



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO - FD

OMAR PEREIRA ALVES JUNIOR

**O *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO NA INDISPONIBILIDADE DE BENS
DECRETADA PELO TCU: Uma análise da juridicidade dos argumentos**

Brasília - DF

2023

OMAR PEREIRA ALVES JUNIOR

**O *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO NA INDISPONIBILIDADE DE BENS
DECRETADA PELO TCU: Uma análise da juridicidade dos argumentos**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a conclusão da Graduação em Direito e
obtenção do grau de Bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília

Orientador: Prof. Dr. João Costa-Neto

Brasília – DF

2023

FOLHA DE APROVAÇÃO

OMAR PEREIRA ALVES JUNIOR

O *periculum in mora* presumido na indisponibilidade de bens decretada pelo TCU: uma análise da juridicidade dos argumentos.

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão da Graduação em Direito e obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 06 de dezembro de 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Costa-Neto
(Orientador – Presidente)

Prof. Dra. Fernanda de Carvalho Lage
(Membro – Avaliadora)

MSc. Henrique Porto de Castro
(Membro – Avaliador)

MSc. Elias Cândido da Nóbrega Neto
(Membro – Suplente)

Dedico este trabalho aos meus pais, Edileusa e Omar, que me possibilitaram sonhar!

FICHA CATALOGRÁFICA

AA474p Alves Junior, Omar Pereira
 O PERICULUM IN MORA PRESUMIDO NA INDISPONIBILIDADE DE
BENS DECRETADA PELO TCU: Uma análise da juridicidade dos
argumentos / Omar Pereira Alves Junior; orientador João
Costa-Neto. -- Brasília, 2023.
 53 p.

 Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de
Brasília, 2023.

 1. Tribunal de Contas da União. 2. Indisponibilidade de
bens. 3. Periculum in mora. 4. Tutela de evidência. 5.
Tutela de urgência. I. Costa-Neto, João, orient. II. Título.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALVES JUNIOR, Omar Pereira. **O *periculum in mora* presumido na indisponibilidade de bens decretada pelo TCU: uma análise da juridicidade dos argumentos.** 2023, 53 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2023.

RESUMO

Em 1992, foi sancionada a Lei nº 8.443/1992, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Como inovação, o diploma normativo prevê, em seu §2º do art. 44, que a Corte de Contas pode decretar a indisponibilidade dos bens dos responsáveis por prejuízos causados ao patrimônio público em apuração. Em que pese a alusão à necessidade de estarem presentes “indícios suficientes” de riscos, o TCU construiu uma jurisprudência acerca da existência de presunção do *periculum in mora* na decretação da indisponibilidade de bens. Nesse contexto, o presente trabalho objetiva analisar a juridicidade da argumentação utilizada por esse Tribunal para fundamentar a existência do *periculum in mora* presumido na decretação da indisponibilidade dos bens dos responsáveis. Para tanto, faz-se uma análise empírica e descritiva dos acórdãos selecionados, a fim de verificar os argumentos utilizados na construção desse entendimento jurisprudencial. Metodologicamente, o estudo se classifica como pesquisa bibliográfica, haja vista o levantamento de um corpo teórico necessário à referida análise de juridicidade. Por fim, coteja o entendimento jurisprudencial com os conceitos decorrentes da revisão bibliográfica. Conclui, portanto, que a argumentação empregada pelo Tribunal de Contas da União carece de juridicidade e sugere, nesse plano, uma possível solução para adequação do posicionamento institucional da Corte.

Palavras-chave: Tribunal de Contas da União. Indisponibilidade de bens. *Periculum in mora*. Tutela de evidência. Tutela de urgência.

ABSTRACT

The statute 8.443/1992, which organized the Supreme Audit Court – SAC, was established in 1992. As an innovation, the normative stipulates, in its §2º of article 44, that the SAC may decree the unavailability of assets of those responsible for damages caused to public assets under investigation. Despite the statute mentions the requirement for the existence of sufficiently evident risks, the SAC understands that, in declaring the unavailability of assets, the *periculum in mora* is presumed. This study aims to analyze the legality of the argumentation used by SAC to justify the origin of the presumption of *periculum in mora* in the declaration of the unavailability of assets of the individuals involved. For this purpose, an empirical and descriptive analysis of SAC judgments is conducted to examine the arguments used to substantiate this jurisprudential understanding. Methodologically, the study is classified as bibliographic research, given the gathering of a theoretical framework necessary for the mentioned analysis of legality. Finally, it compares the jurisprudential understanding with concepts derived from the bibliographic review. It concludes, therefore, that the argumentation employed by the SAC lacks legality and suggests a possible solution for the alignment of the institutional position of the SAC.

Key words: Supreme Audit Court. Unavailability of assets. *Periculum in mora*. Preliminary relief based on clear rights. Preliminary relief based on urgency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A PRESUNÇÃO DO <i>PERICULUM IN MORA</i> NA INDISPONIBILIDADE DE BENS.....	12
1.1. O caso da Improbidade Administrativa.....	13
1.2. O caso do Tribunal de Contas da União	15
2. A INDISPONIBILIDADE DE BENS NO ÂMBITO DO TCU.....	17
2.1. Contexto histórico-legislativo.....	17
2.1.1. Projeto de Lei nº 4.064, de 1989.....	17
2.2. Entendimento jurisprudencial.....	20
2.2.1. Metodologia adotada.....	21
2.2.2. Análise dos acórdãos.....	23
2.2.2.1. Acórdão 2757/2018 – TCU – Plenário.....	23
2.2.2.2. Acórdão 2742/2018 – TCU – Plenário.....	23
2.2.2.3. Acórdão 2734/2018 – TCU – Plenário.....	23
2.2.2.4. Acórdão 2469/2018 – TCU – Plenário.....	24
2.2.2.5. Acórdão 1982/2018 – TCU – Plenário.....	25
2.2.2.6. Acórdão 435/2018 – TCU – Plenário.....	25
2.2.2.7. Acórdão 296/2018 – TCU – Plenário.....	26
2.2.2.8. Acórdão 213/2018 – TCU – Plenário.....	26
2.2.2.9. Acórdão 27/2018 – TCU – Plenário.....	26
2.2.2.10. Acórdão 1607/2017 – TCU - Plenário.....	27
2.2.2.11. Acórdão 1470/2017 – TCU - Plenário.....	27
2.2.2.12. Acórdão 3057/2016 – TCU – Plenário.....	28
2.2.2.13. Acórdão 2428/2016 – TCU – Plenário.....	28
2.2.2.14. Acórdão 2109/2016 – TCU – Plenário.....	29
2.2.2.15. Acórdão 224/2015 – TCU - Plenário.....	29
2.2.3. Conclusões.....	30
3. A JURIDICIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO UTILIZADA PELO TCU.....	32
3.1. Perspectiva interna – Lei Orgânica do TCU.....	32
3.1.1. Premissas.....	32
3.1.2. Análise.....	34
3.2. Perspectiva externa – Código de Processo Civil.....	35
3.2.1. Premissas.....	35
3.2.2. Análise.....	38
3.3. Perspectiva externa – Improbidade Administrativa.....	41
3.3.1. Premissas.....	41
3.3.2. Análise.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	46
APÊNDICE A: Acórdãos utilizados.....	49

APÊNDICE B: Legislação e documentos consultados	52
--	-----------

INTRODUÇÃO

A despeito de não integrar o Poder Judiciário, o legislador conferiu, por meio do art. 44, §2º, da Lei nº 8.443/1992, ao Tribunal de Contas da União (TCU) a faculdade de, observados os requisitos, decretar a indisponibilidade dos bens do responsável pelo prejuízo ao patrimônio público em apuração.

Conforme se verifica nos relatórios anuais de gestão do TCU, referentes ao período de 2014 a 2022, disponibilizados no sítio eletrônico do órgão, a indisponibilidade de bens foi utilizada pela Corte em 219 oportunidades. Em valores mensais, o número equivale a duas decretações de indisponibilidade de bens por mês no período.

Trata-se de medida gravosa, sobretudo quando é decretada em virtude de dano vultoso e recai sobre o patrimônio de pessoas físicas que respondem solidariamente pelo débito que vier a ser imputado, sem qualquer gradação relativa à intensidade da participação, conforme disposto no art. 16, inciso III, alínea c, da Lei nº 8.443/1992. Nessa medida, autores como Anelli (2023), Faria (2017) e outros questionam a legitimidade do TCU para decretar a indisponibilidade de bens de particulares, uma vez que a jurisdição dessa Corte é voltada, em especial, para agentes públicos (Rosilho, 2018; Sundfeld; Câmara, 2019; Vieira; Sandri Junior, 2018).

Em que pese a densa produção acadêmica quanto à legitimidade do TCU para tal decretação, percebe-se que outro aspecto essencial do instituto, os requisitos para a decretação, não recebe a mesma atenção.

Este trabalho se insere nesse contexto e tem como objetivo examinar a indisponibilidade de bens sob a perspectiva dos argumentos utilizados para fundamentar a existência de um *periculum in mora*¹ presumido.

O tema é relevante por se referir a um questionamento atual, pouco ou não focado em meio àquela densa produção. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, na qual foram consultadas publicações sobre a temática e jurisprudências a serem analisadas.

¹ Segundo Tesser (2013, p. 73-82), a doutrina processual civil italiana concebeu que os provimentos provisórios podem fundar-se no perigo da demora, que está relacionado com a tardança e com o ônus de espera inerente ao processo, ou no perigo de dano, que está relacionado com a possível infrutuosidade do processo. Portanto, existem duas modalidades de *periculum in mora*, as quais são distintas. No entanto, a doutrina processual civil brasileira realizou um apagamento da referida distinção, de modo que é comum verificar o emprego inadequado das expressões “perigo de dano” e “perigo da demora”. Nesse contexto, considerando que o referido apagamento decorreu da adoção simplificada da expressão *periculum in mora* enquanto sinônimo do perigo da demora e do perigo de dano, esta expressão será adotada indistintamente no presente trabalho, excetuando-se as citações diretas.

O trabalho encontra-se dividido em três capítulos. No primeiro, contextualiza-se, precipuamente, o problema que circunda a presunção do *periculum in mora*. No segundo, analisam-se descritivamente os acórdãos do TCU selecionados como representativos da controvérsia. No terceiro, verifica-se a juridicidade do entendimento coletado anteriormente, isto é, os argumentos que fundamentam o posicionamento quanto à existência de presunção do *periculum in mora* na decretação da indisponibilidade dos bens do responsável no bojo dos processos de controle externo em trâmite perante a Corte de Contas. Na ocasião, serão utilizados como parâmetro de juridicidade a Lei Orgânica do TCU, o regramento processual civil quanto às tutelas de urgência e evidência, e o regramento atinente à improbidade administrativa.

1. A PRESUNÇÃO DO *PERICULUM IN MORA* NA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Lato sensu, a indisponibilidade de bens consiste em uma medida que aflige o direito de propriedade em uma de suas expressões dominiais. Como a própria expressão revela, o proprietário da coisa tem seu *ius abutendi*² limitado, sendo-lhe vedado dispor livremente da coisa (Di Pietro, 2023, p. 1043). Consequentemente, não é possível, em relação à coisa, aliená-la a título gratuito ou oneroso, consumi-la, gravá-la de ônus reais ou submetê-la ao serviço de terceiro (Diniz, 2022, p. 49).

Segundo Pereira (2014, p. 109-110), o poder de dispor de algo é a mais relevante expressão dominial. Em que pese a relevância do direito de usar, de gozar e de reaver o bem, o direito de dispor da coisa prevalece sobre os demais. Tanto que, para esse autor, aquele que “dispõe da coisa mais se revela dono do que aquele que a usa ou frui”. Nessa medida, o proprietário pode outorgar a outrem os poderes de gozar e fruir da coisa sem que lhe seja transferido o domínio, a exemplo dos direitos reais sobre a coisa alheia. No entanto, ele jamais poderá outorgar a outrem o direito de dispor livremente da coisa sem que lhe seja transferido também o respectivo domínio.

Com efeito, a indisponibilidade dos bens pode ser alcançada por meio de diversos institutos jurídicos, a exemplo do arresto, do sequestro, das inscrições preventivas em registros públicos e da própria indisponibilidade de bens, agora em *stricto sensu*.

Sob viés restrito, o instituto da indisponibilidade de bens é previsto no art. 16º da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), no art. 44, §2º, da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e no art. 185-A da Lei nº 5.172/1996 (Código Tributário Nacional).

Segundo Oliveira (2023, p. 128), trata-se de medida genérica, destinada a acautelar a eficácia de futuro provimento jurisdicional que imponha uma condenação ao réu. Em interpretação analógica, a indisponibilidade de bens no âmbito do TCU cuida de acautelar a eficácia de futuro provimento administrativo que imponha condenação ao responsável.

Nessa perspectiva, Oliveira (2023, p. 128) entende que a indisponibilidade de bens se assemelha ao sequestro penal especial aplicável a crimes contra a Fazenda Pública³, previsto

² Interpretação literal da expressão é “direito de abusar ou destruir” a coisa. No entanto, o abuso e a destruição não eram conferidos de maneira desimpedida ao proprietário, de modo que a tradução mais adequada remete à expressão “direito de dispor” da coisa (PEREIRA, 2014, p. 109),

³ Em que pese a norma aventada referir-se ao instituto como “sequestro”, trata-se de imprecisão legislativa. Nesse sentido, Silva (1980, p. 174) alude que o legislador corriqueiramente utiliza os termos voltados à constrição do direito de dispor de maneira inadequada. No caso concreto, Monteiro (2010, p. 47-48) ensina que o Decreto-Lei nº 3.240/1941 comporta um ajuste terminológico, a fim de que o termo “sequestro” fosse substituído por “arresto”. Para tanto, afirma que, no âmbito penal, o sequestro consiste na retenção judicial do bem havido com os proveitos

no Decreto-Lei nº 3.240/1941. Todavia, uma diferença essencial se sobressai nessa compreensão: enquanto a medida penal mencionada pressupõe a indicação dos bens sobre os quais recairá a constrição, a decretação da indisponibilidade dos bens, em qualquer âmbito, prescinde da referida indicação e incide sobre todo e qualquer patrimônio do sujeito passivo da ação. Desse modo, o instituto é mais incisivo que a modalidade utilizada na esfera do Direito Penal.

Para exemplificar, no âmbito do TCU, é possível que a disponibilidade dos bens do responsável seja afetada sem que o tomador da decisão tenha conhecimento da realidade financeira daquele sobre o qual incidirá a medida. Resulta, pois, em medida impactante e invasiva. Nesse contexto, Lewandowski (2001, p. 162-163) reputa que a indisponibilidade de bens implica a “morte civil do cidadão”. A indisponibilidade de bens, em especial a administrativa, potencialmente representa lesão à honra. Ainda que a decisão de mérito reconheça a não ocorrência de qualquer prática do sujeito passivo, no sentido de “burlar” o objetivo da indisponibilidade de bens, a fragilidade de sua honra perante a sociedade estará consumada tão logo for decretada a medida patrimonial constritiva (Cabral, 2022).

Pela gravidade e pelo grau de intrusão na vida financeira do sujeito passivo e pelo respectivo impacto sobre a dignidade da pessoa humana, o juízo deve promover uma análise minuciosa da situação quando do deferimento ou do indeferimento da indisponibilidade de bens do réu/responsável, notadamente no que se refere ao *periculum in mora*. O uso da parcimônia sempre é indicado para se sopesar o *periculum in mora* em relação a suas implicações materiais, tendo em vista a repercussão da medida.

No entanto, não é o que ocorre no contexto do TCU, nem o que ocorria no contexto do Poder Judiciário, previamente à alteração normativa promovida pela Lei nº 14.230/2021. Em ambos, a decretação da indisponibilidade de bens dispensa/ dispensava a comprovação de eventual ato de desbaratamento patrimonial do responsável, a pretexto de privilegiar a garantia do ressarcimento à Administração Pública pelos atos lesivos causados por ele.

1.1. O caso da Improbidade Administrativa

A despeito da conformação atual da Lei nº 8.429/1992, segundo a qual aplica-se à indisponibilidade de bens o regime da tutela provisória de urgência, previsto no Código de

da infração, com a finalidade de assegurar as obrigações civis advindas da prática ilícita, enquanto o arresto consiste na arrecadação de todos os bens passíveis para garantir o ressarcimento dos danos causados.

Processo Civil (CPC), o instituto era compreendido pela jurisprudência, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), como uma espécie de tutela da evidência.

Como se não fosse suficiente o grave efeito proveniente da decretação da indisponibilidade dos bens, em 26 de fevereiro de 2014, a Primeira Seção do STJ fixou o entendimento de que a indisponibilidade de bens, promovida no âmbito da ação que apura ato de improbidade administrativa, pode ser decretada quando ausente ou não demonstrada a prática de atos de dilapidação patrimonial. Na ocasião, foi firmada a Tese 701, assim redigida:

É possível a decretação da "indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro."

A essência da tese ora analisada reside na interpretação do art. 37, §4º da Constituição Federal de 1988, que tem a seguinte redação: os “atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário (...)”. Na percepção do ministro Og Fernandes, relator do acórdão do REsp n. 1.366.721/BA, a redação do referido dispositivo contém um comando implícito no sentido de a indisponibilidade de bens ser sempre requerida pelo Ministério Público e deferida pelo Poder Judiciário. A finalidade é garantir o ressarcimento ao Erário e a devolução do produto do enriquecimento ilícito, decorrentes de eventual condenação. Em adição, foi assinalado que a redação do art. 7º da Lei nº 8.429/1992 vigente à época⁴ não estipulou a observância dos pressupostos instituídos pelo regime geral das cautelares – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* –, bastando, em cognição sumária, a demonstração de que o ato de improbidade ensejou enriquecimento ilícito ou causou lesão ao patrimônio público.

Para costurar as referidas interpretações, o ministro Og Fernandes colacionou diversos precedentes do STJ, em cujas ementas afirma-se que o “*periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente [Ministério Público] da medida de bloqueio de bens”. Assim, o regime que deveria ser aplicado à indisponibilidade de bens, postulada em ação de improbidade administrativa, era o da tutela de evidência, que dispensa a comprovação do *periculum in mora*, conforme o regramento processual civil.

⁴ Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Nesse contexto, o requerimento da indisponibilidade de bens pelo Ministério Público (MP), já no ato de ajuizamento da ação, tornou-se prática comum em grande parte das ações de improbidade administrativa (Osório, 2016, p. 500). E não poderia ser diferente, pois a situação era inegavelmente confortável ao *parquet*, que se desincumbiu do ônus inerente ao autor, quanto à comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, no caso, tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, conforme o art. 1º da Lei nº 8.429/1992.

Essa situação gerou efeitos desproporcionais para os investigados, em grande parte indivíduos que participavam da condução da máquina pública, implicando, segundo Meirelles (2015, p. 90), a assunção de um *múnus* público. Ou seja, pairava sobre os agentes públicos a percepção de que o processo concernente à improbidade administrativa carecia de segurança jurídica. Em vista disso, houve intensa movimentação para promover a alteração normativa. Para Oliveira (2023, p. 28-29), entre outras, essa foi uma causa que ensejou a revisão e a atualização da Lei nº 8.429/1992. Conseqüentemente, buscou-se eliminar as lacunas jurídicas no texto legal, a fim de reduzir as interpretações hermenêuticas que inquietavam os gestores públicos, notadamente quanto ao Tema 701/STJ.

Como resultado das alterações promovidas pela da Lei nº 14.230/2021, o texto da Lei nº 8.443/1992 passou a contar com o art. 16, § 3º, no qual se prevê, expressamente, que a indisponibilidade de bens somente poderá ser deferida, ordinariamente, após a oitiva do réu e mediante a demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. Em adição, o § 8º assentou que a indisponibilidade de bens regida pela Lei de Improbidade Administrativa deverá, no que for compatível, observar o regime da tutela provisória de urgência previsto no Código de Processo Civil.

Observa-se que foram medidas agressivas, adotadas para, a um só tempo, resistir ao entendimento jurisprudencial do STJ e excluí-lo do ordenamento jurídico brasileiro. Para Sunstein (2007, *apud* Fonteles, 2018, p. 20), esse movimento de resistência legislativa é conceituado como *backlash*.

1.2. O caso do Tribunal de Contas da União

Conforme aludido, a indisponibilidade de bens decretada pelo TCU está prevista no art. 44, §2º, da Lei nº 8.443/1992, com a seguinte redação:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

[...]

§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

Uma análise sumária é suficiente para demonstrar que a interpretação do texto normativo não permite inferir a existência de um *periculum in mora* presumido na decretação da indisponibilidade de bens.

De maneira similar ao entendimento exarado pelo STJ no exame do Tema 701, há pouco delineado, o entendimento de prescindibilidade da comprovação do *periculum in mora* para a decretação da indisponibilidade dos bens do responsável também é comum entre os ministros do TCU. Trata-se, então, de um pressuposto processual presumido, corriqueiramente difundido nos boletins de jurisprudência da Corte de Contas, a exemplo do Boletim de Jurisprudência nº 375/2021 (p.1-2):

Na concessão da medida cautelar de indisponibilidade de bens, (...) o perigo da demora (...) fica presumido em razão da gravidade das falhas e da relevância de se preservar os cofres públicos, sendo dispensável a existência de concreta dilapidação do patrimônio por parte dos responsáveis ou mesmo de outra conduta tendente a inviabilizar o ressarcimento pretendido.

Todavia, diferentemente da indisponibilidade de bens relacionada à improbidade administrativa – que foi objeto de reforma legislativa que impede os magistrados de presumirem o *periculum in mora* para decretar a indisponibilidade de bens – a indisponibilidade de bens relacionada ao TCU ainda é decretada sem a comprovação de eventuais atos de dilapidação patrimonial, sob o subterfúgio da presunção do *periculum in mora*.

Nada obstante, a aplicação do referido entendimento aparenta consignar empecilhos, razão pela qual sua juridicidade será analisada sob o prisma da Lei Orgânica do TCU, do regramento processual civil e do regramento próprio da improbidade administrativa.

2. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A INDISPONIBILIDADE DE BENS

2.1. Contexto histórico-legislativo

Previamente à análise do instituto propriamente dito, faz sentido uma breve exposição do contexto histórico-legislativo da indisponibilidade de bens, a fim de contextualizá-la historicamente. Ressalta-se, porém, que o presente tópico não almeja realizar uma incursão desvinculada ou ingênua da história, que são desnecessárias às produções acadêmicas da graduação e pós-graduação em Direito (Oliveira, 2004, p. 8-10).

Em verdade, almeja-se compreender a essência da Lei Orgânica do TCU na conjuntura política e nas condições de sua criação, sobretudo quanto à indisponibilidade de bens.

Rosilho (2016, p. 23-29) assinala que o estudo da história legislativa, pouco utilizado no Direito brasileiro, constitui um elemento importante para a interpretação normativa. Além das fontes textuais comuns, há as fontes extrínsecas ao texto da lei, a exemplo da cultura, que podem fornecer instrumentos e apoio à atividade interpretativa. Assim, as incursões na história legislativa podem ser tão importantes quanto a análise da doutrina, da jurisprudência e do próprio texto legal.

Nessa perspectiva, o estudo da história legislativa da Lei nº 8.443/1992 pode trazer contornos relevantes ao presente trabalho, que visa verificar a juridicidade da presunção do *periculum in mora* na decretação da indisponibilidade de bens no âmbito do TCU.

2.1.1. Projeto de Lei nº 4.064, de 1989

Após a redemocratização do Brasil, houve vários eventos significativos em um curto espaço de tempo: promulgação da Constituição Federal em 1988, eleições presidenciais diretas em 1989 e instauração do processo de *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor de Mello, que culminou na sua renúncia ao cargo de Presidente da República.

Nesse contexto, em virtude do sentimento coletivo de que, no Brasil, infratores e criminosos não eram responsabilizados sob os rigores da Lei, notadamente quando pertenciam à elite social e econômica, desencadeou-se um grande movimento social, voltado para o combate à corrupção e à impunidade. Foi justamente em meio a essa conjuntura, entre 1989 e 1992, que tramitou no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) nº 4.064, de 1989, que foi convertido na Lei nº 8.443/1992, a Lei Orgânica do TCU (Rosilho, 2016, p. 82-84, 103, 327-328).

Ou seja, o PL que disciplinou a organização, a atuação e as balizas aplicáveis ao órgão responsável pelo auxílio ao Poder Legislativo, no controle externo da Administração Pública federal, tramitou em uma conjuntura demasiadamente favorável à aprovação de medidas que resultaram na imposição de amarras ao Poder Executivo, isto é, foi ao encontro dos anseios nacionais. Ora, em decorrência dos sucessivos atos de corrupção praticados, bem como da má gestão dos recursos públicos, o Poder Executivo, então principal ator dos escândalos de corrupção e responsável direto pela Administração Pública, sofreu forte desgaste frente à sociedade e aos demais Poderes da República. Quer dizer, a articulação entre os poderes Executivo e Legislativo tornou-se bastante fragilizada.

O marco representativo dessa fragilidade se consubstanciou na organização parlamentar em torno da instauração de um processo de *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello em 1992.

Assim, os parlamentares obtiveram o apoio social para aprovar legislações voltadas à extinção da corrupção e à imposição de limites à Administração Pública. Para além da citada Lei nº 8.443/1992, foram aprovadas e sancionadas legislações voltadas à regulação das atividades da União, tais como: Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, e Lei nº 8.666/1993, a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública.

Segundo Rosilho (2016, p. 83-84), esse momento estimulou a reação instintiva do Poder Legislativo em relação ao contexto vivenciado. Consequentemente, o debate público e a reflexão quanto aos impactos da atividade legislativa foram negligenciados pelos parlamentares. Assim, sob o “mantra” populista de que “quanto maior o controle e quanto mais interventiva for a atuação dos órgãos de controle, serão menores as possibilidades de ocorrência de atos ímprobos e de corrupção”, projetos relevantes, direcionados à organização e ao controle do Poder Executivo, foram apreciados pelo Congresso Nacional.

No que concerne especificamente à Lei nº 8.443/1992, além dos anseios sociais e do interesse natural do Poder Legislativo, havia o interesse iminente do TCU de reformular sua estruturação e de ampliar seu potencial sancionador e repressivo. Em adição, os Tribunais de Contas estaduais, dos municípios e municipais, em razão da inegável influência que a Lei Orgânica do TCU viria a exercer sobre os futuros atos normativos voltados à organização das demais Cortes de Contas, reproduziam com afinco os ideais de reformulação do TCU e participavam ativamente desde a Assembleia Nacional Constituinte, compartilhando experiências, enviando sugestões e realizando pleitos específicos (Rosilho, 2016, p. 42).

Nessa perspectiva, não bastasse ser responsável pela elaboração do anteprojeto do citado PL nº 4.064, de 1989, foi o TCU que encaminhou, à Comissão de Constituição, Justiça e

Cidadania (CCJ) do Senado, uma proposta de emenda dispendo sobre a faculdade de o Tribunal, cautelarmente, de ofício ou a requerimento do MP junto ao TCU, determinar o afastamento temporário do responsável ou decretar a indisponibilidade de seus bens, com a seguinte redação (Brasil, 1992a, p. 1568):

Inclua-se no projeto, após o art. 43, o seguinte dispositivo, renumerando-se os artigos subsequentes:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, poderá o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinar, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

§1º Ficará solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo determinado pelo Tribunal, deixar de atender à determinação prevista no caput deste artigo.

§2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo, e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos artigos 58 e 59, decretar, por prazo não superior a 1 (um) ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração.

A referida emenda, concebida e sugerida pelo TCU, contou com a adesão do Senador Pedro Simon, expressa no Parecer nº 62 da CCJ do Senado Federal sobre o referido PL nº 4.064, de 1989 (Brasil, 1992a, p. 1.566-1580). À época, a justificativa que acompanhou a proposição de emenda, que veio a ser denominada Emenda CCJ2, limitou-se tão somente a registrar a necessidade de se aprimorar o modelo proposto à normatização da Corte de Contas e de “dotar aquele Tribunal de alguns novos instrumentos de atuação, no molde a se conferir maior eficácia e eficiência à sua ação fiscalizadora” (Brasil, 1992a, p. 1568). Não consta desse parecer qualquer justificativa ou motivação adicionais. Conceitos jurídicos indeterminados [eficácia e eficiência] foram utilizados para subsidiar a inclusão de medida cautelar patrimonial no escopo de atuação do TCU.⁵

De igual modo, a votação do requerimento de destaque para a rejeição do *caput* da Emenda CCJ2⁶ foi caracterizada pela ausência de justificativa ou de motivação na perspectiva jurídica. Apenas foram proferidas palavras de ordem e de combate à impunidade dos agentes públicos que cometem atos lesivos ao Erário, em evidente tentativa de inflamar os ânimos

⁵ A aplicação de conceitos jurídicos indeterminados aliada à redação imprecisa constituiu importante subterfúgio para proporcionar a expansão da Corte de Contas. Explica-se, quando determinada legislação cuida de delimitar precisamente as competências dos órgãos de controle, há o efeito prático da mitigação das possibilidades de controle, tendo em vista que a existência de um campo delimitado de atuação pressupõe, por intermédio de uma interpretação *a contrario sensu*, a existência de um campo impróprio de atuação (Rosilho, 2016).

⁶ Quando da ratificação da emenda CCJ2 no Plenário do Senado Federal, foi realizado o Requerimento nº 189, de 1992, cujo objeto era solicitar o destaque para a rejeição da emenda CCJ2, com a consequente supressão do texto que seria votado.

sancionatórios na votação colegiada. E deu certo, pois o mérito do destaque foi rejeitado, consequentemente mantendo-se a conformação conferida pela CCJ, que veio a ser a redação sancionada. Na ocasião, previamente ao destaque ser apregoado pelo presidente do Senado Federal Dirceu Carneiro, o Senador Pedro Simon proferiu o seguinte discurso (Brasil, 1992b, p. 2397):

Digo, com toda a sinceridade: Aqui está talvez o artigo mais fundamental do espírito desse projeto. Compete ao Tribunal, ao Congresso, ao Senado, achar se deve ou não ser mantido esse artigo. O espírito foi exatamente esse: duro, duro; real, real. Muda toda a filosofia onde se faz o levantamento, se faz a denúncia, se faz o escândalo, se faz a manchete, e nada acontece? Parece-me que sim. Aqui – repito – muda (...). O Senado vote como quiser, agora, a análise está na filosofia desse projeto: ou seguir uma linha de buscar, com dureza, a apuração de responsabilidade ou ficar como até aqui, Sr. Presidente.

A previsão legal para que o TCU decreta cautelarmente a indisponibilidade de bens dos responsáveis identificados em eventual apuração empreendida pela Corte somente foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com a edição da dita Lei nº 8.443/1992. Até então, não havia qualquer disposição normativa que facultasse ao TCU a utilização do instituto cautelar em epígrafe. Com isso, a concessão de tal faculdade ao TCU adquiriu um contorno disruptivo frente às diversas competências atribuídas à Corte de Contas no curso dos quase 100 anos de sua existência à época.

Em conclusão, verifica-se que a Lei nº 8.443/1992, em detrimento do debate técnico-jurídico, atendeu aos anseios coletivos em torno da constituição de um órgão de controle externo incisivo, essencialmente no que concerne à decretação cautelar da indisponibilidade de bens dos responsáveis por depredação do patrimônio público.

2.2. Entendimento jurisprudencial

Em que pese o estabelecimento de balizas no texto da Lei nº 8.443/1992, a Corte de Contas, por meio de acórdãos reiterados, construiu uma jurisprudência acerca dos aspectos essenciais à decretação cautelar da indisponibilidade de bens dos responsáveis por danos causados ao patrimônio público, jurisprudência essa que diverge, em certa medida, do texto legal acima.

Dessa maneira, tendo em vista que o TCU não possui qualquer Súmula ou enunciado proveniente de Incidente de Uniformização de Jurisprudência referentes aos pressupostos para a decretação da indisponibilidade de bens, a análise dos acórdãos proferidos por essa Corte se

torna imprescindível à compreensão de seu entendimento jurisprudencial quanto à presunção do *periculum in mora*.

Nessa conjuntura e frente ao objetivo geral proposto, adequa-se a este trabalho a perspectiva metodológica de Palma, Feferbaum e Pinheiro (2019, p. 103), segundo a qual a necessidade e a utilidade do estudo jurisprudencial decorrem das situações em que a principal fonte de pesquisa são os julgados, de modo que somente a análise e o cotejo desses documentos são capazes de responder ou de possibilitar a resposta ao problema da pesquisa.

Assim, será realizada uma pesquisa jurisprudencial no âmbito do TCU sobre o *periculum in mora* presumido na indisponibilidade de bens, em uma abordagem descritiva e qualitativa.

2.2.1. Metodologia

O objetivo desta pesquisa – examinar a Juridicidade dos argumentos utilizados pelo Tribunal de Contas da União para fundamentar a presunção do *periculum in mora* na decretação de indisponibilidade de bens do responsável e a sua juridicidade – busca responder à questão que lhe deu origem, qual seja: a argumentação utilizada pelo TCU para fundamentar a presunção do *periculum in mora* na decretação da indisponibilidade do patrimônio do responsável é juridicamente adequada?

Para tanto, optou-se por analisar a jurisprudência da Corte de Contas relativa à matéria, utilizando como fonte primária de pesquisa as *Publicações de Jurisprudência*, disponibilizadas no sítio eletrônico do Tribunal, para realizar a pesquisa com o intento de identificar os referidos processos.

A fonte *Publicações de Jurisprudência* foi selecionada pelo fato de concentrar os julgados mais significativos da Corte, veiculados por meio de seu Boletim de Jurisprudência, e pela concisão dos resultados.

A busca foi feita em 02 de novembro de 2023, com utilização individual das expressões “indisponibilidade adj de adj bens” e “indisponibilidade adj dos adj bens”. Buscou-se evitar que pequenas divergências redacionais ocasionassem a eventual exclusão de julgados, mas não houve qualquer diferença nos retornos obtidos.

Obeve-se, como resultado, um total de 37 enunciados, correspondentes à amostra inicial. Para evitar distorções interpretativas, a análise não recaiu sobre o teor dos enunciados, mas sobre os acórdãos que ensejaram a publicação dos enunciados. Ato contínuo, após o *download* dos acórdãos relativos aos 37 enunciados, notou-se a repetição de acórdãos, o que

levou a uma checagem de cada enunciado no sítio eletrônico do TCU, constatando-se, então, que um acórdão poderia ter sido relatado em mais de um enunciado. Desse modo, foram descartados os arquivos excedentes, restando 29 acórdãos passíveis de análise.

Na sequência, foi feita uma análise objetiva do teor dos acórdãos com uso da ferramenta “busca avançada” do *Acrobat Reader*. Na aba “Mostrar mais opções”, examinou-se o conteúdo dos 29 acórdãos por meio de busca textual da expressão *periculum in mora*. Ainda sob a perspectiva dos parâmetros utilizados, os resultados a serem retornados foram limitados aos que coincidiam com a “palavra ou frase exata”. Em síntese, a finalidade da busca foi eliminar os acórdãos que não deliberaram sobre o pressuposto genérico do *periculum in mora*.

Ao final, a plataforma continha 22 acórdãos com a expressão *periculum in mora*. Por exclusão, foram descartados os Acórdãos nº 2791/2021, 333/2019, 127/2019, 2109/2016, 425/2016, 562/2015 e 335/2014, proferidos pelo Plenário do TCU.

Nessa amostra de acórdãos descartados, foi feita uma repescagem em duas etapas. Inicialmente, foi utilizado o instrumento de pesquisa disponível no *Acrobat Reader* e, para os acórdãos que ultrapassaram a barreira inicial, foi realizada a análise do respectivo inteiro teor. Nesse plano, as buscas foram delimitadas pelas expressões “perigo” e “risco”. Em resumo, a presente etapa buscou conferir ao banco de dados a maior precisão possível, a fim de que este fosse representativo da realidade decisória do TCU.

Como resultado, a plataforma os Acórdãos nº 2791/2021 e 425/2016 com a expressão “risco”. Assim, procedeu-se à análise do inteiro teor de ambos, concluindo-se que a expressão, nos dois casos, foi utilizada em contexto alheio ao da discussão sobre o *periculum in mora*. Portanto, nenhum dos acórdãos foi reintegrado ao banco de dados.

Após as etapas descritas, contou-se com um conjunto de 22 acórdãos, os quais também foram analisados em duas fases: na primeira, foi verificado se, além de precedentes, os acórdãos continham argumentos abstratos que fundamentassem a existência do *periculum in mora* presumido na indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.443/1992. Com essa análise, foram descartados os Acórdãos nº 1548/2023, 2316/2021, 3172/2020, 1563/20 20, 1545/2019, 1956/2017 e 927/2016 do Plenário. Na segunda fase, os 15 acórdãos remanescentes foram analisados quanto à argumentação empregada pela Corte de Contas para fundamentar a existência de uma presunção quanto ao *periculum in mora* quando da decretação da indisponibilidade dos bens do responsável pelo dano ao Erário em apuração. Ao fim, as respectivas análises dos acórdãos examinados serão apresentadas individualmente, por meio da exposição dos argumentos utilizados pelos ministros do TCU.

2.2.2. Análise dos acórdãos

2.2.2.1. Acórdão 2757/2018 – Plenário

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público Federal, relativa a duas operações policiais que investigaram práticas ilícitas em órgãos e entidades da Administração Pública, notadamente no âmbito da Caixa Econômica Federal. Nesse plano, o representante solicitou ao TCU que fosse decretada a indisponibilidade de bens dos responsáveis pelas ilicitudes.

Ao examinar a questão, o ministro relator José Múcio Monteiro asseverou que a constatação do *periculum in mora* prescinde da caracterização do risco de desfazimento do patrimônio pelo responsável. Isso porque, na concepção do relator, a indisponibilidade de bens, prevista na Lei nº 8.443/1992, é consentânea à indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.429/1992, na qual, conforme a visão do STJ à época, o *periculum in mora* é presumido, ante a gravidade da conduta e a necessidade de preservar a coisa pública.

2.2.2.2. Acórdão 2742/2018 – Plenário

Refere-se a uma auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Mato Grosso do Sul, tendo por objeto obras financiadas com recursos federais, repassados a municípios desse estado, então considerados em situação de risco, de acordo com critérios estabelecidos em trabalho de produção de conhecimento anterior à fiscalização.

Na ocasião, ao examinar a proposta da Unidade Instrutiva para decretar a indisponibilidade de bens de 12 agentes indicados como responsáveis, o ministro Walton Alencar Rodrigues ratificou a fundamentação do corpo técnico do Tribunal. Nessa fundamentação, argumentou-se que a constatação do *periculum in mora* carecia da existência de riscos evidentes de que o ressarcimento ao erário poderia se tornar inviável, pela suspeita de possíveis ações dos responsáveis com esse intuito, ou pelo elevado montante dos débitos apurados.

2.2.2.3. Acórdão 2434/2018 – Plenário

Trata-se de processo apartado de indisponibilidade de bens, autuado com vistas a identificar e indisponibilizar os bens da Cooperativa de Alimentos da Biodiversidade do Amapá

(Agrocoop), em conformidade com determinação exarada pelo Plenário do TCU. Nessa perspectiva, a Agrocoop interpôs recurso em face à decisão que ratificou a decretação da indisponibilidade de seu patrimônio.

Ao apreciar os argumentos suscitados pela Agrocoop, o ministro relator Vital do Rêgo assinalou que não é preciso demonstrar a intenção do responsável de arruinar o patrimônio para que seja decretada medida cautelar de indisponibilidade de bens. Nessa perspectiva, em referência a outros acórdãos proferidos pelo Plenário do TCU, foi assinalado que a indisponibilidade de bens, prevista na Lei nº 8.443/1992, integra o microsistema de direito público. Dessa forma, o entendimento do STJ acerca da indisponibilidade de bens afeta à improbidade administrativa – espécie de tutela da evidência que dispensa a comprovação do *periculum in mora*, ante a gravidade dos atos e a importância de preservar a coisa pública – seria aplicável aos processos em trâmite no TCU.

2.2.2.4. Acórdão 2469/2018 – Plenário

Cuida-se de representação do MP junto ao TCU, com vistas a apurar irregularidades na condução do processo de aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc. pela Petrobras America Inc, iniciado no exercício de 2006 e consumado no exercício de 2012. Nesse plano, o acórdão em epígrafe foi proferido com o intento de apreciar as manifestações dos responsáveis acerca das irregularidades, após notificação sobre a indisponibilidade de bens, decretada anteriormente.

Ao apreciar as petições, o ministro relator Augusto Sherman Cavalcanti limitou-se a assinalar que a matéria já havia sido amplamente debatida em diversas decisões do TCU. Aduziu que um entendimento uníssono fora firmado, no sentido de que o *periculum in mora* é presumido nos casos em que a preservação do bem público é necessária em razão da gravidade dos fatos apreciados.

Para subsidiar essa tese, ministro relator Augusto Sherman Cavalcanti mencionou outro acórdão proferido pelo Plenário do TCU, no qual o *periculum in mora* foi presumido com substrato na jurisprudência do STJ acerca da dispensabilidade da existência de indícios concretos de dilapidação do patrimônio por parte responsável, tendo em vista a gravidade dos fatos, bem como a necessidade de se preservar a coisa pública.

2.2.2.5. Acórdão 1982/2018 – Plenário

Refere-se à processo apartado de indisponibilidade de bens, autuado a fim de dar cumprimento à indisponibilidade de bens decretada em virtude dos indícios de dano ao Erário ocorrido no bojo do Contrato 0800.0035013.07.2 (CT-101), celebrado para a execução das obras inerentes à UHDTI, UGH, UEDA e da Unidade Integrante da Carteira de Gasolina, todos da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR). Posteriormente à decretação da indisponibilidade dos bens dos envolvidos, um dos responsáveis interpôs recurso em face à decisão que decretou a indisponibilidade, o que ensejou a prolação do acórdão em epígrafe.

Ao apreciar a questão posta a seu exame, o ministro relator André Luís de Carvalho incorporou expressamente o parecer da unidade técnica às razões de decidir. A unidade técnica, por sua vez, assinalou que o entendimento do TCU é pacífico quanto à desnecessidade de indícios do desfazimento de bens por parte do responsável. Assim, o corpo técnico do tribunal mencionou um acórdão em que o *periculum in mora* foi presumido em razão da gravidade dos fatos e da importância de se preservar a coisa pública, em conformidade com a jurisprudência do STJ quanto à indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.429/1992. Adicionalmente, foi mencionado o risco de dilapidação patrimonial, uma vez que o TCU não tem competência ou legitimidade para fiscalizar as empresas privadas e, desta forma, não possui instrumentos para confirmar ou descartar a prática de atos tendentes à frustração do ressarcimento ao Erário.

2.2.2.6. Acórdão 435/2018 – Plenário

Trata-se de Tomada de Contas Especial, autuada com vistas a apurar os indícios de dano ao Erário, em decorrência da execução das obras da Unidade de Hidrotratamento de Corrente Instáveis da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR). O acórdão foi proferido com o intento de apreciar o recurso interposto contra a decisão que decretou a indisponibilidade de bens dos responsáveis.

Na ocasião, o ministro relator André Luís de Carvalho assinalou que, na indisponibilidade de bens decretada pelo TCU, o *periculum in mora* é presumido, tendo em vista a gravidade das falhas e a necessidade de preservar o Erário. Assim, seria dispensável a existência concreta de elementos probatórios da prática de atos de dilapidação patrimonial, na linha do decidido em reiteradas oportunidades pelo Plenário do TCU.

2.2.2.7. Acórdão 296/2018 – Plenário

Refere-se à Tomada de Contas Especial, atuada com vistas a apurar os indícios de superfaturamento na execução do lote 1 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), no trecho compreendido entre o Porto Seco de Anápolis/GO e Campo Limpo/GO. Após a decretação da indisponibilidade de bens dos responsáveis, esses se insurgiram contra a decisão que decretou a constrição patrimonial, o que ensejou o proferimento desse acórdão. Cumulativamente, foi apreciada a proposta da unidade instrutiva, para que os ministros decretassem a indisponibilidade de bens dos responsáveis não incluídos na primeira determinação.

Ao examinar as razões levadas a seu crivo, o ministro relator Benjamin Zymler afirmou que a presunção do *periculum in mora* na indisponibilidade de bens, decretada pelo TCU, decorre da gravidade da conduta praticada e da importância de se preservar o bem público. Em adição, o relator assinalou que se trata de procedimento paralelo àquele previsto na improbidade administrativa. Assim, em convergência com diversos precedentes do TCU, face à conduta especialmente reprovável que apresente riscos significativos de desfazimento de bens, a Corte deveria interferir no poder do responsável de dispor sobre o próprio patrimônio, sendo desnecessária a comprovação da prática de atos de dilapidação.

2.2.2.8. Acórdão 213/2018 – Plenário

Esse acórdão diz respeito a uma representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Amapá, tendo por objeto a apuração de desvio de recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), na execução de contrato celebrado pela Secretaria de Estado da Educação do Amapá. A unidade instrutiva sugeriu que fosse decretada a indisponibilidade de bens de todos os responsáveis pelo caso.

Ao examinar a proposta encaminhada pelo corpo técnico do Tribunal, o ministro relator Vital do Rêgo afirmou que o *periculum in mora* decorre da possibilidade de os responsáveis pelos desvios, em face da demora natural decorrente das medidas promovidas, adotem condutas reprováveis, sugestivas de risco significativo de desfazimento de bens.

2.2.2.9. Acórdão 27/2018 – Plenário

Cuida-se de processo apartado de indisponibilidade de bens, constituído para concretizar a medida determinada, em decorrência dos indícios de superfaturamento na construção do lote

4 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), no trecho de 108 km, situado entre o Pátio de Santa Izabel/GO e o Pátio de Uruaçu/GO. Irresignado com a determinação, um dos afetados pela constrição patrimonial interpôs um recurso.

Ao apreciar a questão, o ministro relator Benjamin Zymler assentou que o *periculum in mora* seria presumido em razão da gravidade dos fatos e da importância de se preservar o bem público, sendo desnecessária a existência de indícios concretos de dilapidação do patrimônio.

Adicionalmente, em alusão a outro acórdão de sua lavra, o relator mencionou que a indisponibilidade de bens, prevista na Lei nº 8.443/1992, integra o microsistema de direito público. Dessa maneira, o entendimento do STJ acerca da indisponibilidade de bens afeta à improbidade administrativa – espécie de tutela da evidência que dispensa a comprovação do *periculum in mora* – seria aplicável aos processos em trâmite no TCU.

2.2.2.10. Acórdão 1601/2017 – Plenário

Trata-se de uma Tomada de Contas Especial, autuada com vistas a apurar o superfaturamento referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em um trecho de 52 km, situado entre Ouro Verde de Goiás/GO e Jaraguá/GO. Após analisar os autos, o ministro relator Benjamin Zymler considerou adequado propor à deliberação do plenário a decretação da indisponibilidade de bens dos responsáveis.

Na ocasião, o relator, em alusão a outro acórdão de sua lavra, consignou que a indisponibilidade de bens, prevista na Lei nº 8.443/1992, integra o microsistema de direito público. Dessa forma, o entendimento do STJ acerca da indisponibilidade de bens afeta à improbidade administrativa – espécie de tutela da evidência que dispensa a comprovação do *periculum in mora*, ante a gravidade dos atos e a importância de preservar a coisa pública – seria aplicável aos processos em trâmite no TCU.

2.2.2.11. Acórdão 1470/2017 – Plenário

Cuida-se de uma representação formulada pela Secretaria de Controle Externo do Piauí, com vistas ao registro de irregularidades ocorridas no município de Prata do Piauí, irregularidades essas relacionadas a licitações, a contratações e a movimentações bancárias efetuadas pelo ex-gestor desse município. O corpo técnico da Corte sugeriu a decretação da indisponibilidade de bens dos responsáveis vinculados aos indícios de dano.

Ao examinar a proposta, com substrato em outro acórdão de sua relatoria, o ministro Benjamin Zymler fundamentou a presunção do *periculum in mora* na existência de um microsistema de direito público, destinado à proteção do Erário. Pela essência do referido sistema, ao qual se integram a Lei nº 8.443/1992 e a Lei nº 8.429/1992, a compreensão do STJ acerca da indisponibilidade de bens afeta à improbidade administrativa – como espécie de tutela da evidência que dispensa a comprovação do *periculum in mora* ante a gravidade dos atos e a importância de preservar a coisa pública – seria aplicável aos processos em trâmite perante o âmbito do Tribunal de Contas da União. Portanto, o *periculum in mora* seria presumido e não haveria necessidade de comprovar eventuais atos de dilapidação patrimonial.

2.2.2.12. Acórdão 3057/2016 - Plenário

Refere-se ao acompanhamento originado de processo de auditoria realizada nas obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima (RNEST), localizada no município de Ipojuca/PE. A unidade instrutiva propôs a decretação da indisponibilidade dos bens dos responsáveis “A” e “B”, denunciados pelo Ministério Público Federal / PR no âmbito da “Operação Lava Jato”.

Na análise da proposta referente à decretação da indisponibilidade de bens dos responsáveis, o ministro Benjamin Zymler revisitou os pressupostos processuais do *periculum in mora*. Em sua fundamentação, o ministro defendeu a existência de um microsistema de direito público, destinado à proteção do Erário. Pela essência do referido sistema, ao qual se integram a Lei nº 8.443/1992 e a Lei nº 8.429/1992, a compreensão do STJ acerca da indisponibilidade de bens afeta à improbidade administrativa – como espécie de tutela da evidência que dispensa a comprovação do *periculum in mora* ante a gravidade dos atos e a importância de preservar a coisa pública – seria aplicável aos processos em trâmite perante o âmbito do Tribunal de Contas da União. Portanto, o *periculum in mora* seria presumido e não haveria necessidade de comprovar eventuais atos de dilapidação patrimonial.

Por fim, foi apontado que a exigência de prova esvaziaria o instituto da cautelar de indisponibilidade de bens, uma vez que a dissipação do patrimônio já estaria parcial ou completamente consumada até que a Corte diligenciasse a colheita dos elementos probatórios.

2.2.2.13. Acórdão 2428/2016 - Plenário

O acórdão diz respeito ao acompanhamento autuado para realizar a audiência dos responsáveis pelo indício de sobrepreço na execução dos serviços e nos fornecimentos de

materiais e equipamentos necessários à implantação das tubovias de interligações da Refinaria Abreu e Lima / Refinaria do Nordeste. O corpo técnico propôs a decretação da indisponibilidade de bens dos responsáveis.

Ao tratar da matéria, o ministro Benjamin Zymler utilizou outro acórdão de sua relatoria para fundamentar a existência da presunção do *periculum in mora*, mencionando-se um microsistema de direito público, destinado à proteção do Erário. Tendo em vista a essência do referido sistema, que inclui a Lei nº 8.443/1992 e a Lei nº 8.429/1992, a compreensão do STJ acerca da indisponibilidade de bens afeta à improbidade administrativa, como espécie de tutela da evidência que dispensa a comprovação do *periculum in mora* frente à gravidade dos atos e à importância de se preservar a coisa pública, seria aplicável aos processos em trâmite no TCU.

2.2.2.14. Acórdão 2109/2016 - Plenário

Cuida-se da Tomada de Contas Especial em que se apuram indícios de danos ao Erário, decorrente da execução das obras de construção da Unidade de Destilação Atmosférica e da Unidade de Hidrotratamento de Corrente Instáveis da Refinaria Abreu e Lima/ Refinaria do Nordeste. A unidade instrutiva formulou proposta de decretação da indisponibilidade dos bens dos responsáveis.

Ao exame da proposta, o ministro Benjamin Zymler assinalou que a magnitude do débito imputado permitia a presunção do *periculum in mora*. Assim, não seria preciso comprovar a prática de atos de dilapidação patrimonial.

2.2.2.15. Acórdão 224/2015 - Plenário

Trata-se de representação do MP junto ao TCU, com vistas a apurar irregularidades na condução do processo de aquisição da refinaria Pasadena Refining System Inc. pela Petrobras America Inc, iniciado no exercício de 2006 e consumado no exercício de 2012. Nesse plano, o acórdão em epígrafe foi proferido com o intento de julgar os embargos de declaração opostos pela Petróleo Brasileiro S.A. em face ao acórdão que, entre outras coisas, decretou a indisponibilidade dos bens dos responsáveis pelo dano em apuração.

Ao proferir o seu voto, o ministro relator José Jorge afirmou que, conforme precedentes do TCU, o *periculum in mora* seria presumido em razão do risco de o responsável alienar os seus bens com a finalidade de frustrar eventual débito imputado com a finalidade de promover o ressarcimento ao Erário.

Ao declarar o seu voto, o ministro Augusto Nardes assinalou que a indisponibilidade de bens constitui, na realidade, espécie de tutela da evidência, de modo que o *periculum in mora* seria presumido quando da decretação da indisponibilidade dos bens dos responsáveis. Para fundamentar a referida compreensão, o ministro mencionou um acórdão proferido pelo Plenário do TCU, em foi utilizada como parâmetro decisório a compreensão do STJ acerca da indisponibilidade de bens afeta à improbidade administrativa – como espécie de tutela da evidência que dispensa a comprovação do *periculum in mora* ante a gravidade dos atos e a importância de preservar a coisa pública. Nesse contexto, a existência de um regime de direito público, composto pelas Leis nº 8.429/1992 e 8.443/1992, permitia a aplicação do entendimento jurisprudencial do STJ aos processos administrativos de controle externo.

Por fim, a argumentação constante da declaração de voto do ministro Benjamin Zymler em relação à presunção do *periculum in mora* na decretação da indisponibilidade dos bens dos responsáveis convergiu com o posicionamento exarado pelo ministro Augusto Nardes.

2.2.3. Conclusões

Com base na análise dos 15 acórdãos selecionados, torna-se possível identificar os aspectos relevantes e as peculiaridades da fundamentação utilizada pelo TCU, bem como o posicionamento jurisprudencial dessa Corte quanto à presunção do *periculum in mora* na indisponibilidade de bens, decretada com fundamento no art. 44, §2º da Lei nº 8.443/1992.

Previamente à exposição das conclusões, ressalta-se que constam mais de um argumento para fundamentar a presunção quanto ao *periculum in mora* nos Acórdãos nº 2742/2018, 1982/2018, 296/2018 e 224/2015, de modo que não é matematicamente adequado realizar o somatório das frações e percentuais a seguir expostos.

Nessa medida, a interpretação sistemática do art. 42 da Lei nº 8.443/1992, com a consequente aplicação extensiva do entendimento do STJ vigente à época, quanto à presunção do *periculum in mora* em decorrência da gravidade da conduta e da necessidade de se preservar a coisa pública, foi utilizada em 10/15 avos (66,6%) dos acórdãos analisados.⁷

Adicionalmente, a gravidade dos atos e a necessidade de preservar o Erário foi utilizada como argumento para fundamentar a presunção do *periculum in mora* em 2/15 avos (13,3%) dos acórdãos examinados⁸. Nesse sentido, a despeito desses acórdãos não mencionarem

⁷ Acórdãos nº 2757/2018, 2734/2018, 2469/2018, 1982/2018, 27/2018, 1607/2017, 1470/2017, 3057/2016, 2428/2019 e 224/2015, todos do Plenário do TCU.

⁸ Acórdãos nº 435/2018 e 296/2018, ambos do Plenário do TCU.

expressamente os elementos argumentativos provenientes do entendimento do STJ, percebe-se que esse entendimento foi implicitamente utilizado.

Explica-se, ao versar sobre a presunção do *periculum in mora*, o relator do Acórdão 435/2018 – Plenário afirmou que a gravidade da conduta e a necessidade de preservar a coisa pública seriam suficientes para caracterizá-la. Ato contínuo, o relator afirmou que o referido entendimento estava em consonância com diversos precedentes do TCU, entre eles o Acórdão 224/2015 – Plenário. Ocorre que este acórdão foi também foi analisado no presente trabalho – *vide* subitem 2.2.2.15. *infra* –, ocasião em que foi constatada a utilização do entendimento do STJ quanto à indisponibilidade de bens. Isto é, ainda que indiretamente, a compreensão jurisprudencial do STJ foi utilizada como razão de decidir pelo ministro relator do acórdão.

Em outro ponto, o relator do Acórdão 296/2018 – Plenário afirmou que a gravidade da conduta e a necessidade de se preservar o patrimônio público justificam a presunção do *periculum in mora*. Ademais, mencionou também que a indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.443/1992 é paralela à prevista na Lei nº 8.429/1992. Nesse ponto, tendo em perspectiva que a presunção do *periculum in mora* no âmbito da Lei nº 8.429/1992 decorria da interpretação hermenêutica do STJ sobre a matéria, infere-se que esta interpretação foi utilizada como razão de decidir pelo ministro relator do acórdão.

Diante disso, pode-se dizer que o entendimento do STJ foi utilizado em 12/15 avos (80%) dos acórdãos examinados.

Sob outra perspectiva, a possibilidade/risco de o responsável dispor de seu patrimônio de forma que implicasse sua dilapidação e, conseqüentemente, dificultar o ressarcimento ao Erário foi utilizada como argumento para fundamentar a presunção do *periculum in mora* em 5/15 avos (33,3%) dos acórdãos analisados.⁹

Por fim, a magnitude do débito apurado foi utilizada como argumento para fundamentar a presunção do *periculum in mora* em 2/15 avos (13,3%) dos acórdãos examinados.¹⁰

Por todo o exposto, pode-se condensar o entendimento jurisprudencial do TCU quanto à fundamentação da presunção do *periculum in mora* na indisponibilidade de bens nas expressões “STJ e improbidade administrativa”; “gravidade e proteção”; “risco/possibilidade” e “magnitude”.

⁹ Acórdãos nº 2742/2018, 1982/2018, 296/2018, 213/2018 e 224/2015, todos do Plenário do TCU

¹⁰ Acórdãos nº 2748/2018 e 2109/2016, ambos do Plenário do TCU

3. A JURIDICIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO UTILIZADA PELO TCU

O presente capítulo será destinado à realização da análise de juridicidade dos argumentos utilizados pelo TCU para fundamentar a presunção quanto ao *periculum in mora* quando da decretação da indisponibilidade dos bens do responsável pelo dano ao Erário em apuração.

Nesse contexto, a juridicidade pode ser definida como atributo que afere a aderência de determinada situação ou instituto ao Direito. Portanto, trata-se de uma ampliação da concepção de legalidade, ao passo que a juridicidade também envolve à aderência de determinada situação ou instituto aos princípios e premissas jurídicas, de modo a melhor representar as especificidades do ordenamento jurídico (Moraes, 2004, p. 30).

3.1. Perspectiva interna – Lei Orgânica do TCU

3.1.1. Justificativa e premissas

A justificativa da análise de juridicidade da fundamentação utilizada pelo TCU, para amparar a presunção do *periculum in mora* com parâmetro nas disposições na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, dispensa maiores esclarecimentos. É notório que a atuação da Corte deve respeito à sua lei reguladora.

No que tange às premissas, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a previsão legal da indisponibilidade de bens do responsável está contida no art. 44, §2º da Lei nº 8.443/1992, e os requisitos legais, imprescindíveis à concessão cautelar da indisponibilidade de bens, constam no *caput* desse artigo. Trata-se de uma opção do legislador, que em vez de dispor expressamente sobre os requisitos, preferiu fazer uma remissão por meio da expressão “Nas mesmas circunstâncias do *caput* deste artigo e do parágrafo anterior [...]”.

O citado art. 44 da Lei nº 8.443/1992, que disciplina o afastamento temporário do responsável, dispõe que a determinação pode ocorrer no início ou no curso de qualquer apuração empreendida pelo TCU. Para tal, elenca como requisitos a existência de indícios suficientes de que, caso prossiga no exercício de suas funções, o responsável possa: retardar ou dificultar a realização de fiscalização, de auditoria ou inspeção; causar novos danos ao Erário; inviabilizar o ressarcimento devido em decorrência do dano causado. *In verbis*:

Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

Nessa perspectiva, em uma cognição sumária, pode-se entender que os requisitos indicados no *caput* do artigo em epígrafe são aplicáveis à decretação da indisponibilidade de bens do responsável. Contudo, ao analisar mais detidamente o dispositivo, percebe-se que não há uma subsunção entre todos os requisitos descritos e a indisponibilidade de bens. A perfeita subsunção, no caso, somente ocorre quando os requisitos são analisados sob o prisma do afastamento cautelar do responsável.

Dito de outra forma, a indisponibilidade dos bens não constitui medida eficaz e satisfatória para impedir que o responsável retarde ou dificulte a realização de auditoria ou de inspeção pelo TCU. A possibilidade de dispor do próprio patrimônio não tem qualquer influência sobre o referido potencial. Ademais, a indisponibilidade de bens também não constitui instrumento adequado a se evitar que o responsável pratique novos atos danosos ao Erário. Trata-se, nesse sentido, de medida ineficaz.

Todavia, considerando o requisito da possível inviabilização do patrimônio, observa-se que a indisponibilidade de bens é uma medida que se coaduna com o requisito analisado. Exemplificando: se houver prática reiterada de atos de dilapidação patrimonial, com o intento de frustrar as medidas executivas provenientes do acórdão que foi, ou que será, proferido, a indisponibilidade do patrimônio do agente é medida satisfatória

Desse modo, por um lado, é inadequado considerar a possibilidade “de retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção” e de “causar novos danos ao Erário” como requisitos à indisponibilidade de bens. Por outro, a “possibilidade de inviabilizar o ressarcimento” pode ser compreendido como requisito à decretação da indisponibilidade de bens, tendo em vista que sua finalidade converge para a essência do próprio instituto.

Em outra perspectiva, a Lei Orgânica do TCU impôs uma limitação temporal à vigência das medidas cautelares de indisponibilidade de bens decretadas pela Corte de Contas. Sendo assim, pelo art. 44, §2º, da Lei nº 8.443/1992, o instituto deve perdurar pelo prazo de 1 ano, no máximo. Mas o texto não veda expressamente a possibilidade de renovação da medida cautelar por igual período, bem como não versa sobre a possibilidade de concessão de nova medida cautelar nos mesmos autos, desde que fundamentada em situação diversa. Percebe-se, então,

que a imprecisão conferida à redação do artigo¹¹ traz consigo diversas lacunas que são preenchidas por meio da atividade interpretativa.

Assim, o enunciado que se infere do cotejo entre o *animus* das medidas cautelares patrimoniais e a remissão feita pelo §2º do art. 44 da Lei nº 8.443/1992 ao *caput* do mesmo artigo é o seguinte: no início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do MP, sem prejuízo das normas previstas nos artigos 60 e 61 da Lei nº 8.443/1992, pode decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, bens esses considerados bastantes à garantia do ressarcimento dos danos em apuração. Isso, caso existam indícios suficientes de que, permanecendo em livre gozo de seus bens, o responsável poderá inviabilizar o ressarcimento ao Erário.

3.1.2. Análise

Em face das premissas referidas, infere-se que a fundamentação empregada pelo TCU para justificar a presunção do *periculum in mora* carece de juridicidade. Isso porque o texto legal prevê expressamente que deve haver “indícios suficientes” do potencial de inviabilização do ressarcimento ao Erário.

A propósito, considera-se indício “toda circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir a existência de outra circunstância” (Luz, 2022, p. 231). De igual modo, Sidou (2016, p. 323) assinala que o indício corresponde à “circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato delituoso, autoriza concluir, por indução, a existência de outra ou outras circunstâncias”.

Pelo descrito, denota-se que o exame da decretação da indisponibilidade de bens deve enfrentar os indícios existentes, de modo que estes devem autorizar a conclusão acerca da possibilidade de inviabilização do ressarcimento ao Erário. Ou seja, há de haver um nexos causal direto. Logo, surge a seguinte indagação: os argumentos utilizados para fundamentar a presunção do *periculum in mora* autorizam os ministros a formularem juízo de certeza quanto à possibilidade de inviabilização do ressarcimento ao Erário?

Nesse contexto, somente a prática de atos suspeitos relativos à disposição patrimonial é que tem o condão de estabelecer o nexos causal entre a conduta e a possibilidade de o

¹¹ Aqui, não há conexão com a técnica de redação legislativa abordada no subtópico 4.1.1 acerca da conferência proposital de redação imprecisa a diversos dispositivos da LOTCU, notadamente no que concerne às competências, com vistas a expandir o escopo de atuação do Tribunal de Contas da União, mesmo porque, sob a ótica da concentração de poderes, seria mais propício suprimir a expressão “por prazo não superior a um ano”

ressarcimento ser inviabilizado. Qualquer elucubração em sentido diverso carece não apenas de juridicidade, como também de razoabilidade. Aceitar qualquer entendimento nesse sentido seria dizer que: “o ressarcimento ao Erário precisa ser garantido, logo o responsável pode inviabilizá-lo”; “o ato praticado foi grave, logo o responsável pode inviabilizar o ressarcimento”; “há a possibilidade de o responsável inviabilizar o Erário, logo o responsável irá inviabilizá-lo”. Não há substrato jurídico para o estabelecimento do referidonexo causal sem que a fundamentação seja aplicável indistintamente a todos os casos analisados.

Nessa medida, Lopes da Costa (1958, p. 43, *apud* Theodoro Junior, 2002, p.83) assinala que a possibilidade e a eventualidade não são suficientes para a verificação do *periculum in mora*, ao passo que “o possível abrange assim até mesmo o que rarissimamente acontece. Dentro dele cabem as mais abstratas e longínquas hipóteses”

Dessa forma, conclui-se que, ao valer-se de um *periculum in mora* presumido, qualquer que seja a fundamentação, o TCU desobedece ao preceito normativo instituído por iniciativa do próprio Tribunal, o art. 44, §2º, da Lei nº 8.443/1992, afastando a sua juridicidade.

3.2. Perspectiva externa – Processo Civil

3.2.1. Justificativa e premissas

A justificativa para a realização da análise de juridicidade da fundamentação utilizada pelo TCU, visando amparar a presunção do *periculum in mora* com parâmetro nas disposições do processo civil, decorre de quatro situações que se correlacionam: na primeira, na Corte de Contas, o entendimento de que os requisitos do afastamento temporário do agente responsável não são aplicáveis à decretação da indisponibilidade de bens, conforme noticiado no Boletim de Jurisprudência TCU nº 242/2018: “Não se aplicam à medida cautelar de indisponibilidade de bens (art. 44, §2º, da Lei 8.443/1992) os requisitos exigidos para a adoção da medida cautelar de afastamento temporário de responsável (art. 44, caput, da Lei 8.443/1992)”. Com base nessa compreensão, o TCU deve se apoiar tecnicamente em outro diploma normativo, ainda que subsidiariamente à Lei nº 8.443/1992. Na segunda situação, tem-se a previsão expressa do art. 15 do Código de Processo Civil, conforme o qual as normas processuais do diploma deverão ser aplicadas supletiva e subsidiariamente ao processo administrativo. Na terceira situação, que converge para a anterior, encontra-se a previsão regimental, em especial no art. 298 do RITCU, de que as normas processuais em vigor, no que forem compatíveis, aplicam-se subsidiariamente aos processos em trâmite no TCU. Por fim, na

quarta situação, há a recorrência – 12/15 avos (80%) dos acórdãos examinados neste trabalho – da interpretação da indisponibilidade de bens como uma espécie de tutela da evidência, que é um instituto indiscutivelmente processual civil.

Dessa maneira, a obtenção de balizas na norma processual civil para analisar o [in]deferimento da indisponibilidade de bens é relevante.

Sobre as premissas, segundo Silva (1980, p. 13), o processo tem caráter essencialmente temporal. Trata-se de um corolário de toda e qualquer atividade humana, em cujo contexto, para decidir a lide que foi levada a seu exame, o magistrado tenta voltar no tempo, como se estivesse no momento da propositura da ação. Não sendo assim, a despeito da pertinência dos argumentos apresentados no curso da relação processual e de assistir razão ao demandante na controvérsia que ensejou o acionamento da jurisdição, o vencedor suportaria o ônus da demora na solução do litígio.

Ou seja, o processo é dotado de uma temporalidade que impõe, aos litigantes, um determinado risco, que é traduzido em um custo processual inversamente proporcional ao tempo de espera até a prolação da decisão final, seja ela de mérito ou não. Em consequência, toda função jurisdicional pode tornar-se ineficaz e inoperante se a ordem jurídica não dispuser de elementos adequados para prevenir os possíveis danos que derivam do custo processual (Silva, 1980, p. 14) ou para inverter o ônus da espera.

Assim, cabe ao juiz, presidente do processo, em extrapolação à correção monetária e à incidência dos juros de mora, gerenciar a tensão constante que existe entre a ânsia de conferir efetividade ao processo e o contraposto interesse na segurança jurídica à pretensão material das partes. Tarzia (1985, *apud* Silva, 2000, p. 20) chamou esse fenômeno de *conflito brutale*, expressão que adequadamente é capaz de descrever a magnitude da questão.

Essa é a razão da existência da tutela satisfativa e da tutela cautelar, instrumento hábil para que o magistrado possa gerenciar, com base nos elementos concretos obtidos nos autos, a tensão supramencionada e os possíveis riscos derivados do ônus da espera para quem teve de se valer da jurisdição para satisfazer sua pretensão, para se desincumbir de eventual pretensão ou para as demais possibilidades proporcionadas pelas relações de direito material.

Nessa perspectiva, em que pese compartilhem a característica de instrumentalidade ao juízo, a tutela satisfativa e a tutela cautelar consignam uma diferenciação substancial, a finalidade, que impede, em qualquer perspectiva, a confusão entre esses institutos processuais (Marinoni; Arenhart, 2011, p. 34-38).

Nessa ótica, a tutela satisfativa tem como finalidade possibilitar que a parte, ainda que provisoriamente, satisfaça seu direito submetido ao processo contencioso por meio da

realização concreta e objetiva da tutela final no plano das relações humanas. Tanto é assim que o atual CPC, em seu art. 297, prevê expressamente que a efetivação da tutela provisória pode ocorrer sob o rito do cumprimento provisório de sentença. Quer dizer que uma decisão proferida em sede de cognição sumária tem o mesmo potencial de uma sentença que pode ser executada provisoriamente.

Em contrapartida, a tutela cautelar constitui um instrumento que visa assegurar a realização concreta e objetiva do direito subjetivo no plano das relações humanas (Silva, 2000, p. 17, 38-42). Por essa razão, a tutela satisfativa e a tutela cautelar divergem quanto ao requisito do *periculum in mora*.

No âmbito da tutela cautelar, o *periculum in mora* é exteriorizado na existência de um contexto de “objetividade fática perfeitamente demonstrável e não significa, tão somente, injustificado temor de quem exagere em sua avaliação subjetiva” que recai sobre possibilidade de risco à efetividade da tutela final (Silva, 1980, p. 71). Nesse plano, a interpretação *contrario sensu* da compreensão de Silva permite inferir que o justificado temor é suficiente à decretação da medida. E não poderia ser diferente. Tendo em perspectiva a peculiaridade do instituto, que visa acautelar o resultado processual, não é prudente exigir a apresentação de uma prova concreta, ao passo que essa somente pode ser obtida, por exemplo, quando a execução da obrigação for frustrada pela ausência de bens do devedor que arruinou seu patrimônio. É nessa circunstância que reside o detalhe sutil que permeia a tutela cautelar.

Tendo em vista a inexigibilidade de produção de prova concreta, sob pena de tornar todo o regime da tutela cautelar inócuo, há de se sopesar o limiar mínimo para a concessão de tutela, com vistas a acautelar o resultado útil do processo. Nesse sentido, Silva (1980, p.75) assinala que o perigo que legitima a ação cautelar não é o comum a que estão sujeitos os interesses gerais, mas sim, aquele que se mostra atual ou iminente e que decorre de uma situação objetiva, situação essa que leva à razoável conclusão de plausibilidade de sua concretização.

De outra forma, o perigo que justifica a concessão da tutela satisfativa recai sobretudo na necessidade de evitar ou interromper o dano concreto ou iminente ao direito que se almeja tutelar ou, sobretudo, a direito conexo a este (Marinoni, 2017, p. 63). Para melhor compreensão, ilustra-se: ao requerer a concessão de tutela de urgência antecipatória nas ações de alimentos, o que se almeja evitar, por exemplo, são os possíveis danos ao direito do alimentando à saúde, à seguridade alimentar e à moradia. Porém, o que a parte busca tutelar por meio da atividade jurisdicional consiste no direito à prestação de alimentos, que difere do direito tutelado provisoriamente.

Igualmente ao que ocorre com a tutela cautelar, o *periculum in mora* que justifica a concessão da tutela satisfativa deve ser devidamente comprovado. Contudo, há uma diferença que provém da divergência entre a finalidade das tutelas. No âmbito da tutela satisfativa, o *periculum in mora* iminente, grave, de difícil ou impossível reparação recai sobre o próprio direito material que o autor deseja tutelar (Câmara, 2023, p. 332-334). Por outro lado, no âmbito da tutela cautelar, o *periculum in mora* tem que ser analisado sob o prisma do risco à efetividade da tutela final que venha a reconhecer o direito material da parte (Marinoni; Arenhart, 2011, p. 30).

Há, contudo, espécie de tutela satisfativa que dispensa a comprovação do *periculum in mora* para o respectivo deferimento. Trata-se da tutela de evidência, instituto processual que tem por finalidade viabilizar a tutela antecipada do direito ao requerente, nas situações em que os fatos constitutivos do direito são evidentes e a defesa apresentada é infundada (Marinoni, 2017, p. 163). Essa é a espécie de tutela mais refinada e desenvolvida para gerenciar o *conflito brutale*, decorrente da tensão entre a ânsia de conferir efetividade ao processo e o contraposto interesse na segurança jurídica à pretensão material das partes, segundo Tarzia (1985, *apud* Silva, 2000, p. 20).

Para alcançar a referida compreensão, basta observar que o cerne da tutela de evidência reside na cumulação da evidência do direito com a fragilidade da defesa, razões que autorizam o magistrado a inverter o ônus da espera inerente ao processo para satisfazer antecipadamente a tutela em favor do requerente (Marinoni, 2017, p. 193-198).

Portanto, a conformação do processo civil vigente no Brasil prevê a existência de duas modalidades de tutela satisfativa – a provisória de urgência antecipada e a provisória de evidência – e uma modalidade de tutela cautelar – a tutela provisória de urgência cautelar. Somente a tutela de evidência dispensa a comprovação do *periculum in mora*.

3.2.2. Análise

Estabelecidas as premissas referentes à técnica processual de antecipação e de acautelamento da tutela final, torna-se possível analisar a juridicidade da fundamentação utilizada pelo TCU, relativa ao entendimento de que a indisponibilidade de bens decretada pela Corte consiste em espécie de tutela da evidência e, portanto, o *periculum in mora* seria presumido, não sendo necessário comprová-lo.

Apresentada a concepção da indisponibilidade de bens, decretada com fundamento na Lei nº 8.443/1992 como tutela de evidência, denota-se uma assimetria entre a fundamentação e

o dispositivo dos acórdãos proferidos pela Corte, nos quais os responsáveis tiveram o poder de dispor livremente do patrimônio pessoal impactado. O próprio TCU reiteradamente reconheceu a indisponibilidade de bens como uma medida cautelar:

Acórdão 2757/2018 – Plenário: 9.2 indeferir o **pedido de cautelar**;

Acórdão 2469/2018 – Plenário: 9.1. com fundamento no art. 44, § 2º da Lei 8.443/1992, c/c art. 274 do Regimento Interno deste Tribunal, **manter a cautelar prolatada** nos termos dos subitens 9.1 e 9.2. do Acórdão 387/2018-Plenário;

Acórdão 296/2018 – Plenário: 9.1. **decretar cautelarmente**, com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 273 e 274 do Regimento Interno do TCU, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens dos responsáveis a seguir relacionados (g.n.)

Em que pese o reconhecimento de sua natureza cautelar, simultaneamente, o entendimento jurisprudencial é de que o instituto da indisponibilidade de bens seria uma tutela da evidência, conforme a análise empreendida no subitem 2.2 *supra*. Ou seja, a fundamentação utilizada pelo TCU não observa a premissa processual de que, tendo em vista a diferenciação substancial na finalidade dos institutos, é defeso confundir a tutela satisfativa com a tutela cautelar (Marinoni; Arenhart, 2011, p. 34-38).

Adicionalmente, a fundamentação utilizada pela Corte de Contas não observa a finalidade da tutela da evidência como medida satisfativa, ainda que provisória, da tutela final. Nos processos do TCU em que é imputado débito ou multa ao responsável, a tutela final consiste no ressarcimento pelos prejuízos causados ou no recolhimento da multa. Nesse plano, a cobrança dos valores imputados pode ser efetivada na via administrativa, caso o responsável decida fazê-lo voluntariamente no prazo estipulado, ou na via judicial, por meio da execução fiscal do título executivo, resultante da decisão do Tribunal que imputou o débito ou multa.

Desse modo, caso seja compreendida como espécie de tutela da evidência, a indisponibilidade dos bens do responsável deveria permitir, tão logo fosse decretada, a execução provisória da tutela final nos termos da legislação processual civil. Consequentemente, o cofre credor poderia imitar-se na titularidade dos valores e bens indisponibilizados e utilizá-los da maneira considerada conveniente.

No entanto, não é o que ocorre no campo das interações materiais. A decretação da indisponibilidade do patrimônio do responsável não importa a transferência de sua titularidade, limitando-se os efeitos ao campo do direito dominial de disposição (Di Pietro, 2023, p. 1.043). Nessa lógica, a indisponibilidade de bens seria uma espécie de tutela da evidência, portanto,

naturalmente satisfativa, que não tem o potencial de satisfazer antecipadamente, ainda que de modo provisório, a tutela final.

Além disso, há a limitação temporal à vigência do instituto, prevista no citado art. 44, §2º da Lei nº 8.443/1992. Ou seja, além de não satisfazer a tutela final, a provisoriedade é limitada ao período de um ano, ainda que a decisão final não tenha sido prolatada e remanesçam as causas que ensejaram a decretação da medida.

Na esteira do campo processual civil, trata-se de situação inconcebível, uma vez que a essência da tutela de evidência consiste no potencial de inverter o ônus da espera e satisfazer provisoriamente a tutela final, enquanto são observados os requisitos à concessão da tutela (Marinoni, 2017, p. 193-198). Nesse contexto, a Corte de Contas não deve utilizar o regime da tutela provisória de evidência, ante a incompatibilidade com o procedimento de controle externo. Isso porque o art. 298 do RITCU estipula que as normas processuais serão aplicadas de maneira subsidiária, naquilo que couber e desde que compatíveis com a Lei nº 8.443/1992, e o art. 15 do CPC estabelece expressamente que a aplicação das normas processuais acontecerá de forma supletiva e subsidiária.

Desse modo, conclui-se que, ao valer-se da indisponibilidade de bens como uma espécie de tutela de evidência, o TCU desobedece aos preceitos normativos inerentes ao processo civil; seja por ignorar que não é possível confundir as espécies de tutela satisfativa e cautelar; seja porque a tutela de evidência, obrigatoriamente, deve ser dotada do potencial de satisfazer provisoriamente a tutela final.

Ainda: excetuando-se a presunção do *periculum in mora*, há uma subsunção entre o regime da tutela provisória de urgência cautelar e a medida cautelar de indisponibilidade de bens. A tutela cautelar tem por objetivo acautelar a efetividade da tutela final, enquanto a indisponibilidade de bens, regida pela Lei nº 8.443/1992, tem por objetivo acautelar a efetividade do ressarcimento ao Erário ou do recolhimento da multa. Esses consistem na tutela final dos processos de controle externo em que é imputado débito ou multa. Portanto, em não sendo a indisponibilidade de bens uma hipótese de tutela de evidência, mas sim, de tutela cautelar, recai sobre sua decretação a imprescindibilidade de demonstração do *periculum in mora*, de modo que não é possível presumi-lo, nos termos do que preconiza a doutrina processual civil quanto à tutela provisória de urgência cautelar.

Logo, sob a perspectiva dos princípios e premissas inerentes ao processo civil, os argumentos utilizados pelo TCU para fundamentar a presunção do *periculum in mora* quando da decretação da indisponibilidade de bens não é dotada de juridicidade.

3.3. Perspectiva externa – Improbidade Administrativa

3.3.1. Justificativa

A justificativa para a realização da análise da juridicidade da fundamentação utilizada pelo TCU para amparar a presunção do *periculum in mora* com parâmetro nas disposições da Lei nº 8.429/1992 decorre da recorrência – 12/15 avos (80%) dos acórdãos examinados – da utilização, implícita ou explícita, da interpretação dada pelo STJ à antiga redação do art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa.

Já as premissas necessárias à análise que será empreendida a seguir foram delineadas no subitem 1.1 e, por essa razão, torna-se desnecessário realizar uma nova incursão no tema. Tão somente serão retomados dois aspectos: (i) a interpretação do STJ acerca da indisponibilidade de bens nas ações de apuração de ato de improbidade administrativa como tutela de evidência decorria da conjugação dos art. 37, §4º da CF e o art. 7º da Lei nº 8.429/1992; (ii) a Lei nº 8.429/1992, que foi substancialmente alterada pela Lei nº 14.230/2021, de modo que a indisponibilidade de bens, por disposição expressa, passou a ser disciplinada pelo regime da tutela provisória de urgência.

3.3.2. Análise

Conforme se depreende da análise jurisprudencial realizada no subitem 2.2 *supra*, o argumento primordial que a Corte de Contas utiliza para embasar a presunção do *periculum in mora* na indisponibilidade de bens, regida pela Lei nº 8.443/1992, reside na interpretação sistemática do art. 44, §2º. Desse modo, seria aplicável a interpretação conferida pelo STJ à indisponibilidade de bens da Lei de Improbidade Administrativa, previamente à edição da Lei nº 14.230/2021.

De início, é oportuno analisar a forma como ocorreu a utilização do entendimento do STJ. O cerne da atividade interpretativa efetuada no TCU recaiu na dicção sobre a existência de um “regime especial de Direito Público”, no qual vigora a primazia da coisa pública e a probidade – *e.g.* Acórdãos nº 27/2018 e 160/2017, ambos do Plenário. Assim, tornar-se-ia possível estender a compreensão da indisponibilidade de bens como tutela da evidência, que era aplicada na Improbidade Administrativa, aos processos de controle externo em trâmite perante a Corte de Contas.

Porém, ao examinar detidamente a constituição do referido regime especial, percebe-se que a construção argumentativa não perpassou todas as dimensões fundantes da argumentação desenvolvida pelo STJ. É certo que essa interpretação decorre, em grande medida, da leitura do art. 37, §4º da CF, notadamente no que concerne à expressão “os atos de improbidade administrativa importarão (...) a indisponibilidade dos bens (...) na forma e gradação previstas em lei”.

Com efeito, denota-se que o dispositivo constitucional mencionado regula exclusivamente as ações de improbidade administrativa. No mesmo sentido, a antiga redação do art. 7º da Lei nº 8.429/1992 expressamente dispunha que a sua disciplina estava relacionada aos atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao patrimônio público ou ensejaram enriquecimento ilícito. Isto é, não há margem interpretativa para aplicar o entendimento do STJ aos processos em trâmite no TCU.

De toda sorte, ainda que integrem um “regime especial de Direito Público”, a improbidade administrativa e o controle externo devem atender às respectivas peculiaridades impostas nos seus textos normativos. Aliás, conforme aludido no subitem 3.1.1, a Lei nº 8.443/1992 preconiza as balizas para a decretação da indisponibilidade de bens pelo TCU, logo, tais limites devem ser observados. Nesse contexto, o art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB) condiciona a utilização de norma que disciplina situação diversa da analisada à constatação da omissão legislativa. Não é o caso da Lei nº 8.443/1992, que contém dispositivos para regulamentar a indisponibilidade de bens.

Essa exposição de situações e de causas leva à conclusão de que, mesmo sob a perspectiva da improbidade administrativa da época, a fundamentação utilizada pelo TCU para agasalhar a presunção do *periculum in mora* na decretação da indisponibilidade de bens carece de juridicidade.

Em outro ponto, a alteração legislativa promovida pela Lei nº 14.230/2021 representa um óbice à continuidade da atribuição do regime da tutela da evidência à indisponibilidade de bens que objetiva proteger a coisa pública, notadamente em virtude da inserção dos §§ 3º e 8º no art. 16 da Lei nº 8.429/1992:

§ 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.
(...)

§ 8º Aplica-se à indisponibilidade de bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Ou seja, nas ações cujo objeto consista na apuração de ato de improbidade administrativa, o julgador não pode presumir a existência do *periculum in mora*, bem como deve aplicar, naquilo que couber, o regime da tutela provisória de urgência do CPC à análise relativa à indisponibilidade de bens. Portanto, essas alterações impedem o TCU de utilizar o seu principal argumento para aplicar à indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.443/1992 o regime da tutela de evidência do CPC. Isso porque o argumento da Corte de Contas foi historicamente construído em torno de uma interpretação hermenêutica do Poder Judiciário acerca da indisponibilidade de bens que não é mais realizável, ao passo que a Lei nº 8.429/1992 foi substancialmente alterada.

Assim, sob a perspectiva da Lei de Improbidade Administrativa vigente, a argumentação utilizada pelo TCU para fundamentar a presunção do *periculum in mora* na decretação da indisponibilidade de bens também carece de juridicidade.

Em outro aspecto, a alteração legislativa promovida pela Lei nº 14.230/2021 gerou uma situação interessante: anteriormente, o fundamento de validade da indisponibilidade de bens, regida pela Lei nº 8.443/1992 como tutela da evidência, com a consequente presunção do perigo da demora, decorria da hermenêutica em torno da antiga redação do art. 7º da Lei nº 8.429/1992. Em face disso, questiona-se: o regime de tutela da evidência que vigora no âmbito da indisponibilidade de bens examinada na Corte de Contas é autônomo? Sendo autônomo, poderia um juiz togado, sob o fundamento da existência de um “regime especial de Direito Público”, deixar de aplicar o regime da tutela provisória de urgência, expressamente previsto na legislação pertinente, para aplicar o regime da tutela de evidência decorrente da interpretação do TCU?

Esses são questionamentos pertinentes, que decorrem da escolha institucional da Corte de Contas ao buscar um fundamento de validade alheio à sua norma de regência, seja ele principal ou seja subsidiário – Lei nº 8.443/1992 e CPC, respectivamente. Mas isso não se insere no escopo do presente trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou de analisar a juridicidade da argumentação utilizada pelo TCU para fundamentar a existência de um *periculum in mora* presumido na decretação da indisponibilidade do patrimônio de responsáveis por atos danosos ao patrimônio público em apuração.

De início, constatou-se que a indisponibilidade de bens consiste em instituto processual com vistas a acautelar o provimento jurisdicional ou administrativo que imputa condenação ou o dever de ressarcir ao réu/responsável do processo. Desse modo, a repercussão na ordem dominial é limitada ao poder de dispor da coisa, sendo obstada a possibilidade de aliená-la, gravá-la de ônus reais ou submetê-la ao serviço de outrem.

Na sequência, a fim de compreender a essência do instituto, foi analisado o contexto histórico-legislativo do PL nº 4.064/1989, em especial no que concerne à indisponibilidade de bens. Como resultado, percebeu-se que, em detrimento do debate técnico-jurídico, esse projeto atendeu aos anseios coletivos em torno da constituição de um órgão de controle externo incisivo, essencialmente no que diz respeito à decretação cautelar da indisponibilidade de bens dos responsáveis.

Na continuidade, a fim de verificar os argumentos que fundamentam o atendimento do TCU acerca da presunção do *periculum in mora*, foi realizada uma análise descritiva da jurisprudência da Corte. Concluiu-se, em síntese, que seu principal argumento reside na existência de um regime especial de Direito Público, em virtude do qual a Corte de Contas poderia utilizar a concepção judicial acerca da indisponibilidade de bens, decretada na seara da improbidade administrativa. Assim, a indisponibilidade de bens decretada pelo TCU também seria uma espécie de tutela da evidência, de modo que o *periculum in mora* estaria presumido e, conseqüentemente, a comprovação de eventual ato de dilapidação patrimonial seria prescindível.

De posse do principal argumento utilizado pelo TCU em 15 acórdãos, tornou-se possível a análise da sua juridicidade sob o viés interno da Lei Orgânica desse órgão e sob o viés externo do processo civil e da improbidade administrativa. Para tanto, foram estabelecidas premissas técnicas e, posteriormente, foi realizado o cotejo entre as premissas e o argumento fundante.

Na oportunidade das análises, concluiu-se que a argumentação utilizada pela Corte de Contas, para fundamentar a existência de um *periculum in mora* presumido na decretação da indisponibilidade de bens, não é, sob qualquer dos vieses examinados, dotada de juridicidade.

Com isso, denota-se que a indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.443/1992, que reflete os anseios coletivos da sociedade brasileira das décadas de 1980 e 1990, enfrenta um dilema de ordem técnica. Tendo em perspectiva que a gênese da questão reside no subterfúgio da inexistência de disposição expressa em lei – situação combatida no presente trabalho –, esse problema decorre da opção legislativa de não dispor expressamente sobre os requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, substituindo-a pela remissão ao *caput* do art. 44 da Lei nº 8.443/1992. Isto é, a destinação de dispositivo próprio à disciplina da indisponibilidade de bens diminuiria a margem interpretativa quanto aos seus requisitos.

Nesse plano, verifica-se que a ausência de definição expressa reflete as impensadas e ferozes escolhas legislativas por ocasião da elaboração da Lei Orgânica do TCU.

Ademais, o acautelamento de bens suficientes à conferência de efetividade à decisão que vier a ser proferida ainda consubstancia a tentativa inicial do texto legal de combater a impunidade e a corrupção.

Nesse plano, ainda que nobre o interesse institucional da Corte de Contas, em adotar entendimento distinto do definido pelo legislador com vistas a potencializar o mecanismo, esse entendimento não pode se sobrepor à aplicação técnica e apropriada do direito.

Desse modo, conclui-se que o regime da tutela provisória de evidência do CPC, que justifica a presunção do *periculum in mora*, não pode ser utilizado pela Corte de Contas para a decretação da indisponibilidade de bens e, assim, sugere-se a sua substituição pelo regime da tutela provisória de urgência cautelar, também prevista no CPC.

REFERÊNCIAS

ANELLI, Jonilson Marcel Silva. **Juridicidade na aplicação da medida cautelar de indisponibilidade de bens pelo tribunal de contas da união contra particulares contratantes com o estado**. 2019. 99 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2901>. Acesso em: 13 jul 2023.

CABRAL, Flávio Garcia. A afetação de direitos fundamentais pelo uso de medidas cautelares administrativas: The affectation of fundamental rights by the use of administrative precautionary measures. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters e Livraria RT, v. 6, n. 22, p. 101–123, 2023. Disponível em: <https://www.r dai.com.br/index.php/rdai/article/view/cabral22rdai>. Acesso em: 12 nov. 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 36 ed. Volume 4. São Paulo: SaraivaJur, 2022. (v.4).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Escândalo do TRT. **O Globo**, 2021. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/escandalo-do-trt/noticia/escandalo-do-trt.ghtml>. Acesso em: 25 set 2023.

FARIA, Renata de Almeida. **As competências do Tribunal de Contas da União: uma análise sobre a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens de particulares**. 2017. Monografia de Especialização (Especialização em Direito Administrativo) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://ariel.pucsp.br/handle/handle/35985>. Acesso em: 13 jul. 2023.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. 2018. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2690>. Acesso em 11 ago 2023.

LUZ, Valdemar Pereira da. **Dicionário jurídico**. 5. ed. Barueri: Manole, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela provisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MONTEIRO, Bruno Fabiani. Algumas considerações sobre o Decreto-Lei nº 3.240/41. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 45-59, dez, 2010. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/artigo/algumas-consideracoes-sobre-o-decreto-lei-no-324041-considerations-decree-law-n>. Acesso em: 12 nov 2023.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

OLIVEIRA, Ana Luísa Vogado de. **As alterações da Lei nº 14.230/21 no sistema de improbidade administrativa**: com um debate sobre a atipicidade do ato culposo e as discussões judiciais envolvendo pontos modificados pela Lei. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 137-167.

OSÓRIO, Fábio Medina. Periculum in mora na ação de improbidade administrativa. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v. 28, n. 241, p. 499-510, jan/mar 2016.

OTHON, José Maria Sidou (org). **Dicionário jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: FEFERBAUM, Marina; MAFEI, Rafael (orgs.); LEISTER, Ana Carolina Correa da Costa *et. al.* **Metodologia da pesquisa em direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019. E-book.p.98-121.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSILHO, André Janjácomo. **Controle da Administração Pública Pelo Tribunal de Contas da União**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Administrativo) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/pt-br.php>. Acesso em: 7 maio 2023.

ROSILHO, André. Onde está o fundamento do poder geral de cautela do TCU?. **JOTA**, 2018. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/12/Onde-est%C3%A1-o-fundamento-do-poder-geral-de-cautela-do-TCU-JOTA-Info.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacinto Silveira Dias de Arruda. Limites da jurisdição dos tribunais de contas sobre particulares. **Revista Justiça do Direito**, [S. l.], v. 33, n. 2, p. 198-221, 2019. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/9474>. Acesso em: 13 jul. 2023.

VIEIRA, Gustavo Cezar; SANDRI JUNIOR, Willyan Guilherme. A controvérsia da jurisprudência acerca da competência do Tribunal de Contas da União para decretar a indisponibilidade dos bens de particulares por prejuízo causado ao Erário. **Revista FESPPR**

Publica, v. 2, n. 3, 2018. Disponível em: <http://publica.fesppr.br/index.php/publica/article/view/128>. Acesso em 13 jul. 2023.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **As ações cautelares e o novo processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: Processo cautelar (tutela de urgência)**, volume 3. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TASSER, André Luiz Bäuml. **Perigo de dano e perigo de demora: observações para uma distinção entre tutela cautelar e antecipação de tutela urgente e alguns reflexos**. 2013. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/29594?show=full>. Acesso em 25 set 2023.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 20ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002.

APÊNDICE A: ACÓRDÃOS UTILIZADOS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.366.721/BA**. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26 fev 2014. Publicado em 19 set 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1548/2023 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 013.107/2014-3. Relator: Ministro Jorge Oliveira. Julgado em 26 jul 2023. Publicado em 04 ago 2023. Brasília, 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2791/2021 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 000.400/2018-1. Relator: Ministro Bruno Dantas. Julgado em 24 nov 2021. Publicado em 06 dez 2021. Brasília, 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2316/2021 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 000.400/2018-1. Relator: Ministro Bruno Dantas. Julgado em 29 set 2021. Publicado em 08 out 2021. Brasília, 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3172/2020 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 027.533/2017-5. Relator: Ministro Augusto Sherman. Julgado em 25 nov 2020. Publicado em 04 dez 2020. Brasília, 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1563/2020 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 016.896/2020-3. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Julgado em 17 jun 2020. Publicado em 03 jul 2020. Brasília, 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1545/2019 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 027.533/2017-5. Relator: Ministro Augusto Sherman. Julgado em 03 jul 2019. Publicado em 25 jul 2019. Brasília, 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 333/2019 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 026.835/2016-9. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Julgado em 20 fev 2019. Publicado em 10 abr 2019. Brasília, 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 127/2019 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 034.893/2017-2. Relator: Ministro André de Carvalho. Julgado em 30 jan 2019. Publicado em 19 fev 2019. Brasília, 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2757/2018 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 038.513/2018-8. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Julgado em 28 nov 2018. Publicado em 10 dez 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2742/2018 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 011.619/2018-0. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 28 nov 2018. Publicado em 10 dez 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2734/2018 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 005.065/2018-6. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Julgado em 28 nov 2018. Publicado em 10 dez 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2469/2018 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 005.40/2013-7. Relator: Ministro Augusto Sherman. Julgado em 24 out 2018. Publicado em 14 nov 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1982/2018 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 036.132/2016-0. Relator: Ministro André de Carvalho. Julgado em 22 ago 2018. Publicado em 10 set 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 435/2018 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 023.266/2015-5. Relator: Ministro André de Carvalho. Julgado em 07 mar 2018. Publicado em 20 mar 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 296/2018 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 004.057/2015-5. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Julgado em 21 fev 2018. Publicado em 07 mar 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 213/2018 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 002.625/2018-0. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Julgado em 07 fev 2018. Publicado em 21 mar 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 27/2018 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 021.533/2017-2. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Julgado em 17 jan 2018. Publicado em 01º fev 2018. Brasília, 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1956/2017 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 007.463/2014-6. Relator: Ministro Augusto Sherman. Julgado em 06 set 2017. Publicado em 20 set 2017. Brasília, 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1601/2017 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 014.361/2015-9. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Julgado em 26 jul 2017. Publicado em 11 ago 2017. Brasília, 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1470/2017 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 012.893/2017-0. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Julgado em 12 jul 2017. Publicado em 03 ago 2017. Brasília, 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3057/2016 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 005.406/2013-7. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti. Julgado em 24 out 2016. Publicado em 14 nov 2016. Brasília, 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2428/20216 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 004.038/2011-8. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Julgado em 21 set 2016. Publicado em 16 nov 2016. Brasília, 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2109/2016 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 000.168/2016-5. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Julgado em 17 ago 2016. Publicado em 30 out 2016. Brasília, 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 927/2016 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 005.406/2013-7. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Julgado em 20 abr 2016. Publicado em 17 maio 2016. Brasília, 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 425/2016 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 005.406/2013-7. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Julgado em 02 mar 2016. Publicado em 23 mar 2016. Brasília, 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 562/2015 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 004.406/2013-7. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Julgado em 18 mar 2015. Publicado em 30 mar 2015. Brasília, 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 224/2015 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 005.406/2013-7. Relator: Ministro José Jorge. Julgado em 11 fev 2015. Publicado em 02 mar 2015. Brasília, 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 335/2014 – TCU – Plenário**. Processo TC nº 004.179/2011-0. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Julgado em 19 fev 2014. Publicado em 26 fev 2014. Brasília, 2014.

APÊNDICE B: LEGISLAÇÃO E DOCUMENTOS CONSULTADOS

BRASIL. **Boletim de Jurisprudência nº 375/2021**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2021]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/> . Acesso em 14 nov 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, Brasília, ano 47, n. 39, 31 mar 1992a, Seção II, p. 1.533-1.588. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes>. Acesso em: 17 jul 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, Brasília, ano 47, n. 54, 24 abr. 1992b, Seção II, p. 2.429-2.470. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes>. Acesso em: 18 jul 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Presidência da República, [1942] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 04 nov 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1992c]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm. Acesso em: 15 jul 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1992d]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 12 jul 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm. Acesso em: 19 ago 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Presidência da República, [2021]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em 20 jul 2023.

BRASIL. **Relatório de Gestão do TCU**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2022]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm> . Acesso em 19 nov 2023.

BRASIL. **Relatório de Gestão do TCU**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2021]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm> . Acesso em 19 nov 2023.

BRASIL. **Relatório de Gestão do TCU**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2020]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm> . Acesso em 19 nov 2023.

BRASIL. **Relatório de Gestão do TCU**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2019]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm> . Acesso em 19 nov 2023.

BRASIL. **Relatório de Gestão do TCU**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2018]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm> . Acesso em 19 nov 2023.

BRASIL. **Relatório de Gestão do TCU**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2017]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm> . Acesso em 19 nov 2023.

BRASIL. **Relatório de Gestão do TCU**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2016]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm> . Acesso em 19 nov 2023.

BRASIL. **Relatório de Gestão do TCU**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2015]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm> . Acesso em 19 nov 2023.

BRASIL. **Relatório de Gestão do TCU**. Brasília: Tribunal de Contas da União, [2014]. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm> . Acesso em 19 nov 2023.