

## GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 021.074/2006-5

Apenso: TC 014.506/2003-8 e TC 007.705/2005-8.

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

Embargantes: Dirciara Souza Cramer de Garcia (CPF 712.583.700-00), Franklin Rubinstein (CPF 083.596.877-49), José Carlos Magalhães da Silva Moutinho (CPF 398.005.047-53) e Paulo Ricardo Santos Nunes (CPF 314.972.920-34).

Advogados: José Luis Wagner (OAB/DF 17.183 e OAB/RS 18.097), Eduardo Lycurgo Leite (OAB/DF 12.307), Lycurgo Leite Neto (OAB/DF 1.530-A) e outros – peças 58 (p. 32), 66, 68, 70, 82/4, 88, 124/6, 153 e 164/6.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO PARCIAL A UM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO E NEGOU PROVIMENTO AOS DEMAIS. DELIBERAÇÃO ORIGINAL PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO, APLICAÇÃO DE MULTA E INABILITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE FUNÇÃO. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DE MÉRITO. ERRO MATERIAL, OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NÃO CONFIRMADAS. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Embargos de declaração não se prestam à discussão de questões de mérito devidamente apreciadas pelo acórdão embargado.
2. Uma vez não configurada a existência dos vícios suscitados, impõe-se negar provimento aos embargos.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração apresentados por Dirciara Souza Cramer de Garcia (peça 168), Franklin Rubinstein (peça 162), José Carlos Magalhães da Silva Moutinho (peça 158) e Paulo Ricardo Santos Nunes (peça 167) contra o acórdão 2.381/2013 – Plenário, do seguinte teor:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos por Dirciara Souza Cramer de Garcia, Franklin Rubinstein, José Carlos Magalhães da Silva Moutinho e Paulo Ricardo Santos Nunes contra o acórdão 1.465/2011 – Plenário, alterado pelo acórdão 3.258/2011 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração de Dirciara Souza Cramer de Garcia, José Carlos Magalhães da Silva Moutinho e Paulo Ricardo Santos Nunes e negar-lhes provimento;

9.2. conhecer do recurso de reconsideração de Franklin Rubinstein, dar-lhe provimento parcial e conferir a seguinte redação ao subitem 9.9 do acórdão 1.465/2011 – Plenário:

*‘9.9. julgar irregulares as contas de Franklin Rubinstein e José Carlos Magalhães da Silva Moutinho, com base no art. 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei n° 8.443/1992, aplicando-lhes, respectivamente, multa fundamentada no art. 58, incisos II e III, da Lei n° 8.443/1992, no valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), e a multa prevista no art. 58, inciso III, da referida lei, no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das*

*notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;'*

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, aos recorrentes, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal e à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.”

2. Os embargos de declaração de Dirciara Souza Cramer de Garcia, Franklin Rubinstein e Paulo Ricardo Santos Nunes apresentaram praticamente os mesmos termos. Para melhor compreensão, reproduzo um deles, o protocolado por Dirciara Souza Cramer de Garcia:

#### “II — DAS CONTRADIÇÕES CONSTANTES NO ACÓRDÃO EMBARGADO

Registre-se que a penalidade imposta a Embargante, se deu em face de supostas irregularidades em viagens realizadas e suposta irregularidade na sua nomeação.

Refere a Exma. Sra. Ministra Relatora, em suas razões de decidir:

‘(...)

*Em relação a Paulo Ricardo Santos Nunes e a Dirciara Souza Cramer de Garcia, não se observa desproporção nas multas, que, fundamentadas no art. 57 da Lei 8.443/1992, foram inferiores a 35% dos débitos em valores originais. Mesmo que, em outros processos, essa proporção tenha sido inferior em alguns casos, não ha incoerência em desfavor dos recorrentes neste feito, diante das especificidades verificadas. Além disso, no TC 018.72112007-9, a multa desse gestor correspondeu a cerca de 60% do débito.*

*A pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança está apropriada no presente caso, em que pese penalidade semelhante não haver sido aplicada aos gestores da Anvisa nos precedentes citados no item 11. O número excessivo de viagens envolvendo o casal de servidores para sua cidade de origem, sem prova da finalidade pública nos deslocamentos, com o agravante da existência de relação de subordinação irregular e da participação indevida de um na contratação do outro, justifica a pena, na forma da jurisprudência citada na instrução deste processo (acórdão 2.461/2008 - Plenário, confirmado pelo 1.519/2010 - Plenário, que negou provimento a recursos de reconsideração). (...).*

Veja-se que nas razões de decidir a Exma. Sra. Ministra afirma que as multas fixadas em desfavor da Embargante foram inferiores a 35% dos débitos em valores originais. Ocorre que tal valor, não está em coerência com a conduta da Embargante ao contrário do que sustenta a Exma. Sra. Ministra.

Eis a contradição: **como que uma multa do porte da que foi fixada em desfavor da Embargante pode está em coerência com a conduta da Recorrente que ao menos agiu de forma a melhor atender o interesse público.**

Ademais, conforme constam nos autos, as viagens realizadas atenderam os interesses da ANVISA, mesmo porque a Embargante sempre exerceu suas funções observando a supremacia do interesse público.

Verifica-se que a nomeação da Embargante para exercer suas funções na área de Portos, Aeroportos e Fronteiras, outrossim, foi utilizada como fundamento para fixação da multa exorbitante.

Ocorre que a referida nomeação submetida a Secretaria Civil da Presidência da República e frise-se autorizada, **se deu em virtude da mão de obra qualificada da Embargante e o quadro funcional deficiente da ANVISA no setor que a Recorrente desempenhava suas funções.**

Ora, o fato da Sra. Dirciara Souza Cramer de Garcia ser a companheira do Sr. Paulo Ricardo Santos Nunes a época dos fatos, *de per si* não é capaz de caracterizar desrespeito ao inc. VIII, do art. 117 da Lei nº 8.112/90, mesmo porque, este último não foi o responsável pela nomeação.

Supostas irregularidades na nomeação como sustenta a Exma. Sra. Ministra Relatora, **que frise-se se deu de forma a melhor atender o interesse público,** não justifica a imposição de multa elevada, conforme ocorreu no caso em apreço.

Não há, portanto, razão plausível para a imposição de penalidade em valores que ainda se demonstram vultuosos, porquanto a nomeação e a atuação da Embargante mediante viagens foram cruciais para o desenvolvimento da ANVISA, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

É de bom relevo assinalar ainda, que a Embargante à época dos fatos, ampliou o trabalho de atenção ao viajante, que foi fundamental importância para o crescimento da ANVISA.

**A aludida nomeação, diga-se, não se classifica como ilícito atribuído a Embargante, cabendo a imposição de eventual multa em valor razoável e proporcional, sem comprometer a sua subsistência própria e de sua família.**

Ora, salta aos olhos, que não é proporcional e nem razoável, a Embargante que teve uma atuação magnífica no âmbito da ANVISA, sofrer uma punição por um ato considerado ilícito pela Administração, uma vez que sempre agiu de boa-fé.

Sendo assim, não se mostra razoável e proporcional a manutenção da multa fixada em desfavor da Embargante, que sempre agiu de forma a melhor atender o interesse público, não havendo que se falar, portanto, em ausência de finalidade nas viagens realizadas, conforme consta no v. acórdão embargado.

Entende a Embargante que a imposição de uma medida nestes moldes não se demonstra como instrumento pedagógico, mas sim punitivo e desproporcional.

Nota-se que as viagens realizadas pela Embargante, comprovadamente, se deram a bem do serviço público e os documentos só não foram anexados nos processos próprios porque não havia nenhuma orientação do órgão competente neste sentido.

Diante da manutenção da multa imposta em valores elevados e a condenação ao ressarcimento aos cofres públicos, defende a Embargante que é incoerente e não restaram atendidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, **ao contrário do que restou consignado pela Exma. Ministra Relatora em suas razões de decidir.**

Assim sendo, e em razão desta contradição entre a medida adotada e as razões de decidir, a Embargante renova os argumentos de seu Recurso de Reconsideração, para que a condenação ao pagamento da multa, bem como o ressarcimento aos cofres públicos sejam afastadas, ou no mínimo, que multa seja minorada.

### **III – DOS PEDIDOS**

**Ante todo o exposto**, a Embargante requer o conhecimento e a atribuição do efeito suspensivo (§ 3º, do art. 287 do Regimento Interno do TCU) aos presentes embargos aclaratórios, para que sejam ao final acolhidos e, conferindo-lhes os necessários efeitos infringentes, seja sanada a contradição verificada e sejam afastadas as condenações impostas em desfavor da Recorrente, alternativamente não sendo esse o entendimento desta Corte, que o valor multa seja minorado, atendendo-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.”

3. Em seus embargos, Paulo Ricardo Santos Nunes ainda se reportou ao processo administrativo disciplinar instaurado no âmbito da Anvisa para afirmar que teria sido atribuída a responsabilidade pela nomeação de Dirciara Souza Cramer de Garcia à gerente geral de Recursos Humanos da entidade, e não ao embargante, e que, por ele ter sido condenado no âmbito administrativo, não deveria lhe ser aplicada outra punição, sob pena de violação do princípio **non bis in idem**.

4. No que se refere ao recurso de Franklin Rubinstein, além de apresentar argumentos semelhantes aos referenciados na primeira parte do item anterior, alegou-se que o embargante não detém relação de parentesco com Dirciara Souza Cramer de Garcia e, portanto, no seu caso, não haveria que se falar em desrespeito ao inciso VIII do art. 117 da Lei 8.112/1990.

5. O referido embargante também aduziu que o responsável José Carlos Magalhães da Silva Moutinho concedeu 38 autorizações de viagens e teve uma multa de menor valor do que a fixada em seu desfavor (que concedeu oito autorizações), a fim de questionar a proporcionalidade da multa a ele aplicada. Ao final, após efetuar considerações sobre sua situação de aposentado e hipossuficiente economicamente, requereu o acolhimento dos embargos para minorar a sua pena.

6. Já os embargos apresentados por José Carlos Magalhães da Silva Moutinho foram redigidos da seguinte forma:

#### **“DO ERRO MATERIAL**

Inicialmente, é de se dizer que ha no v. acórdão nº 2381/2013-TCU-Plenário, ora Embargado, erro material que deve ser sanado.

Isto porque, em seu Relatório, o v. acórdão nº 2.381/2013-TCU-Plenário, ao relatar os argumentos expostos pelo ora Embargante (§§ 37 *usque* 81), no parágrafo 49, afirma que:

*‘49. Entretanto, o relator quando proferiu seu voto no âmbito do Acórdão ora recorrido não acompanhou a unidade técnica, mas sim o posicionamento do MP/TCU, senão veja-se trecho da referida peça, com cuja análise se anui plenamente:*

*(...)*

*50. ...’*

O referido parágrafo 49 do relatório, indicava expressamente que em seguida seria transcrito trecho do acórdão nº 3.258/2011-Plenário, que era, então, o acórdão recorrido.

Ocorre que no lugar da transcrição referida no parágrafo 49, constaram apenas reticências: ‘(...)’

É nessa passagem do Relatório que reside o erro material, pois, se o Relatório indica que faria a transcrição de um trecho do então v. acórdão recorrido, deveria tal trecho estar transcrito e não apenas existirem no lugar da transcrição, meras reticências.

Como assinalou Pontes de Miranda, ao comentar o instituto dos Embargos Declaratórios no Código de Processo Civil de 1973, analisando tal instituto a luz do direito alemão, o erro material é aquele advindo de faltas de redação ou contas ou quaisquer outros erros notórios, então, é nítida a ocorrência de erro material no presente caso. No entender do Mestre Moacyr Amaral Santos poderíamos traduzir o erro material por ser aquele que decorre de inexactidões materiais de evidência meridiana, as quais se percebem *primo ictu oculi* e que, sem maior exame, se verifica não traduzirem o pensamento e a vontade de quem decidiu. Conclui o mestre: *‘Engano ou lapso manifesto na expressão, na transmissão da palavra e que se evidenciam pela simples leitura...’*

Dito isso, temos que, resta patente, que ocorreu no v. acórdão ora embargado, o erro material acima indicado.

#### **DA OMISSÃO**

Em seu Recurso de Revisão, o ora Embargante apontou que o v. acórdão nº 3.258/2011-Plenário, ao analisar a questão relativa ao PCD nº 011933/2005, teria sustentado que não poderia considerar os argumentos apresentados pelo Embargante porque na cópia do cartão de embarque não estava legível a sua data e que, por esse motivo, não havia provas de que a viagem autorizada pelo Embargante fora realizada na data apazada e para atender ao interesse público.

Esse fora o fundamento utilizado pelo v. acórdão nº 3.258/2011 para refutar a licitude dos atos praticados pelo Embargante com relação ao PCD nº 011933/2005.

Diante disso, o ora Embargante, em suas razões recursais apresentou cópia legível do cartão de embarque relativo ao PCD nº 011933/2005, e sustentou que o único motivo exposto no v. acórdão no 3.258/2011-Plenário para a rejeição das contas com relação a tal PCD não mais subsistia.

Ocorre que o v. acórdão no 2381/2013-TCU-Plenário, ora embargado, omitiu-se com relação aos argumentos expostos pelo Embargante em seu Recurso de Revisão, preferindo alterar, em verdadeira *reformatio in pejus*, os fundamentos de sua conclusão, para dizer que a mesma baseava-se na quantidade de viagens autorizadas e não na qualidade da cópia do comprovante de embarque originalmente acostado aos autos.

Com relação ao PCD nº 2.143/2005, o v. acórdão ora embargado, omitiu-se com relação ao fato de que a autorização para a viagem deu-se sim em razão de interesse público, isto é, para que a Sra. Dirciara procedesse a supervisão da sala de vacinação do aeroporto (porto aeroportuário) de Porto Alegre.

Ainda com relação ao acima citado PCD, o v. acórdão ora embargado, deixou também de observar que a mudança de datas relativas à realização da viagem no trecho Porto Alegre-Brasília deu-se em razão de **anormalidade clínica** ocorrida em Porto Alegre e que tal anormalidade clínica foi causada em razão do surto de gripe aviária que ocorrera mundialmente naquele ano de 2005, fato este que era público e notório.

Ou seja, se no ano de 2005, diversos países do mundo apresentavam casos de contaminação de indivíduos por gripe aviária e se iniciava-se um surto mundial de tal patologia, era natural que as autoridades sanitárias brasileiras redobrassem os cuidados na fronteira, portos e aeroportos de modo a minimizar as chances de pessoas infectadas por tal doença ingressarem no território nacional sem serem identificadas.

Ademais, caso houvesse a identificação de um caso de gripe aviária em território brasileiro sem que fosse possível se identificar o local da contaminação, tal fato, por si só, poderia provocar um grave abalo na economia brasileira, em razão de ser o Brasil um dos maiores exportadores de frango mundial.

Assim, a constante vigilância e monitoramento de fronteiras, portos e aeroportos não tinha apenas um viés sanitário e de saúde pública, mas também, era imprescindível para a economia nacional.

Inobstante tais fatos e alegações, o v. acórdão ora embargado sobre elas restou omissivo.

**CONCLUSÃO**

Diante do exposto, requer o Embargante o conhecimento e provimento dos presentes Embargos Declaratórios para que sejam sanados o erro material e as omissões apontadas, conferindo-se, ainda, efeitos infringentes ao referido 'recurso'."

É o relatório.