



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
6ª Vara Federal de Curitiba**

Avenida Anita Garibaldi, 888, 5º andar - Bairro: Cabral - CEP: 80540-400 - Fone: (41)3210-1782 - www.jfpr.jus.br - Email: prctb06@jfpr.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5053024-83.2022.4.04.7000/PR

AUTOR: DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

DESPACHO/DECISÃO

1. O autor pede a concessão de tutela de urgência *para a imediata suspensão do Acórdão nº 4117/2022-2ª Câmara, complementado pelo Acórdão 5040/2022-2ª Câmara e de seus efeitos, inclusive do prazo para a elaboração do Recurso, até o julgamento desta ação, diante das irregularidades insanáveis consistentes na: ausência de quantificação do débito; julgamento por colegiado incompetente; e violações ao contraditório e ampla defesa, inclusive pelo indeferimento de produção de provas e violação do princípio da correlação, congruência ou adstrição.*

Em caráter subsidiário, pede a concessão de liminar para a imediata suspensão do Acórdão nº 4117/2022-2ª Câmara, complementado pelo Acórdão 5040/2022-2ª Câmara e de seus efeitos, inclusive do prazo para a elaboração do Recurso, determinando-se a imediata remessa do processo administrativo à área técnica responsável pela instrução do feito, a SecexAdministração, e, cumulativamente, nomeado perito judicial para que seja construída a efetiva referência de custos do cenário alternativo e, então, demonstrada a inexistência de débito.

Para tanto, alega que: a) não teve respeitado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, já que foi condenado com base em imputações novas, não teve o direito a produzir prova técnica reconhecido e nem analisados os seus argumentos de defesa sobre a quantificação do débito; b) seguindo o padrão observado de injustificada pressa na tramitação da Tomada de Contas Especial, o respectivo processo administrativo foi pautado para a sessão da Segunda Câmara do TCU de 09/08/2022, apenas 42 (quarenta e dois) dias depois da apresentação de defesa pelo Autor; naquela oportunidade, e dentro desse exíguo prazo, tanto a SecexAdministração – pela segunda vez – como o Ministério Público junto ao TCU

(MPTCU) já haviam se manifestado pelo arquivamento dos autos; a própria Procuradoria-Geral da República havia prestado informações nos autos atestando o correto uso dos recursos públicos pela forçatarefa e a impropriedade das imputações feitas pelo Relator do Processo na Corte de Contas, apresentando esclarecimentos e subsídios valiosos analisados para a instrução da SecexAdministração e o Parecer do MPTCU; enfim, as áreas técnicas, em sintonia com a manifestação da PGR, reconheceram que o modelo adotado não implicou violação à economicidade e que a alternativa proposta resultaria em uma série de consequências indesejáveis e incompatíveis com o funcionamento do Ministério Público; de forma ainda mais direta, o MPTCU concluiu não existir débito nos autos e que a concessão das diárias e passagens questionadas inicialmente não padeceram de ilegalidades; os mencionados Pronunciamentos observaram diversos equívocos no cálculo realizado de forma independente pelo Ministro Relator que, além de desconsiderar diversos custos decorrentes do modelo alternativo proposto, impôs débitos relacionados à atuação dos Procuradores Regionais da República, que, por impossibilidade legal, não poderiam ser enquadrados no modelo alternativo sustentado pelo Relator; apesar de apontarem tais equívocos, a Unidade Técnica e o MPTCU não promoveram novos cálculos de apuração de débito. Isso se deve exatamente à conclusão uníssona de que não haveria qualquer irregularidade ou ilegalidade a gerar dano ao erário; c) mesmo com pareceres robustos da Secretaria especializada e do MPTCU, o Ministro Relator da TCE, novamente por sua própria iniciativa, julgou irregulares as contas do Sr. Deltan Martinazzo Dallagnol; contra todos os elementos dos autos, não apenas impôs débito, como também sustentou que a conduta materializaria atos de improbidade administrativa, o que é exigido pela Lei das Inelegibilidades para que o julgamento pudesse ter impacto em seus direitos políticos, condenando-o ao pagamento solidário do débito histórico de R\$ 2.597.536,39 e aplicando-lhe multa individual no valor de R\$ 200.000,00; naquela oportunidade, porém, o Ministro não enfrentou o pedido de prova pericial apresentado pelo Autor e nada ponderou sobre as falhas e omissões relacionadas ao débito imputado, apontados, inclusive, pela Procuradoria Geral da República em sua manifestação no processo (Doc. 13) e pelos Pronunciamentos da SecexAdministração e do MPTCU; d) o débito foi tratado no voto do Acórdão nº 4117/2022-2ªCâmara apenas em seu último parágrafo, quando os valores foram lançados sem qualquer explicação sobre a metodologia de cálculo ou comentários para afastar as impropriedades apontadas; ou seja, sem que houvesse qualquer discussão sobre o suposto débito, simplesmente se reiterou o valor anteriormente calculado pelo próprio Relator, antes da apresentação das defesas, em inequívoca violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; e) diante disso, foram opostos Embargos de Declaração ao Acórdão nº 4117/2022-2ª Câmara, indicando-se a omissão em relação à análise do pedido de produção de prova técnica solicitado ao TCU e também à análise das alegações de impropriedades quanto ao débito; isso porque, apesar de ter sido reconhecido pela SecexAdministração e pelo Ministério Público junto

ao TCU que o débito imposto estava mal constituído e superestimado, jamais foi feito qualquer ajuste em relação ao débito calculado pelo Relator na instauração do processo, que apenas foi reiterado, sem qualquer ajuste ou esclarecimento, no acórdão embargado; esses embargos declaratórios foram então rapidamente apreciados; na referida decisão, sustentou-se que a jurisprudência do Tribunal seria clara no sentido de admitir a produção de prova pericial, indicando ser obrigação do responsável produzir tal prova fora do processo administrativo do TCU e submetê-la ao Tribunal; e não foram enfrentadas as impropriedades do débito imputado, sendo apenas reiterado, de forma genérica, que haveria alternativas mais econômicas de organização e custeio das atividades da força-tarefa; f) sem a intervenção judicial, haverá condenação definitiva pelo Tribunal de Contas da União, inclusive com a possibilidade de cobrança imediata do débito. Isso sem que o suposto prejuízo tenha sido recalculado pela área técnica competente, a SecexAdministração, ou mesmo que ao Sr. Deltan Martinazzo Dallagnol tenham sido deferidos os meios de produzir a prova técnica necessária para a demonstração da inexistência de débito – já que, neste caso, o TCU achou razoável impor o débito com base na simples estimativa rudimentar feita pelo Relator do processo administrativo; g) o Autor foi condenado ao recolhimento de um débito, elaborado exclusivamente pelo Relator, que está calculado de forma absolutamente imprópria e incompleta. Isso, pois, desconsiderou diversos custos inerentes ao modelo alternativo proposto, bem como a impossibilidade de enquadramento dos Procuradores Regionais nesse formato; o voto registrado na mencionada decisão desconsiderou os questionamentos quanto aos equívocos do cálculo realizado para a imputação do débito; o débito foi tratado no voto do Relator apenas em seu último parágrafo, indicando-se o valor sem qualquer explicação sobre a metodologia de cálculo ou comentários para afastar as impropriedades apontadas por diversos responsáveis, pelo MPF e pelas áreas técnicas do Tribunal de Contas; o cálculo simplório elaborado pelo Relator para situação de tamanha complexidade desconsidera deliberadamente diversos custos do modelo de remoção proposto, aparentando, ainda que falsamente, subsistir débito a ser imputado; esses custos extras são significativos e não existiam no regime de pagamento de diárias e passagens, deveriam ser efetivamente calculados e considerados para a análise da economicidade do modelo alternativo e análise de eventual débito; o cálculo fictício e fantasioso do Relator desconsiderou a própria impossibilidade legal de lotação provisória dos Procuradores Regionais da República que, necessariamente, deveriam ser submetidos ao regime de diárias e passagens, haja vista a sua lotação em procuradorias regionais; desse modo, inexistindo Procuradoria Regional na sede da força-tarefa, o formato alternativo proposto não poderia abarcar esses profissionais; os mencionados equívocos foram ressaltados pela manifestação do MPF na TCE (Doc. 13), ao apontar as consequências indesejáveis do modelo proposto. No mencionado documento, destacou-se, dentre elas (i) a necessidade de realização de concurso de remoção nacional entre Procuradores da República; e (ii) a criação de novos

ofícios na Procuradoria da República do Paraná, com disponibilização e manutenção de estrutura, bem como remuneração de pessoal atuante no local; em complemento, a manifestação também esclareceu o “absoluto impedimento legal” de se considerar a lotação provisória de Procuradores Regionais em Curitiba; a SecexAdministração e o MPTCU (Docs. 10 e 11) também constataram que os simplórios cálculos realizados desconsideraram diversos custos resultantes do modelo alternativo adotado como suposto parâmetro de economicidade e, ao mesmo tempo, consideravam, equivocadamente, a possibilidade de enquadramento dos Procuradores Regionais nessa modalidade; a instrução técnica, aliás, identificou custos extras significativos, citando, à título de exemplo, (i) o transporte pessoal e dos dependentes, mobiliário e bagagem; (ii) os valores decorrentes da nova transferência ao final do período definido para atuação na força-tarefa, cuja vigência era de seis meses ou um ano; e (iii) a necessidade de pagar todo mês verba de substituição (“GECO”) para os procuradores substitutos no local de origem dos procuradores removidos; tendo em vista que ambos os Pronunciamentos concluíram pela inexistência de irregularidades e de débito, não foram realizados cálculos considerando os efetivos custos do modelo alternativo e a supressão dos valores resultantes da atuação dos Procuradores Regionais, de modo a elucidar os equívocos da simplificada memória de cálculo do débito; foram apresentadas ao TCU diversas manifestações apontando a desconsideração de custos do modelo alternativo para cálculo do débito imputado, porém o valor de débito imputado jamais foi recalculado ao longo do processo. Nem mesmo houve o enfrentamento de tais apontamentos no Acórdão nº 4117/2022-2ªCâmara, em clara violação ao contraditório e à ampla defesa pela Corte de Contas; h) a Instrução Normativa 71/2012 do próprio Tribunal de Contas estabelece, em seu artigo 8º, que a quantificação do débito deverá ser feita: (i) por verificação, quando for possível quantificar o real valor devido; ou (ii) por estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido; neste caso, como todos os custos inerentes estão devidamente normatizados, o cálculo deveria, em razão de normativo do próprio TCU, ser realizado por verificação. Assim, haveria que se determinar a elaboração dos cálculos pertinentes para que o suposto débito fosse calculado com precisão e completude pela área técnica responsável – a SecexAdministração –, que detém a necessária expertise; i) não se pode admitir a condenação com base na estimativa feita, uma vez que (i) as diversas omissões de custos incorridos e (ii) os equívocos na consideração de profissionais legalmente impossibilitados de seguir o modelo alternativo certamente resultam na superação do valor real eventualmente devido; j) mais do que uma suspeita, tem-se a certeza – referendada pelo Ministério Público Federal, pela SecexAdministração e pelo Ministério Público junto ao TCU – de que a estimativa feita pelo Relator, por desconsiderar diversos custos e, por outro lado, considerar valores decorrentes de ilegal remoção dos Procuradores Regionais, resulta em um suposto débito certamente superior ao “real valor devido”, se é que existir algum valor devido; k) o próprio Ministério Público Federal, por meio de seu Procurador da

República competente, há poucos dias, ao examinar a notícia da prática de suposta improbidade administrativa encaminhada pelo TCU, afastou a existência de quaisquer elementos que indiquem a prática de improbidade assim como de evidências de dano ao erário; l) o caso foi julgado sem que o pedido de produção de prova apresentado ainda na defesa sequer fosse apreciado. Em momento algum na instrução do processo administrativo ou mesmo no voto que julgou o mérito do caso o pedido de produção de prova foi enfrentado; m) o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao TCU por força de lei (conforme artigo 15 daquele diploma legal), estipula que as partes que compõem o processo podem produzir provas, por meio legais e moralmente legítimos, para evidenciar a verdade dos fatos e auxiliar na formação da convicção do juiz; n) a Lei n.º 9.784/1999 – também subsidiariamente aplicável ao processo do TCU – confere ao interessado, nos termos de seu art. 38, o direito de requerer diligências e perícias na fase instrutória e antes da tomada da decisão; e o) o Supremo Tribunal Federal já decidiu que se deve observar o direito à realização de prova pericial solicitada nos autos do processo administrativo, sob pena de nulidade do acórdão.

O autor alega também que: a) o Acórdão nº 4117/2022-2ªCâmara condenou o Sr. Deltan Martinazzo Dallagnol com base em fundamentos não submetidos ao contraditório e à ampla defesa do Autor; após ter demonstrado em sua defesa que não participou dos atos de constituição da Força Tarefa, de forma inovadora nos autos e no momento da condenação, o Ministro Relator modificou a imputação direcionada ao Autor, indicando novos fundamentos para justificar a sua responsabilização; é possível observar, então, que a condenação do Autor se deu em razão (i) dos ofícios de prorrogação da força-tarefa e (ii) das solicitações de recursos para viabilização dos trabalhos, todos submetidos à análise e autorização da alta administração da Procuradoria-Geral da República; b) o Autor deixou então de apresentar argumentos e provas essenciais para o deslinde do feito. A título exemplificativo, é necessário distinguir: 1) o pedido de renovação das designações dos procuradores para atuar nas investigações e processos, que era feito pelo Autor, sem a qual os procuradores não poderiam regularmente oficiar nos autos; 2) o regime de trabalho dos procuradores designados – se trabalhariam em regime de diárias ou de remoção -, que era definido diretamente pelos procuradores junto à Procuradoria Geral da República. Isso é demonstrado por várias declarações anexas (Doc. 19) que, contudo, não foram apresentadas ao TCU em razão da imputação original, e da qual se defendeu o Autor; ser outra: tratava-se de sua suposta atuação no pedido de formação da força-tarefa, o que se demonstrou que não ocorreu; corolário do princípio da ampla defesa e do contraditório é o princípio da correlação, congruência ou adstrição, que determina que a condenação tenha correlação, congruência ou adstrição em relação à imputação ou acusação. Não pode o julgador proferir julgamento extra petita, fora dos limites da imputação fática, como aconteceu no julgamento do TCU, sob pena de o imputado ser condenado por fatos em relação aos

quais nunca teve a oportunidade de se defender ou de apresentar provas; c) outro vício a macular os Acórdãos nº 4117/2022 e 5040/2022- 2ªCâmara, verifica-se que, nos termos do Regimento Interno da Corte de Contas (RITCU), fiscalizações que envolvam o Ministério Público da União só podem ser analisadas, privativamente, pelo Plenário do Tribunal, o seu maior órgão colegiado. Trata-se do inciso I do seu art. 15; d) o próprio representante do MPTCU na TCE registrou formalmente sua indicação para que o processo fosse apreciado em Plenário, em razão (i) da relevância da matéria e (ii) dos reflexos sobre procedimentos de gestão a cargo do MPF.

Decido.

2.1. Acolho as razões do autor para que a presente ação seja distribuída por dependência ao processo nº 5033048-90.2022.4.04.7000, já sob os cuidados deste Juízo.

Conforme assinalado na inicial, *a pretensão desta ação, ainda que distinta, é conexa à deduzida naqueles autos, uma vez que versa sobre atos praticados na mesma TCE (006.470/2022-0) e que envolvem o mesmo Autor e Réu.*

Além disso, embora os objetos das duas ações sejam distintos, há pelo menos um elemento que as conecta: em ambas questionam-se as falhas na quantificação do débito imposto ao ex-Procurador da República Deltan Dallagnol.

Nesse ponto, lembro que a doutrina mais atenta já propugnava, ainda sob a luz do antigo Código de Processo Civil, que o conceito tradicional de conexão - comunhão das causas de pedir ou de pedidos - era insuficiente para evitar decisões contraditórias.

Conforme advertia Rosalina P.C. Rodrigues Pereira, *o conceito tradicional de conexão, entendida esta como a identidade de um ou de alguns dos elementos da ação, desenvolvida por Pescatore e assimilado pelo sistema processual pátrio é insuficiente perante o nosso direito positivo atual* (Ações Prejudiciais à Execução, Saraiva, 2001, p.40). Por isso mesmo, Rosalina Rodrigues defendia *que a reunião de causas em um único juízo, com prorrogação de competência, decorre da necessidade lógica e político-jurídica de evitar julgamentos contraditórios. (...) Esse vínculo pode existir em maior ou menor grau, pois podem as relações jurídicas derivar de um único fato, de fatos iguais ou correspondentes, ou seja, o elo ocorre entre as ações porque elas derivam da mesma relação de direito material* (*ibidem*, páginas 46/47).

Foi por conta disso que o atual Código de Processo Civil (art. 55. § 3º) passou a prever que *Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões*

conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Nessas circunstâncias, e a fim de evitar decisões conflitantes, este processo deve, sim, permanecer distribuído por dependência à ação nº 5033048-90.2022.4.04.7000.

Passo a apreciar o mérito.

2.2. É preciso colocar o papel institucional do Tribunal de Contas da União em sua devida perspectiva.

Como se sabe, o TCU é um órgão auxiliar do Congresso Nacional, a quem é reservada, entre várias atribuições, a tarefa de "julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público" (CF, art. 71, II).

Embora seja uma entidade dotada de uma *expertise* apropriada ao controle das contas públicas, o TCU não exerce um poder jurisdicional. Suas atribuições são administrativas e, nessas condições, seus atos podem ser impugnados judicialmente.

Com efeito, para Hely Lopes Meirelles *somente o Poder Judiciário tem o monopólio da jurisdição judicial, isto é, de dizer o direito com força de coisa julgada. É por isso que a jurisdição do Tribunal de Contas é meramente administrativa, estando suas decisões sujeitas a correção pelo Poder Judiciário quando lesivas de direito individual* (Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 654, nota 1).

Odete Medauar, de igual forma, assinala que *qualquer decisão do Tribunal de Contas, mesmo no tocante à apreciação de contas de administradores, pode ser submetida ao reexame do Poder Judiciário se o interessado considerar que seu direito sofreu lesão; ausente se encontra nas decisões do Tribunal de Contas, o caráter de definitividade ou imutabilidade dos efeitos, inerente aos atos jurisdicionais* (apud COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p.126).

Há precedentes do STF nesse sentido:

Tribunal de Contas da União. Controle judicial da legalidade dos atos. Possibilidade. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. O controle, pelo Poder Judiciário, de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade não viola o princípio da separação dos poderes. 2. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame de provas ou documentos constantes

dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (RE 721980 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016).

ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. IRREGULARIDADES NO CONTROLE DE HORÁRIO E FREQUÊNCIA DE SERVIDORES. IMPOSIÇÃO DE MULTA AO GESTOR PÚBLICO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SUPOSTA OMISSÃO CULPOSA NO ACOMPANHAMENTO DA EFICIÊNCIA DO CONTROLE DE FREQUÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DE SEGURANÇA CONCEDIDA. (MS 30221, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013)

Tribunal de Contas. Redução de multa decorrente de processo de tomada de contas especial. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Possibilidade. Precedentes. 1. O tribunal a quo, com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto-fático probatório da causa, determinou a redução da multa imposta ao ora agravado como penalidade decorrente de processo de tomada de contas especial, por considerá-la exorbitante. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. A jurisprudência da Corte é no sentido da possibilidade de controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade, podendo ele atuar, inclusive, em questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade do ato. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois o agravado não apresentou contrarrazões. (ARE 947843 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 03-08-2016 PUBLIC 04-08-2016)

É verdade que há certa corrente jurisprudencial defendendo que os *julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas da União, no âmbito da competência constitucional de tal Órgão, possuem natureza administrativa, admitindo controle judicial apenas a título excepcional, quando demonstrada manifesta ilegalidade ou irregularidade formal grave, sendo-lhe defeso adentrar no mérito da decisão proferida pelo órgão fiscalizador* (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5012083-76.2013.404.7107, 4ª TURMA, Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, 18/11/2015).

Seguindo esse mesmo caminho:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO COMUM. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE. 1. Os julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência constitucional, possuem natureza administrativa, admitindo controle judicial apenas a título excepcional, quando demonstrada manifesta ilegalidade ou irregularidade formal grave. 2. Em vista da independência das esferas penal, civil e administrativa, é possível a coexistência de diferentes processos nas três instâncias. O fato de o autor não ter

sido acusado ou demandado em outras esferas não significa que não existem as irregularidades, detectadas pelo Tribunal de Contas da União, na prestação de contas referente à aplicação de recursos públicos. (TRF4 5051176-33.2014.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 14/09/2022)

Entretanto, neste caso **as ilegalidades abundam e são manifestas**, como adiante se verá, de modo que este Juízo não estará se imiscuindo em atribuições alheias ou violando a ordem pública ao afastar as evidentes nulidades das quais padece o processo instaurado pelo Tribunal de Contas de União.

2.3. Antes de avaliar cada uma das ilegalidades cometidas pelo TCU no julgamento em face de Deltan Martinazzo Dallagnol, é preciso pôr em destaque a importância, que me parece óbvia, do contraditório e a ampla defesa em qualquer processo administrativo, inclusive os levados a cabo pelo Tribunal de Contas da União:

Elemento fundamental de qualquer processo, seja ele administrativo ou judicial, o contraditório, junto com a ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, formam as bases de sustentação da contrução do conceito de processo justo.

Entretanto, a garantia fundamental do contraditório não se concretiza com a simples concessão de uma oportunidade para o jurisdicionado se manifestar no processo, seja ele de tomada de contas especial, de análise de contas anuais, apartados ou qualquer outro em trâmite junto aos Tribunais de Contas do Brasil.

Para observância da garantia fundamental, o contraditório precisa ser amplo, efetivo e irrestrito, com a participação dos jurisdicionados em todos os atos de formação e instrução do processo, que suas razões de defesa sejam apreciadas e levadas em consideração pelo julgador no momento da prolação da decisão, e pelo cunho inquisitório dos processos no âmbito dos Tribunais de Contas, que tenham o direito de falar por último, após todas as manifestações dos órgãos internos da Corte e do Ministério Pùblico, antes da decisão final a ser proferida por ministros, conselheiros e auditores.

Esta orientação se fixou há muito tempo no Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica no MS n.º 25.787/DF, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, antes mesmo da edição do novo Código de Processo Civil, justamente por se tratar de garantia prevista no próprio texto constitucional.

É o que defendem Luiz Guilheme Marinoni e Daniel Mitidiero (2016, p. 767), com base no binômio conhecimento-reação, de qual se extrai que a parte tem o direito de conhecer todas as alegações feitas no processo para contrariá-las, influindo na formação do procedimento e da própria decisão a ser proferida. Esses conceitos estão estabelecidos no artigo 10 do Código de Processo Civil, diploma que, como vimos, é de aplicação subsidiária aos processos em trâmite pelos Tribuanis de Contas.

Tais renomados autores lembram que é indispensável que as partes tenham a possibilidade de se pronunciar sobre tudo o que pode servir de apoio para a decisão a ser proferida, inclusive sobre o que está no campo de autuação de ofício pelo órgão julgador.

Os conceitos supra expostos são fundamentais para a observância desta garantia fundamental nos processos conduzidos pelos Tribunais de Contas, na medida em que o jurisdicionado é chamado a se manifestar somente após a conclusão da auditoria ou relatório elaborado pelo órgão de fiscalização. Entretanto, para efetivação do contraditório, é necessário que os jurisdicionados também tenham a chance de se manifestar após as manifestações de todos os órgãos internos da Corte de Contas, inclusive após a manifestação do Ministério Público, abrindo a possibilidade de elaboração de verdadeiras alegações finais antes da decisão a ser proferida pelo Tribunal.

*Somente com a observância desse procedimento, o órgão julgador poderá proferir uma decisão que tenha apoio somente sobre elementos sobre os quais os jurisdicionados tenham tido a oportunidade de se manifestar, evitando, enfim, a prolação da chamada decisão-surpresa. (Clarimar Santos Motta Júnior, *Limites da competência sancionatória dos tribunais de contas Curitiba: Juruá, 2021*, páginas 74/75, grifou-se).*

Também é preciso mencionar a Súmula Vinculante n. 3 do STF, assim redigida:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

E não se pode afirmar que essa Súmula vincule apenas o julgamento de processos envolvendo decisões do TCU que puderem "resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado". Os precedentes que lhe deram origem denotam que o entendimento do STF é o de estender a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa a todos os processos administrativos a cargo do TCU, excetuados os relativos à "a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão". Cito, a título ilustrativo, as considerações feitas pelo Ministro Sepúlvede Pertence, citadas pelo Ministro Gilmar Mendes no MS 24.268/MG:

De outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase jurisdicional.

Enfim, o contraditório e a ampla defesa, como expressões do devido processo legal, devem ser observados nos processos administrativos regidos pelo TCU.

2.4. A primeira ilegalidade cometida pelo TCU contra Deltan Martinazzo Dallagnol diz respeito a falhas na motivação do acórdão condenatório.

O montante proposto pelo relator do Acórdão nº 4117/2022-2^a Câmara é uma estimativa mal feita dos valores que poderiam ter sido economizados.

Ao qualificar tal estimativa como mal feita, não estou invadindo o mérito da decisão dada pelo TCU. Assim a qualifico porque o Ministro Bruno Dantas desconsiderou as recomendações técnicas proferidas pela SECEX e pelo órgão ministerial que atua junto ao Tribunal de Contas, e, mais ainda, porque desprezou - em clara ofensa ao o dever de fundamentação, diretamente ligado ao exercício do contraditório e da ampla defesa - parte das assertivas antes feitas pelos denunciados durante o curso do processo de tomadas de conta especial.

Conforme já advertiu o Ministro Gilmar Mendes a propósito da motivação dos atos administrativos praticados pelo TCU, em julgado no qual se discutia o cancelamento de pensão pelo TCU (MS 24.268/MG):

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (Recht auf Berücksichtigung), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (Beachtenspflicht), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht) (Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, GrundgesetzKommentar, Art. 103, vol. IV, nº 97).

É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da Corte Constitucional - - BVerfGE 11, 218 (218); Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, nº 97).

O Ministro Bruno Dantas, relator do processo em apreço, deixou claro já no início da tramitação da tomada de contas especial que o débito a ser resarcido "corresponde aos valores que excedem as despesas que teriam sido arcadas pelo erário caso adotado outro modelo, como a mera remoção dos interessados a atuar na dita Operação. Ou caso adotado como limite máximo de pagamento o valor correspondente à remoção dos interessados. (...) Assim sendo, o débito pode ser apurado a partir da adoção como referencial de custos do valor máximo da ajuda de custo para remoção de servidor [membro do Ministério Público da União – MPU] estabelecido pelo art. 227, inciso I, alínea “a”, da Lei Complementar [LC] 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), ou seja, três vezes a sua remuneração mensal. (...) Daí, depreende-se que o modelo antieconômico adotado para a força-tarefa onerou indevidamente os cofres públicos em R\$ 2,2 milhões (valores históricos - peça 20, p. 3), o que soma R\$ 2,7 milhões em valores atuais, motivo pelo qual estes autos devem ser convertidos

em tomada de contas especial, citando-se os responsáveis nas quantias correspondentes". Essas considerações preliminares foram depois repisadas, em sua essência, no voto que levou à condenação de Deltan Dallagnol.

Entretanto, ao analisar as alegações feitas pelas defesas (inclusive a defesa feita por Deltan Dallagnol), a SECEX, em manifestação lavrada no dia 18 de julho do corrente ano, ressaltou, entre vários pontos, que:

- a) *Os seis Procuradores Regionais da República necessariamente estariam submetidos ao regime de diárias e passagens, em razão do impedimento legal para serem lotados provisoriamente, vez que, por atuarem no segundo grau da carreira, podem ser lotados exclusivamente nas Procuradorias Regionais da República, as quais existem somente no Distrito Federal, Porto Alegre/RS, Recife/PE, Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP. Assim, obrigatoriamente deveriam participar da operação a partir das suas lotações e cidades de origem;*
- b) *... a quantia de 1/30 do subídio seria o valor mínimo da diária, de forma que, durante a duração da força-tarefa o PGR poderia ter aumentado o valor das diárias pagas aos procuradores, todavia a manteve sempre no valor mínimo;*
- c) *... a LC 75/1993 facultava a adoção de estrutura mais custosa, tendo em vista que, conforme a al. "b" do inc. I do art. 227, no MPF existem dois sistemas indenizatórios para os membros designados para quaisquer tipos de serviço fora da sua sede de lotação: a ajuda de custo e as diárias; (...) Por essa possibilidade, o custo de um Procurador Regional da República, na forma do art. 227, inc. I, "b", seria de R\$ 35.363,98/mês a título de ajuda de custo, mais o mesmo valor em diárias, totalizando R\$ 70.277,97/mês, sem prejuízo do subsídio. Ao final dos sete anos, teria recebido valores muito superiores aos que lhe foram indenizados somente com diárias. Um Procurador da República receberia R\$ 33.689,16 de ajuda de custo e o mesmo em diárias, o que resultaria em R\$ 67.378,32/mês, novamente custo maior.*

E com relação mais especificamente ao modelo alternativo de remoção proposto pelo Ministro Bruno Dantas, a SECEX teceu os seguintes e importantes apontamentos, todos pautados em considerações feitas pelos denunciados:

- a) *a remoção definitiva prejudicaria ainda mais os trabalhos em unidades de difícil provimento, onde os membros removidos deixaria ofícios vagos e geraria custos com o pagamento de GECO e diárias para que os substitutos assumissem as atribuições o ofício vago;*
- b) *o ato de remoção somente poderia ocorrer após um concurso de remoção nacional entre Procuradores da República, no qual os membros mais antigos teriam preferência na escolha dos ofícios. Não é possível, no âmbito do Ministério Público Federal, entregar um ofício a um membro específico (salvo no caso de remoção por interesse público, que será abordado adiante), ao fundamento que seria "melhor qualificado" para atuar em uma força tarefa.*

Impossível, portanto, a sugestão de se fazer uma remoção exclusiva para membros de notória capacidade na matéria de combate à corrupção para atuar na Operação Lava Jato;

c) por ser concurso nacional de remoção, os membros que assumiriam os ofícios criados em Curitiba/PR poderiam não ter nenhuma vocação para a atuação criminal e muito menos especialização na matéria. Afinal, quando um membro se inscreve em um concurso de remoção seu objetivo maior é, em um primeiro momento, alterar a sua sede de lotação em busca de um lugar que considera melhor para viver com sua família. As remoções levam em conta projetos pessoais de vida, porque são inerentes à própria progressão na carreira. Os membros que se inscrevem em remoção o fazem para mudar sua sede de lotação, não para integrar determinada atividade do MPF, eis que não têm ingerência sobre as atribuições que são definidas aos ofícios que passarão a titularizar;

d) em razão da independência funcional, os removidos não teriam nenhuma obrigação de participar de um grupo de apoio, ou uma força-tarefa da Operação Lava Jato, muito menos aceitar uma atuação coordenada com o procurador natural. Como já dito, os membros do Ministério Público Federal agem com independência funcional, não havendo possibilidade do Procurador Geral da República, e nem do Conselho Superior do MPF, impor nenhuma forma específica de atuação, muito menos a sujeição a um coordenador ou uma atuação coordenada e organizada em prol de objetivos e metas específicos. Um membro do MPF não tem obrigação de se sujeitar, no exercício de sua atividade funcional, a nenhum outro órgão ou membro da Instituição;

e) sem a possibilidade de obrigar uma atuação coordenada e conjunta, a ideia central de esforço concentrado para atingir uma finalidade jamais aconteceria se fossem membros removidos para Curitiba/PR. Cada um dos Procuradores da República dos novos ofícios da PRPR agiria como entendesse melhor, causando, o que é normal em razão das diferentes interpretações jurídicas, entendimentos e decisões conflituosas dentro do próprio MPF e prejudicando completamente a idéia base de uma força-tarefa, que é a coordenação de esforços para um fim específico e planejado.

Acatando tais argumentos, a SECEX enfatizou que guarda razão aos responsáveis quando alegam que havia inviabilidade lógica, jurídica e econômica para a eventual remoção dos membros. Econômicas, porque implicam ônus, a exemplo: a) o transporte pessoal e dos dependentes, mobiliário e bagagem (art. 227, LC 75/1993; b) os valores decorrentes da nova transferência ao final do período definido para atuação na força-tarefa, cuja vigência era de seis meses ou um ano; c) a substituição na origem dos procuradores removidos, pois a remoção deixava lacunas que geravam a necessidade de pagamento de verbas de substituição de ofício (Geco, no valor mensal de 1/3 do subsídio). **Esses custos extras são significativos e não existem no regime de pagamento de diárias e passagens** (o grifo é meu).

E após fazer inúmeras e razoáveis reflexões adicionais a respeito da inviabilidade lógica, jurídica e econômica para a eventual remoção dos membros (que não transcrevo, para não tornar essa decisão

ainda mais extensa), a SECEX foi taxativa:

Do exposto, eram inviáveis as opções jurídicas e operacionais que o MPF tinha para utilizar as remoções dos art. 211 e 212 da LC 73/1993 para o funcionamento de forças-tarefas e/ou direcionadas apenas para interessados em atuar na operação lava-jato de Curitiba/PR, como forma de possibilitar eventual gestão mais econômica da força-tarefa, pois as remoções ex ofício ou a pedido singular, ambas com característica de exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, somente podem ocorrer nas situações autorizadas e reguladas pelos arts. 211 e 212 da LC 73/1993.

(...)

Em suma, a temporariedade da força-tarefa, constituída inicialmente por cinco meses e prorrogada por prazos anuais, mostrar-se-ia incompatível com a hipótese da remoção, em razão dos empecilhos e dos gastos onerosos que seriam arcados sem se ter conhecimento sobre a duração das atividades. (...)

Não há evidências concretas que a alteração da forma de viabilizar as forças-tarefas (diárias, passagens e gratificações), modelo até então eficiente, somente para evitar o pagamento de oito diárias por mês a cada procurador designado, realmente geraria economia considerável.

De modo similar, o representante do Ministério Público Federal que atua junto ao Tribunal de Contas da União (ao que me parece, assumindo as suas precípuas funções e a partir daí respeitando-se o princípio do promotor natural e a Portaria-MP/TCU nº 02, de 31 de agosto de 2020, regra de distribuição que aparentemente havia sido violada) sublinhou o seguinte:

Tendo em vista a importância para a discussão a seguir apresentada, transcreve-se, mais uma vez, o trecho do despacho à peça 24 no qual foi identificado o fundamento para a imputação de débito aos responsáveis arrolados nesta TCE, qual seja, a diferença entre os totais pagos a título de diárias e passagens em confronto com aqueles que poderiam ter sido despendidos com as remoções dos membros do MPF (via pagamento de ajudas de custo):

67. (...) o débito pode ser apurado a partir da adoção como referencial de custos do valor máximo da ajuda de custo para remoção de servidor [membro do MPU] estabelecido pelo art. 227, inciso I, alínea “a”, da Lei Complementar 75/1993 (...), ou seja, três vezes a sua remuneração mensal (peça 20, p. 3). O pressuposto é que a autoridade administrativa deveria ter adotado tal parâmetro, ou mesmo outro ainda mais restritivo, como limitador. (p. 10 – grifos nossos)

24. Para que seja válido o pressuposto de que as remoções dos membros do MPF gerariam resultados mais econômicos ao erário, quando comparada tal opção hipotética com a realidade dos fatos (gastos com diárias e passagens aos membros que atuaram em Curitiba na FTLJ e que não estavam lotados provisoriamente nessa cidade), deve-se avaliar, de início, se as remoções (ou providência

semelhante) eram, de fato, possíveis e/ou viáveis, na forma defendida no despacho à peça 24. Em seguida, deve-se avaliar se a economicidade das remoções – por meio de lotações provisórias, com os gastos decorrentes dessa opção (com ajudas de custo, p. ex.) – restaria comprovada em relação aos gastos com diárias e passagens.

25. A primeira suposição, decorrente do raciocínio que conduziu às citações, é a de que todos os membros, sejam PRs ou PRRs, poderiam ser removidos ou, mais precisamente, lotados provisoriamente, em Curitiba. Na instrução à peça 243, a unidade técnica destacou que apenas PRs poderiam ser lotados provisoriamente na referida localidade:

42. Os seis Procuradores Regionais da República [que atuaram na FTLJ] necessariamente estariam submetidos ao regime de diárias e passagens, em razão do impedimento legal para serem lotados provisoriamente, vez que, por atuarem no segundo grau da carreira, podem ser lotados exclusivamente nas Procuradorias Regionais da República, as quais existem somente no Distrito Federal, Porto Alegre/RS, Recife/PE, Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP. Assim, obrigatoriamente deveriam participar da operação a partir das suas lotações e cidades de origem. (peça 243, p. 7 – grifos nossos)

Tendo isso em vista, o MPTCU chegou a duas conclusões:

a) não havia como proceder às lotações provisórias dos Procuradores Regionais da República em Curitiba, para atuação na FTLJ;

b) quanto à economicidade em si, os cálculos de débito promovidos nesta TCE (peça 20) não levaram em conta os valores que poderiam ter sido despendidos a título de GECO, em relação aos dois PRs citados nos autos – Sr. Diogo Castor de Mattos e Sr^a Jerusa Burmann Viecili –, considerando os gastos que poderiam ter beneficiado os seus substitutos na lotação de origem, caso tivessem sido designados para atuar na FTLJ com lotação provisória e desoneração em seus ofícios de origem – relembrando-se que aos PRRs era vedada tal solução. Também não foram considerados potenciais gastos com ajudas de custo que seriam devidas a esses dois membros do MPF, na forma do art. 227, inciso I, alínea “a”, da LC 75/1993, no retorno a suas lotações de origem, quando do término da necessidade do serviço a cargo da FTLJ (devido ao seu caráter de provisoriação).

Em seguida, a Procuradoria-Geral da República, órgão de máxima expressão dentro da estrutura do MPF e cujos pareceres deveriam ser ao menos examinados, prestou informações extensas, das quais extraio os seguintes trechos:

a) a remoção apresentaria vários problemas para a composição da uma equipe de apoio ao procurador natural do caso, todos amplamente conhecidos dos Conselheiros do Conselho Superior do Ministério Público Federal que, por essa razão, jamais consideraram uma opção válida para uma atividade concentrada e coordenada de condução da Operação Lava-Jato;

b) para a implementação do modelo alternativo de remoção, seria necessária a criação de novos ofícios na Procuradoria da República do Paraná; no entanto, a criação de novos ofícios somente teria utilidade se o Conselho Superior do Ministério Público Federal, ao designar-lhes as competências, retirasse todos os novos processos, inquéritos e ações conexas do ofício titularizado pelo Procurador da República Deltan Dallagnol, que era o procurador natural do caso. Afinal, não teria sentido criar ofícios para resolver as ações da Operação Lava-Jato mantendo no ofício do procurador natural todos os processos que já tramitavam ali e todos os demais que lhes fossem conexos. Tudo ficaria exatamente igual;

c) com relação aos 6 (seis) Procuradores Regionais da República designados para integrar a FTLJ de Curitiba, nenhum deles teve lotação provisória deferida para a capital paranaense, por absoluto impedimento legal.

Entretanto, incorrendo em flagrante omissão, o relator, Ministro Bruno Dantas, não cogitou de realizar tais ajustes em seus cálculos, a fim de verificar o impacto que os custos extras significativos teriam sobre a economicidade do modelo de remoções. O Ministro Dantas nem mesmo refutou tais custos, preferindo recorrer a argumentos genéricos, abstratos e prolixos, válidos para todo e qualquer caso, tais como:

Da jurisprudência selecionada da Corte, é possível colher diversos outros casos nessa mesma linha, como o entendimento de que devem ser julgadas irregulares as contas do responsável, com aplicação de multa, quando se constata falta de razoabilidade nos gastos de recursos públicos (...). - sublinhou-se

O Ministro Bruno Dantas, além disso, defendeu que, sob a perspectiva da motivação e da fundamentação para a escolha do modelo de gestão de força-tarefa, faltaram estudos mínimos que avaliassem alternativas e demonstrassem tecnicamente que o modelo de gestão adotado era o que melhor atendia ao interesse público, quando considerados tanto a finalidade que se pretendia alcançar quanto o elevado dispêndio de recursos envolvido.

Ora, se de fato era essa a sua preocupação, por que então não concordou com as ressalvas feitas pela SECEX e pelo MPTCU? Por que, afinal de contas, deixou de realizar novos cálculos nos quais seriam considerados os gastos extras gerados pelo modelo de remoção e que permitiriam comparar os dois modelos (diárias *versus* remoção), permitindo-se, por conseguinte, verificar qual deles seria o mais econômico para os cofres públicos?

Se queria valer seu modelo alternativo de gestão - à revelia do órgão técnico, a SECEX, e também à revelia do MPTCU -, o Ministro Bruno Dantas deveria ao menos ter refutado os supostos gastos extras apontados pela seu órgão de apoio e pelo *custos legis*, e refutado

também o forte argumento de que seis Procuradores Regionais da República, por atuarem no segundo grau da carreira, necessariamente têm que se submeter ao regime de diárias e passagens.

Nessas circunstâncias, não procede, porque ofensiva ao devido processo legal, a conclusão de que, *Sob a vertente da economicidade, afigura-se claramente antieconômica e condenável a escolha por um modelo de gestão que, não obstante interessante para os agentes envolvidos, caracterizava-se por ser mais oneroso ao erário.*

Uma condenação taxativa como essa só estaria livre de censuras se o Ministro Bruno Dantas tivesse acatado as considerações de seu suporte técnico e refeito seus cálculos, ou ao menos se ele tivesse, como já ressaltei, explicado adequadamente os motivos pelos quais tais gastos extras não deveriam ser ponderados. O Ministro Bruno Dantas, porém, passou ao largo dessas justificativas tanto no Acórdão nº 4117/2022 quanto na decisão proferida nos respectivos embargos de declaração.

A primeira ilegalidade, portanto, está revelada.

A segunda, a seguir desnudada, é ainda mais evidente.

2.5. Ao processar e julgar as contas públicas, o Tribunal de Contas da União age, a rigor, de um modo inquisitivo. Afinal, o *mesmo órgão julgador conduz as fiscalizações, realizando atos tipicamente investigatórios, produz provas e profere “acusações” de irregularidades e ilegalidades contra os jurisdicionados, ao mesmo tempo em que julga estes fatos após uma ou mais manifestações de defesa* (Clarimar Santos Motta Júnior, *opus citatum*, p. 68).

Nessas circunstâncias, de modo a abrandar esse modelo inquisitorial de julgamento, o TCU deve assegurar que as partes empreguem, nos termos do artigo 369 do Código de Processo Civil (aplicável subsidiariamente, *ex vi* do artigo 15 do CPC e também por força do que estabelece a Súmula 103 do próprio TCU), *todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.*

No entanto, e como bem lembrado pela parte autora, a tomada de contas especial instaurada em face de Deltan Martinazzo Dallagnol foi julgada *sem que o pedido de produção de prova apresentado ainda na defesa sequer fosse apreciado. Em momento algum na instrução do processo administrativo ou mesmo no voto que julgou o mérito do caso o pedido de produção de prova foi enfrentado.*

A não ser que se pretenda fazer tábula rasa de preceitos constitucionais, não é possível aceitar, como erroneamente pretende o Ministro Bruno Dantas, a tese de que a prova pericial é inadmissível nos processos sob os cuidados do Tribunal de Contas da União.

Conforme a precisa lição de Clarimar Santos Motta Júnior, autor tantas vezes citado na presente decisão:

Outro ponto essencial para a observância da garantia da ampla defesa é a oportunidade conferida ao jurisdicionado de participar de forma efetiva na produção da prova. Talvez este seja o ponto nevrálgico para o exercício da ampla defesa nos processos junto aos Tribunais de Contas.

Isso porque, invariavelmente, quando o jurisdicionado é chamado a se defender em um processo perante os Tribunais de Contas, a prova que sustenta as alegações que deverão ser rebatidas pela defesa já foram produzidas pelos órgãos de fiscalização. Dessa forma, o pleno exercício do contraditório fica prejudicado quando a parte não pode acompanhar a produção da prova, razão pela qual, exige-se a concessão de oportunidade para apresentação e formação da contra-prova, como de fato ocorre nos processos judiciais em que são deferidas medidas cautelares de cunho probatório, especialmente na seara penal.

Assim, o vasto campo de atuação conferido aos Tribunais de Contas pelos artigos 70 e 71 da Constituição Federal exige a produção de um universo variado de provas, no qual se inclui até mesmo as periciais, especialmente quando se trata de fiscalização de contratos de execução de obras de engenharia, razão pela qual deve ser conferido ao jurisdicionado a participação efetiva na produção da prova, ou caso já tenha sido produzida, deverá ser oportunizada a sua repetição ou a confrontação por meio de outros laudos, inclusive periciais, além de documentos, a fim de que o contraditório e a paridade de armas seja efetivamente observada, sob pena de comprometimento do exercício da garantia constitucional da ampla defesa no processo em trâmite pelas Cortes de Contas. (op. cit., página 77, aqui grifado)

Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o direito à prova pericial em demandas processadas perante o TCU. Segundo ressaltado pelo Ministro Celso de Mello ao julgar o MS 26.358 AgR/DF:

Tenho para mim, na linha de decisões que proferi nesta Suprema Corte (RMS 28.517/DF, v.g.), que se impõe reconhecer, mesmo em se tratando de procedimento administrativo, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante entre o Estado, de um lado, e o indivíduo, de outro.

Cumpre ter presente, bem por isso, na linha dessa orientação, que o Estado, por seus agentes ou órgãos (como o TCU, p. ex.), não pode, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa, exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois – cabe enfatizar – o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público, de que resultem consequências gravosas no plano dos direitos e garantias

individuais, exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), consoante adverte autorizado magistério doutrinário (...).

(...)

Isso significa, pois, que assiste ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanação da própria garantia constitucional do “due process of law” (independentemente, portanto, de haver, ou não, previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado), a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inclusive o direito à prova), consoante prescreve a Constituição da República, em seu art. 5º, incisos LIV e LV.

Vê-se, portanto, que o respeito efetivo à garantia constitucional do “due process of law”, ainda que se trate de procedimento administrativo (como o instaurado, no caso ora em exame, perante o Tribunal de Contas da União), condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, sob pena de descharacterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações, como sucede na espécie, importarem em aplicação de sanções aos administrados.

Segue a ementa desse julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO INSTAURADO PERANTE O E. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – SITUAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS INTERESSES DO ESTADO E OS DO PARTICULAR – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA FÓRMULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW” – PRERROGATIVAS QUE COMPÕEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO – O DIREITO À PROVA COMO UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade do princípio que consagra o “due process of law”, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina. – Assiste, ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanação da própria garantia constitucional do “due process of law” (CF, art. 5º, LIV) – independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado –, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). – Abrangência da cláusula constitucional do “due process of law”, que compreende, dentre as diversas prerrogativas de ordem jurídica que a compõem, o direito à prova. – O fato de o Poder Público considerar suficientes os

elementos de informação produzidos no procedimento administrativo não legitima nem autoriza a adoção, pelo órgão estatal competente, de medidas que, tomadas em detrimento daquele que sofre a persecução administrativa, culminem por frustrar a possibilidade de o próprio interessado produzir as provas que reputa indispensáveis à demonstração de suas alegações e que entenda essenciais à condução de sua defesa. – Mostra-se claramente lesiva à cláusula constitucional do “due process” a supressão, por exclusiva deliberação administrativa, do direito à prova, que, por compor o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, deve ter o seu exercício plenamente respeitado pelas autoridades e agentes administrativos, que não podem impedir que o administrado produza os elementos de informação por ele considerados imprescindíveis e que sejam eventualmente capazes, até mesmo, de infirmar a pretensão punitiva da Pública Administração. Doutrina. Jurisprudência. (grifou-se)

A Deltan Martinazzo Dallagnol, entretanto, não foi conferida a oportunidade de produzir a sua contraprova pericial, embora ela tenha sido solicitada. Portanto, o Acórdão nº 4117/2022 também está contaminado por essa ostensiva ilegalidade.

2.6. A parte autora afirma que foi chamada a responder à tomada de contas especial *em razão de suposta atuação nos momentos de concepção da força-tarefa, sendo apenas em relação a essas alegações equivocadas que (...) apresentou suas alegações de defesa na TCE.*

No entanto, *após ter demonstrado em sua defesa que não participou dos atos de constituição da Força Tarefa, de forma inovadora nos autos e no momento da condenação, o Ministro Relator modificou a imputação direcionada ao Autor, indicando novos fundamentos para justificar a sua responsabilização.*

É antiga a noção de que as partes, em processos judiciais ou administrativos, não podem ser surpreendidas por fatos a respeito dos quais não foram citadas a contradizê-los.

Embora seja óbvio em uma ordem constitucional que se qualifica como democrática, tal entendimento foi expressamente reafirmado pelos artigos 9º, *caput*, e 10 do atual Código de Processo Civil, que assim preceituam:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

(...)

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Conforme ensinam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Por força dessa nova conformação da ideia de contraditório, a regra está em todas as decisões definitivas do juízo se apoiem tão somente em questões previamente debatidas pelas partes, isto é, sobre matéria debatida anteriormente pelas partes (art. 10). Em outras palavras, veda-se o juízo de “terza via”. Há proibição de decisões-surpresa (Verbot der Überraschungsentscheidungen). O direito ao contraditório promove a participação das partes em juízo, tutelando a segurança jurídica do cidadão nos atos jurisdicionais do Estado. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 502)

E uma decisão-surpresa, segundo a lição de André Pagani de Souza, é *uma decisão fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida. Ou seja, a decisão-surpresa é aquela cujos fundamentos não foram mencionados no processo ou a respeito dos quais não foi conferida a oportunidade de prévia manifestação. É uma decisão que surpreende a todos porque é pronunciada sem que ninguém – exceto o seu prolator – tenha tido oportunidade de tomar conhecimento prévio sobre seus fundamentos. Tais premissas – sobre as quais está fundada a decisão-surpresa – podem ser questões de fato ou de direito a respeito das quais não se tomou conhecimento, ou melhor, não foram ventiladas no processo para possibilitar o debate à luz do contraditório (Vedação das decisões-surpresa no processo civil - Coleção direito e processo: técnicas de direito processual, coordenação: Cassio Scarpinella Bueno -. São Paulo: Saraiva, 2014, ps. 136-137).*

De igual modo, Estêvão Mallet esclarece que a *utilização pelo juiz, apenas quando do julgamento, de elementos estranhos ao que se debateu no processo – pouco importa trata-se de elementos de fato ou de direito, matéria de ordem pública que seja – produz o que a doutrina e os tribunais, especialmente os europeus, chamam de “decisão-surpresa”, “decisão solitária” ou, ainda, “sentença de terceira via” (Notas sobre o problema da chamada “decisão-surpresa”. Revista de processo. vol. 233/2014, p. 43-64, jul/2014).*

Neste caso, contudo, foi prolatada uma decisão-surpresa, desrespeitando-se o contraditório e a ampla defesa.

Conforme revela o despacho que ordenou as citações dos supostos responsáveis, Deltan Dallagnol foi citado para responder ao seguinte fato: *na condição de líder da força-tarefa desde sua origem, ter participado notóriamente de sua concepção no modelo escolhido e da escolha dos seus integrantes.*

Entretanto, e conforme bem pontuado na inicial, o Ministro Bruno Dantas, ao condenar Deltan Dallagnol, deu atenção ao fato assinalado acima, mas também levou em consideração dois fatos

adicionais sobre os quais Deltan não pôde exercer o contraditório. Confira-se um trecho do seu voto:

10. Em complemento, Ofício sem número, de 13/8/2014 (peça 17, p. 22-24), Ofício 598/2015, de 3/2/2015 (peça 17, 32) e diversos ofícios e comunicações subsequentes (peça 17, p. 33 em diante; peça 18), por meio dos quais Deltan Martinazzo Dallagnol exerce sua liderança e coordenação da força-tarefa, submete pedidos de prorrogação da força-tarefa e formula solicitações de recursos humanos e materiais diversos à alta administração da Procuradoria-Geral da República.

(...)

76. Deltan Martinazzo Dallagnol, procurador designado para atuar na força-tarefa, por ter, na condição de líder da força-tarefa desde sua origem, participado notóriamente e ativamente de sua concepção no modelo escolhido, pela escolha de seus integrantes e pela demanda, à cúpula da Procuradoria-Geral da República, de recursos materiais e humanos para realização dos trabalhos.

(...)

112. A partir dos conceitos entabulados no âmbito do Ministério Público Federal, e sabendo-se que fatos notórios independem de prova (CPC, art. 374, inc. I), resta evidente que o líder e coordenador da força-tarefa da Operação Lava Jato era Deltan Martinazzo Dallagnol, a quem coube oficiar reiteradamente junto às instâncias superiores do MPF com vistas à obtenção de recursos humanos e materiais para perpetuação dos trabalhos. (aqui grifado)

Note-se que a imputação inicial, única sobre a qual Deltan teve a oportunidade de se manifestar, dizia respeito sobretudo ao momento primevo de constituição da força-tarefa. Deltan ostentou a condição de *responsável* na tomada de contas especial 006.470/2022-0 porque teria *participado ativamente* da concepção do *modelo escolhido e da escolha dos seus integrantes*.

No entanto, em clara falta de congruência (incongruência que salta ainda mais aos olhos quando o Ministro Bruno Dantas acabou por decidir os embargos declaratórios interpostos por João Vicente Beraldo Romão), fatos que só se sucederam durante a maturidade da Operação Lava-Jato foram tomados em alta conta pelo Ministro Dantas para condenar Deltan Dallagnol. Cito, a título ilustrativo, trechos do voto proferido no citado recurso:

14. Visitada a matéria de direito, observo que o embargante evidenciou não ter participado das prorrogações da força-tarefa da Lava Jato, cujos pedidos e responsabilidade recaiam sobre o líder e coordenador do referido grupo investigativo, Deltan Martinazzo Dallagnol, e sobre quem os autorizava, o então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

15. Esse aspecto é sobremaneira relevante, visto que, no momento da única atuação do embargante, ainda não estaria consumada a distorção do modelo de organização e custeio por meio de força-

tarefa no caso concreto, aspecto que, em si, se mostrou determinante para a consecução do dano ao erário.

16. De fato, a desproporção e a falta de razoabilidade da sistemática instituída para o pagamento de diárias e passagens se caracterizaram a partir do agigantamento e perpetuação no tempo da Operação Lava Jato, assim como a complexidade cada vez maior dos trabalhos, sem que seu líder e coordenador ou o gestor máximo do Ministério Público Federal tivesse se atentado para as consequências da perpetuação de um modelo de custeio que deveria ser eminentemente temporário e dispendioso, mas se configurou, na realidade, como trabalho continuado e ordinário.

17. Nesse cenário, a ilegalidade e a ilegitimidade do modelo não podiam restar configurados no momento isolado do ato praticado por João Vicente Beraldo Romão – a subscrição do Ofício 1.899/2014-PRC/PR, o qual previa funcionamento inicial da força-tarefa por apenas cinco meses – mas apenas posteriormente, quando os diversos pedidos de prorrogação da força-tarefa Lava Jato foram formulados e autorizados.

18. Foi a partir desses sucessivos pedidos e deferimentos de prorrogação, fundamentados em grandes números e resultados obtidos e a serem alcançados, que restaram evidenciadas a envergadura e a dimensão que os trabalhos investigativos assumiram, a despeito da ausência de motivação administrativa, pelos responsáveis naquele momento do tempo, sobre a adoção e a manutenção do modelo de organização e custeio como força-tarefa.

Está evidenciada, portanto, mais uma das ilegalidades cometidas pelo TCU neste caso.

2.4. Por fim, também merecem críticas as considerações feitas pelo Ministro Bruno Dantas a respeito da incompetência da 2^a Câmara do TCU para julgar este caso.

Conforme os apontamentos feitos pelo representante do Ministério Público Federal junto ao TCU, alusivos a um voto proferido pelo Ministro Bruno Dantas que deu origem ao Acórdão n. 1.104/2022, o artigo 15, I, "j", do Regimento Interno do TCU prevê que "compete ao Plenário decidir quanto à realização de fiscalização nas unidades lá arroladas"; ele não trata, portanto, "do julgamento de mérito de representação formulada perante esta Corte versando sobre atos administrativos ou contratos envolvendo os órgãos lá mencionados".

Nesse ponto, não censuro os argumentos de que se valeu o Ministro Bruno Dantas.

Entretanto, o representante do MPTCU pediu a aplicação do 17, § 1º, do Regimento Interno/TCU, a fim de que o processo pudesse ser "oportunamente incluído na pauta do Plenário do Tribunal". Confira-se:

60. Adicionalmente, nos termos do art. 17, § 1º, do Regimento Interno/TCU, sugerimos, ante a relevância da matéria, com reflexos incidentes sobre procedimentos de gestão a cargo do MPF, especialmente por estar sendo discutida nos autos a economicidade da forma de atuação finalística do Parquet federal, que o presente processo seja levado à apreciação do Plenário do Tribunal;

Essa questão foi então abordada pelo Ministro Dantas da seguinte forma:

192. Com relação às ponderações do Parquet sobre a relevância da matéria e reflexos institucionais dos temas tratados no âmbito do MPF, entendo que este processo não pretende abordar questões estruturais de constituição e economicidade do modelo de gestão por meio de forças-tarefa no âmbito do Ministério Público Federal. Esse aspecto, de natureza transversal e organizacional, é objeto do TC 044.369/2021-2. 1

193. Esta tomada de contas especial cuida, em linhas gerais, de irregularidades decorrentes da ausência de motivação de atos administrativos que formalizaram escolhas da Administração e modelos de gestão em um caso concreto isolado, os quais atentaram contra a economicidade e razoabilidade nas despesas, e aspectos correlatos.

194. Em situações como a ora tratada, as câmaras detêm plena competência, como órgão fracionário do Tribunal de Contas da União, para deliberar originariamente (art. 17 do Regimento Interno do TCU).

Pelo que sugere o Ministro Bruno Dantas, a "economicidade" do "modelo de gestão por meio de forças-tarefa no âmbito do Ministério Público Federal" é uma questão que possui, sim, uma "natureza transversal e organizacional", mas ela está sendo tratada no TC 044.369/2021-2.1.

Ao que parece, as matérias tratadas na TC 044.369/2021-2.1 supostamente têm uma tal relevância que o seu julgamento possivelmente ficará a cargo do Plenário do TCU; por sua vez, as questões suscitadas na TC 006.470/2022-0 seriam menos relevantes e, por isso mesmo, seu julgamento foi realizado pela 2ª Câmara do TCU.

Todavia, a distinção feita pelo Ministro não encontra eco nos dois processos de tomadas de contas. O escopo da TC 044.369/2021-2.1, ao que tudo indica, parece ser o mesmo da finalidade pela qual foi instaurada a TC 006.470/2022-0. É o que sugere a seguinte passagem do voto proferido por Bruno Dantas:

No TC 044.369/2021-2 (peças 17 a 57), onde consta a constituição de outras forças-tarefas conduzidas pelo parquet entre 2014 e 2020, constata-se que elas seguiram, via de regra, o mesmo rito de constituição que o adotado para a lava-jato (a exemplo: Amazônia, Ápia, Araguaia, Ararath, Ava Guarani, Bullish, Greenfield, Hydro-

Alunorte, Lava Jato Rio de Janeiro, Lava Jato São Paulo, Mina Córrego do Feijão, Bairros Mutange, Pinheiro e Bebedouro, Postalis, Rio Doce, Topique e Zelotes). (grifou-se)

É válido lembrar que, quando o Ministro Bruno Dantas, nos idos de novembro de 2021, argumentou que os fatos envolvendo a força-tarefa da Lava-Jato deveriam seguir um rumo processual distinto dos fatos envolvendo todas as demais forças-tarefa criadas pelo MPF ao longo dos últimos anos, ele não parece ter feito uma significativa distinção - de "natureza transversal e organizacional" - entre a Lava-Jato e as demais operações de investigação. Repare:

5. Este processo foi aberto a partir de representações e denúncias envolvendo força-tarefa da Lava Jato em Curitiba. Já existem diversos documentos, amplos e robustos, para a análise determinada no despacho, sem prejuízo de ser necessária alguma complementação pontual e adjacente.

6. Em relação às outras forças-tarefas é necessário obter informações preliminares para “avaliar em que medida (...) podem ter incorrido nas mesmas falhas”, conforme dicção do despacho. Evidentemente, trata-se de medida acessória ao principal objeto deste processo.

7. A meu ver são dois momentos processuais completamente distintos e não me parece correto que sejam tratados da mesma forma, sob risco de indesejável confusão processual e duração excessiva do processo, sem mencionar os riscos de prescrição envolvidos.

8. Por tudo isso, e por considerar que, no que tange ao objeto deste processo, a grande maioria das informações necessárias já constam destes autos, julgo imprescindível que o tratamento quanto a prazos para diligência e instrução seja distinto.

9. Dessa forma, restituo os autos à SecexAdministração para que:

A distinção invocada pelo Ministro, pelo que se vê, dizia respeito apenas à maturidade da instrução processual das supostas irregularidades concernentes à Lava-Jato quando comparada à instrução processual das irregularidades relativas às demais *task forces*.

Nesse contexto, não se justifica a motivação utilizada para emprestar relevância a uma tomada de contas - a TC 044.369/2021-2.1 - e conceder à outra - a TC 006.470/2022-0 - uma significação distinta e inferior. Aparentemente a diferenciação feita pelo Ministro Bruno Dantas, ao reconhecer-se competente e afastar a aplicação do aplicação do 17, § 1º, do Regimento Interno/TCU, teve um único propósito: forçar o julgamento da TC 006.470/2022-0 pela 2º Câmara.

3. Diante das manifestas ilegalidades acima apontadas, não me resta outra alternativa a não ser deferir a liminar, sobretudo porque o prazo recursal encerra-se na próxima segunda-feira. Além disso, e conforme assinalado na inicial, já "se noticia a intenção da Corte de Contas de julgar eventual recurso do Autor em cerca de 30 (trinta) dias contados do Acórdão nº 4117/2022-2ªCâmara, mesmo antes de ter sido

interposto recurso de reconsideração pelo ex-membro do Ministério Público. (...) Logo, antes mesmo de o Autor apresentar seu recurso, já se debate a possibilidade de o ex-membro do Ministério Público Federal se tornar inelegível nas próximas semanas, situação que mais uma vez atesta o perigo da demora ensejador da tutela liminar requerida, haja vista a necessidade de atuação urgente em defesa dos direitos do Sr. Deltan Martinazzo Dallagnol."

Por isso, determino a *imediata suspensão do Acórdão nº 4117/2022-2ªCâmara, complementado pelo Acórdão 5040/2022-2ªCâmara e de seus efeitos, inclusive do prazo para a elaboração do Recurso, até o julgamento desta ação.*

A necessidade de se fazer uma nova perícia - no seio da própria tomada de contas especial, a cargo da SECEX, ou no seio deste processo judicial - será doravante apreciada.

Intime-se o autor.

Intime-se a União e, em especial, o TCU, com a mais absoluta urgência, a fim de que cumpram imediatamente a presente decisão.

Documento eletrônico assinado por **AUGUSTO CÉSAR PANSINI GONÇALVES**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700012894129v166** e do código CRC **332f0f8a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): AUGUSTO CÉSAR PANSINI GONÇALVES

Data e Hora: 18/9/2022, às 22:43:47

5053024-83.2022.4.04.7000

700012894129 .V166