

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 015.648/2011-7 [Apenso: TC 010.717/2011-0]

Natureza: Embargos de Declaração (em Recursos de Reconsideração de Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Prudentópolis (PR).

Responsáveis: Distribuidora de Medicamentos São Marcos Ltda. (07.127.606/0001-31); Gilvan Pizzano Agibert (340.476.549-49); GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda. - Me (78.303.252/0001-87); Julio Cesar Makuch (024.787.419-11); e Júlio Alberto Durski (130.844.459-15).

Embargantes: Gilvan Pizzano Agibert (340.476.549-49); Julio Cesar Makuch (024.787.419-11); e Júlio Alberto Durski (130.844.459-15).

Representação legal: Jhony Wilson Neves Mycykowski, representando GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda. - Me; Valquiria de Lourdes Santos (74384/OAB-PR) e outros, representando Júlio Alberto Durski; Rafael Knorr Lippmann (38.872/OAB-PR) e outros, representando Júlio Alberto Durski, Julio Cesar Makuch e Gilvan Pizzano Agibert.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIOS COM O MINISTÉRIO DA SAÚDE. NÃO COMPROVAÇÃO DE ENTREGA DE MEDICAMENTOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DOS MEDICAMENTOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (peça 251) opostos, conjuntamente, pelos Srs. Gilvan Pizzano Agibert, Júlio Alberto Durski e Júlio Cesar Makuch contra o Acórdão 8.337/2018-TCU-2ª Câmara (peça 234), que apresenta o seguinte teor:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, nos quais foram interpostos recursos de reconsideração em face do Acórdão 5.161/2014-TCU-2ª Câmara, confirmado pelo Acórdão 1890/2015-TCU-2ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Gilvan Pizzano Agibert, Júlio Alberto Durski e Júlio Cesar Makuch, e pela empresa GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda. para, no mérito, negar-lhes provimento.

9.2. encaminhar cópia da presente deliberação aos recorrentes e à Procuradoria da República no Estado do Paraná.”

2. Registro que a deliberação embargada foi retificada por inexatidão material pelo Acórdão de Relação 11.795/2018-TCU-2ª Câmara (peça 239).

3. Por meio do Acórdão 5.161/2014 (peça 131), prolatado em sede de tomada de contas especial originária de representação formulada pela Sec-PR no curso de auditoria realizada em alguns municípios do Paraná, o Tribunal, no que importa ao presente momento processual, julgou irregulares as contas dos ora embargantes e das empresas Distribuidora de Medicamentos São Marcos Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., condenou-os em débito solidário e imputou-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em razão de irregularidades na aquisição de medicamentos com recursos dos convênios 709494 e 712276/2009, entre as quais a não comprovação da entrega dos medicamentos.

4. Embora os ora embargantes tenham recorrido da decisão condenatória, eles não apresentaram elementos suficientes que comprovassem a entrega dos medicamentos, de modo que este Tribunal proferiu o **decisum** objeto dos presentes embargos negando provimento ao recurso de reconsideração.

5. Nesta oportunidade, os embargantes apresentam argumentos fundamentados na Lei 13.655/2018, nos termos a seguir transcritos (peça 251):

“1. Como se sabe, a Lei de Introdução às Normas do Direito foi modificada pela Lei n. 13.655/2018, a qual trouxe diretrizes e valores obrigatórios a serem sopesados nas decisões administrativas, controladoras e judiciais.

2. Em especial, chama-se a atenção para o caso em tela os artigos 22 e 28 da LINDB.

3. O artigo 22 prescreve:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

4. O recorrente Sr. Júlio Makuch à época dos fatos era Vereador do Município de Prudentópolis e então recebeu o convite para ser Secretário de Saúde. De um momento para outro passa a exercer uma função pública diferente, já que era Edil reeleito, o que levou quase um ano para entender a dinâmica da Secretaria de Saúde e de suas mazelas diárias. Desse modo, assinou canhoto de algumas notas fiscais, assim como assinava inúmeros outros canhotos, contratos, missivas, ofícios, Cls, memorandos e etc, confiando nos servidores que já estavam na casa (Secretaria de Saúde) e lhe assessoravam, até porque sempre priorizou mais as filas nas unidades de saúde, transferências de doentes para a capital, disponibilidade de remédios para atender solicitações do Ministério Público, etc., do que a burocracia documental em si.

5. Por tais razões e considerando o pouco tempo em que assumiu a função de Secretário Municipal de Saúde (final de janeiro de 2011) e os fatos que lhe é imputado (de junho de 2011), o fato de toda a contratação ter acontecido antes de sua nomeação para Secretário e ter somente assinado canhotos juntos com outros vários documentos e os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas numa pasta extremamente complicada, roga-se para que seja aplicado artigo 22 da LINDB a fim de afastar a condenação ao Sr. Júlio Makuch.

6. Outro ponto que merece ser saneado, a fim de afastar obscuridade e omissão, é a imputação da devolução dos valores e aplicação de multa aos recorrentes diante do artigo 28 da LINDB.

7. O artigo 28 preceitua:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente **por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

8. Sob este dispositivo legal, o Tribunal de Contas da União tem firmado a posição de que a culpa grave é condição **sine qua non** para a aplicação da multa aos gestores públicos e deve ficar cabalmente comprovada nos autos tal culpa grave ou dolo, sob pena de a sanção ser afastada.

9. Para consubstanciar tal raciocínio, recorda-se do paradigma caso julgado por esta Corte, mais precisamente o Acórdão nº 2.391, em 17/10/2018, sob a Relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que estabeleceu diretrizes para o enquadramento do erro grosseiro e do dolo a fim de imputar responsabilidade a agentes públicos:

82. Dito isso, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas. Segundo o art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele 'que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio' (grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

O Acórdão dispõe até uma tabela ilustrativa:

Gradação do Erro	Pessoa que seria capaz de perceber o erro	Efeito sobre a validade do negócio jurídico (se substancial)
Erro grosseiro	Com diligência abaixo do normal	Anulável
Erro (sem qualificação)	Com diligência normal	Anulável
Erro leve	Com diligência extraordinária - acima do normal	Não anulável

10. Nesta senda, examinando o caso concreto e o artigo 28 da LINDB, não se vislumbra qualquer culpa grave ou dolo do Sr. Julio Makuch de malferir a lei ou obter vantagem, já que assinou os canhotos, assim como outros vários documentos administrativos que representam parte da rotina habitual de um Secretário Municipal de Saúde.

11. No mesmo raciocínio, convém destacar que a diligência do Sr. Gilvan Agibert foi normal, uma vez que recebido pelo Gabinete uma ordem de pagamento devidamente instruída e liquidada após passar pela Secretaria de Saúde, Setor de Contabilidade e Setor Jurídico, simplesmente assinou a transferência bancária. Ademais, abre-se parêntese que atualmente sequer o Prefeito assina o cheque ou confere os

documentos, e sim delega a senha do banco da Prefeitura para que um agente de sua confiança assine a transferência bancária.

*12. Apesar de o acórdão suscitado somente alijar a aplicação da multa aos gestores públicos quando não configurado culpa grave ou dolo, e não a devolução de valores, requer-se que haja a extensão de tal raciocínio para o caso de devolução de valores, até porque o artigo 28 da LINDB não fez nenhuma exceção nesta diretriz e assim qualquer interpretação dessa forma seria contra **legem**.*

13. Por tais razões, de acordo com a jurisprudência que ora se firma nesta Corte, roga-se para que se aplique o artigo 28 da LINDB na imputação das sanções aos recorrentes.

*14. Pelas considerações supra e retro, requer-se que este Egrégio Tribunal de Contas da União afaste a omissão, obscuridade e contradição, e aprecie o acórdão ora guerreado com as razões alinhavadas no bojo deste, o que **per si** ensejará consequentemente o afastamento das sanções ao Sr. Júlio Makuch e/ou Sr. Gilvan Pizzano Agibert e Julio Durski.” (grifos no original).*

É o relatório.