

Jurimetria, Tribunais de Contas e Lei de Improbidade Administrativa: Oitiva nos acordos de não persecução civil

Jurimetrics, Courts of Accounts and Administrative Misconduct Law: hearing in civil non-prosecution agreements

Junki Rodrigo Yogui

Bacharel em Ciências Contábeis (UNISO), MBA em contabilidade e Finanças pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (FIPECAFI), Especialista em Direito Administrativo (EGC-TCMSP). junki.rodriogo@hotmail.com

Gilson Piqueras Garcia

Possui graduação em Engenharia Civil pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (1979), Especialização em Administração de Empresas pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (1982), Especialização em Saneamento Ambiental (2016), Mestrado em Engenharia pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (2001). Doutor em Ciência e Tecnologia dos Materiais pela UNESP, Campus de Sorocaba (2018). Diretor e Professor de Pós-Graduação da Escola de Gestão e Contas, e Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Tem experiência nas áreas de Auditoria Governamental, Jurimetria, Estatística, Educação, Gestão, Engenharia Civil, Engenharia de Produção e Engenharia de Materiais. gilson.garcia@tcm-sp.tc.br

RESUMO

O artigo analisa a alteração da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei Nº 14.230/2021, focando na inovação do Acordo de Não Persecução Civil entre o Réu e o Ministério Público competente. Destaca-se a controvérsia sobre a obrigatoriedade da oitiva do respectivo Tribunal de Contas, objeto da ADI 7236/DF no Supremo Tribunal Federal. A pesquisa utiliza dados jurimétricos para mostrar a importância da manifestação do respectivo Tribunal de Contas na quantificação do dano ao erário. Foram considerados os dados de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como estudos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União. A análise visa contribuir para a discussão acadêmica sobre a autonomia dos órgãos fiscalizadores e a eficácia do combate à corrupção, observadas as garantias fundamentais do devido processo legal e da vedação à dupla imputação. A metodologia combina pesquisas, doutrina e jurisprudência transformada em dados, utilizando a Jurimetria. O artigo destaca os riscos da falta de comunicação entre os órgãos de controle, especialmente em relação à prescrição e aos efeitos da condenação, em conformidade com a Lei de Introdução das Normas do Direito brasileiro.

Palavras-chave: jurimetria; improbidade administrativa; acordo de não persecução civil; oitiva; tribunal de contas.

ABSTRACT

The article examines the amendment of the Administrative Improbability Law by Law Nº 14.230/2021, focusing on the innovation of the Civil Non-Prosecution Agreement between the Defendant and the competent Public Prosecutor. The controversy over the mandatory hearing of the respective Court of Auditors, the subject of ADI 7236/DF in the Supreme Federal Court, is highlighted. The research employs jurimetrics data to illustrate the importance of the respective Court of Auditing's involvement in quantifying damages to the public treasury. Data from judgments of the Supreme Federal Court and the São Paulo Court of Justice, as well as studies from the Superior Court of Justice and the Court of Auditors of the Union, were considered. The analysis aims to contribute to the academic discussion on the autonomy of supervisory bodies and the effectiveness of combating corruption, while observing fundamental guarantees of due process and the prohibition of double jeopardy. The methodology integrates research, doctrine, and jurisprudence transformed into data, employing Jurimetrics. Following the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law, the article emphasises the risks of a lack of communication among supervisory bodies, particularly regarding prescription and the effects of condemnation.

Keywords: *jurimetrics; administrative improbity; civil non-prosecution agreement; hearing; court of auditors.*

1 INTRODUÇÃO

Diante da alteração da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) a partir da Lei Nº 14.230/2021, houve inovação do Acordo de Não Persecução Civil (ANPC) entre o Réu e o Ministério Público competente, como instrumento de consensualidade, tendo como um de seus requisitos para celebração o ressarcimento ao erário, acompanhado da prévia oitiva do Tribunal de Contas competente o qual quantificará e oferecerá os parâmetros da sua manifestação.

A controvérsia existente quanto à obrigatoriedade ou constitucionalidade da referida oitiva do Tribunal de Contas competente tem sido objeto de relevantes discussões no âmbito Administrativo. Inclusive o dispositivo foi objeto da ADI 7236/DF perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Exsurge-se neste cenário, pois, além da constitucionalidade ou interpretação do dispositivo, a elucidação da pertinência de o Tribunal de Contas se manifestar na ação de Improbidade Administrativa.

O presente artigo tem como escopo a análise dos dados jurimétricos com vistas a evidenciar a importância da manifestação do órgão de Controle Externo, corroborando com o Ministério Público competente quanto à quantificação do dano ao erário, observada a sua constitucionalidade, abordando aspectos da prescrição, e da ação de ressarcimento com base dados colhidos consubstanciados na estatística, sobretudo a importância do procedimento da tomada de contas especial. O texto da LIA se aplica ao Tribunal de Contas da União e, por simetria, aos respectivos Tribunais de Contas Estaduais, dos Municípios e do Município, no caso dos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro.

A pesquisa se delimitou em verificar a relevância da oitiva com base nos dados colhidos no que tange a acordões, a partir da Jurimetria, para quantificar o dano ao erário do Supremo Tribunal Federal, bem como do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), bem como considerações sobre estudos já realizados acerca do tema no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Tribunal de Contas da União (TCU).

Embora o instrumento de consensualidade seja novidade na LIA, os pesquisadores no âmbito administrativo vêm se debruçando acerca da sua benesse, em especial a autonomia das instâncias, razão pela qual o presente artigo tem por diretriz o acréscimo à discussão acadêmica, fornecendo subsídio mediante a Jurimetria: Estudo estatístico aplicado ao Direito. A primeira parte deste artigo se encarregou de delinear os principais pontos que permeiam a discussão e autonomia no Controle Externo e a segunda parte recaiu sobre a análise propriamente dita dos dados na Jurimetria.

Justifica-se a construção desta análise da pertinência temática do Tribunal de Contas competente para quantificar o dano, pois seja fundamental para o combate à corrupção, assegurar a autonomia dos órgãos Fiscalizadores com envergadura constitucional, bem como acrescentar à discussão da ADI 7236/DF com relação à oitiva no ANPC. Os dados analisados permitirão analisar a real necessidade da oitiva do respectivo tribunal de contas, fornecendo subsídio a ulteriores medidas a serem tomadas pelos Órgãos que atuarão na ação de Improbidade Administrativa.

A metodologia de pesquisa foi construída a partir de: 1) Pesquisas já realizados acerca de elementos fundamentais relacionados ao tema; 2) Contribuições da Doutrina; e 3) Jurisprudência transformada em dados, submetendo-se à Jurimetria. Destarte, o presente artigo buscou oferecer um observar mais abrangente e de harmonia entre as mais variadas posições acerca da oitiva do Tribunal de Contas competente para a celebração do ANPC.

É fundamental a compreensão dos riscos de não haver a comunicação entre os Órgãos de Controle e Fiscais da Lei frente à prescrição, sobretudo os efeitos da condenação, em sede da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), sob pena de incorrer em bis in idem.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Todo estudo se origina de uma regra matriz, em se tratando deste tema, a Constituição Federal de 1988 fornece a direção para extrair o substrato da LIA. Neste particular, segundo José Afonso da Silva (2022), o dispositivo constitucional que autoriza apenas a disciplina da forma e da gradação se trata de norma de eficácia contida cuja aplicabilidade seja direta, imediata e possivelmente não integral. O escopo de pesquisa encontra amparo Constitucional, e a partir da contribuição de diversos autores tais como Alexandrino (2021), Di Pietro (2023), Meirelles (2008) e Nohara (2023), é cediço na Doutrina que a Lei de Improbidade Administrativa deu aplicabilidade ao dispositivo da Constituição Federal-CF vigente, pois se trata de norma de eficácia contida.

Ademais, enquanto não sobrevier norma delimitando a forma e gradação, a sua eficácia será plena, sem prejuízo de vincular o legislador ao efeito negativo de não produzir algo novo além das punições ali previstas.

A linha de pesquisa foi delineada a partir da parte final do §4º do art. 37 da CF o qual permite que a Lei de Improbidade Administrativa prescreva a forma e gradação das penas, não sendo objeto a discussão da constitucionalidade das inovações na LIA, a saber:

*Art. 37, §4º da CF88 - 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 forma e gradação previstas em lei**, sem prejuízo da ação penal cabível [grifo nosso].*

Neste ponto, é mister compreender que o instrumento de consensualidade é cabível, bem como os possíveis efeitos serem compensados ou deduzidos, vez que no Texto Maior haja autorização para a Lei fazê-lo, embora haja apenas distinção da esfera criminal.

Com relação à autonomia dos Tribunais de Contas, há posicionamentos mais estreitos, tal como sustenta Lima (2019), segundo o qual, mas também pondera que Ferraz (2022, p. 185) enaltece a razão do envolvimento do Tribunal de Contas seja “evitar o desprezo do órgão de contas aos termos do acordo, tal como aconteceu em relação aos acordos de leniência”, bem como acabar com a “duplicidade ou continuidade de processos de tomada de contas especial (que visam ao ressarcimento ao erário), mesmo após a sua celebração, em sede do ANPC.

Segundo estudos de Carvalho (2022), Forni (2023), Santos (2023) e Tamer (2024), o entendimento literal e natural pela obrigatoriedade de oitiva do tribunal de contas acerca da quantificação do dano no ANPC, prevista como requisito da sua celebração no art. 17-B da LIA, por não existir vedação constitucional. Nesse interregno a partir de interpretação sistemática constitucional, há possibilidades em que o TCU age de ofício ou por provocação, sobretudo os incisos II, IV e VIII do art. 71 da CF, a saber:

*Art. 71 da CF88 - O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] II - Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, **e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público**; [...] IV - Realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; [...] VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário [grifo nosso].*

Nota-se que o inciso II do art. 71 da CF atrai aqueles que causarem o dano ao erário para o exame do Tribunal de Contas da União, tendo, em sede do inciso IV, sua função consultiva insculpida no texto constitucional acerca da possibilidade de realizar auditorias ou fiscalizações, não diminuindo sua importância na sistemática constitucional consoante entendimento de Silva (2014).

Chama atenção o inciso VIII do referido artigo, visto que compete ao TCU aplicar multa proporcional ao do dano causado ao erário. Enquanto a ação de ressarcimento ao erário visa reparar o dano, a multa aplicada pelo TCU não se confunde a sua natureza, todavia a alteração trazida pela Lei nº 14.230/2021 modificando a incomunicabilidade das instâncias administrativas, civis e penal ao incluir o §6º no art. 12 da LIA, a saber:

Art. 12, §6º da LIA - Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos.

É notória a intenção do legislador em evitar o bis in idem ao menos na ação de reparação do dano. Diante disso, a partir da vigência do dispositivo, será possível suscitar com o pagamento da multa (punitiva ou reparatória) aplicada pelo TCU quanto ao dano ao erário ser deduzido em posterior ação de ressarcimento, sendo mais um motivo de se realizar a oitiva no ANPC, visto que seria oportuno comunicar que já houve aplicação de multa relativa ao dano ao erário, bem como informar a possibilidade de ser compensado ou deduzido no prosseguimento do Acordo conforme dispuser o Parquet.

Urge a relevância, vez que discutir a compensação ou dedução seja algo intrigante decorrente do raciocínio de que o dano seja único, não podendo haver divergências, mas como há múltiplas competências constitucionais numa análise subjetiva, podem ocorrer interpretações divergentes acerca de, em cada esfera, autonomia existente entre elas. Antes do referido §6º do art. 12, não existia a possibilidade da dedução dos efeitos do ressarcimento.

Enquanto o Ministério Público competente, a priori, é legitimado ativo para propor ação de improbidade administrativa e da ação de ressarcimento ao erário, o Tribunal de Contas sendo Órgão autônomo e auxiliar do Poder Legislativo é legítimo para atuar no exercício do Controle Externo no tocante a recursos públicos.

Poder-se-ia suscitar quanto à matéria fática a determinante de quem pertenceria a competência para opinar sobre o dano, ora quando tiver origem em atos submetidos ao crivo do Tribunal de Contas competente e aos que não estejam, tal como ocorre na esfera

civil ou criminal. Havendo, porém, a nova previsão de comunicabilidade estrita entre esferas administrativas, civil e criminal quanto à pena, o titular da ação não se confunde com titular do Controle Externo, razão pela qual de haver harmonia entre o Parquet e a Corte de Contas, ainda que se entenda que a oitiva não seja vinculante, o que a nosso ver, não procede, visto que o legislador deveria ser expresso como veremos adiante.

Diante da polêmica trazida pela oitiva do respectivo Tribunal de Contas nas alterações recentes da LIA, verifica-se a necessidade de se ter uma definição melhor no rito processual não só na celebração do ANPC, mas que também haja nas ações de ressarcimento ao erário, observadas as competências regimentais e institucionais dos Poderes e Órgãos para que mantenha harmonia entre todos, com vistas a assegurar o devido processo legal e que o princípio republicado da reparação do dano não seja objeto de duplicidades e vaidades acerca da sua definição.

Malgrado haja a nova previsão de absolvição na esfera penal se comunicar com a absolvição na improbidade administrativa, ainda não definida pelo STF na ADI 7236/DF e pode ter reflexo de interpretação ou futura arguição no tocante à compensação ou dedução da imputação de ressarcimento em diferentes instâncias sobre o mesmo fato ou conexo a ele, pois a discussão inicial perde força se não for direcionada para compreensão do todo. Tal compensação é rebatida por Marçal Justen Filho (2023), vez que no final do §4º do art. 37 contém expressamente na sua regra matriz a não comunicabilidade com a esfera penal. Acrescenta-se que não há vedação de impedir a dupla imputação no âmbito administrativo. Com advento da Lei nº 14.230/2021, houve previsão da aplicação dos princípios do Direito Penal ao Direito Administrativo Sancionador.

Tema já enfrentado por Knoerr (2022) e Daguer (2023) segundo os quais a há um dogma acerca do bis in idem do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, enquanto os mais conservadores sustentam a independência das instâncias, os mais garantistas afirmam a duplicidade de punições. Com a devida vênia, parece razoável, a priori, compreender que, enquanto naquele há pena principal privativa de direitos, este prevê penalidades delimitadas em ressarcimento ao erário, suspensão dos direitos políticos, indisponibilidade dos bens, perda da função pública ou multa.

Neste artigo, afastada a polêmica do âmbito penal, quando se fala em suposto bis in idem que a LIA buscou evitar, ressalvado melhor juízo, retrata-se, a título de exemplo, o risco de não ouvir o respectivo Tribunal de Contas, em havendo imputação de multa de ressarcimento ao erário, *pari passu*, tramitando ação de ressarcimento ao erário sobre o mesmo fato cujo legitimado seja o Ministério Público competente. Neste caso, haverá

duas imputações de cunho patrimonial sobre o mesmo fato, embora uma advenha da Improbidade Administrativa e a outra do Controle Externo. Indaga-se a possibilidade de compensar o efeito da punição. Trocando em miúdos, buscou-se evitar a dupla condenação de reparar o erário. O referido dispositivo não foi objeto da ADI 7236/DF, portanto até a presente data deste artigo encontra-se vigente.

2.1 BREVE CONSIDERAÇÃO DA ADI 7236/DF

No tocante à ADI 7236/DF, a Associação Nacional Dos Membros Do Ministério Público (CONAMP) impugnou o §3º do art. 17-B da Lei de Improbidade Administrativa, em sede do Acordo De Não Persecução Civil (ANPC), uma vez que seja uma das condições para celebrar o referido acordo, deva necessariamente ressarcir ao erário o dano causado, a saber:

Art. 17-B, §3º da LIA - Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

O argumento nuclear neste particular da Entidade que representa os Membros dos Ministérios Públicos recai sobre o ferimento institucional do Parquet ao consultar o Tribunal de Contas competente, uma vez que, segundo ela, além de transformar os Tribunais de Contas “em órgãos de assessoria do Parquet em matéria de ANPC”, alteraria o plexo de suas atribuições constitucionalmente delineadas, caso a referida oitiva fosse obrigatória. A competência da Corte de Contas não se restringe à consulta prévia no ANPC, uma vez que seja legitimado para imputar um dano ao erário e diretamente ser acionado a reparar o dano, pois suas decisões gozam de título executivo judicial conformes extrai do §3º do art. 71 da CF88.

Segundo Fernandes (2016), o título executivo acaba por ser atacado no seu mérito judicialmente por equívoco e de maneira raríssima, todavia merecendo atenção, visto que se deva respeitar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, encontrando como limite apenas razões de legalidade, sob pena de convolverem-se ou encamparem-se as atribuições exclusivas do exercício do Controle Externo. Em especial, vale a pena destacar o instrumento adequado para quantificar um suposto dano seja a Tomada de Contas Especial (TCE), observados os regramentos específicos deste procedimento.

Segundo Lima (2023) e Forni (2023), em que pese a colisão do MP e Tribunais de Contas, o Acordo de Cooperação Técnica celebrado em 6 de agosto de 2020 por CGU, AGU, MJSP e TCU, em matéria de combate à corrupção no Brasil, sobretudo os acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013, elucidam oportunidades em que, no combate à corrupção, a voluntariedade e cooperação entre os órgãos e a baixa efetividade decorrente da ausência do Órgão Ministerial não desqualifica seu uso como inspiração para a criação de medidas cooperativas no âmbito da LIA.

Segundo Gajardoni (2023), há três possíveis correntes: 1- Da necessidade ou obrigatoriedade; 2- Da desnecessidade ou não obrigatoriedade; e 3- Faculdade em ouvir o Tribunal de Contas. Na primeira linha, por óbvio, os próprios Tribunais de Contas posicionam-se a favor da obrigatoriedade no sentido de coalizar as autonomias deles e do parquet. Houve a emanção de resolução conjunta CNPTC/ATRICON/IRB/ABRACOM Nº 01, de 13 de maio de 2022 na qual as entidades traçaram diretrizes a serem seguidas pelas Cortes de Contas no sentido de que haja a oitiva com vistas a convergirem esforços dos órgãos autônomos um como *custus legis* e outro na atuação do controle externo cujo titular seja o poder legislativo. É importante mencionar o interesse político envolvido, tendo em vista que os membros dos tribunais de contas são, em sua maioria, indicações políticas e não das carreiras técnicas.

Diante disso, pode haver interferência política em assunto puramente pericial ou quantitativo, ou melhor, sem margens para devaneios de favores. Neste ponto que será abordado neste artigo, diante da possibilidade da tarificação do dano gerado, corre o risco de não ter parâmetro nenhum e, de fato, restar à deriva de interferências políticas ou insegurança jurídica.

Na segunda linha, a CONAMP manifestou-se na ADI 7236/DF a posição de que a inconstitucionalidade material acerca de a lei ordinária dispor sobre competência não prevista no texto constitucional no tocante ao Tribunal de Contas, bem como ao fixar prazo de 90 dias para a sua manifestação, levando em consideração o risco de o referido órgão autônomo ser parecerista particular do Parquet. Houve argumento pela CONAMP de que o dispositivo fira a própria institucionalidade do MP e do Poder Judiciário, vez que ao primeiro incumbe a propositura do ANPC e ao segundo a homologação, não havendo interferência do respectivo Tribunal de Contas.

Na terceira linha, a CONAMP no seu pedido de inconstitucionalidade realizou um pedido alternativo, caso o STF entenda que a referida oitiva seja constitucional. No bojo da ADI 7236/DF, a entidade pede uma interpretação conforme a Constituição no sentido

de que a referida oitiva seja facultativa e não obrigatória ou a opinião do Tribunal de Contas seja meramente consultiva e não vinculativa. Vejo alguns problemas acerca deste posicionamento, pois a faculdade seria contraproducente e hoje sem nenhum comando normativo pode o MP realizar a oitiva, bem como o contrário já ocorre de informar ao MP o dano que tenha ocorrido no âmbito do julgamento das contas anuais.

Superadas os possíveis entendimentos e deslindes acerca da ADI 7236/DF, o mérito deste artigo recai sobre os melhores parâmetros para a quantificação do dano ao erário, seja pelo respectivo Tribunal de Contas, seja pelo MP. Serão também verificados as jurisprudências TCU e os julgados no STF que identificaram um dano ao erário ou imputação de multa, bem como nos casos de improbidade administrativa, conexos ou não com a participação dos tribunais de contas, que culminaram em dano e a sua quantificação, não obstante os demais aspectos inerentes.

2.2 DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL E PRESCRIÇÃO DO DANO AO ERÁRIO

A tomada de Contas Especial-TCE tem duas fases: a interna e a externa. A Fase Interna é o momento de instrução que é regulada pela Portaria Nº 1531/2021 da Controladoria Geral da União (CGU), segundo a qual se inicia, no âmbito do órgão ou entidade, com a emissão do ato de instauração pela autoridade administrativa competente, inclui a manifestação do órgão de controle interno e da autoridade em nível de Ministro ou equivalente, e se encerra com a autuação no Tribunal de Contas da União, para julgamento. A fase externa da tomada de contas especial se inicia com a autuação do processo no Tribunal de Contas da União e finda com seu julgamento.

A TCE, a despeito da análise do âmbito Federal, encontra amparo no Regimento Interno do TCU. É fundamental compreender a importância da tomada de contas como procedimento prévio, embora não obrigatório, mas fundamental, à ação de ressarcimento ao erário, segundo Fernandes (2016), uma vez que a prescrição da pretensão de a Fazenda Pública ressarcir seus danos se limita a 05 (cinco) anos conforme Tema de Repercussão Geral 666 do STF, não pautados em atos de improbidade e crimes contra a fazenda pública. Ainda, segundo Godoi e Carneiro (2014), a TCE tem natureza administrativa que se assemelha ao inquérito policial que visa identificar a autoria e materialidade, não devendo observar contraditório e ampla defesa, pelo menos em tese, visto a ausência de *múnus inquisitivo*.

Em algumas das decisões analisadas de lesão ao erário, as ações de ressarcimento somente são pautadas na multa aplicada e não apresentando o efetivo dano à Pessoa Jurídica de Direito Público lesada, enquanto aquela tem natureza punitiva, esta somente tem o condão de reparar o dano ou pelo menos tentar, visto que a base do dano nasce de contratos, multas, Unidades Fiscais, não havendo um exame adequado, não oferecendo margem de impugnação na execução desses valores por quem são obrigados a devolver. Rodrigo Valgas em sua obra “Direito Administrativo do Medo”, alerta também quanto ao dano *in re ipsa* utilizado pelo STJ, no seguinte trecho:

[...] O caso ora trazido visa ilustrar que nem sempre as condenações disfuncionais por improbidade administrativa estão na esfera do pitoresco. Inúmeros ministros do Superior Tribunal de Justiça – STJ aplicam o conceito de dano in re ipsa, cuja incidência parte da premissa que a mera ilegalidade (que em muito difere de improbidade), já seria suficiente para produzir dano, ainda que sequer tenha sido demonstrado o efetivo prejuízo erário.

Trata-se da condenação por improbidade por frustração ao procedimento licitatório por contratação irregular de empresa prestadora de serviços. Diante da irregularidade na contratação, a premissa é que deixou de contratar-se a melhor proposta (ainda que hipotética), ensejando assim o dano in re ipsa, que decorre da própria ilegalidade da contratação, descabendo, inclusive, comprovação de superfaturamento ou má-prestação dos serviços contratados. O caso foi apreciado pelo STJ no AgInt no REsp 1598594/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. em 21.06.2018 [...].

A relevante indagação recai sobre o quanto devido, o valor do dano, ainda que presumido quanto à sua ocorrência. Não se trata de tarifação do dano ao erário, no entanto restando apenas, ao final deste artigo, a eleição da melhor tomada de decisão que satisfaça o objetivo de recompor ao status quo ante no âmago de atender o interesse público na soma das missões institucionais do Controle Interno, Externo e do Ministério Público competente.

É um desafio, uma vez que no dano moral se assemelha a dificuldade da quantificação objeto deste artigo com relação a não haver uma unanimidade para a quantificação por parte dos tribunais de justiça, até mesmo sobre os lucros cessantes nos casos de reparações de dano civil, embora os julgados caminhem a algumas semelhanças comuns.

2.3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No delineamento da questão da inexistência do dano, pode-se indagar o uso ou tentativa do desvalor ou insignificância, forçando a atipicidade material, de modo que

nem mesmo seja necessária a quantificação do dano ou até mesmo sendo fase importante para alegação, tal como ocorre na esfera criminal, ou até em alguns casos contra a Fazenda Pública competente, todavia na lição de Janot, Amorim e Campbell(2023), para o STJ, a frustração de uma licitação, em condenação por improbidade, o dano seria *in re ipsa* que se origina da própria ilegalidade, entendimento este prévio à alteração da LIA pela Lei nº 14.230/22.

As disposições da Lei de Improbidade Administrativa não trazem em nenhum momento hipótese de insignificância, bem como não exige resultado naturalístico do efetivo dano ao erário conforme disposição expressa no caput do art. 12 da LIA, segundo o qual as penas são cominadas não obstante o ressarcimento do dano patrimonial.

Consoante dispõe Moraes (2023), o ato de improbidade administrativa exige para sua consumação um desvio de conduta do agente público, afastando-se dos padrões éticos e morais da sociedade, buscando obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não logre sucesso em suas intenções, como ocorre nas condutas que atentam contra os princípios. Acrescentem-se que todos os tipos de improbidade independem do efetivo dano consoante inteligência do caput do art. 12 da LIA.

Portanto, não há que se falar em insignificância no âmbito da Improbidade Administrativa, pois se busca punir o desvalor da conduta, segundo Almeida (2021), não podendo trazer à baila da discussão a atipicidade da conduta, uma vez que o interesse público é intransponível. A tipicidade no Direito Penal passa por dois estágios: o formal e o material. O primeiro é a previsão na lei para tipificar a conduta como crime, já o segundo é em relação ao bem jurídico violado, ora resultado naturalístico. Na esfera administrativa, no entanto, a própria LIA exclui o efetivo dano como resultado naturalístico para amoldar a conduta ao tipo ímprobo no início do art. 12.

Nesse sentido, não havendo resultado naturalístico (dano), prescindir-se-á apenas de ressarcir ao erário, todavia respondendo pelos atos já praticados que perfeitamente se amoldarem à LIA, sem prejuízo de observar o rol meramente exemplificativo dos Arts. 09 e 10 ao prescreverem em seu caput “qualquer tipo de vantagem patrimonial” e “qualquer ação ou omissão”, uma vez que sejam conceitos abertos e indeterminados.

Logo, como condição de celebração do ANPC, segundo Smanio e Fernandes Junior (2023), há inequivocamente a exigência de reparar o dano quanto ao exame da quantia, devendo ouvir o respectivo tribunal de contas no prazo de 90 (noventa) dias, assunto, como já analisado, ainda suspenso na ADI 7236/DF. Ponto interessante de se

analisar sob a ótica de devolução impossível ou inexistente do dano ao erário, visto que nem mesmo o art. 17-B menciona a dispensabilidade do ressarcimento, sendo obrigatória sob pena de não ocorrer acordo.

Em sede de possível interpretação conforme a Constituição Federal, considerando que a partir do caput do art. 12 a cominação das penas da LIA independe do dano, bem como o ANPC é aplicável aos casos mais graves, restaria, portanto, plenamente aplicável aos casos em que inexistente dano ou o qual já tenha sido compensado ou deduzido, sendo mais fundamento para que a oitiva do respectivo Tribunal de Contas seja relevante. São lacunas que veremos nos casos concretos ou que a jurisprudência elucidar com vistas a fornecer segurança jurídica ao espírito do instrumento de consensualidade, evitando a ação civil de improbidade propriamente dita.

2.4 INSTRUMENTOS DE CONSENSUALIDADE E LINDB

A evolução normativa do Direito Administrativo, sobretudo guardando relação com o Direito Penal, inova-se com os instrumentos de consensualidade, tal como o ANPC ou até mesmo Termos de Ajuste de Conduta ou Termo de ajustamento de gestão e congêneres no âmbito disciplinar.

Lima (2024) analisou a evolução dos instrumentos de consensualidade e observou que a ausência de norma e conhecimento dos Gestores em utilizá-los colaboram para a baixa disseminação com a finalidade de evitar as medidas cabíveis sem antes esgotar as possibilidades de resolução pedagogicamente, sem prejuízo do seu mau uso e atender interesses distintos do interesse público.

A LINDB sofreu relevantes alterações pela Lei Federal N° 13.655/2018. Relacionado ao tema deste artigo, dentre as alterações, observa-se nos arts. 20 e 21 as esferas administrativa, controladora e judicial, não podem decidir com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, indicando de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Ademais, sempre que possível, segundo o parágrafo único do art. 21 da LINDB, esclarecer as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime, sendo vedado impor aos sujeitos atingidos o ônus ou perdas que, decorrente das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Percebe-se, pois, que a LINDB expressou o espírito de que haja proporcionalidade nas sanções especialmente na obrigação de repara o dano, vedando o enriquecimento sem

causa da Administração Pública, escancarando a necessidade de disciplinar o modo de quantificar o dano. O Decreto Federal N° 9.830/2019 regulamentou os artigos 20 a 30 da LINDB, prevendo a possibilidade no seu Art. 9 a possibilidade de compensação, de forma a evitar p ressarcimento do dano, a saber:

*Art. 9º A decisão do processo administrativo poderá impor diretamente à pessoa obrigada compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos, **com a finalidade de evitar procedimentos contenciosos de ressarcimento de danos.***

§1º A decisão do processo administrativo é de competência da autoridade pública, que poderá exigir compensação por benefícios indevidamente fruídos pelo particular ou por prejuízos resultantes do processo ou da conduta do particular.

*§2º A compensação prevista no **caput** será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º e será precedida de manifestação das partes obrigadas sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor.*

§3º A compensação poderá ser efetivada por meio do compromisso com os interessados a que se refere o art. 10 [grifo nosso].

As hipóteses arroladas no art. 10 da LIA são por natureza atos, processos, contratos ou ajustes, portanto dentro do alcance do art. 21 da LINDB. Ainda que o ANPC não ocorra, a Lei N° 14.230/2021, inspirada na LINDB, trouxe exatamente a redação dos novos artigos, sobretudo a extensão do dano causado nos termos da alínea “C” do inciso IV e inciso II do art. 17-C., senão vejamos:

*Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil): [...] II - considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos; [...] IV - considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa: [...] c) **a extensão do dano causado** [...] [grifo nosso].*

Indaga-se: Se no ANPC o legislador exigiu a oitiva do Tribunal de Contas competente para quantificar o dano, bem como indicar seus parâmetros, por que na sentença propriamente dita não deveria ouvi-lo? Ou ainda que não haja manifestação da respectiva Corte de Contas, o Parquet deverá fornecer subsídio para comprovar o dano? Na prática, um contrato superfaturado do qual se impute improbidade administrativa, o valor da causa tem sido estipulado o valor total da contratação e não a quantia exata do superfaturamento. Sob o aspecto material, se o objeto licitado observou a lei e atenderia o interesse público, havendo apenas a mácula do sobrepreço, este que deveria prevalecer com a devida vênua.

No julgamento de contas, se a prestação de contas não ocorre ou não é considerada regular, ainda que tenham ocorrido gastos públicos legítimos, o valor imputado de débito

tem sido o valor total de recursos empregados, mas não evidenciados. Nesse interregno, a Tomada de Contas Especial e atuação dos Órgãos de Controle Interno são imprescindíveis para se apurar o efetivo dano.

Neste trecho, apenas para elucidar, o instrumento de consensualidade foi criado antes da alteração promovida pela Lei nº 14.230/2021 e, embora raramente utilizado, não foi objeto, pelo menos ainda, de questionamento da sua constitucionalidade pelo Ministério Público ou Entidades que o represente. O exercício hermenêutico requer compreensão sistemática da matéria, pois, ao analisar a exposição de motivos, as discussões acerca da aprovação da Lei que alterou a LIA, verificam-se alguns esclarecimentos acerca dos institutos criados à semelhança do Processo Penal cujo titular seja o Ministério Público competente no tocante à consensualidade.

Ato contínuo, o Ministro do STJ, Mauro Campbell, que presidiu a comissão de juristas na elaboração do anteprojeto de lei de alteração da LIA, esclareceu que o texto seguiu três premissas básicas: I) Incorporar ao projeto a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores na interpretação da LIA; II) Compatibilizar a lei com leis posteriores (novo CPC, Lei Anticorrupção e Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro - LINDB); e III) Sugerir novidades, novos institutos, novas premissas, que corrijam os pontos mais sensíveis da LIA.

2.5 DADOS DE JURIMETRIA NO STJ E TCU

Consoante Garcia (2022a; 2022b e 2022c), foram observados dados, mediante a Jurimetria, relacionados à atuação do TCU referente a seus acórdãos, sobretudo àqueles em que houve aderência à alteração da LINDB, bem como indicadores de corrupção no Estado do Rio de Janeiro. Garcia (2021a e 2021b) também analisou com base na Jurimetria a rejeição das contas pelo Tribunal de Contas e seu reflexo na Justiça Eleitoral, bem como os acompanhamentos das licitações e contratos no âmbito do Tribunal de contas do Município de São Paulo (TCMSP).

Garcia (2020a e 2020b) utilizando a Jurimetria construiu análise na seara da Saúde no que esteja atinente ao respectivo Tribunal de Contas, como também apreciou quantitativamente, no Tribunal de contas do Município de São Paulo (TCMSP), os desafios da Lei de Responsabilidade Fiscal. Os estudos de jurimetria realizados enaltecem a atuação do Controle Externo e guardam relação com a Improbidade Administrativa, quando a atuação do Agente Público transgride seus limites.

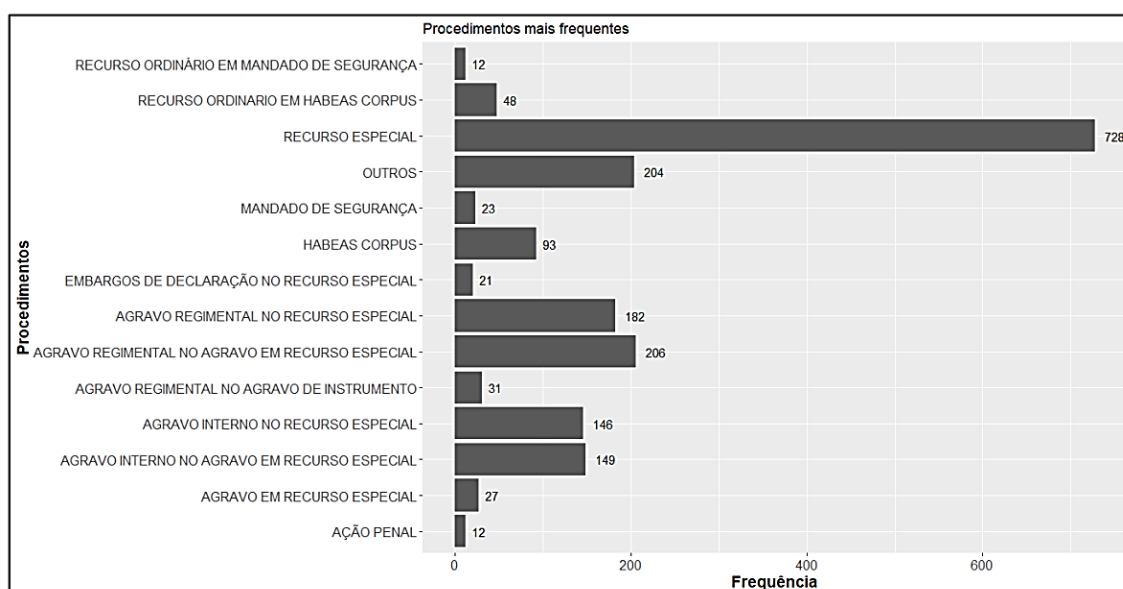
Em que pese a Jurimetria no âmbito da Improbidade Administrativa, Silveira e Elali (2024) observaram um aumento de ações improcedentes no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJ-RN) no intervalo de janeiro a junho de 2022, decorrente da alteração na LIA em 2021 na modalidade culposa.

Ante o exposto, a partir das pesquisas existentes acerca da Jurimetria, será possível realizar algumas reflexões, sobretudo apreciar a pertinência da participação da Corte de Contas competente na LIA. Nesse turno, nos estudos acerca de Improbidade Administrativa e Jurimetria, foram selecionados aqueles que observaram dados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como os relacionados à atuação do TCU, os quais serão melhor abordados a seguir.

2.5.1 Dados do STJ

Quanto ao estudo dos dados STJ, Juliane Mafra (2021) realizou análise de Jurimetria da jurisprudência sobre dano ao erário a partir da qual colaborou para algumas observações acerca das bases utilizadas para quantificação, objeto deste artigo científico. Naquele estudo foram analisadas 1882 decisões, das quais as ações mais frequentes foram:

Figura 1 - Gráfico dos 13 procedimentos mais frequentes



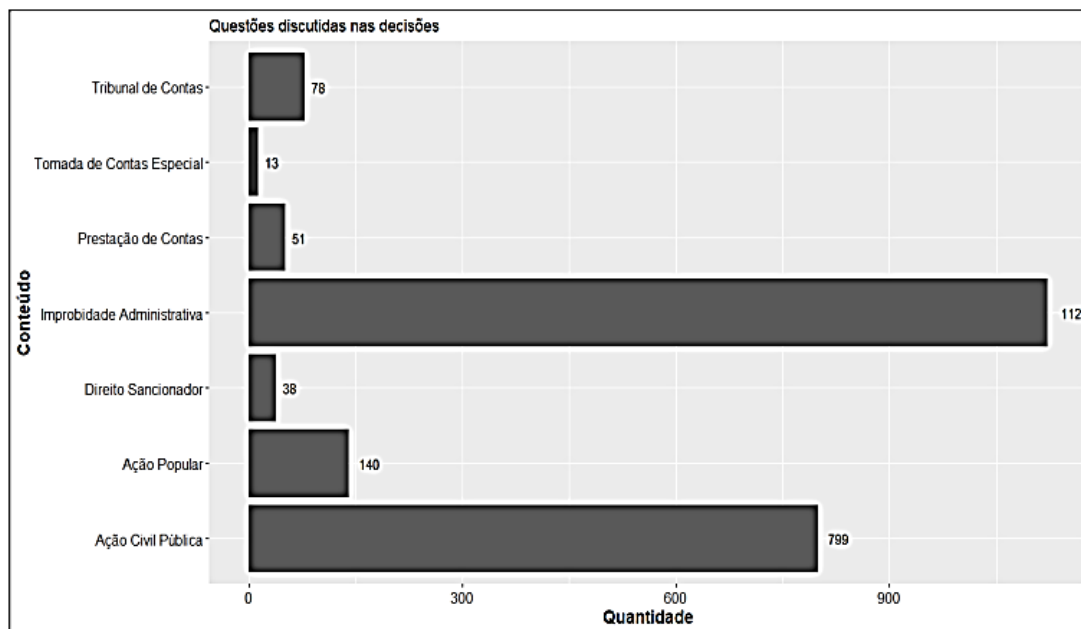
Fonte: Mafra (2021)

Quanto aos dados coletados, inicialmente, das 1882 decisões proferidas, 138, ou 7,33%, foram em procedimentos de competências originárias do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça julgam a causa sem que outro juiz a tenha decidido antes, distribuídas de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que tratam do dano ao erário. Natural que o Recurso Especial lidere, em quantidade, uma vez que seja a o principal recurso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, dentre as mais variadas decisões interlocutórias.

No estudo estatístico de Mafra (2021), quanto aos Filtros aplicados, foi necessário excluir as decisões de outras áreas do Direito, tais como 280 (duzentos e oitenta) acórdãos penais e tributários, restando 1.602 (um mil seiscentos e dois) decisões. Após, houve supressão de outros assuntos, tais como responsabilidade Civil do Estado e desapropriação, de modo que restaram apenas 1395 (um mil trezentos e noventa e cinco) acórdãos.

Na sua pesquisa, a frequência de palavras que apareceram foi:

Figura 2 - Gráfico de barras contendo a frequência em que determinados conteúdos estão presentes nas decisões



Fonte: Mafra (2021)

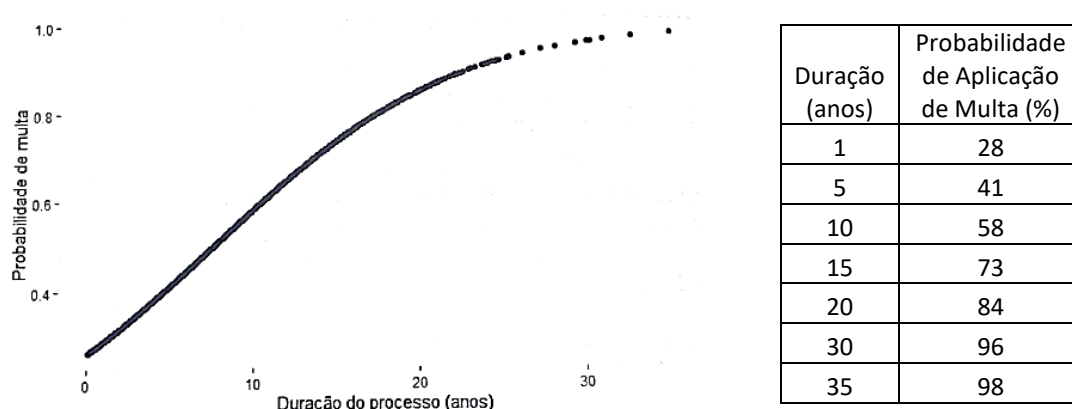
A partir deste dado, podemos verificar no STJ que as ações que mencionam Tribunais de Contas, Prestação de Contas e Tomada de Contas Especial representam 17,8%, porque 142(cento e quarenta e dois), a soma das suas frequências, em relação à

frequência de 799 (setecentos e noventa e nove) vezes que aparece a expressão “Ação Civil Pública”, guardam uma relação interdependente. Optou-se em comparar em relação à expressão “ação civil pública”, visto que geralmente é utilizada na propositura da ação em vez de “Improbidade administrativa” que é gênero e não espécie e pode ser repetida muitas vezes.

2.5.2 Dados do TCU

Com vistas a esclarecer a importância da oitiva do respectivo Tribunal de Contas acerca do *quantum debeatur*, Garcia (2022), orientador deste artigo de conclusão de curso, podemos analisar as bases utilizadas pelo TCU a partir das quais houve imputação de débito que formaram um título executivo. Verifica-se dado relevante quanto à análise da probabilidade de multa com relação à duração do processo, senão vejamos:

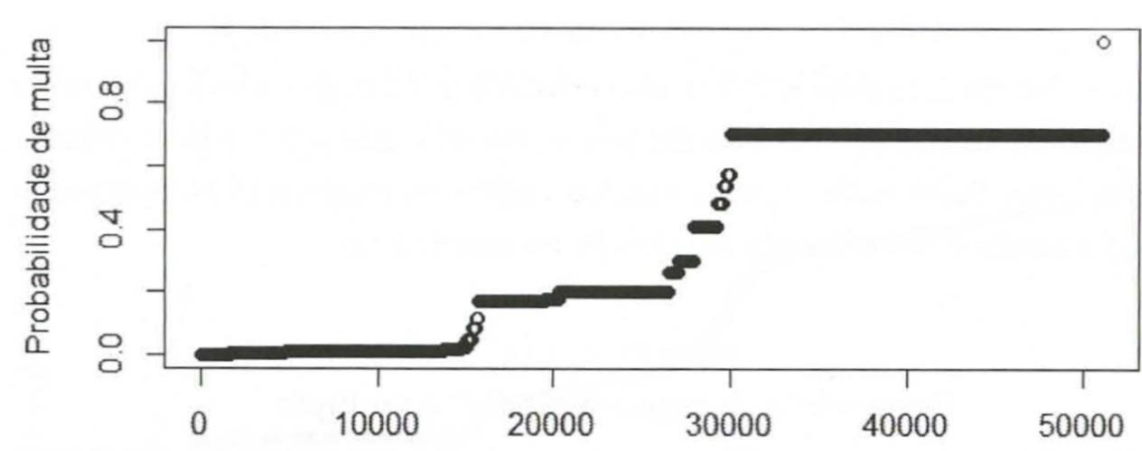
Figura 3 - Gráfico de probabilidade de multa x duração do processo



Fonte: Garcia (2022a, p. 66)

Verifica-se que quanto maior a duração do julgamento, maior é a probabilidade de aplicação de multa. No gráfico abaixo, o estudo estatístico aplicado em regressão logística analisou no eixo “X” as probabilidades de aplicação de multas e no eixo “Y” os 51.183 (cinquenta e um mil cento e oitenta e três) julgados, a saber:

Figura 4 - Gráfico de probabilidade de multa x duração do processo (estudo estatístico com regressão logística)



Fonte: Garcia (2022^a, p. 71)

Analizando, ainda, em relação ao total da linha, ou seja, frente à natureza específica daquele processo, numa análise binária, sim ou não, o percentual de multa ficou evidenciado da seguinte forma:

Figura 5 - Quadro de tipos de processo e multa (percentual em relação ao total da linha)

TIPO DE PROCESSO	MULTA		
	NÃO	SIM	TOTAL
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE)	30	70	100
APOSENTADORIA (APOS)	99	1	100
REPRESENTAÇÃO (REPR)	80	20	100
RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)	83	17	100
PENSÃO CIVIL (PCIV)	99	1	100
PRESTAÇÃO DE CONTAS (PC)	59	41	100
SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL (SCN)	98	2	100
MONITORAMENTO (MON)	70	30	100
RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO (RL)	82	18	100
ATOS DE ADMISSÃO (ADS)	100	0	100
DENÚNCIA (DEN)	74	26	100
PENSÃO MILITAR (PMIL)	100	0	100

TIPO DE PROCESSO	MULTA		
	NÃO	SIM	TOTAL
ADMINISTRATIVO (ADM)	98	2	100
TOMADA DE CONTAS (TC)	51	49	100
RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO (RACOM)	95	5	100
OUTROS	85	15	100
TOTAL	64	36	100

Fonte: Garcia (2022^a, p. pág. 41-42)

É importante destacar que os mais de 50 (cinquenta) mil acórdãos analisados podem conter conexão com atos de improbidade, bem como entre as espécies mencionadas de processos guardam certa relação com o presente artigo, corroborando com a pertinência temática quanto à importância de o respectivo Tribunal de Contas se manifestar em determinada etapa na Ação de Improbidade Administrativa, seja para tratar da quantificação do dano, seja para manifestar quanto à inexistência dele.

3 MÉTODOS E ANÁLISE DE DADOS – JURIMETRIA

A pesquisa é quantitativa, documental e utiliza a Jurimetria que é a estatística aplicada ao Direito, para isso na coleta, o tratamento e a análise de dados são imprescindíveis. Os dados analisados foram separados a partir de pesquisa de dados diretamente no site do STF e no DATAJUD acerca do TJ-SP.

3.1 DADOS DO STF

Superados os aspectos jurídicos, passamos à análise dos dados colhidos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal acerca da expressão “Dano ao Erário”. Foram analisados 126 (cento e vinte e seis) acórdãos entre eles, decisões interlocutórias ou de mérito. Fato é que, limitadas às informações contidas nas ementas, foi possível observar alguns percentuais acerca das bases de mensuração do dano, a saber:

Figura 6 - Quadro das bases de mensuração do dano ao erário

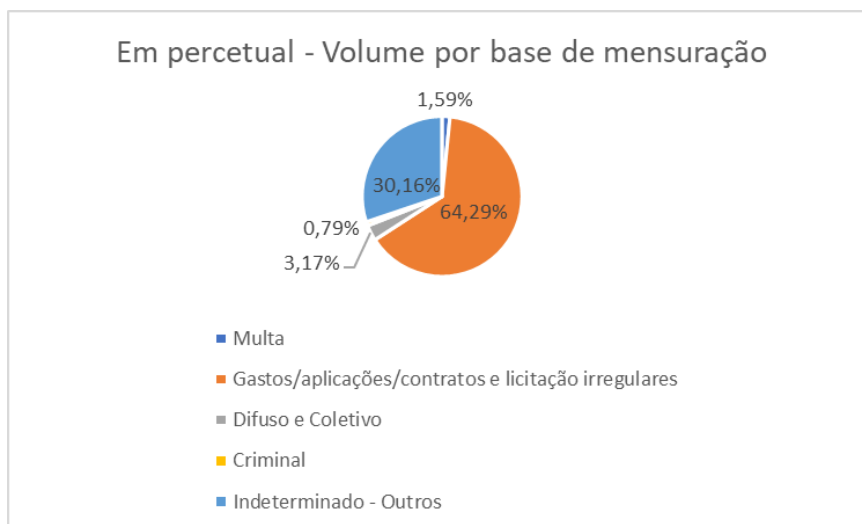
Tipos de base		
Multa	2	1,59%
Gastos/aplicações/contratos e licitação irregulares	81	64,29%
Difuso e Coletivo	4	3,17%
Criminal	1	0,79%
Indeterminado - Outros	38	30,16%
	126	100%

Fonte: elaborado pelos autores

Nota-se alto volume de bases “Gastos/aplicações/contratos e licitação irregulares” e “indeterminados – Outros”, esta última, sendo que tratam de decisões cuja ementa não

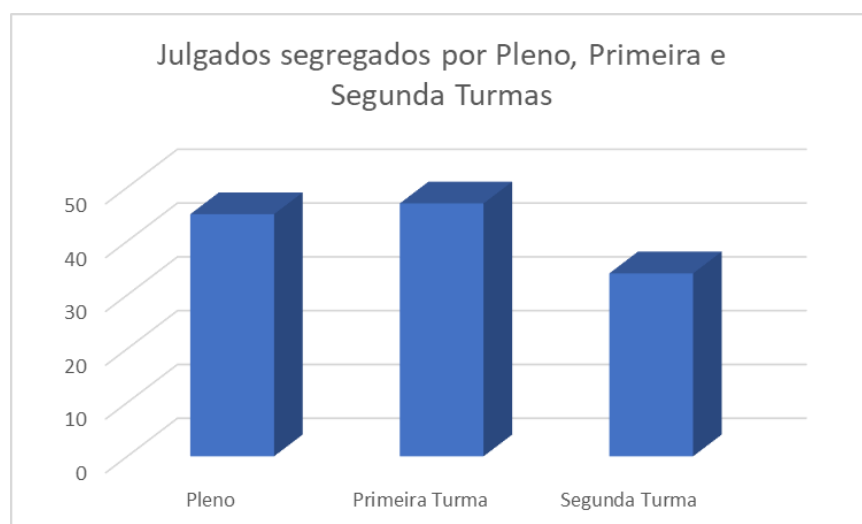
permitiu deduzir de que tipo de processo se tratava ou decisões cuja finalidade era acessória, tal como decisões interlocutórias.

Figura 7 - Gráfico percentual por base de mensuração



Fonte: elaborado pelos autores

Figura 8 - Gráfico dos julgados segregados pelas turmas decisórias



Fonte: elaborado pelos autores

Houve separação das decisões interlocutórias e de mérito sob pena de duplicação na contagem somente daquelas que se tratava de processos cuja ação principal tramitava também no STF, classificando-as como “indeterminados – Outros”, buscando-se o dado fidedigno.

Entendem-se por gastos irregulares aqueles que não foram submetidos à prestação de contas e aplicações irregulares aquelas em que houve prestação de contas, mas foram julgadas irregulares e contratos ou licitações os casos em que houve dano, geralmente oriundo de um ato de improbidade. A base de dados colhida não ofereceu segurança e tempo hábil para precisar a origem de cada decisão somente pela emenda dos acórdãos.

As figuras 7 e 8 elucidam o volume e turmas que julgaram, podendo analisar o alto volume no STF acerca de a base para decisão advir de casos que envolvem gastos irregulares, aplicações irregulares, contratos e licitação irregulares.

3.2 DADOS DO TJ-SP

Houve breve estudo de dados do TJ-SP, o estudo foi delimitado acerca das decisões no TJ-SP por natureza de atos de improbidade e a sua duração média para julgamento nos anos de 2020, 2021, 2022 e 2023. A soma de acórdãos dos respectivos anos totalizou em 18.024 (Dezoito Mil e Vinte Quatro). Em que pese a jurimetria, foram utilizados métodos estatísticos de regressão linear e correlação para analisar e inferir, ao menos quanto ao aspecto temporal, algumas constatações acerca da necessidade da oitiva do tribunal de contas para quantificar o dano ao erário.

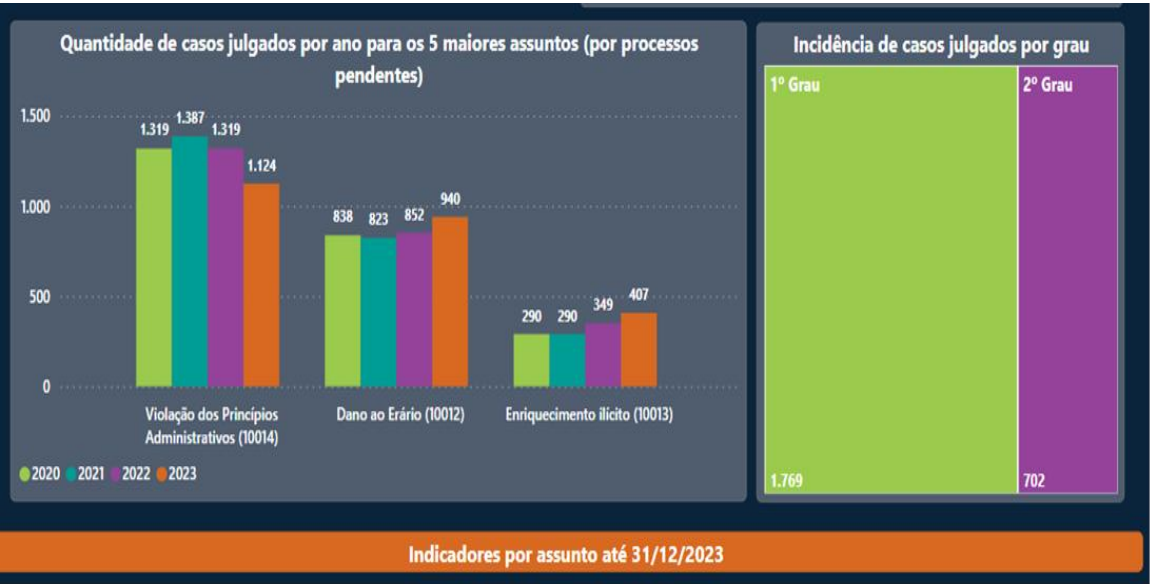
No tocante à natureza da ação, apreciaram-se, como foco, aquelas que trataram de lesão ao erário e o tempo utilizado para a decisão final, se guarda relação com a complexidade do caso concreto. Não houve tempo hábil para analisar as ementas dos acórdãos, razão pela qual o escopo foi delimitado, de modo a complementar a pesquisa que já utilizou o STF e STJ.

Acerca das decisões, também a incidência por grau, a partir do relatório do CNJ-DATAJUD, pesquisando na aba “Assuntos”, análise até 2023, escolhendo ramo de “Justiça Estadual”, órgão/Tribunal “TJ-SP”, e o assunto “Improbidade Administrativa (10011)”, quando elencados os cinco maiores assuntos nos anos de 2021 a 2023, aparecem os tipos de improbidade apresentados na figura 9.

Os indicadores foram atualizados até 31/12/2023, portanto são modificados à medida que recebem novos dados. Nota-se que improbidade por “Lesão ao Erário” em 2023 atingiu seu maior patamar, seguido de enriquecimento ilícito e a diminuição significativa de Violação dos Princípios Administrativos. A diminuição gradativa desde 2021 tem explicação possível a revogação da modalidade culposa com alteração trazida pela Lei nº 14.230/2021. O volume de decisões no segundo grau é menor em relação ao

primeiro grau, mostrando-se alta a taxa de aceitação de decisão no juízo a quo, em que pese o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

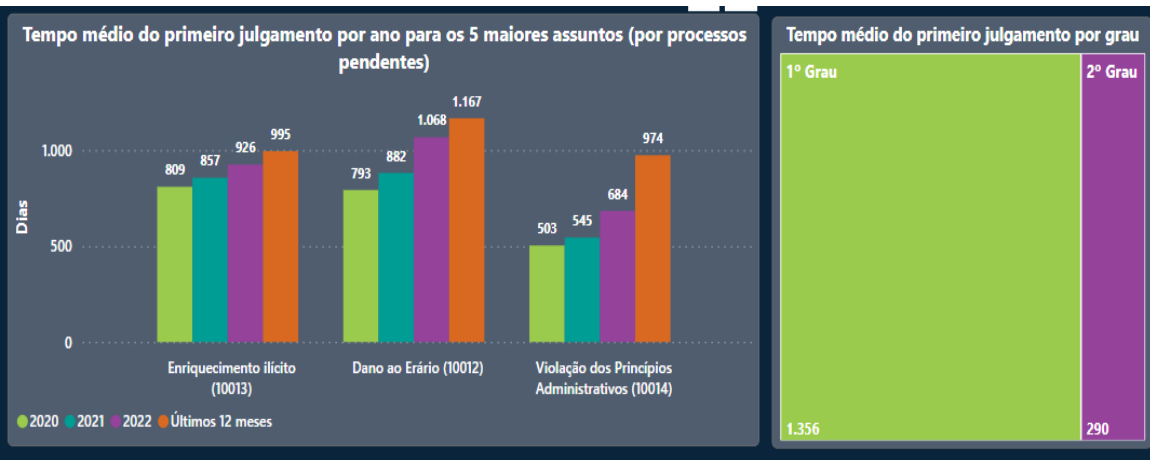
Figura 9 - Quantidade de casos anualmente julgados a.a. para os 5 maiores assuntos



Fonte: CNJ-DATAJUD acessado em 10/02/2024

O relatório também apresenta o tempo médio desses processos para a primeira decisão, ou seja, quanto o tempo médio para ser julgado na primeira instância no âmbito do TJ-SP, senão vejamos:

Figura 10 - Tempo médio anual do primeiro julgamento para os 5 maiores assuntos



Fonte: CNJ-DATAJUD acessado em 10/02/2024.

Percebe-se que o tipo de improbidade “Lesão ao Erário” lidera na maioria dos anos, possuindo maior tempo médio, em dias, para se ter o primeiro julgamento. Por grau, a primeira instância demora mais em relação à segunda, uma vez que toda a persecução civil é realizada naquela, portanto é razoável compreender a diferença.

A partir dessas informações do TJ-SP, pôde-se analisar melhor a relação do tipo de improbidade em relação ao tempo médio de julgamento. Foram construídos dois quadros para separar os dados das duas tabelas anteriores:

Figura 11 - Quantidade de julgados por ano

Quantidade de Julgados por ano				
Tipo de Improbidade	2020	2021	2022	2023
Enriquecimento Ilícito (Art.09)	290	290	349	407
Lesão ao Erário (Art.10)	838	823	852	940
Violação dos Princípios (Art.11)	1319	1387	1319	1124
Total	4467	4521	4542	4494

Fonte: elaborado pelos autores.

Figura 12 - Tempo médio do primeiro julgamento (em dias)

Tempo Médio do primeiro julgamento (Em dias)				
Tipo de Improbidade	2020	2021	2022	2023
Enriquecimento Ilícito (Art.09)	809	857	926	995
Lesão ao Erário (Art.10)	793	882	1068	1167
Violação dos Princípios (Art.11)	503	545	684	974

Fonte: elaborado pelos autores.

Figura 13 - Tempo médio do primeiro julgamento (em anos)

Tempo Médio do primeiro julgamento (Em Anos)				
Tipo de Improbidade	2020	2021	2022	2023
Enriquecimento Ilícito (Art.09)	2,2	2,3	2,5	2,7
Lesão ao Erário (Art.10)	2,2	2,4	2,9	3,2
Violação dos Princípios (Art.11)	1,4	1,5	1,9	2,7

Fonte: elaborado pelos autores.

Os dados em dias, quanto a seu tempo médio do primeiro julgamento, foram transformados em anos para aferirmos e analisarmos quanto à inovação da alteração da LIA quanto à prescrição intercorrente. Verifica-se, portanto, que no TJ-SP, as decisões de improbidade administrativa do tipo “Lesão ao Erário” em 2023 se aproximaram do período de 4 (quatro anos), ou seja, a primeira sentença ocorreu em 2023 de um processo que se iniciou há 3,2 anos. A prescrição intercorrente tem previsão no texto vigente da LIA no seu §5º do art. 23. Portanto, enquanto o prazo prescricional dos atos de improbidade seja de 08 (oito) anos, interrompida, o prazo volta a correr pela metade, ou seja, 04 (quatro) anos.

O quadro traz um lapso temporal entre a ação a propositura da ação e a sentença, justamente as hipóteses dos incisos I e II do §4º do art. 23 da LIA. O STF já decidiu no Tema de Repercussão Geral do STF 1.199 de origem do ARE 843989 que se aplica a prescrição intercorrente apenas após a vigência da alteração realizada pela Lei nº 14.230/2021. Logo, ainda que a análise trouxesse um tempo médio de julgamento em 2023 superior a quatro anos, não teria sua prescrição reconhecida, uma vez que de 2021 a 2023 tenham decorridos apenas três anos. Superada a polêmica, é interessante que o tipo ímprobo de lesão ao erário, nesta altura do artigo, verifica-se complexo e tende a demorar para se ter seu primeiro julgamento.

Após a construção das tabelas, houve separação para o estudo da correlação e regressão entre o tempo médio de julgamento e a quantidade de ações julgadas por anos com vistas a verificar se existe relação entre essas informações atinentes ao tipo ímprobo “Lesão ao Erário”, senão vejamos:

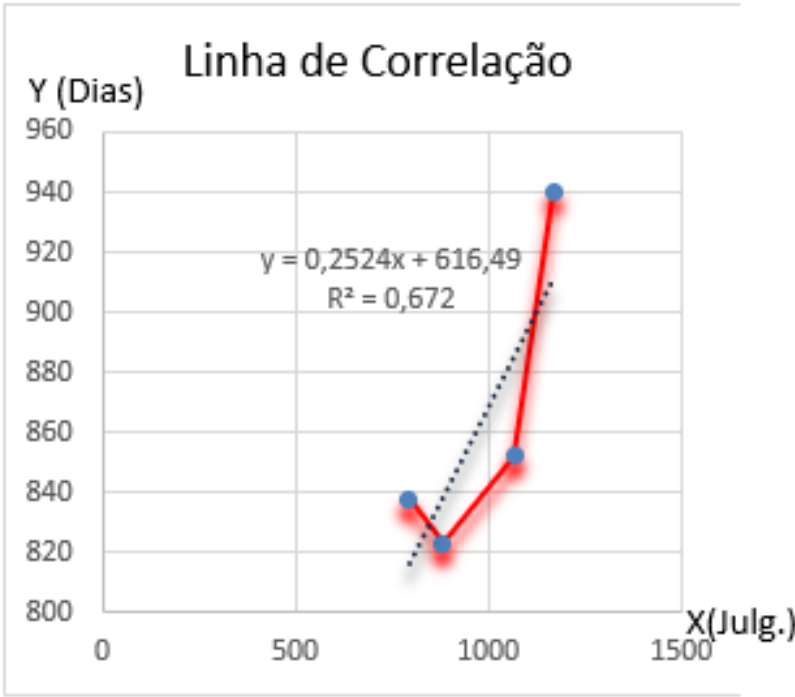
Figura 14 - Tempo de decisão (em dias) nos julgados sobre lesão ao erário

Lesão ao Erário		
Ano	Dias	Julgados
2020	793	838
2021	882	823
2022	1068	852
2023	1167	940

Fonte: elaborado pelos autores.

Diante do cálculo, o gráfico de correlação ficou da seguinte forma, onde o Eixo “X” se trata da quantidade de dias, e o Eixo “Y” da quantidade de julgados para o primeiro julgamento, seguido da tabela dos dados de regressão:

Figura 15 - Correlação entre quantidade de dias (X) e quantidade de julgados (Y) para o primeiro julgamento



Estatística de regressão		Estatística de regressão
R múltiplo	R múltiplo	0,819780138
R-Quadrado	R-Quadrado	0,672039475
R-quadrado ajustado	R-quadrado ajustado	0,508059212
Erro padrão	Erro padrão	119,6205739
Observações	Observações	4

Fonte: elaborado pelos autores.

Segundo Virgillito (2017), interpreta-se o resultado da aplicação da fórmula de Pearson maior que zero, sendo uma correlação positiva, e será chamada de perfeitamente positiva quando o resultado da aplicação da fórmula de Pearson for igual a 1. Deve-se entender que a correlação positiva significa que uma variável se move no mesmo sentido da outra, não necessariamente, porém, na mesma proporção.

A partir disso, houve o cálculo de correlação que explica a variação de dias para se julgar uma ação de improbidade no tipo lesão ao erário em $y = 0,2524x + 616,49$ $R^2 = 0,672$. Segundo Garcia (2022), o coeficiente de determinação R^2 é 0,672, o que significa que a variação de dias explica a variável de quantidade de julgados em 67,2%. Isso indica uma boa capacidade do modelo em explicar a variação na variável dependente.

Em que pese, aspectos relevantes da regressão, O R múltiplo é 0,819, indicando uma forte correlação entre as variáveis independentes e a variável dependente. Este valor sugere que cerca de 81,9% da variabilidade na variável dependente pode ser explicada pelas variáveis independentes combinadas. O Erro padrão significa a média dos desvios das observações, quanto menor, melhor é o modelo de ajustar os dados. São quatro observações, visto que são quatro anos analisados. O R-Quadrado ajustado inferior ao R-Quadrado não colabora com a explicação da variabilidade da variável dependente.

A quantidade de julgados, caso não fosse correlacionada aos dias até a primeira decisão, não haveria a variável qualitativa da complexidade dos casos que envolvem a lesão ao erário. A título de exemplo, supondo que houvesse mil decisões em um ano, cujo tempo médio para a primeira decisão fosse 90 dias e no ano seguinte mantido o prazo médio, mas aumentadas as decisões, não haveria correlação, em razão de ser rápida a sentença por não ter maior complexidade.

Tomando por base o prazo da prescrição intercorrente, caso o ritmo de julgados diminua e a correlação aqui analisada sendo razoavelmente comprovada, o intervalo da propositura da ação até a sentença, analisados os dados preditivos, não podendo haver análise causal. Portanto, o que explica o R^2 estar 67,2% correlacionado pode ter amparo na complexidade da matéria, uma vez que a quantidade de julgados e o tempo em dias são inversamente proporcionais.

4 DISCUSSÃO DOS DADOS

No tocante aos dados analisados, no âmbito do STF, verificou-se o relevante percentual de acórdãos que versam sobre temas atinentes ao objeto do Controle Externo, tal como licitações, prestação de contas e contratos ou gastos irregulares. Paralelo ao STJ, verificou-se, a partir de estudo estatístico realizado por MAFRA (2021), que evidenciou a representatividade dessas matérias de Controle Externo nas ações apreciadas pelo referido Tribunal. Mesmo em matéria de direito, ou seja, não debatendo questões de

mérito, 17,2% das expressões são assuntos relacionados a Tribunais de Contas em relação às expressões de “Ação Civil Pública”.

Nos dados do Tribunal de Justiça de São Paulo, a pesquisa de dados buscou enfatizar o tempo decorrido a partir do tipo ímprobo, tal sorte que permitiu verificar a pertinência temática e complexidade da Lesão ao Erário nas ações de improbidade administrativa, uma vez que versam de temas que, por natureza, demandam dilação probatória e atualmente, ao revés do passado, exigirá uma participação recíproca do Tribunal de Contas competente.

Também permitiu verificar a diminuição dos acórdãos referentes às modalidades cuja modalidade culposa foi extinta pela Lei nº 14.230/2021. Em que pese a análise do tipo ímprobo de Lesão ao Erário, denota-se uma tendência de o processo perdurar mais em relação ao Enriquecimento Ilícito e Violação dos Princípios., não obstante o fato de se aproximar do prazo da prescrição intercorrente.

A partir das reflexões do dano ao erário, se inexistente, bem como a não possibilidade de se falar em insignificância, a partir dos dados analisados, com segurança razoável, denota-se a importância de o respectivo Tribunal de Contas ser ouvido, seja para quantificar o dano, seja para fornecer informações de imputação de débitos realizada para fins de dedução dos seus efeitos nos termos da LIA. Tal participação, claro, não pode culminar em tornar moroso o processo de improbidade administrativa sob pena de incorrer na prescrição intercorrente, todavia havendo possibilidade de imprescritibilidade.

A jurimetria evidencia fatos e partir deles fornece base para analisar ou em alguns casos presumir o médio prazo dentro de uma margem estatística. Tanto no STF quanto no TJ-SP, bem como os estudos existentes do STJ e TCU, restou evidente a pertinência temática do Controle Externo nas ações de improbidade administrativa e a duração dos processos, a qual deve ser observada com cautela, frente à prescrição, de modo que a coalisão, entre os respectivos Ministério Público e Tribunal de Contas, com vistas a recompor os recursos ao erário, é fundamental para garantir a regra matriz do §4º do art. 37 da Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É imprescindível demonstrar as dificuldades e limitações dos dados analisados, visto que para analisar dados mais detalhados, por relator, por natureza da ação, valor, há não só a necessidade de tempo, como também a elevada técnica com instrumentos

adequados para uma inteligência mais aprofundada do tema, todavia houve esforço em colaborar com a discussão ao menos com a pertinência temática do Controle Externo com dados observados a partir de algumas análises da jurimetria.

Permearam-se os aspectos relevantes acerca da oitiva do respectivo tribunal de contas para fins de quantificação do dano para a celebração do Acordo de Não Persecução Civil nos termos do §3º do art. 17-B da LIA. As análises permitiram considerar a relevância e pertinência temática da atuação dos Tribunais de Contas nas ações de Improbidade Administrativa no tocante ao dano ao erário cuja origem advenha de licitação, contratos ou gastos irregulares. Esse é o primeiro degrau da discussão, pois ainda resta saber quais serão as métricas válidas do quantum debeatur.

O julgamento da ADI 7236/DF trará esclarecimentos acerca da interpretação do dispositivo da LIA, a priori, quanto à oitiva do Tribunal de Contas, bem como a Doutrina e Jurisprudência fornecerão respostas, especialmente sobre a metodologia do cálculo acerca da quantificação do dano. Tal desafio está presente também nas ações em que envolvem Direitos Difusos e Coletivos.

O delineamento do presente estudo permitiu compreender que deva prevalecer a doutrina mais moderna com relação à coalizão entre os Órgãos, uma vez que a manifestação da Corte de Contas encontra amparo no texto constitucional, quando o Órgão de Controle Externo age de ofício ou a partir de denúncias, bem como, por excelência, a competência de conduzir a Tomada de Contas Especial, procedimento apto para apurar o dano, sem apreciar que o final do parágrafo quarto do art. 37 da CF autoriza o legislador ordinário disciplinar a forma e gradação das penas, premissa na qual esteja inserido o ANPC e o rito a ser observado.

No tocante ao ressarcimento ao erário, todas as penalidades que exsurgirem sobre os mesmos fatos, advindas de outras instâncias ou regimes punitivos, e com fulcro de reparar o dano poderão ser compensadas ou deduzidas sob pena de bis in idem, segundo o §6º do art. 21 da LIA. Nas palavras de Campbell (ANO) na audiência de apresentação do anteprojeto na Câmara dos Deputados, o ressarcimento ao erário é consectário da punição.

É notório com extinção da modalidade culposa, deixando-a sua verificação a cargo dos Controles Interno e Externo, a manifestação do respectivo Tribunal de Contas quanto ao dano é o liame do §6º do art. 23 da LIA, ao menos no âmbito administrativo, evitando a dupla exigência de ressarcir ao erário, fornecendo todo o aparato utilizado para quantificar o dano.

À semelhança da esfera penal, última *ratio*, em havendo crimes distintos e em processos diferentes, no juízo da execução penal, há possibilidade de unificação das penas com vistas a garantir a tutela fundamental do Réu, por que razão o efeito material do ato de ressarcir ao erário seria duplicado? No âmbito civil e administrativo, a reparação originária é necessária e fundamental, todavia, sendo as sucessivas imputações patrimoniais convolverem-se em verdadeiras agressões ao indivíduo, esvaziando a pretensão pedagógica da punição, tornando-a desproporcional e desarrazoável.

Pondera-se sobre o risco da demora das ações de improbidade, visto que se alcançadas pela prescrição ou prescrição intercorrente, restará ausente o pressuposto para ingresso de ação de ressarcimento ao erário cuja imprescritibilidade somente existe se houver, de fato, o ato ímprobo que uma vez prescrito, não há que se falar em ação ressarcitória pela inteligência dos Temas de Repercussão Geral 666 e 897 do STF.

É interessante que pode não haver ato de improbidade administrativa, mas existir dano ao erário. Tal fato tem tendência de ocorrer, haja vista a modalidade culposa, sobretudo o prazo quinquenal de prescrição a saber inclusive o Tema de Repercussão Geral 899 do STF em relação às decisões do Tribunal de Contas das quais decorra a obrigação de ressarcir ao erário, caso não executadas. Inclusive a elucidação do regulamento dos artigos 20 a 30 da LINDB no qual prevê a possibilidade de consensualidade e limite para exigir a reparação do dano.

Não raro, a tutela do imputado não deva ocorrer em bis in idem, sendo seu direito que haja harmonia entre os órgãos fiscalizadores, cada qual na sua esfera, limitados às regras constitucionais, pois não seja a intenção do Texto Maior que o Estado se enriqueça sobre o indivíduo ímprobo, na hipótese de ressarcir o dano mais de uma vez, observada a autonomia das instâncias. Os dados, os posicionamentos doutrinários, os pesquisadores, todos colaboraram de forma a enriquecer o debate, aguardando-se pelo deslinde da ADI 7236/DF, não havendo compromisso do julgamento em contrário dos elementos aqui expostos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Pedro Luiz Ferreira De. O princípio da insignificância e a improbidade administrativa. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 8, n. 1, p. 121–154, 2021. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/176088>. Acesso em: 21 mar. 2024.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 30. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2021.

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **DataJud**: Base Nacional de Dados do Poder Judiciário. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html> Acesso em: 10 fev. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 dez. 2023.
- BRASIL. **Decreto Federal Nº 9.830/2019**. Regulamenta arts. 20 a 30 da LINDB. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm Acesso em: 20 mar. 2024.
- BRASIL. **Lei Federal nº 8.429/92**. Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm Acesso em: 12 dez. 2023.
- BRASIL. **Instrução Normativa TCU nº 71/2012**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA:%28%22Instru%C3%A7%C3%A3o Normativa%22%29 COPIAORIGEM:%28TCU%29 NUMNORMA:71 ANONORMA:2012/DATANORMAORDENACAO desc/0 Acesso em: 27 jan. 2024.
- BRASIL. **Parecer da Comissão Especial destinada a proferir Parecer ao Projeto De Lei Nº 10.887, de 2018**, que "altera a lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre Improbidade Administrativa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2029275&filename=PPP+I+C EURG+%3D%3E+PL+2505/2021+%28N%C2%BA+Anterior:+pl+10887/2018%29 Acesso em: 26 mar. 2024.
- BRASIL. **Resolução GP 09/2022 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/legislacao/RESOLU%C3%87%C3%83O GP N%C2%BA 09-2022.pdf> Acesso em: 20 fev. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Relator: Min. Alexandre De Moraes). **Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 7236/DF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588> Acesso em: 20 fev.2024.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Improbidade Administrativa PL 10887/18**: presença do ministro Mauro Campbell, do STJ. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Publicado pelo canal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ugwacinLfYQ&t=266s>. Acesso em: 29 mar. 2024.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 10. red., rev. e atual. São Paulo: JusPODIVM, 2022.
- DAGUER, Beatriz et al. **A intersecção entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador: a multiplicidade sancionatória estatal em atos de corrupção no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro-RJ: UERJ. 2023.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- KNOERR, Fernando Gustavo; DIAS, Jean Colbert; FERREIRA, Anderson. O Direito penal e o direito administrativo sancionador como peças do macrossistema punitivo brasileiro e a rejeição ao *bis in idem*. **Direitos Democráticos & Estado Moderno**, v. 1, n. 4, p. 112-128, 2022.
- FERNANDES, Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Grupo GEN, 2023.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca, Franco, Fernão Borba, Cruz, Luana Pedrosa de Figueiredo. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- GARCIA (2020a), Gilson Piqueras. Saúde, tribunais de contas e jurimetria. **Cadernos**, v. 1, n. 6, p. 12-29, 2020.
- GARCIA (2020b), Gilson Piqueras. Vigência e desafios da Lei de Responsabilidade Fiscal, Jurimetria e Tribunais de Contas: um estudo quantitativo sobre o Tribunal de Contas do Município de São Paulo. **Revista do TCU**, n. 149, p. 49-64, 2020.
- GARCIA (2021a), Gilson Piqueras et al. A Jurimetria e o Tribunal de Contas do Município de São Paulo:

uma análise dos acompanhamentos de licitações e contratos. **Revista Simetria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, v. 1, n. 7, p. 63-82, 2021.

GARCIA (2021b), Gilson Piqueras. Tribunais de Contas e Jurimetria: Contas rejeitadas e seus possíveis reflexos eleitorais. **Revista do TCU**, n. 147, pág. 56-77, 2021.

GARCIA (2022a), Gilson Piquera. **Jurimetria Aplicada aos Tribunais de Contas**. 1. ed. Belo Horizonte: **Forum**, 2022.

GARCIA (2022b), Gilson Piqueras et al. Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, consequencialismo e jurimetria: Um estudo sobre as decisões do Tribunal de Contas da União. **Revista Simetria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, v. 1, n. 9, p. 23-45, 2022.

GARCIA (2022c), Gilson Piqueras. Jurimetria e indicadores de corrupção: o caso do estado do Rio de Janeiro. **Revista do TCU**, n. 149, p. 126-144, 2022.

GODOI, Cynthia Magalhães Pinto; CARNEIRO, Ricardo. **A tomada de contas especial como instrumento de controle e responsabilização**. Belo Horizonte: FJP, 2014.

LIMA, Cesar Henrique. Desafios à consensualização no direito administrativo sancionador disciplinar: reflexões à luz da literatura jurídica, da legislação e da prática administrativa. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 11, n. 1, p. 23-43, 2024.

LIMA, Douglas de. **Acordo de não persecução civil na Lei 8.429/92: uma análise sobre os requisitos legais para a celebração do acordo**. 2023. Ano do depósito. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2023. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/259960>. Acesso em: 20 mar.2024.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MAFRA, Juliana Fagundes et al. Análise jurimétrica da jurisprudência sobre dano ao erário do Superior Tribunal de Justiça. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização em Estatística – Universidade Federal de Minas Gerais, 2021. Disponível em https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/45138?locale=pt_BR. Acesso em: 20 mar.2024.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book.

SANTOS, Erika Karine. O papel da convenção de mérida na reforma da lei de improbidade administrativa: a supressão de seu art. 17, §1º, e a abertura da possibilidade de consensualidade por meio do acordo de não persecução cível (ANPC), em decorrência da inclusão do seu art. 17-B. **Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná**, v. 10, n. 18, p. 165-179, 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 44. Ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

SILVA, Moacir Marques. **Controle externo das contas públicas: o processo nos tribunais de contas do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVEIRA FILHO, Orlando Soares; ELALI, André de Souza Dantas. Análise jurimétrica das sentenças proferidas pelo TJRN nas ações de improbidade administrativa a partir do advento da Lei nº 14.230/2021. **Contribuciones a Las Ciencias Sociales**, v. 17, n. 1, p. 3482-3500, 2024.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FERNANDES JUNIOR, José Carlos. O ANPC colaborativo (qualificado) e premiado. **Revista de Direito Brasileira**, v. 33, n. 12, p. 207-216, 2023.

TAMER, Maximiliano Ferreira. O direito anticorrupção e a concertação administrativa: a aplicabilidade do acordo de não persecução cível nos processos administrativos de responsabilização de entes privados. 2024. Dissertação de Mestrado – Curso de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2024. Disponível em: http://repositorio2.unb.br/bitstream/10482/47328/1/MaximilianoFerreiraTamer_DISSERT.pdf. Acesso em 20 mar.2025.

VIRGILLITO, Salvatore B. **Estatística Aplicada**. São Paulo: Saraiva, 2017. Ebook.