

VOTO COMPLEMENTAR

Submetido o processo à pauta da sessão de julgamento da Segunda Câmara, no dia 27/2/2018, o eminente Ministro-Substituto André Luís de Carvalho solicitou vista na fase de discussão (art. 112 do RITCU) e apresentou voto revisor em que defende o desprovinimento do apelo.

2. Sua Excelência entende não haver vício insanável a ensejar a nulidade do Acórdão 657/2017-TCU-2ª Câmara, ante a inocorrência de vício de representação a permitir a aplicação do disposto no art. 145, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

3. A seu ver, o caso é de descumprimento do comando previsto no art. 9º, inciso III, da Resolução-TCU 170/2004, uma vez que o patrono dos responsáveis não protocolou a peça recursal devidamente subscrita no prazo de até cinco dias do envio de seu *e-mail* à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (Secex/RN). Desse modo, como a mensagem eletrônica e a peça recursal não foram assinadas – e, com isso, impedida estaria a identificação do autor –, não contém valia jurídica, pelo que foram corretamente tratadas como atos processuais inexistentes pela unidade técnica.

4. Com a máxima licença, permito-me dissentir do entendimento perfilhado pelo ilustre revisor.

-II-

5. Antes de abordar novamente a questão de fundo, vale um breve registro dos fatos.

6. Os responsáveis Roberto Marques Ivo e Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam/PE) tomaram conhecimento dos ofícios de citação nos dias 23/6/2016 e 4/8/2016, respectivamente (peças 11 e 15).

7. Conforme comprovam os recorrentes por meio da tela de envio do *e-mail* à peça 37, o seu patrono remeteu, no dia 7/7/2016 – isto é, dentro do prazo regulamentar para apresentação de defesa –, à Secex/RN dois arquivos: um em formato “doc”, relativo às alegações de defesa (sem assinatura do advogado); e outro em formato “pdf”, relativo à procuração (com assinatura do outorgante).

8. Em 13/9/2016, a unidade técnica inseriu a sua instrução de mérito no sistema, sugerindo o prosseguimento do feito à revelia dos responsáveis (peça 17). Tal proposta foi acompanhada pelas instâncias subsequentes. As presentes contas foram julgadas irregulares e os responsáveis condenados ao ressarcimento do dano ao erário, com aplicação de multa.

9. Na instrução, **não houve qualquer menção ao *e-mail* enviado pelo advogado dos responsáveis e às possíveis razões pelas quais teria a unidade ignorado os documentos:**

Exame técnico:

15. Apesar de a Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam/PE) e de o Sr. Roberto Marques Ivo terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os documentos de peças 11, 14 e 15, não atenderam às citações e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas.

16. **Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo**, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. (grifei)

10. Questionada pela Secretaria de Recursos (Serur), alegou a Secex/RN, informalmente, que a justificativa da revelia estaria na falta de juntada da documentação original, devidamente assinada, configurando inobservância do disposto no art. 9º, inciso III, da Resolução-TCU 170/2004:

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**. (grifei)

11. A Serur se posicionou favorável ao provimento do recurso, considerando ter havido ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto deveria ter a unidade técnica, ante as particularidades do caso, se pautado pela orientação contida no art. 145, § 1º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), que exige do Tribunal atuação proativa visando a oportunizar à parte correção de vício na representação:

Art. 145. As partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, ainda que não seja advogado.

§ 1º Constatado vício na representação da parte, **o relator fixará prazo de dez dias para que o responsável ou interessado promova a regularização**, sob pena de serem tidos como inexistentes os atos praticados pelo procurador.

12. A essa proposta de mérito aderiu o Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

13. Concordando com os pareceres da Secretaria de Recursos (Serur) e do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), entendi que o recurso merecia provimento de modo a se anular o *decisum* e retornar os autos à unidade técnica de origem para análise das alegações de defesa dos responsáveis. Na ocasião, vali-me da seguinte tese, ratificada pelas instâncias precedentes:

2. A ocorrência de vício na representação processual, por falta de subscrição da peça pelo patrono da parte, pressupõe, antes de sua confirmação, a remessa de notificação ao advogado a fim de sanear a falha por meio de juntada da peça original, devidamente assinada, no prazo de dez dias. É essa a orientação disposta no art. 145, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

-III-

14. Assiste razão ao ministro revisor ao consignar que não se trata, literalmente, de típico defeito de representação, exemplificado nestas hipóteses: juntada de procuração não assinada pela parte outorgante; prática de ato processual sem o correspondente instrumento de mandato; ou até mesmo prática de ato processual por advogado não abarcado em procuração devidamente assinada – normalmente quando integrante de uma mesma banca e que, por alguma falha, não constou da procuração original ou de ato de substabelecimento.

15. Na situação concreta, havia procuração (documento digitalizado contendo assinatura do outorgante), a qual foi inclusive juntada aos autos pela Secex/RN em 10/8/2016 (peça 14). Faltou, de fato, assinatura do advogado na peça recursal.

16. Todavia, a conduta processual do procurador não me parece grave o suficiente a ponto de justificar o prosseguimento do processo à sua revelia, sem apreciação de mérito do recurso manejado em favor de seus clientes. Por mais que não tenha escrito ou assinado no corpo do *e-mail* e na peça recursal, configurando postura reprovável, caberia à unidade técnica comportamento ativo, diante da situação em análise, por intermédio do mesmo advogado cuja procuração estava devidamente juntada aos autos, com vistas a propiciar aos responsáveis o saneamento da falha.

17. Em homenagem ao dever de transparência e lealdade processual, tendo em vista que houve manifestação dos responsáveis, é razoável admitir que a unidade técnica deveria inicialmente ter explicitado o porquê da conclusão pela revelia, ainda que viesse a entender (como o fez

posteriormente, informalmente) pela insuficiência ou fragilidade formal dos documentos de defesa que lhe foram remetidos via meio eletrônico.

18. Não se pode dizer que a Secex/RN não teve condições de verificar a autenticidade e fidedignidade da peça defensiva, pois o *e-mail* continha procuração devidamente assinada. Ademais, na própria tela de envio da mensagem, ao lado dos detalhes da conta (luciocngus@hotmail.com), constou o nome do causídico (Luci Claudio Gois Silva), o mesmo indicado no instrumento de mandato anexado (peça 37).

19. A evolução do direito processual tem propiciado novo olhar sobre casos como o que ora se apresenta, em nome dos princípios da boa fé objetiva, da razoabilidade e da instrumentalidade do processo. Sem falar da prevalência dos princípios do formalismo moderado e da **verdade material**, nos processos de controle externo.

20. Em razão disso, é plenamente razoável interpretar, de forma extensiva, o comando disposto no § 1º do art. 145 do RITCU, o que se faz pela ampliação do conceito de “vício de representação”.

21. Em situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), apreciando agravo regimental contra decisão monocrática que não conheceu de agravo de instrumento que visava à subida de recurso especial, **cujo seguimento fora negado na origem por falta de assinatura da peça recursal, considerou ter havido falha na representação processual**, a qual deveria ter sido sanada no tribunal de origem:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO. OPORTUNIDADE PARA SANAR O VÍCIO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.

1. É cediço no STJ o entendimento sobre o aproveitamento máximo dos atos processuais, admitindo-se a **regularização da representação processual** na instância de origem.

2. **O princípio da instrumentalidade das formas admite, salvante caso de má-fé, nas instâncias ordinárias, conceder à parte recorrente oportunidade do seu procurador subscrever a petição recursal.** Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo Regimental conhecido e provido (STJ - AgRg no Ag: 646624 RJ 2004/0176468-3, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 13/9/2005, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.10.2005, p. 182) (grifei).

22. Em seu voto-vista (vencedor), o Ministro Luiz Fux mencionou precedentes que bem denotam a orientação jurisprudencial da Corte Superior em casos como este:

Argumentou o nobre Min. relator que, estando a petição de interposição recursal sem assinatura, a mesma é considerada apócrifa, não podendo ser conhecida.

Assumo, data venia, posição diversa.

Consoante cediço, **deve-se aproveitar ao máximo os atos processuais, admitindo-se a regularização da representação processual após a prática do ato, quando o vício a ser sanado tenha ocorrido na instância de origem.**

O Princípio da Instrumentalidade do Processo, salvante caso de má-fé, impõe, nas instâncias ordinárias, conceder oportunidade à parte recorrente de sanar o vício processual, possibilitando ao seu procurador subscrever a petição recursal.

Consoante iterativa jurisprudência do STJ, **é possível a realização de diligência para suprir eventual falha na interposição da petição recursal**, bastando citar, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PETIÇÃO SEM ASSINATURA. REGULARIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I - Salvo a hipótese de má-fé, deve-se ensejar à parte recorrente oportunidade de seu procurador subscrever a petição recursal sem assinatura.

II - A evolução do processo civil contemporâneo recomenda ensejar o suprimento das nulidades relativas, como no caso de ausência de assinatura na petição recursal (AGEResp nº 293.336, DJ de 25.11.2002, Relator para acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira);

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO COMERCIAL - FALTA DE ASSINATURA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS - VÍCIO SANÁVEL - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

1 - Em atenção ao princípio da instrumentalidade do processo que privilegia a finalidade em detrimento da forma, evita-se o sacrifício de eventual direito material da parte, valendo-se da correta prestação jurisdicional como meio de certeza e segurança para a sociedade. Destarte, a ausência da assinatura do advogado na petição dos embargos de declaração constitui mera irregularidade sanável, devendo ser oportunizada à parte prazo para a correção da omissão. Aplicação analógica do art. 284, do CPC.

2 - Precedentes (REsp nºs 163.950/SP, 293.043/RS e 180.931/PR).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. aresto prolatado nos declaratórios, determinar ao Tribunal de origem que assinale prazo para suprimento da falha na petição dos embargos e após, se cumprida tal diligência, aprecie o pedido (REsp nº 324.438/RS, DJ de 20.05.2002, Relator Min. Jorge Scartezini);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. POSSIBILIDADE DE SANEAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. A jurisprudência predominante do STJ, tendo em vista a instrumentalidade do processo, considera sanável, nas instâncias ordinárias, a ausência de assinatura da petição de interposição do recurso especial.

2. *In casu*, a falta foi suprida antes da remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido (AGA nº 434.507/RS, DJ de 23.09.2002, de minha relatoria) (grifei).

23. De se ver que o próprio STJ adota conceito elastecido de “vício de representação”, ao enquadrar como tal a falta de assinatura do advogado na petição de recurso.

24. Na mesma linha, por elucidativo, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO RECURSAL, NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, SEM ASSINATURA. VÍCIO SANÁVEL. INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu recurso especial para que seja intimada a parte para sanar a irregularidade da ausência de assinatura.

2. **O acórdão a quo**, ao apreciar embargos de declaração, **decidiu que a ausência de assinatura na petição recursal é irregularidade sanável, podendo o juiz intimar o procurador para subscrevê-la.**

3. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o recurso interposto, na Instância ordinária, sem assinatura do advogado, não é inexistente, constituindo-se vício sanável, visto que, em face do princípio da instrumentalidade processual, deve-se intimar a parte para sanar tal irregularidade. Precedentes das 1ª, 3ª, 4ª e 5ª Turmas desta Corte.**

4. Não é o caso de aplicação das Súmulas nºs 207/STJ e 281/STF, tendo em vista que, com a oposição dos embargos de declaração, os prazos ficaram interrompidos e o recurso especial fora interposto exatamente contra a decisão que não conheceu dos aclaratórios por falta de assinatura.

5. Agravo regimental não-provido (STJ – AgRg no Ag. 856.548/SP 2007/0020163-0, Rel. Min. José Delgado. Data de Julgamento: 22/5/2007, T1 – Primeira Turma) (grifei).

25. Em determinadas situações, é possível no TCU a juntada de elementos de defesa adicionais, mesmo depois de concluída a etapa de instrução – isto, estando o processo apto a apreciação de mérito –, e a sua devolução à unidade técnica para instrução complementar. Isso ocorre quando o processo se encontra em gabinete de relator ou de membro do MPTCU. Claro está que a jurisprudência interna é flexível nesse ponto, mitigando a aplicação do disposto no art. 160, § 1º, do RITCU em homenagem àqueles valiosos princípios.

26. A mesma lógica deve prevalecer neste caso, flexibilizando-se a incidência da regra expressa na Resolução-TCU 170/2004 (art. 9º, inciso III) em prol da interpretação extensiva da norma regimental (art. 145, § 1º), mais consentânea às circunstâncias em tela e à concretização dos princípios da instrumentalidade do processo, da boa-fé objetiva, do formalismo moderado, da razoabilidade, da verdade material e, principalmente, da ampla defesa.

27. A propósito, mesmo quando a parte é notificada a regularizar a representação, no prazo de dez dias, e não o faz, o próprio art. 145, em seu § 2º, torna ineficaz a parte final do § 1º, suprimindo a consequência da sua inércia processual – que seria o TCU considerar inexistentes os atos praticados pelo procurador –, diante de documentos que efetivamente contribuam na busca da verdade material.

28. Não me parece plausível, também por esse pensamento, com todo respeito ao entendimento lavrado pelo ilustre revisor, pugnar pela aplicação de norma mais rigorosa quando o próprio regimento, nos casos de abertura de prazo à parte para saneamento do defeito, traz regra maleável que permite a análise de elementos de defesa precários cuja juntada aos autos não atenda à forma adequada.

29. Não obstante a tese submetida à Segunda Câmara, e após as discussões levadas a efeito pelo douto Colegiado, evoluo meu entendimento para acolher a proposta conciliatória sugerida pelo Ministério Público junto ao TCU, por intermédio do Procurador Dr. 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-Revisor e o membro do MPTCU, acompanho a proposta de 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 JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator