

*O desvio na aplicação de vacinas no  
combate à Covid-19 como ato de  
improbidade administrativa*



**PABLO GUIMARÃES GONÇALVES**

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Piauí, Campus Doutora Josefina Deme (UESPI). Pós-Graduanda em Direito Civil: Negócios, Obrigações e Contratos pelo Instituto Legale Educacional. E-mail: [thaynan.limaf@gmail.com](mailto:thaynan.limaf@gmail.com)

# O DESVIO NA APLICAÇÃO DE VACINAS NO COMBATE À COVID-19 COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Pablo Guimarães Gonçalves

## RESUMO:

Tendo em vista a pandemia no novo coronavírus, a busca por imunizantes tornou-se um dos assuntos mais abordados pela população mundial. Dessa forma, foi criado um Plano Nacional de Operacionalização da Vacina contra a Covid-19 para que o país possa imunizar boa parte da população. Contudo, alguns gestores públicos desrespeitam o referido plano configurando, por vezes ato de improbidade administrativa. Desta feita, o presente trabalho almeja discorrer acerca do desvio de vacinas da covid-19 como ato de improbidade administrativa. Para a realização dos objetivos deste trabalho foi necessária sua divisão em 5 (cinco) seções, a primeira seção apresenta aspectos introdutórios do tema; a segunda seção versa especificamente sobre improbidade administrativa, sua competência legislativa, bem como os seus elementos: sujeito ativo, sujeito passivo, os atos de improbidade e o elemento subjetivo; a terceira seção aborda casos em que o desvio de vacinas são considerados como atos de improbidade; já a quarta seção apresenta situações em que o desvio de vacinas não são considerados como improbidade; a quinta seção apresenta as considerações finais. Esta pesquisa classifica-se como bibliográfica, embasada em autores, artigos científicos, entre outros. Por fim, busca-se através dos resultados encontrados contribuir com a comunidade acadêmica e a sociedade como um todo.

**Palavras-Chave:** Improbidade administrativa; Desvio; Vacina; Covid-19.

## INTRODUÇÃO

A improbidade administrativa surgiu no ano de 1992, quando o então presidente Fernando Collor sancionou a Lei 8.429, formalizando assim a Lei de Improbidade Administrativa. Deste diploma legal surge a definição técnica daquilo é elencado como atos que atentem contra a administração pública, que são atos contrários à boa-fé, moralidade e honestidade.

A importância dessa lei se dá uma vez que os agentes públicos devem servir à administração da coisa pública com honestidade, não tirando proveito pessoal, mas visando alcançar o interesse público. Por isso, pode-se dizer que um ato de improbidade não será necessariamente caracterizado por uma ação, mas também por atos de omissão praticados no exercício da função ou até mesmo fora dela.

Assim, é correto afirmar que não apenas o caráter ilegal de uma conduta será capaz de fazer com que ela possua status de improbidade. Logo, busca-se o viés da má-fé do agente público que, por ser tão relevante, a Constituição Federal de 88 trouxe, no §4º de seu art. 37, as respectivas penalidades para tal.

Como não poderia ser diferente, a lei de improbidade administrativa deve conter as hipóteses consideradas como condutas ímprobas. E é exatamente isso que ela faz em seus

artigos 9, 10 e 11, ao listar: prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito, violação aos princípios da administração pública e concessão indevida de benefício fiscal e previdenciário.

Com o surgimento da pandemia do novo coronavírus, a busca por vacinas tornou-se prioridade no mundo. Com o surgimento e a comprovação efetiva da eficácia das vacinas, foi criado um Plano Nacional de Operacionalização da Vacina contra a Covid-19 para que o país possa imunizar boa parte da população. Contudo, observa-se que alguns gestores públicos desrespeitam o referido plano configurando, por vezes ato de improbidade administrativa.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo abordar acerca do desvio de vacinas da covid-19 pelo agente público pode configurar ou não ato improbidade administrativa, e se o agente público praticou quais suas consequências.

## **2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A doutrina registra a identidade existente entre o princípio da probidade administrativa e da moralidade administrativa. Para alguns, são expressões que se equivalem, sendo a probidade um subprincípio da moralidade; para outros a probidade administrativa é mais ampla que a moralidade administrativa, pois a violação à moralidade administrativa é apenas uma das hipóteses da prática de atos de improbidade estabelecidas pela legislação.

No capítulo que trata sobre a Administração Pública, a Constituição Federal estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (§4º, art. 37). Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei federal nº 8.429/92, que define os elementos do ato de improbidade, suas modalidades, sanções cabíveis e regulamenta o respectivo processo administrativo e judicial.

Entendemos que a improbidade administrativa está relacionada ao exercício da função administrativa, em sentido amplo. Não parece ter sido à toa que sua principal referência constitucional foi inserida, justamente, no artigo 37, em capítulo que trata sobre a Administração Pública.

Essa percepção, de que o regime jurídico regrador da improbidade está relacionado ao próprio regramento da Administração Pública e sua atividade administrativa, ajuda o aplicador do direito a definir o campo de atuação desse sistema especial de responsabilização e o porquê de sua vinculação ao direito administrativo e da exclusão de determinados atos, mesmo que

praticados por agentes públicos, da seara de responsabilização estabelecida pela Lei federal nº 8.429/92.

Para o estudo deste tema, é fundamental a constante atualização e leitura das decisões jurisprudenciais dos Tribunais pátrios, notadamente STF e STJ, por ser comum identificar-se mudança de compreensão ou mesmo formação de entendimentos específicos, diante de casos concretos. Na verdade, o tema carece de melhor sistematização, sendo fundamental que a doutrina e a jurisprudência avancem para uma racionalização, evitando casuísmos.

## 2.1 Competência Legislativa

O art. 37, § 4º, da CF, ao tratar das sanções decorrentes de improbidade, mencionou “na forma e gradação previstas em lei”. Tem-se, por isso, suscitado questão a respeito da natureza dessa lei – no caso da Lei nº 8.429/1992 – e da competência constitucional para promulgá-la.

Para enfrentar a questão da melhor forma possível, cumpre considerar que a Lei nº 8.429/1992 disciplinou aspectos jurídicos de diversa fisionomia, exigindo do intérprete a observância do princípio da adequação quanto ao âmbito de incidência do referido diploma. O ponto nuclear da questão consiste em identificar a matéria como legislativa ou administrativa, e isso porque esta é objeto de regulação pelo próprio ente federativo em virtude de sua autonomia. Importa, ainda, verificar se a competência legislativa é privativa ou concorrente.

Conquanto as sanções da Lei de Improbidade (art. 12) não tenham natureza penal (a Constituição fez a ressalva: “sem prejuízo da ação penal cabível”), são elas de natureza política (suspensão dos direitos políticos) e de natureza civil (indisponibilidade de bens, ressarcimento de danos, perda de função pública). Em relação à primeira, a matéria é de direito eleitoral, tendo, pois, a União competência privativa (art. 22, I, CF).

A indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário configuram-se como matéria de direito civil, matéria para a qual a União também tem competência privativa (art. 22, I, CF). A perda da função pública, a seu turno, não revela mera sanção administrativa (a demissão, tal como prevista nos Estatutos Funcionais), mas, ao contrário, é sanção autônoma com forte conteúdo político-penal, o que mantém a mesma competência federal prevista nos já citados mandamentos. Trata-se, pois, nesses aspectos, de lei nacional, e não de lei federal (esta quando destinada somente à União como ente federativo).

Em face da correlação material, idêntica competência se estende à definição dos sujeitos ativo e passivo (arts. 1º, 2º e 3º), à tipologia de improbidade (arts. 9º, 10 e 11), à previsão de tipo penal (art. 19) e à fixação de prescrição de ação judicial (art. 23). A disciplina processual,

prevista nos arts. 16 a 18, da mesma forma que as anteriores, é da competência privativa da União (art. 22, I, CF). É possível admitir a competência de Estados e Distrito Federal para legislar suplementarmente sobre procedimentos em matéria processual (art. 24, XI, CF), mas, ao fazê-lo, devem observar as normas gerais expedidas pela União (art. 24, § 2º, CF).

A Lei nº 8.429/1992, entretanto, dispõe, em alguns momentos, sobre matéria administrativa. Nesses pontos, será ela lei federal, aquela cujas normas se direcionam apenas à própria União. Em consequência, terão os demais entes federativos suas próprias competências para regular a matéria (competência concorrente). É o que ocorre com o art. 13, com a reforma da lei da improbidade administrativa (Lei 14.230/2021), exige que ficam condicionados à apresentação de declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, e os respectivos parágrafos. O mesmo se diga em relação ao art. 14, § 3º, com a reforma da lei da improbidade administrativa (Lei 14.230/2021), deixa claro que a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, observada a legislação que regula o processo administrativo disciplinar aplicável ao agente.

O afastamento cautelar do agente, quando necessário à instrução processual ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos (art. 20, § 1º, Lei 8.429/2021), é providência eminentemente administrativa, razão por que aqui também deverá respeitar-se a autonomia dos demais entes federativos. Por fim, o art. 14 prevê o direito de representação à autoridade competente para apurar a prática de ato de improbidade. Esse dispositivo é ocioso, pois que repete o que se contém no art. 5º, XXXIV, “a”, da CF (o direito de representação se insere no direito de petição); desse modo, não há como deixar de reconhecer que, para editar norma de repetição, a competência das pessoas políticas é concorrente.

## **2.2 Elementos**

Conforme a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), para que o ato de improbidade administrativa acarrete a aplicação das medidas sancionatórias previstas no § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, é exigida a presença de determinados elementos identificados na regulamentação legal, quais sejam: Sujeito Passivo, Sujeito ativo, ato de improbidade e Elemento Subjetivo.

### **2.2.1 Sujeito Passivo**

O sujeito passivo será aquele atingido pelo ato de improbidade. O artigo 1º da Lei nº 8.429/92 aponta as entidades que, atingidas por ato de improbidade, legitimam a incidência das punições previstas na Lei.

Vale ressaltar que a presente análise é sob o ponto de vista do direito MATERIAL, ou seja, será examinado o sujeito ativo do ATO de improbidade, isto é, quem praticou o ato no mundo real. Não se está tratando aqui de sujeito ativo ou passivo sob o ponto de vista processual, isto é, quem seria autor ou réu na ação de improbidade.

Segundo o dispositivo seriam elas:

- Orgãos da Administração Direta;
- Entidades da Administração Indireta;
- entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais,
- entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

### 2.2.2 Sujeito ativo

O sujeito ativo é aquele que pratica o ato de improbidade. A Lei aponta as pessoas que, praticando um ato de improbidade (conforme descrito na Lei), submetem-se aos efeitos sancionatórios nela previstos. De acordo com a Lei nº 8.429/92, são sujeitos ativos o agente público e o terceiro que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

É inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda. Assim, implicitamente, há uma necessária relação entre a improbidade administrativa e o exercício da função pública, já que o terceiro, para figurar como sujeito ativo, deve concorrer ou induzir para a prática do ato.

Para os efeitos da referida Lei, agente público é 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 compreendidas como sujeito passivo do ato de improbidade.

O STF consolidou o entendimento de que "os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade" (STF. Pet 3240 AgR/DF, julgamento em 10.3.2018). Segundo o Supremo, "inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa propostas, em razão do seu nítido caráter civil" (AI 762136 AgR, Public. 09-11-2018).

A jurisprudência recente do STJ, alinhando-se à jurisprudência do STF, tem firmado posição de que não há foro privilegiado nas ações civis de improbidade. Assim, a ação deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade.

A Lei nº 14.230/2021 inovou ao expressamente prever que agentes políticos podem responder por improbidade administrativa.

### 2.2.3 Atos de improbidade

Conforme explica Di Pietro, o ato de improbidade pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão ou a uma conduta, e é praticado no exercício de uma função pública (em sentido amplo). Segundo a autora, mesmo quando praticado por terceiro, que não se enquadre no conceito de agente público, deve haver reflexo sobre uma função pública exercida. Assiste razão à célebre autora, pois, de outra forma, qualquer dano praticado contra Poder Público (ex: choque entre veículos, envolvendo carro oficial) daria ensejo às excepcionais sanções estabelecidas pela Lei. O ato de improbidade, por si só, não se iguala a um crime, caracterizando-se como um ilícito de natureza civil e política.

Em relação aos atos de improbidade, a Lei nº 8.429/92, inicialmente, optou por dividi-los em três categorias ou modalidades. Os atos que: importam enriquecimento ilícito (art. 9º); causam prejuízo ao erário (art. 10); atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Posteriormente, contudo, foi acrescida mais uma categoria, relativa a atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A), em razão de alteração feita pela LC 157/2016. Contudo, com a nova lei 14.230/2021, o ato de improbidade anteriormente previsto no art. 10-A foi transportado para o novo inciso XXII do art. 10. Com isso, foi revogada a previsão destas condutas em artigo independente.

Portanto, hoje, a Lei nº 8.429/92 nomina três espécies de atos de improbidade administrativa: atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo ao erário (art. 10), e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Conforme o artigo 9º, constitui-se como 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 nos sujeitos passivos (anteriormente descritos). O dispositivo ainda traz um elenco exemplificativo de atos de improbidade classificados nessa modalidade.

São requisitos para configuração de ato de improbidade administrativa que importe em enriquecimento ilícito: Aferição de vantagem patrimonial indevida, Relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício da função pública e Dolo.

A Lei nº 14.230/2021 deixou expressa a necessidade de conduta dolosa para configuração de atos que importem em enriquecimento ilícito, conforme já era pacífico no entendimento do STJ.

Como em todo ato de improbidade, exige-se que a conduta seja praticada por agente público (ou a ele equiparado), atuando no exercício de seu munus público, o que foi explicitado no inciso VII do art. 9º da Lei 8429/92.

As demais alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 foram pontuais, apenas para deixar o aspecto de incidência da lei mais abrangente nos casos previstos nos incisos IV e IV do art. 9º da Lei 8429/92.

O artigo 10º da Lei 8429/92 trata dos atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário. A Lei nº 14.230/2021 deixou expresso no texto da LIA a necessidade de efetivo prejuízo ou dano ao erário para configuração de ato de improbidade previsto no art. 10, conforme já era pacífico no STJ.

Assim, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/92 exige-se a presença do efetivo dano ao erário.

Além disso, a nova lei proíbe o sancionamento de atos culposos, como evidenciam os incisos X e XIX desse art.10 da Lei 8429/92.

Por fim, o artigo 11 estabelece como 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. Ao final, o dispositivo também aponta seu respectivo elenco exemplificativo.

Para a configuração do ato de improbidade previsto no artigo 11 da lei 8429/92: “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” Segundo a doutrina, a expressão “qualquer” utilizada na descrição das condutas genéricas previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da redação originária da Lei 8429/92 demonstrava que o rol dos atos de improbidade administrativa era exemplificativo (*numerus apertus*). No entanto, a Lei nº 14.230/2021 modificou a redação do caput do art. 11 para inserir a expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas”. Logo, agora, pode-se dizer que os incisos do art. 11 encerram uma lista exaustiva.

O rol de condutas do art. 11 da Lei 8429/92 passou a ser taxativo, permanecendo as condutas previstas nos arts. 9º da Lei 8429/92 e 10 da Lei 8429/92 elencadas em rol exemplificativo.

Quanto aos requisitos para a configuração dos atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei nº 8.429/92, exige-se que a conduta seja praticada por agente público (ou a ele

equiparado), atuando no exercício de seu munus público, havendo, ainda, a necessidade do preenchimento dos seguintes requisitos:

- a) conduta ilícita;
- b) improbidade do ato, configurada pela tipicidade do comportamento, ajustado em algum dos incisos do 11 da Lei 8429/92;
- c) elemento volitivo, consubstanciado no dolo de cometer a ilicitude com o fim de obter proveito ou benefício indevido;
- d) ofensa aos princípios da Administração Pública
- e) lesividade relevante.

Como já era consolidado na jurisprudência do STJ, os atos ímprobos lesivos a princípios exigem conduta dolosa, excluída a culpa. A Lei nº 14.230/2021 deixa expresso esse entendimento ao dispor que “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade (...)” (art. 11, caput, da Lei 8429/92).

A chamada Convenção de Mérida (Decreto nº 5.687/06) visa promover a formulação e a execução de medidas para evitar e combater, de maneira eficaz, a corrupção; impulsionar, facilitar e apoiar a cooperação internacional e assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, inclusive no campo da recuperação de ativos; e fomentar a integridade do administrador público.

Com base nessa convenção da ONU, o novo § 1º do art. 11 prevê que “somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade”.

Dessa forma, o especial fim de agir (obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade) passa a ser expressamente exigido em “quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei” (art. 11, § 2º).

Sobre o novo requisito da lesividade relevante, vale destacar que, para o legislador, “existem atos administrativos que são meramente irregulares, jamais atos de improbidade administrativa, e entre aqueles ilícitos caracterizáveis como atos de improbidade existem os que não implicam relevante dano ao erário, embora sejam atos que ofendam a moralidade e às vezes ao patrimônio administrativo. Possuem baixo poder ofensivo – ou baixa relevância, ou baixa significância –, mas são ontologicamente atos de improbidade”.

Conforme explicitou o projeto que deu origem à Lei nº 14.230/2021, a ideia de relevante lesividade tem por objetivo afastar atos meramente irregulares da incidência das

sanções por improbidade. Por outro lado, mesmo sem que haja dano ao erário ou enriquecimento ilícito, é possível configurar ato de improbidade administrativa, conforme restou explicitado no novo §4º do art. 11 da Lei 8429/92.

Reforça esse entendimento a previsão de que aos atos de menor ofensividade aplica-se apenas a pena de multa, conforme art. 12, § 5º, da Lei 8429/92:

Deixaram de ser considerados atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública:

- 1) a prática de atos visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;
- 2) retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- 3) deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação
- 4) transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990

#### 2.2.4. Elemento subjetivo

A Lei nº 14.230/2021 inseriu o § 1º ao art. 1º da LIA trazendo uma definição de ato de improbidade administrativa. Um ponto de destaque é o fato de que o legislador deixa expressamente consignado que só existe ato de improbidade em caso de conduta dolosa: Art. 1º, § 1º da Lei 8429/92, Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

Essa foi uma grande novidade imposta pela Lei nº 14.230/2021: Antes da Lei nº 14.230/2021: os atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10-A e 11 exigiam dolo. Havia, contudo, uma hipótese de improbidade que poderia ser praticada com culpa: o art. 10. Depois da Lei nº 14.230/2021: todos os atos de improbidade administrativa exigem dolo. Não existe mais a possibilidade de ser praticado ato administrativo com culpa.

Com a Lei nº 14.230/2021, todas as espécies de atos de improbidade administrativa exigem a comprovação de que houve dolo por parte do agente público ou do terceiro. Ou seja, mesmo nas hipóteses de atos que causaram prejuízo ao erário, não basta a culpa para configuração da improbidade. Nesse sentido, destaca-se o novo art. 17-C, § 1º, também acrescentado pela Lei nº 14.230/2021: “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade”.

### 3 DESVIO DE VACINAS COMO ATO DE IMPROBIDADE

No dia 11 de março de 2020, foi reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) a pandemia da doença causada pelo coronavírus, COVID-19 (sigla em inglês para *coronavirus disease 2019*), tendo o seu primeiro caso sido identificado em Wuhan, na China. Por conta da globalização, os casos até então concentrados no continente asiático, rapidamente se espalharam pelos demais países. Diante da inexistência de um tratamento específico para a Covid 19, a recomendação global para evitar a rápida transmissão e contaminação da doença abarcou a adoção de restrição social sem a aglomeração de pessoas aliado às medidas de higienização pessoal, como a lavagem das mãos e uso de álcool em gel.

Nesse cenário de incertezas, iniciou-se, entre as empresas farmacêuticas, uma disputa mundial em busca do primeiro imunizante capaz de combater a covid-19. Com as pesquisas e testes em avanço crescente, veio a divulgação de seus resultados, fazendo com que o Governo Federal elaborasse o Plano Nacional de Operacionalização da Vacina contra a covid-19, com a finalidade de reduzir o índice de mortalidade e promover o controle de transmissão do vírus uma vez que o percentual mínimo indicado para promover a interrupção da circulação viral não estará amplamente disponível à população mundial de forma imediata.

De todo modo, apesar do planejamento para uso emergencial da vacina com a indicação expressa dos destinatários, inúmeras são as notícias que apontam o fato de que determinados agentes públicos, fazendo uso do cargo no qual foram investidos, estão burlando o cronograma de aplicação das doses. Por conta disso, houve um aumento crescente no número de denúncias envolvendo servidores públicos que, embora não integrassem o rol dos prioritários, arranjavam meios para que ele ou alguma pessoa próxima fossem vacinados. O Ministério Público, instituição responsável pela defesa da ordem jurídica, dos interesses da sociedade e pela exímia observância da Constituição, já realizou várias investigações no intuito de apurar os desvios no plano de vacinação. O MP/RJ (2021), por exemplo, instaurou inquérito para apurar possível improbidade administrativa já que familiares entre 16 a 20 anos de um dirigente do Hospital Azevedo Lima, tomaram imunizante apesar de não pertencerem ao grupo prioritário, nos termos em que consta notícia veiculada em jornal e abaixo transcrita:

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), por meio da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Região Metropolitana II, instaurou, nesta segunda-feira, um inquérito civil para apurar possível ato de improbidade administrativa por desvio de doses da vacina contra a covid-19 para aplicação em grupos não prioritários, por parte do Hospital Estadual Azevedo Lima e da Organização Social Instituto Sócrates Guanaes, responsável pela administração da unidade.

Há uma suspeita de desvio de doses da vacina no hospital para familiares de um dirigente, que não pertencem ao grupo prioritário de vacinação. O texto observa que a autoridade policial que conduz a investigação confirmou denúncia recebida pelo Conselho Regional de Enfermagem apontando que dois enteados de Rogério Casimiro, diretor técnico do hospital, teriam sido imunizados na unidade. Os registros de vacinação qualificaram a enteada como “estagiária em saúde” e o enteado como “acadêmico de Medicina”.

Seguindo essa mesma linha, o *parquet* de piso de Goiás também denunciou o Secretário de Saúde e enfermeiras por desvio de vacina, sendo a improbidade administrativa sido reconhecida de forma liminar, senão vejamos:

O Ministério Público de Goiás (MP-GO), por intermédio da Promotoria de Justiça de Barro Alto, denunciou o secretário municipal de Saúde de Santa Rita do Novo Destino, Marcelo Gomes de Moraes, e as enfermeiras Isaura Vieira da Cunha e Ladyanne Araújo dos Santos Tosta pelo desvio de doses de vacina contra a Covid-19. Os três já tiveram decretada liminarmente, em ação civil pública (ACP) por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens, no valor de R\$ 50 mil.

A depender do caso concreto, essa ação pode se enquadrar em diferentes crimes previstos no Código de Processo Penal. Por ser uma demanda recente com poucas teses jurídicas sobre ela, o Ministério Público do Estado de São Paulo, no boletim criminal nº123, 2/2021, fez um estudo detalhado elencando algumas situações fáticas e o tipo penal aplicado ao caso, considerando a tendência de que irregularidades semelhantes sejam cometidas.

Segundo o *parquet de piso*, por exemplo, se um prefeito que não consta no rol de prioritários no plano nacional, mas ainda assim insiste em ser vacinado ou influencia alguém para que o seja, comete crime contra a saúde pública de infração de medida sanitária preventiva. Contudo há de se ressaltar que essa subsunção gera determinada controvérsia ao passo que há a infração a determinação do poder público em razão do desrespeito ao Plano Nacional, mas a busca pela vacinação, ainda que de forma irregular, também contribui para a manutenção da saúde pública.

Em outro exemplo, o órgão ministerial aponta para o caso em que os servidores públicos, ao exigir que os funcionários de saúde façam a aplicação da vacina, incidem na prática de concussão, delito previsto no Art. 316 do CP. De todo modo, se houver a invocação da sua condição de agente público para auferir determinada vantagem, há a presença do abuso de autoridade, nos termos em que preleciona o Art. 33, parágrafo único da Lei nº 13.869/2019.

Em outro giro, há crime de peculato se o servidor público se apropria ou desvia a vacina de que tem a posse em razão do cargo ocupado, como indica o Art.312 da Legislação Penal Pátria.

O que se observa é que para cada ato, a depender da situação fática, dos agentes envolvidos, do dolo empregado e das demais circunstâncias adjacentes, há um enquadramento penal específico.

Já na seara administrativa, vê-se que a preterição do grupo alvo da vacinação em benefício dos servidores que integram o quadro público, de fato, colidem frontalmente com os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade que norteiam os ditames da Administração Pública.

Nessa baila, a moralidade, descrita no Art. 37, caput da Carta Magna, exige que o administrador, no exercício de sua função, saiba distinguir entre o honesto e o desonesto, respeitando a boa-fé, o decoro e a probidade. A legalidade, por sua vez, aponta para o agir segundo as orientações disposta em lei ou atos normativos com força para tal, a exemplo, do Plano Nacional de Vacinação. Por fim, agir de forma impessoal é servir a todos sem qualquer critério de preferência ou aversão.

Logo, diante da aclaração sucinta dos referidos preceitos axiológicos, a ação de “furar fila” exige total consciência da ilegalidade que se comete, sendo, de fato, ato intencional cercado de dolo específico por parte do infrator e que gera o enquadramento da lei de improbidade administrativa.

#### **4 DESVIO DE VACINAS COMO ATO DE IMPROBIDADE?**

Conforme visto nos tópicos anteriores, a legislação que trata sobre a improbidade administrativa objetiva punir atos imorais ou ilegais praticados por agente público, exigindo para tanto, um elemento subjetivo dolo ou culpa grave. Dessa forma, para o desvio de vacinas ser considerado como ato de improbidade administrativa, demos considerar os elementos do caso concreto.

Assim, podemos a aplicação de vacinas deve respeitar a ordem estabelecida pelas autoridades de saúde. Em caso de desrespeito à referida ordem, a própria população pode acionar o Ministério Público de seu Estado para apuração dos fatos. Tendo em vista que o desvio de um bem público, como é o caso das vacinas contra covid-19, viola os princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade, podendo ser punidos nas searas civis, administrativas e criminais.

Dessa forma, o desvio de vacinas pelo agente público pode configurar não só improbidade administrativa, mas também o crime de peculato previsto no art. 312 do Código Penal.

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. (BRASIL, ANO)

Segundo o Ministério Público do Estado de São Paulo, no boletim criminal nº123, 2/2021, os prefeitos que não integram o grupo prioritário e mesmo assim são vacinados ou influenciam alguém para que seja vacinado, cometem o crime de responsabilidade tipificado no art.1º do Decreto-lei nº 201/67, além de incorrer no crime do art. 268 do CP: “Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”. Além disso, ainda incorre no delito de improbidade administrativa.

Ainda de acordo com o documento supramencionado, o prefeito ou os demais servidores públicos que exigirem do funcionário da unidade de saúde a aplicação da vacina em si, pode cometer o crime de concussão, art. 316, CP: “Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”, bem como o crime de abuso de autoridade, regulamentado pela lei nº 13.869/19: “Art. 33. (...) Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido.”

Isto posto, o prefeito e os demais servidores públicos praticam o crime de corrupção passiva, art. 317 do CP, ao solicitar, receber ou aceitar promessa para vacinação de terceiros que não pertencem ao grupo prioritário. O prefeito e os servidores que tomam conhecimento de irregularidades envolvendo a aplicação de vacinas e não toma as atitudes cabíveis previstas para sanar tal situação, pode responder por prevaricação ou condescendência criminosa. Vejamos os respectivos artigos do CP:

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente

Quanto aos atos praticados por demais servidores públicos no tocante ao desvio na aplicação de vacinas, estes podem incorrer na prática de improbidade administrativa se forem vacinados sem integrar o grupo prioritário ou influenciar alguém para que o seja, mas também no art. 299 do CP se “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”.

Os particulares que não integram o grupo prioritário e mesmo assim são imunizados ou contribuem para que alguém o seja cometem o crime tipificado no art. 268 do CP. Sendo que, podem incorrer ainda em corrupção ativa, art. 333 do CP, se oferecerem ou prometerem vantagem indevida ao servidor público para serem vacinados.

De acordo com boletim criminal comentado nº 123/2021, a conduta do particular para

ser imunizado por vir acompanhada de outros ilícitos, como por exemplo: uso de documentos falsos que o incluam no grupo prioritário (conduta do art. 297 do CP), atestado médico falso (ilícito tipificado no art. 302 do CP), entre outros.

Há casos em que os particulares subtraem os para venda, oportunidade em que está configurada o crime de furto (art. 155, CP) ou roubo (art.157, CP), bem como o delito de receptação (art. 180, CP) àqueles que adquirem, recebem, transportam ou conduzem esses imunizantes.

Por todo exposto, podemos concluir que não é toda e qualquer conduta considerada improbidade administrativa ou somente improbidade administrativa. Devemos considerar o elemento subjetivo dolo ou culpa grave para tanto, bem como a caracterização dos sujeitos ativos e passivos, conforme elencados no tópico 2 do presente estudo. Seguindo esse entendimento, SILVA (2021, ano) e CAPELOTTO (2021, ano), aduzem,

(...) é válido dizer que não basta a simples ilação de que houve a aplicação de vacina em pessoa que não se enquadra em um dos grupos de risco, incumbindo ao legitimado para a propositura da ação civil pública por ato de improbidade administrativa demonstrar, cabalmente, a conduta, o resultado e o elemento subjetivo para a prática do ato, e ao juiz apurar de fato a sua ocorrência.

A adoção de entendimento diverso implicará no reconhecimento da possibilidade de se aplicar, no âmbito das ações de improbidade, a responsabilidade objetiva, em total afronta ao entendimento jurisprudencial já pacificado pelos Tribunais Superiores.

Portanto, para enquadramento da conduta do agente público na LIA não basta a ilegalidade ou reprovabilidade da conduta imputada. Imprescindível, também, a comprovação do elemento subjetivo característico do ato de improbidade administrativa, cuja apuração deve ser feita mediante a análise da postura do agente frente ao caso concreto e com base nas provas existentes.

Desta feita, conforme os autores supramencionados, para tipificação da conduta do agente público na lei de improbidade administrativa não é suficiente a ilegalidade ou reprovabilidade da conduta praticada, mas também, a comprovação do elemento subjetivo característico do ato de improbidade, na qual a investigação deve ser realizada pela a análise da postura do agente mediante o caso concreto e de acordo com as provas existentes.

Ainda de acordo com Silva e Capelotto (2021), se não for possível identificar a existência do referido elemento subjetivo, não há que se falar na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, devendo eventual punição ao agente público observar a legislação específica, a exemplo do decreto-lei nº 201/67, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, sem prejuízo, obviamente, de eventual responsabilização criminal, caso a conduta enquadre-se em algum tipo penal, como por exemplo: abuso de autoridade; concussão; condescendência criminosa; corrupção passiva; prevaricação; peculato entre outros.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A improbidade administrativa constitui um ato que atenta contra os princípios

constitucionais básicos da moralidade e impessoalidade. Regulamentado pela lei nº 8.429/1992, improbidade administrativa consiste em enriquecer por meio de condutas ilícitas, auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função ou emprego. Possuindo como elementos: sujeito passivo (aquele que é atingido pelo ato de improbidade, art. 1º da lei nº 8.429/92), sujeito ativo (aquele que pratica o ato de improbidade, quais sejam: agentes públicos ou o terceiro que concorra para a prática do ato), os atos de improbidade propriamente ditos (a omissão ou a conduta praticada no exercício da função pública) e o elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Dessa forma, para o desvio de vacinas ser considerado como ato de improbidade devem estar presentes todos os elementos supramencionados, inclusive o dolo ou culpa grave. Considerando que meras irregularidades na aplicação de vacinas não podem ser tipificadas como improbidade.

Contudo, impende ressaltar que um mesmo ato pode ser punido nas searas civis, administrativas e criminais. Assim, o desvio de vacinas pelo agente público pode configurar não só improbidade administrativa, mas também crimes previstos no Código Penal, como concussão; condescendência criminosa; corrupção passiva; prevaricação; peculato, etc; ou até mesmo o crime de abuso de autoridade (Lei nº 13.869/2019); bem como o crime de responsabilidade previsto no Decreto nº 201/67.

Por fim, concluímos que é preciso considerar cada caso concreto e as provas existentes para que o desvio de vacinas seja considerado como ato de improbidade administrativa.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial 686209 RN. Relator: Ministro Sérgio Kukina. DJ: 28/06/2018. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/605840147/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1598594-rn-2016-0120818-6/inteiro-teor-605840157>>. Acesso em: 20 de jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial 630241 SP, DJ: 27/06/2018, **JusBrasil**, 2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595814051/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1630241-sp-2015-0212313-6>>. Acesso em: 20 de jul. de 2021

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1008646 MG, DJ: 22/06/2018, **JusBrasil**, 2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661802940/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-838141-mt-2015-0277875-0/inteiro-teor-661802948>>. Acesso em: 20 de jul. de 2021

CAPELOTTO, Paulo Henrique Triandafelides; SILVA, Raphael Leandro. **Agentes Públicos "Fura-Fila": A Improbidade Administrativa e a Campanha de Vacinação**. Migalhas, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/339497/a-improbidade-administrativa-e-a-campanha-de-vacinacao>>. Acesso em 25 de jun de 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34 ed. Imprensa: São Paulo, Atlas, 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Lei 14.230/2021: Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <[https://www.buscadordizerodireito.com.br/novidades\\_legislativas/detalhes/39461a19e9eddfb385ea76b26521ea48](https://www.buscadordizerodireito.com.br/novidades_legislativas/detalhes/39461a19e9eddfb385ea76b26521ea48)>. Acesso em: 01/07/2023

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33 ed. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2020.

SARRUBO, Mário Luis. **Boletim Criminal Comentado nº123, 2/2021**. São Paulo, 2021. Disponível em: <[file:///C:/Users/isidi/Downloads/Boletim%20CAOCRIM%20123%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/isidi/Downloads/Boletim%20CAOCRIM%20123%20(1).pdf)>. Acesso em: 25 de jun. de 2021.

SANTOS, Bárbara Reis. **A pandemia da COVID-19 e as mudanças no estilo de vida dos brasileiros adultos: um estudo transversal**. Scielo, 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ress/a/VkvxmKYhw9djmrNBzHsvrxr/?lang=pt>>. Acesso em 22 de jun. de 2021.