

VOTO

Considerando que os embargos de declaração apresentados por Dirciara Souza Cramer de Garcia, Franklin Rubinstein, José Carlos Magalhães da Silva Moutinho e Paulo Ricardo Santos Nunes contra o acórdão 2.381/2013 – Plenário preenchem os requisitos de admissibilidade, cabe conhecê-los.

2. A referida deliberação conheceu e negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos contra o acórdão 1.465/2011 – Plenário (alterado pelo acórdão 3.258/2011 – Plenário), à exceção do apresentado por Franklin Rubinstein, que foi provido parcialmente a fim de se reduzir o valor da multa a ele aplicada.

3. O acórdão original foi, em essência, no sentido de:

a) julgar irregulares as contas dos ora embargantes, com aplicação de multa, em decorrência de irregularidades relacionadas à contratação de Dirciara Souza Cramer de Garcia para prestar serviços de consultoria, à sua posterior nomeação para exercer cargo comissionado na Anvisa e à quantidade excessiva de viagens realizadas por ela, em conjunto com seu companheiro Paulo Ricardo Santos Nunes, envolvendo finais de semana e a cidade de origem de ambos, sem comprovação da finalidade pública dos deslocamentos; e

b) imputar débito a Paulo Ricardo Santos Nunes e a Dirciara Souza Cramer de Garcia e decretar a inabilitação destes responsáveis para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal pelo período de cinco anos, em decorrência da última irregularidade indicada.

4. Como constou no voto condutor do acórdão embargado, “a responsabilização de José Carlos Magalhães da Silva Moutinho e de Franklin Rubinstein decorreu das autorizações de viagens para as quais não foi comprovada a finalidade pública das concessões e, no caso do segundo gestor, também decorreu da nomeação para cargo em comissão da Sra. Dirciara Souza Cramer de Garcia, sob a chefia imediata de seu companheiro.”

5. Nos embargos de José Carlos Magalhães da Silva Moutinho, alegou-se a existência de erro material no acórdão 2.381/2013 – Plenário, consistente na supressão de trechos da instrução reproduzida no relatório (item 49), os quais se relacionavam com uma parte do voto que conduziu o acórdão 1.465/2011 – Plenário.

6. A supressão dessa parte do voto, que demonstrava o acompanhamento pelo Tribunal do entendimento do Ministério Público junto ao Tribunal – MPTCU, e não do defendido pela unidade técnica, foi proposital. Isso porque o assunto foi retomado no voto que amparou o acórdão embargado, inclusive com transcrição dos trechos suprimidos da instrução (itens 12 e 13 do voto do acórdão 1.465/2011 – Plenário), conforme se segue:

“9. Destaco que, embora na deliberação que apreciou embargos de declaração opostos por José Carlos Magalhães da Silva Moutinho (acórdão 3.258/2011 – Plenário), o relator original tenha afirmado que seguiu o entendimento da então 4ª Secretaria de Controle Externo – 4ª Secex, de que, ‘em virtude da dificuldade em dissociar os gastos que atenderam o interesse público, dos que satisfizeram o particular, os responsáveis deveriam ser condenados apenas ao pagamento dos valores referentes aos pedidos de concessão de passagens e diárias (PCDs) para os quais não foram apresentadas cópias de cartão de embarque evidenciando a realização da viagem’, esse não foi o juízo que fundamentou o acórdão recorrido (1.465/2011 – Plenário), de acordo com os seguintes trechos do voto:

7. Acolho a proposta da Procuradoria especializada. De fato, não obstante minha concordância com grande parte do posicionamento da secretaria instrutora, considero necessários alguns reparos.

(...)

10.No tocante às viagens em conjunto de Paulo Ricardo Santos Nunes e Dirciara Souza Cramer de Garcia, trata-se de irregularidade grave o suficiente para ensejar a inabilitação dos servidores, como propõem a unidade técnica e o Ministério Público. Restringindo-se somente ao escopo deste processo, ou seja, às despesas efetivadas em 2005, mais de 85% dos pedidos de concessão de passagens e

diárias (PCDs) aprovados para o casal tiveram como destino sua cidade de origem, Porto Alegre/RS. Com efeito, não houve justificativa plausível para o número expressivo de deslocamentos apenas para uma cidade, haja vista que, à gerência-geral em que atuavam os servidores e da qual Paulo era o titular, estavam vinculadas 27 coordenações e 80 postos de vigilância sanitária em várias unidades da Federação.

11. Nas alegações de defesa, foi apontado, para cada ocorrência, o evento ou reunião correspondente e que, em princípio, justificaria as despesas. Contudo, não foram apresentados documentos para comprovar a efetiva participação dos responsáveis.

12. A 4ª Secex entende que, em virtude da dificuldade em dissociar os gastos que atenderam o interesse público dos que satisfizeram interesse particular, os responsáveis devem ser condenados apenas ao pagamento dos valores referentes aos PCDs para os quais não foram apresentadas cópias de cartão de embarque evidenciando a realização da viagem.

13. No entanto, sobre essa questão, concordo com a Procuradoria, que defende a necessidade do ressarcimento de todas as quantias referentes às viagens para as quais não houve demonstração de cumprimento de finalidade pertinente às atividades da Anvisa. Esta conclusão provém do dever do responsável pelos recursos públicos em demonstrar a regularidade de sua aplicação, e é baseada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal ('prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária') e no art. 93 do Decreto-lei nº 200/1967 ('quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes').

14. O Ministério Público trouxe ainda informação relevante para excluir eventual dívida sobre a adequação da exigência de comprovação documental. Este Tribunal já havia determinado à Anvisa, mediante o Acórdão nº 2.874/2003-1ª Câmara (julgamento da prestação de contas de 2001), a anexação, aos PCDs, de documentos probatórios da realização de eventos motivadores dos pagamentos de passagens e diárias (atas ou documentos das reuniões, palestras, seminários, congressos, encontros), além dos cartões de embarque. (destaquei)

10. Em vista do efeito devolutivo dos recursos, observo que esse é o entendimento que deve prevalecer, porque, neste momento processual, os recorrentes também não apresentaram documentos para comprovar o cumprimento de finalidade pública nos deslocamentos e, em consequência, afastar ou diminuir os débitos e as multas. É insuficiente, para tanto, a apresentação de cópia de cartões de embarque e de relatórios de viagens (peça 117, p. 8/17), que, dadas as circunstâncias dos deslocamentos apontadas no feito, apenas provam a viagem, mas não sua finalidade pública."

7. Assim, e tendo em vista que a supressão do trecho foi indicada por meio da aposição de parênteses com reticências "(...)", não houve erro material no ponto.

8. Nos embargos de José Carlos Magalhães da Silva Moutinho, também se alegou que haveria omissão no acórdão 2.381/2013 – Plenário por:

a) não considerar os argumentos expostos no recurso quanto à viagem objeto da Autorização de Viagem e Proposta de Concessão de Diárias – PCD 11.933/2005, bem como a cópia legível do cartão de embarque apresentada, com ocorrência de **reformatio in pejus**, em vista de se ter alterado os fundamentos da conclusão contida no acórdão 3.258/2011 – Plenário, "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"; e

b) não levar em conta que a viagem objeto da PCD 2.143/2005 teria se dado em razão de interesse público, para que Dirciara Souza Cramer de Garcia procedesse à supervisão da sala de vacinação do aeroporto de Porto Alegre, ante a anormalidade clínica causada pelo surto de gripe aviária no ano de 2005 e a consequente necessidade de vigilância e monitoramento de fronteiras, portos e aeroportos, inclusive para preservar a economia nacional.

9. Como se deflui dos trechos transcritos no item 6, retro, considerando o efeito devolutivo dos recursos – que possibilita o reexame das questões de fato e de direito postas no processo –, foram efetuadas considerações no acórdão embargado com o objetivo de demonstrar que, ao contrário do

defendido no acórdão 3.258/2011 – Plenário, é necessária, no caso, a demonstração do cumprimento da finalidade pertinente à atividade pública nos descolamentos para a cidade de origem dos servidores. Restou assente que não basta, para tanto, a apresentação de cópia de cartões de embarque e de relatórios de viagens, a exemplo dos fornecidos por José Carlos Magalhães da Silva Moutinho (peça 117, p. 8/17). Apesar disso, não houve **reformatio in pejus**, consoante se nota no seguinte trecho do voto proferido:

“12. Desse modo, apenas considerando que a apreciação de recurso não deve ensejar reforma em prejuízo de recorrentes, deixo de adotar providências em relação à redução do débito e de uma das multas promovida pelo acórdão 3.258/2011 – Plenário.”

10. No que diz respeito ao interesse público nos deslocamentos objeto das PCDs indicadas pelo embargante, vale mencionar que incorporei os fundamentos dos pareceres como razões de decidir, com acréscimos pertinentes e as ressalvas expostas nos itens 21/27 do voto.

11. Sobre o ponto, destaco os seguintes apontamentos das análises da unidade técnica e do MPTCU que demonstraram a insuficiência dos argumentos para esclarecer as autorizações dos deslocamentos abordados:

- Instrução da unidade técnica:

“51. Nesse sentido, entende-se não ser possível aceitar a cópia do cartão de embarque ora anexado aos autos pelo recorrente como suficiente para afastar sua responsabilidade. A devida prestação de contas no caso do recorrente responsabilizado por autorizações indevidas de diárias e passagens deveria ser a demonstração por meio de documentos apresentados quando do requerimento das diárias e passagens que o convenceram, à época da autorização, da finalidade pública seja da viagem ou da prorrogação desta. Documentos esses que deveriam compor o PCD desde a sua origem, qual seja, o requerimento da autorização de viagens e passagens. Em se comprovando por meio de documentos idôneos como o recorrente verificou o fim público das viagens por ele autorizadas, afastada seria a sua responsabilidade. Entretanto, o recorrente nada apresenta nos referidos moldes.

52. Veja-se que o fato de a viagem ter sido realizada não é por si só suficiente para comprovar a sua finalidade pública. (...)”

- parecer do MPTCU:

“No que se refere à autorização das viagens do casal pelos referidos gestores na qualidade de ordenadores de despesas, verifico que os gestores agiram, ao menos, com culpa. Considerando a determinação do subitem 2.1.1 do Acórdão nº 2.874/2003-1ª Câmara, bem como a frequência de viagens em finais de semana do Sr. Paulo Ricardo Santos Nunes e da Sra. Dirciara Souza Cramer de Garcia para a cidade de origem do casal, seria exigível do gestor médio o devido cuidado para certificar-se, *a priori*, de que os deslocamentos a serem autorizados se dariam visando os objetivos do órgão.

Caberia aos gestores, para alcançarem o provimento do recurso, demonstrar que agiram com a cautela necessária para a autorização das viagens ou, dito de outra forma, que exigiram previamente a autorização da chefia imediata do demandante ou a comprovação da existência dos eventos que fundamentaram a solicitação de viagens.”

12. A propósito, lembro que José Carlos Magalhães da Silva Moutinho e Franklin Rubinstein não foram condenados em débito, por não terem se beneficiado diretamente dos valores despendidos. Suas faltas, todavia, justificaram a irregularidade das contas e as multas aplicadas.

13. Os demais embargos levantaram possíveis contradições no acórdão, sob a alegação, em suma, de que as multas não seriam razoáveis e não estariam proporcionais às condutas praticadas, uma vez que:

a) a nomeação de Dirciara Souza Cramer de Garcia teria se dado em decorrência da sua qualificação e do quadro funcional deficiente da Anvisa e não teria representado desrespeito ao inciso VIII do art. 117 da Lei 8.112/1990 nem teria sido de responsabilidade dos embargantes, sendo que haveria **bis in idem** na aplicação de penalidade a Paulo Ricardo Santos Nunes, por já ter sido condenado no âmbito administrativo;

b) as viagens do casal de servidores teriam atendido os interesses da Anvisa, e a documentação comprobatória apenas não teria sido anexada aos processos por falta de orientação do órgão competente nesse sentido; e

c) José Carlos Magalhães da Silva Moutinho teria concedido 38 autorizações de viagens e Franklin Rubinstein, oito, embora a este tenha sido aplicada uma multa maior.

14. Esses argumentos, que se limitam, em essência, a repetir alegações devidamente refutadas por este Tribunal em oportunidades anteriores, deixam transparecer que a real intenção dos embargantes é reabrir o debate de questões de mérito já apreciadas, o que é inadmissível na via recursal eleita.

15. Na tentativa de proceder a essa rediscussão, os embargos de Paulo Ricardo Santos Nunes foram até contraditórios, pois, ao mesmo tempo em que o embargante afirmou que, em processo administrativo disciplinar instaurado no âmbito da Anvisa, a responsabilidade pela nomeação de sua companheira teria sido atribuída à gerente geral de Recursos Humanos da entidade, reconheceu que teria sido condenado administrativamente.

16. Sobre esse assunto, deixei claro no voto que “não configura dupla condenação o fato de Paulo Ricardo Santos Nunes ter sofrido penalidade administrativa no âmbito da Anvisa pela admissão de sua companheira como consultora e em cargo comissionado sob sua subordinação”, pois, como indicou o **Parquet**, “um único ato administrativo pode gerar responsabilizações tanto na esfera disciplinar quanto nos âmbitos civil, penal e do controle externo, sem que se caracterize o **bis in idem** em face da independência entre as instâncias”.

17. Relativamente à infração ao disposto no inciso VIII do art. 117 da Lei 8.112/1990, que veda ao servidor público “manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil”, certamente a conduta passível de punição administrativa, nos termos do art. 127 da referida lei, somente pode ser atribuída a Paulo Ricardo Santos Nunes, o que, entretanto, não exclui a irregularidade praticada na nomeação pelo então diretor-presidente, Franklin Rubinstein.

18. Segundo a instrução transcrita no relatório do acórdão 1.465/2011 – Plenário, as audiências relativas ao assunto foram para justificar as seguintes irregularidades:

- Paulo Ricardo Santos Nunes:

“a) solicitação de consultoria efetuada pelo responsável (fl. 857/858, vol. 4) envolveu a execução de atividade inerente à categoria funcional da entidade, vedada pelo Decreto nº 2.271/1997, art. 1º, § 2º, c/c Lei nº 9.782/1999, art. 7º, inciso III;

b) ausência de comprovação prévia de que esses serviços não poderiam ser desempenhados por seus próprios servidores, com descumprimento do Decreto nº 5.151/2004, art. 4º, § 6º;

c) seleção e aprovação de sua companheira para executar consultoria, conforme consta de Ata de Processo Seletivo (fl. 859, vol. 4) e Requerimento de Ajuda de Custo (fl. 1163, vol. 5), tendo tais fatos afrontado os princípios da impessoalidade, moralidade, legalidade, eficiência, economicidade e razoabilidade estatuídos nos artigos 37 e 70 da CF, e Decreto nº 5.151/2004, em seus art. 5º, § 1º.”

- Franklin Rubinstein:

“(…) por haver nomeado Dirciara Souza Cramer de Garcia para exercer o Cargo Comissionado Gerência-Executiva – CGE-III, de Gerente da Gerência de Orientação e Controle Sanitário de Viajantes de Portos, Aeroportos, Fronteiras e Recintos Alfandegados, conforme portaria de 18/11/2005, publicada no DOU de 21/11/2005, sendo esta companheira e subordinada de Paulo Ricardo Santos Nunes, Gerente-Geral de Portos, Aeroportos, Fronteiras e Recintos Alfandegados, nomeado pela mesma portaria, em desacordo com o disposto no art. 117, inciso VIII, da Lei nº 8.112/1990, e no Acórdão nº 1.280/2003-Plenário.”

19. Como se vê, a audiência dirigida ao então diretor-presidente, embora tenha feito referência ao dispositivo citado do Regime Jurídico Único, também incluiu menção ao acórdão 1.280/2003 – Plenário, proferido em sede de consulta – portanto, com caráter normativo – nos seguintes termos:

“9.1.1. Nos termos do art. 117, inciso VIII, da Lei 8112/90, não se vislumbra a possibilidade de servidor, no exercício de cargo ou função de confiança, mesmo se pertencente ao quadro efetivo, ser mantido como subordinado direto e imediato de seu cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil, no exercício de cargo também em comissão, independentemente da data em que ocorram quaisquer das nomeações;”

20. A respeito da gradação das multas aplicadas, o assunto foi devidamente abordado na deliberação embargada, tanto que se reconheceu a desproporcionalidade da imputada a Franklin Rubinstein e se concluiu pelo provimento parcial do seu recurso, conforme trechos do voto a seguir transcritos:

“21. No que diz respeito à solicitação para redução das multas (peças 67, p. 10; 69, p. 33; e 71, p. 21), vislumbro que a deliberação recorrida ponderou adequadamente os valores ao individualizar as condutas e avaliar sua gravidade, à exceção da multa de Franklin Rubinstein.

22. Os processos mencionados no item 11, além destas contas, retrataram o descontrole nos procedimentos de concessão de passagens e diárias no período de 2002 a 2006. Nas deliberações proferidas, foram aplicadas multas aos responsáveis pelas autorizações das viagens nos valores de R\$ 2.000,00 a R\$ 8.500,00, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

23. Dessa maneira, a multa de R\$ 3.500,00 imposta a José Carlos Magalhães da Silva Moutinho neste processo, após a edição do referido acórdão 3.258/2011 – Plenário, mostra-se adequada, e até benéfica, ante o elevado número de processos em que atuou e as circunstâncias anteriormente mencionadas.

24. A multa de R\$ 12.000,00 imputada a Franklin Rubinstein, todavia, não se revela proporcional. No item 17 do voto condutor do acórdão 1.465/2011 – Plenário, o relator afirmou que a multa para José Carlos Magalhães da Silva Moutinho deveria ser no valor de R\$ 7.000,00 e, para Franklin Rubinstein, a quantia deveria ‘ser maior, em razão da nomeação irregular de Dirciara Garcia’, no importe de R\$ 12.000,00. No acórdão 3.258/2011 – Plenário, houve redução da multa de José Carlos Magalhães da Silva Moutinho para R\$ 3.500,00, em decorrência da exclusão de débitos relativos a dois pedidos de concessão de passagens e diárias (PCDs 009592/2005 e 011202/2005).

25. No voto dessa última deliberação (item 11), foi afirmado que a redução pela metade do valor da multa se justificava pelo fato de ter sido apresentada cópia de dois cartões de embarque do total de quatro viagens questionadas. Entretanto, a responsabilidade desse gestor decorreu, de fato, de **38** autorizações de viagens, ao passo que a de Franklin Rubinstein derivou de oito (peça 86 destes autos e peças 5, p. 37/9 e 43/5; 33, p. 47/9; e 34, p. 11/4, do TC 007.705/2005-8, em apenso).

26. Diante disso, e considerando a impossibilidade de reforma da deliberação favorável ao recorrente José Carlos Magalhães da Silva Moutinho, a multa de Franklin Rubinstein deve ser redimensionada para R\$ 8.500,00, tendo em vista que, apesar de ter atuado em menor número de autorizações do que aquele gestor, também foi responsável pela nomeação questionada no feito. Como visto, essa última irregularidade fundamentou a diferenciação dos valores das multas na deliberação original.

27. Tal valor se iguala ao imputado a Franklin Rubinstein no TC 015.303/2005-6, em que a responsabilidade daquele gestor decorreu de autorização irregular de um deslocamento e da intempestividade na prestação de contas de viagens realizadas por ele próprio.

28. 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 há incoerência em desfavor dos recorrentes neste feito, diante das especificidades verificadas. Além disso, no TC 018.721/2007-9, a multa desse gestor correspondeu a cerca de 60% do débito.

29. 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).”

21. De acordo com esses trechos, foi reconhecido o fato de José Carlos Magalhães da Silva Moutinho ter autorizado mais deslocamentos irregulares que Franklin Rubinstein, porém, por este ter atuado indevidamente também na nomeação de Dirciara Souza Cramer de Garcia e não ser possível a reforma do acórdão 3.258/2011 – Plenário, em prejuízo daquele, decidiu-se apenas por reduzir a multa

de Franklin Rubinstein na proporção tida como possível, diante da gravidade de suas condutas, tendo por parâmetros outras deliberações do Tribunal envolvendo irregularidades semelhantes.

22. No mais, são desnecessários novos comentários sobre as razões recursais, uma vez que, como dito, limitaram-se a reproduzir argumentos já apresentados e refutados nas deliberações anteriores do processo, sem evidência de contradição no acórdão ora embargado.

23. Somente acrescento, antes de finalizar, que alegações de hipossuficiência, por si só, não são capazes de alterar o valor de multas imputadas pelo Tribunal, ainda mais no presente caso, em que sequer foram apresentados documentos para comprová-las.

Ante o exposto, concluo por negar provimento aos embargos de declaração e VOTO por que este Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2013.

ANA ARRAES
Relatora