



---

**Aula do dia 04.08.2021 – Direito administrativo e pandemia: responsabilidade**

**Caso prático:**

Em meio à atuação como Secretário Municipal da Saúde do Município X (pequeno município situado no Estado de São Paulo/SP) no período da pandemia, determinado agente praticou uma série de atos voltados à gestão da crise sanitária.

Dentre esses atos (editados com regular delegação do Prefeito Municipal) incluem-se os seguintes (ambos praticados no mês de maio de 2021):

1) aquisição de diversas luvas de proteção por dispensa de licitação em razão de valor, com fundamento no artigo 75, inciso II, da Lei 14.133/2021, no valor global de R\$ 45.000,00;<sup>1</sup>

2) restrição de funcionamento de determinados setores do comércio com atendimento ao público, para até duas horas por dia.

Tais medidas foram duramente criticadas por políticos da oposição, em entrevistas concedidas a jornais de relevante circulação local, bem como por empresários de determinados setores que alegavam que a restrição de horário provocaria concentração de pessoas que buscariam atendimento em horários concentrados.

Em relação à aquisição de luvas por dispensa de licitação, foi precedida de processo administrativo licitatório instruído com documentos tendentes a justificar o preço e parecer favorável da Procuradoria do Município.

O Município X, em geral, não vinha, no período, realizado suas licitações com base na Lei 14.133/2021. Utilizava amplamente a Lei 8.666/1993. De todo modo, a escolha pelo regime da Lei 14.133/2021 foi feita no início do aludido processo de dispensa.

Quanto à restrição do comércio, o processo administrativo que culminou na prática do ato foi instruído com um artigo de um médico sanitário, publicado em uma revista de uma faculdade de relevância na região, defendendo a adoção de tais medidas como forma de reduzir o contágio.

Posteriormente, após estudos empíricos mais efetivos, constatou-se que a restrição de horários, de fato, provocou maior concentração de pessoas, o que pode ter colaborado com a maior proliferação do vírus.

Em um primeiro momento, foi movida uma ação penal contra o Secretário, imputando-lhe o crime do artigo 337-E do Código Penal. Após a citação, esse Secretário determinou

---

<sup>1</sup> Parta da premissa de que esse foi o valor total dispendido com esse item no respectivo financeiro.



que a Procuradoria do Município realizasse a sua defesa na ação penal. O Secretário foi inocentado.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, então, ajuizou uma ação de improbidade administrativa em face do Secretário, em razão dos dois atos elencados, com fundamento no artigo 9º, inciso IV, artigo 10, inciso VIII, e artigo 11, *caput*, todos da Lei 8.429/1992.

Dentre os argumentos elencados na petição inicial da aludida ação, foi mencionado o seguinte: o Secretário não poderia utilizar a Lei 14.133/2021 somente para fins de dispensa se o Município não vinha aplicando a aludida Lei; não observância do Comunicado SDG nº 31/2021 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo/SP;<sup>2</sup> que a Lei 8.429/1992 admite a condenação por atos de improbidade em razão de atos culposos que causem prejuízo ao erário; que a dispensa indevida de licitação provoca dano presumido ao erário (*in re ipsa*); que a restrição no horário de funcionamento do comércio provocou um aumento significativo à circulação do vírus, provocando o aumento do contágio; que o artigo científico que embasou a medida de restrição do comércio era minoritário (juntando uma série de outros estudos em sentido contrário em anexo à petição); e que o Secretário não poderia utilizar serviços dos procuradores municipais para realizar sua defesa em ação penal.

Após devidamente notificação, o Secretário Municipal lhe contratou para representá-lo nesta ação de improbidade.

Na condição de advogado(a) deste Secretário de Saúde, elabore a “defesa preliminar” da ação improbidade (manifestação escrita do artigo 17, §7º da Lei 8.429/1992), visando convencer o(a) juiz(a) do caso a “rejeitar” a ação (§8º).

---

<sup>2</sup> “**COMUNICADO SDG Nº 31/2021**

**O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO** em sua missão de fiscalizar e orientar para a correta formalização de contratações públicas, e no intuito de esclarecer as regras concernentes à aplicação das Leis Federais nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e nº 12.462/2011 e da recente Lei Federal nº 14.133/2021, em especial no período de dois anos de que trata o artigo 193, inciso II, desta última:

**RECOMENDA** que independente da possibilidade conferida de utilização simultânea das Leis nº 8.666 de 1993 e nº 14.133, de 2021, vedadas a combinação de preceitos de uma e de outra, os Poderes e órgãos das esferas do Estado e dos Municípios avaliem a conveniência e oportunidade sobre a imediata adoção das regras da Lei 14.133 de 2021. Tal avaliação torna-se imperiosa ante o grande número de dispositivos dependentes de regulamentação que poderão definir interpretações de variada ordem.

SDG, em 16 de junho de 2021.”

Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/comunicado/nova-lei-licitacoes>.



Faculdade de Direito da USP  
Departamento de Direito do Estado  
Direito Administrativo Interdisciplinar II  
Prof. Fernando Dias Menezes de Almeida

---

### **BIBLIOGRAFIA SUGERIDA:**

ANDRADE, Ingrid Caroline Santos; SANTOS, Aline Sueli de Salles. A delimitação do erro grosseiro na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 7, n. 2, 2020 p. 310-342. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/164734/162505>.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. Art. 28 da LINDB – a cláusula geral do erro administrativo, *RDA*, ed. Especial, 2018, p. 203-224. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77655/74318>.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord). *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 4ed. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando. *Responsabilidade do Estado (Tratado de direito administrativo, vol. 7)*. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.), 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais (Thomson Reuters Brasil), 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Jose Roberto Pimenta. *Improbidade Administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Quem é o “administrador médio” do TCU? *Jota*, 22 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>.