou ainda pela ineficiência ou má utilização destes.

Cita-se, por exemplo, o superfaturamento de cirurgias cobertas e garantidas pelo Sistema Único de Saúde, compra de remédios e materiais hospitalares com valor acima do preço de mercado, aquisição desnecessária de medicação experimental.

Dessa forma, as condutas que precisam ser objeto de ação judicial para repressão e punição, no âmbito do poder público, são aquelas que envolvem a destinação de recursos e a forma de aplicação, sem obediência aos princípios da Administração Pública.

Um dos grandes focos de corrupção, a Saúde Pública, recebeu uma atenção especial do Prefeito. Para entender o que acontecia e as demandas da população ficou durante três meses entregando senhas de consultas durante a madrugada. Havia na cidade até um comércio de senhas para atendimento médico. Com isso passou a entender melhor os problemas ganharam credibilidade junto à população e descobriu os graves problemas que afetavam a Saúde. Eram os seguintes: falta de cumprimento de horário pelos profissionais médicos, conflitos de interesses entre os hospitais públicos e privados, corrupção na entrega de medicamentos, cuja empresa foi denunciada para Promotoria de Justiça e foi alvo de reportagem do Fantástico. Ela entregava nas caixas lacradas 12% a menos do que o comprado via licitação (AMARRIBO, 2012, p. 86-87).

Verifica-se, diante das informações apresentadas, que o ato de improbidade é resultado da má gestão, a deficiência de recursos na área da saúde à população decorre da ignorância dos agentes públicos acerca do princípio da supremacia do interesse público, sobressaindo o interesse particular do agente improbo.

A prática de um ato de improbidade administrativa, relacionado à saúde, implica no pior reflexo social, haja vista que várias vidas são ceifadas aguardando assistência médica condizente com a sua necessidade, as quais não são de pronto atendidas por falta de recursos e insumos que são mal utilizados, desviados ou, ainda, empregados de forma unilateral para satisfação de interesses particulares.

Outro ponto que merece destaque é o aumento significativo de ações judiciais no poder judiciário, com objetivo de tutelar e resguardar o direito à saúde. Os cidadãos ingressam com ações objetivando a concessão de cirurgias, tratamentos médicos inevitáveis, fornecimento de medicação, dentre outros. Demandas essas que são propostas, não só pela falta de recursos, mas também pela má gestão e aplicação destes.

A missão ministerial junto aos interesses sociais se faz necessária não apenas em razão



das reivindicações individuais que lhe são apresentadas, mas principalmente pela impossibilidade de conceder o direito à saúde para alguns e negar a outros. Face o caráter indivisível do direito à saúde é que se faz importante a atuação do Ministério Público na defesa e proteção do direito à cidadania e à saúde.

Ademais, é fato notório o estreitamento entre as ações de saúde pública e o princípio da probidade administrativa, haja vista que a gestão de recursos públicos, o cumprimento de normas voltadas a disciplinar o funcionamento de programas de saúde pública, a necessidade de se ofertar (na forma legislada) o competente e eficaz serviço público de saúde, a não omissão das políticas públicas em relação a epidemias e outros eventos que colocam a população em risco, sobretudo dos programas de educação para a saúde, a necessidade de se proporcionar igualdade entre os cidadãos também no que tange à saúde que o Estado deve ofertar, são temas afetos ao campo prestigiado pela Lei 8.429/92.

Tanto é importante a obediência ao referido direito e à preocupação Estatal em resguardar o interesse coletivo, bem como apuração e punição das condutas comissivas e/ou omissivas, que o legislador se incumbiu de incluir, na Lei 8.429/92, a previsão expressa do ato de improbidade administrativa na área da saúde. Foi incluído o inciso X, artigo 11 da Lei nº. 8.249/92, a prática de atos de improbidade administrativa na área da saúde como ofensa aos princípios da Administração Pública, nos seguintes termos:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Vale destacar que mediante a prática de atos de improbidade na área da saúde, em que pese haver danos ao erário, o principal prejudicado é o cidadão. No entanto, o legislador não lhe deu legitimação para o combate de tal ato.

Assim, a atribuição da referida função ao Ministério Público, conferida pelo legislador, ainda que de caráter eminentemente político, decorre da necessidade de não deixar ao exclusivo encargo dos legitimados ordinários a defesa de interesses socialmente relevantes, de caráter indisponível, bem como proporcionar a efetiva reparação de um dano ocasionado ao erário público que reflita diretamente na sociedade e, principalmente, dar efetividade às garantias individuais e coletivas previstas na Constituição.



Neste sentido, ainda que haja controvérsias na aplicação da Lei 8.429/92 decorrente da amplitude do conceito legal de improbidade, no que diz respeito à improbidade na área da saúde, a legitimação do Ministério Público é absolutamente necessária, tanto para resguardar o patrimônio público, quanto para garantir os interesses transindividuais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde pública é direito fundamental, resguardado pela Constituição Federal, sendo de extrema e relevante importância para toda a sociedade. Por tal razão, imperiosa se faz a fiscalização das ações e prestações de serviços envolvendo o direito à saúde, por meio dos órgãos competentes, em especial o Ministério Público.

Diante dos desvios de finalidade, praticados pelos maus agentes públicos que têm à sua disposição os recursos públicos, torna-se fácil o agir improbo na seara administrativa, o que justifica o debate sobre o tema e a necessidade de demonstrar quão difícil é a missão do Ministério Público no combate aos atos de improbidade administrativa, principalmente na garantia do direito à saúde. Destaca-se que a sua legitimação é amparada na estrita legalidade, devendo prevalecer a moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e a probidade na condução da coisa pública.

Os atos de improbidade ferem a moralidade administrativa e causam prejuízos para a máquina estatal, restando esta severamente desguarnecida e fragilizada pelo fato de o administrador desonesto estar desviando verba ou se aproveitando da coisa pública para satisfazer interesses próprios.

Com foco na garantia do direito à saúde, da inviolabilidade da vida e da dignidade da pessoa humana é que houve uma preocupação do legislador em punir, de forma mais severa, o agente público que se aproveita de sua função para resguardar interesse particular em detrimento do interesse público, coletivo.

É diante de faltas graves, praticadas pelos maus administradores, que entra a figura do Ministério Público, instituição permanente e independente cuja função é defender o patrimônio público e os interesses coletivos e individuais dos cidadãos.

Não se pode permitir que agentes públicos ímprobos continuem se enriquecimento ilicitamente à custa da coisa pública, lesando o erário e desatendendo o interesse público. Deve esse agente zelar pelas instituições democráticas e pelos princípios constitucionais, buscando



continuamente a promoção do bem comum, atendendo, assim, aos anseios sociais.

Somente com a expulsão dos administradores desonestos do poder, da função ou do cargo público, que só desejam usufruir da máquina administrativa, é que se conseguirá atingir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, erradicando a pobreza e a marginalização do país e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo sem preconceito ou discriminação o bem de todos.

Geralmente, esses atos ímprobos dos maus administradores públicos, causadores de gravíssimas lesões ao erário público, geram instabilidades políticas e financeiras no Estado, motivo pelo qual se faz necessário a atuação do Ministério Público no combate a esses atos e garantindo a sobrevivência do Estado Democrático de Direito, preservando o patrimônio público e social e protegendo os interesses difusos e coletivos.

Na esfera do direito à saúde, a prática de ato de improbidade administrativa, tem um prejuízo muito mais grave que o dano ao erário público, qual seja o dano ocasionado à vida, à integridade física e psíquica do indivíduo. São os cidadãos as principais vítimas do ato de improbidade administrativa.

A medida que o gestor não utiliza, ou ainda, utiliza de forma aleatória e sem objetivo os recursos disponíveis para a área da saúde, prejudica a prestação do serviço público à sociedade, deixando à míngua aqueles que dele necessitam para atender interesse próprio.

Mesmo que haja aumentos de verba para a área da saúde, façam concurso público para aumento de pessoal, melhorem a qualidade do serviço prestado, forneçam os medicamentos e procedimentos requisitados, sem exterminar os cargos comissionados exagerados, os contratos irregulares e, principalmente, o próprio agente público se conscientize dos impactos que suas condutas ocasionam na sociedade, não será possível se falar em erradicação dos atos de improbidade administrativa.

Portanto, a dificuldade em punir os maus agentes públicos pelo fato da morosidade da Justiça que demora julgar as lides, causando por vezes prescrições e consequentes impunidades, devem ser expurgadas do ordenamento jurídico, com a aplicação da regra do artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988, considerando imprescritíveis as ações que visam o ressarcimento ao erário e, por consequência, as ações de improbidade administrativa, evitando as impunidades advindas da prescrição quinquenal.

São várias as possíveis soluções que reduziriam a ocorrência dos atos de improbidade administrativa, mas o caminho é longo e árdua é a missão de combatê-la, mas o ser humano não pode desistir de buscar o bem comum e a evolução social, cujos valores estão insculpidos



nas virtudes da honestidade, moralidade e da probidade. Assim, deve o indivíduo respeitar às instituições democráticas, verdadeiras responsáveis por concretizar as políticas públicas eficientes que objetivam atender aos interesses sociais.

REFERÊNCIAS

AMARRIBO. Amigos Associados de Ribeirão Bonito. **O Combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**. 5. Ed. São Paulo: Cultural. 2012.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988

_____. Lei 7.347/85, de 24 de julho de 1985. **Lei da Ação Civil Pública**. Brasília, DF, julho de 1985.

_____. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. **Lei de improbidade administrativa**, Rio de Janeiro, RJ, junho de 1992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. ed. 26.. São Paulo> Editora Atlas: 2013.

COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Krüger. **Manual de Direito Administrativo**. Editora Método. São Paulo: Editora Método, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Manual de Direito Administrativo**. ed. 23. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Ed. 8, editora Saraiva. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LEAL, Rogério Gesta; RITT, Caroline Fockink. **A Judicialização da Saúde e as Práticas Corruptivas**. **Revista Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito**. Editora da Universidade de Santa Cruz do Sul,. Santa Cruz do Sul: Rio Grande do Sul. 2015.

LAMY, Marcelo; OLIVEIRA, Flávio Antônio de. Legitimidade da Defensoria Pública para promover Ação Civil Pública por improbidade administrativa decorrente da omissão de políticas de saúde. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 13, n. 1, p. 340-369, abr. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. 31. Editora



Malheiros. São Paulo-SP. 2013.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. 12. Editora Saraiva. São Paulo-SP. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Ed. 29. Editora Atlas. São Paulo-SP. 2013.

SALDANHA, Alexandre de Moraes. Da legitimidade ativa da defensoria pública para a propositura de demandas pela prática de atos de improbidade administrativa. **Revista da Defensoria Pública da União**. Brasília, n. 7 (2014).