

DECLARAÇÃO DE VOTO

Pedi vista do presente feito, nos termos do art. 112 do RITCU, quando atuava em substituição ao nobre Ministro Aroldo Cedraz, para melhor apreciar as ponderações apontadas pelo ilustre Ministro-Relator Augusto Nardes.

2. Como visto, trata-se, no presente momento, de recurso de reconsideração interposto pela Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam-PE) e pelo seu ex-presidente (Roberto Marques Ivo) contra o Acórdão 657/2017 proferido pela 2ª Câmara do TCU no sentido de considerar revéis os então responsáveis e de julgar irregulares as suas contas para condená-los solidariamente ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhes aplicar individualmente a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

3. Após a análise do aludido recurso, o ilustre Ministro-Relator propôs, em síntese, que o TCU declare a suscitada nulidade do aludido Acórdão 657/2017 em face da suposta falta de, na etapa de instrução, a Secex-RN ter promovido a regularização da correspondente representação da parte nos autos.

4. Peço licença, todavia, para discordar do aludido posicionamento, pois, no presente caso concreto, não teria ocorrido essa suposta falha na representação da parte nos autos, até porque sequer havia qualquer representação a ser regularizada.

5. Não por acaso, em relação a esse ponto, a Serur anotou, no seu parecer, que:

*“(...) 4.5. Esta Secretaria entrou em contato telefônico com a unidade técnica de origem para obter esclarecimentos acerca dos fatos. Foi nos informado que houve, à época, **o recebimento do e-mail** contendo a procuração e as alegações de defesa, bem como foi nos esclarecido que a procuração de Roberto Marques Ivo, de 4/7/2016 (peça 14), foi juntada aos autos em 10/08/2016. Em relação as alegações de defesa, a unidade técnica esclareceu que **a defesa não continha qualquer assinatura ou rubrica de identificação**, razão pela qual ficou **aguardando o encaminhamento da peça original devidamente assinada**.”* (grifou-se)

6. Ocorre, assim, que, por meio da sua conta particular (luciocngus@hotmail.com), o aludido advogado apenas promoveu o mero envio de **e-mail** para a Secex-RN com a suposta defesa no arquivo anexo (sem nenhum texto de encaminhamento do arquivo e sem nenhuma assinatura nesse arquivo), em vez de promover a necessária juntada posterior da defesa original do responsável pela adequada via do serviço oficial de protocolo, tendo desrespeitado, com isso, o art. 160, § 1º, do RITCU, que determina:

“Art. 160. As alegações de defesa e as razões de justificativa serão admitidas dentro do prazo determinado na citação ou na audiência.

*§ 1º Desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução, é facultada à parte a **juntada** de documentos novos.”* (grifou-se).

7. Todo advogado sabe, aliás, que a entrega da defesa deve ser promovida pela adequada via do serviço oficial de protocolo, e não pelo mero envio de **e-mail** particular, cabendo ao Sr. Lucicláudio Gois de Oliveira Silva como advogado da parte, nos termos do art. 298 do RITCU, ter espontaneamente promovido a posterior juntada da aludida defesa original pelo serviço de protocolo do TCU, em consonância, por analogia, com o art. 1.017, § 4º, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015, que estabelece:

“Art. 1.017. A petição (...) será instruída:

*(...) § 4º Se (...) interposto **por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar**, as peças devem ser **juntadas** no momento de **protocolo da petição original**.”* (grifou-se)

8. É por essa linha, inclusive, que o art. 9º, inciso III, da Resolução TCU n.º 170, de 2004, impõe à parte o ônus de apresentar espontaneamente a posterior documentação original de defesa, após a eventual remessa anterior pela via eletrônica, quando determina que:

“Art. 9º. A comunicação deverá explicitar a sua finalidade, com especificações e fundamentos bastantes para o saneamento do processo e o exercício da ampla defesa, e deverá informar ao destinatário:

(...) III. que os originais das peças processuais apresentadas via fac-símile ou meio eletrônico deverão ser remetidos ao Tribunal no prazo de até cinco dias, contados da data do seu recebimento, sob pena de serem considerados como não praticados os atos processuais fundamentados nas peças não substituídas.” (grifou-se)

9. Foi, por isso, que os ofícios de citação (Peças 9, 10 e 13) fizeram explícita referência sobre a necessidade de observância a esse ônus processual, tendo informado expressamente que:

“(…) 3) Ao apresentar resposta ou defesa ao TCU, é necessário observar que:

(...) c) os documentos encaminhados por telegrama, fac-símile ou meio eletrônico deverão ser remetidos no prazo de até cinco dias contados da data do seu recebimento pelo Tribunal, sob pena de as peças não substituídas serem desconsideradas, conforme previsto no art. 9º, inciso III, da Resolução-TCU 170/2004;” (grifou-se)

10. Bem se vê, então, que, por não ter sido enviado pelo serviço oficial de protocolo, a unidade técnica não teria sequer condições de verificar a autenticidade e a fidedignidade da suposta defesa remetida, como anexo, pelo aludido **e-mail** particular e, assim, a Secex-RN não deveria mesmo ter recebido esse simplório **e-mail** particular como defesa; devendo-se anotar, nesse ponto, que, por vezes, até mesmo os Ministros-Relatores do TCU também têm recebido **e-mail** com supostas denúncias e, tal como feito pela unidade técnica, o **e-mail** tem sido prontamente rechaçado em face da inegável necessidade de o particular promover espontaneamente a superveniente juntada da documentação original pelo serviço de protocolo, em sintonia aí, por exemplo, com o art. 234, § 1º, do RITCU que determina:

“Art. 234 (...) § 1º Em caso de urgência, a denúncia poderá ser encaminhada ao Tribunal por telegrama, fac-símile ou outro meio eletrônico, sempre com confirmação de recebimento e posterior remessa do original em dez dias, contados a partir da mencionada confirmação.” (grifou-se)

11. Tanto é assim que a contagem de prazos deve começar e terminar em dia de expediente normal do TCU, nos termos do art. 185, §§ 1º e 2º, do RITCU, pois é, nesses dias, que o referido serviço de protocolo estaria em efetivo funcionamento; devendo o TCU prestigiar o princípio do formalismo moderado, no presente caso concreto, sem admitir, contudo, esse absurdo informalismo do mero envio pelo **e-mail** particular, já que o aludido advogado deveria ter respeitado o referido procedimento essencial pelo posterior envio espontâneo da correspondente documentação original.

12. O TCU não deve, pois, promover a suscitada anulação do referido Acórdão 657/2017 a partir da mera suposição de que a Secex-RN deveria ter originalmente promovido a regularização da correspondente representação da parte, até porque, como visto, sequer havia representação a ser regularizada, cabendo ao advogado da parte, por outro lado, o subsequente envio espontâneo da correspondente documentação original.

13. Eis, então, que, no presente caso concreto, não houve a suposta falta de assinatura de prazo para a regularização da representação da parte nos autos, já que nem havia representação alguma a ser regularizada, pois teria havido apenas o mero envio de cópia da suposta defesa junto ao aludido **e-mail** particular, sem a necessária juntada posterior do respectivo documento original perante o serviço oficial de protocolo, não se devendo falar, desse modo, na suscitada falha pelo

imaginário descumprimento ao art. 179, I, do RITCU, mas, sim, no evidente desrespeito pelo próprio advogado ao princípio do devido processo legal, ante a deliberada inobservância ao aludido art. 9º, III, da Resolução TCU n.º 170, de 2004.

14. Por tudo isso, ao desconsiderar o mero envio do referido **e-mail** sem a posterior juntada espontânea do documento original, a unidade técnica agiu em plena consonância com a norma jurídica aplicável e, assim, não se vislumbra a suposta nulidade sobre o aludido Acórdão 657/2017, já que, tendo deixado de promover essa espontânea juntada do documento original, o aludido advogado deu causa ao não oferecimento oficial da suposta defesa, diante da sua evidente ofensa ao art. 9º, III, da Resolução TCU n.º 170, de 2004, devendo-se aplicar, nesse ponto, o art. 173 do RITCU, que determina:

“Art. 173. A parte não poderá arguir nulidade a que haja dado causa ou para a qual tenha, de qualquer modo, concorrido.”

15. Entendo, pois, que não subsiste qualquer nulidade a ser declarada sobre a prolação do aludido Acórdão 657/2017-TCU-2ª Câmara, restando ao advogado do responsável, contudo, a prerrogativa de passar a posteriormente rediscutir o mérito do feito por intermédio da eventual interposição do subsequente recurso de revisão, em sintonia com o art. 35 da Lei n.º 8.443, de 1992.

16. De todo modo, Senhor Presidente, a partir das manifestações complementares ora suscitadas pelo nobre Ministro-Relator, passo a apresentar as minhas ponderações adicionais.

17. Bem se vê que o ilustre Ministro-Relator Augusto Nardes acolheu as minhas ponderações originais, passando a reconhecer que não se trataria de falha na representação da parte, mas passou a optar, de toda sorte, por manter a sua proposta de anulação do referido acórdão a partir de nova cogitação no sentido de que a unidade técnica teria o suposto mister de receber e processar a suposta documentação indevidamente apresentada pelo mero envio de **e-mail**, passando a buscar, por exemplo, o direto contato com a parte para a regularização do indevido ato praticado.

18. Ocorre, todavia, que, em respeito aos princípios administrativo-constitucionais da impessoalidade e da legalidade (art. 37 da CF88), os agentes públicos da Secex-RN não poderiam sequer assumir esse suposto mister de buscar a suscitada correção das evidentes falhas pessoais praticadas pelo advogado da parte, sob pena de até mesmo incorrerem em eventual ilícito penal, civil ou administrativo, a exemplo da ilícita advocacia administrativa (art. 321 do Código Penal).

19. Em face, aliás, desse possível precedente ora cogitado no sentido da suscitada anulação do referido acórdão, surgiriam até mesmo alguns relevantes problemas institucionais, devendo o TCU passar a atentar, então, para os seguintes questionamentos:

(i) todos no TCU deverão tratar as correspondências enviadas por **e-mail** como documento formal?

(ii) todos os responsáveis terão o direito de entregar os seus documentos não mais pelo sistema regular de protocolo, mas pelo mero envio aos variados **e-mails** corporativos?

(iii) os recursos também poderão ser apresentados pelo mero envio aos variados **e-mails** corporativos?

(iv) as denúncias e representações também poderão ser apresentadas pelo mero envio aos variados **e-mails** corporativos no TCU?

(v) as defesas e os recursos enviados diretamente por mera carta (escrita em papel) à unidade técnica, sem o devido registro no sistema de protocolo pela parte, também deverão ser oficialmente recebidos pela unidade técnica, sob pena da subsequente anulação do acórdão no caso de não processamento dessa mera carta escrita?

20. A resposta a esses questionamentos se mostra bem evidente e releva que esse possível precedente ora cogitado para a anulação do referido acórdão tenderia a indevidamente conturbar todo o processo no TCU, em flagrante dissonância com o princípio do formalismo moderado, entre outros, diante da evidente inobservância das formalidades essenciais para o processamento de documentos no âmbito do TCU.

21. Não por acaso, os arts. 2º e 4º da Lei n.º 9.784, de 1999, determinam que:
“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

(...) Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

(...) III - não agir de modo temerário;” (grifou-se)

22. Para piorar, enfim, toda a presente situação, as aludidas falhas pessoais perpetradas pela parte podem até mesmo corresponder à prática de verdadeira artimanha processual, já que as falhas não teriam sido cometidas por pessoa desprovida de conhecimento jurídico adequado, mas, sim, pelo correspondente advogado da parte, não se mostrando sequer razoável imaginar que o aludido advogado desconhecêsse a evidente inadequação de apresentar a correspondente defesa pelo mero envio de **e-mail** à unidade técnica.

23. Por essa linha, eu mantenho o meu voto no sentido de negar o suscitado provimento ao aludido recurso destinado à anulação do referido acórdão, já que não teria ocorrido a suposta falha na ausência de processamento do mencionado **e-mail** enviado à unidade técnica.

24. Entendo, contudo, que, para além de negar provimento à preliminar de suposta nulidade do referido acórdão, a 2ª Câmara do TCU pode acolher a proposta ora oferecida pelo Procurador do MPTCU Júlio Marcelo de Oliveira no sentido de, subsequentemente, determinar o retorno do feito à Serur para a efetiva análise de mérito do presente recurso de reconsideração.

Ante o exposto, ao tempo em que enalteço o Ministro-Relator e o membro do MPTCU, voto por que seja prolatado o correspondente Acórdão do TCU nos seguintes termos:

“(...) 9.1. conhecer deste recurso de reconsideração, nos termos do arts. 32, I, e 33 da Lei n.º 8.443, de 1992, para negar provimento à preliminar de suposta nulidade do Acórdão 657/2017-TCU-2ª Câmara, sem prejuízo, contudo, de determinar o retorno do feito à Serur para que promova a análise de mérito do presente recurso; e

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de setembro de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Revisor