



Universidade Fernando Pessoa

Faculdade de Ciências Humanas e Sociais

Mestrado em Criminologia

Mauro Rogério Oliveira Matias

**Consensualismo Como Forma de Resolver Controvérsias e Prevenir Conflitos
Relacionados a Órgãos de Controle, Gestores Públicos e Particulares:
A “Destcelização” dos Processos na Administração Pública Brasileira?**

Porto, 2025

Mauro Rogério Oliveira Matias

**Consensualismo Como Forma de Resolver Controvérsias e Prevenir Conflitos
Relacionados a Órgãos de Controle, Gestores Públicos e Particulares:
A “Destcelização” dos Processos na Administração Pública Brasileira?**

Orientador: Professor Doutor Joaquim Ramalho

Universidade Fernando Pessoa
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais

Porto, 2025

Mauro Rogério Oliveira Matias

**Consensualismo Como Forma de Resolver Controvérsias e Prevenir Conflitos
Relacionados a Órgãos de Controle, Gestores Públicos e Particulares:
A “Destcelização” dos Processos na Administração Pública Brasileira?**

Dissertação apresentada à Universidade Fernando Pessoa como parte dos requisitos para obtenção do grau de Mestre em Criminologia, sob orientação do Professor Doutor Joaquim Ramalho.

Assinaturas

Mestrando

Prof. Doutor Presidente da Banca do Júri

Prof. Doutor Orientador

Prof. Doutor Arguente

Universidade Fernando Pessoa

Porto, 2025

RESUMO

A partir da Constituição Federal de 1988, instituidora do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, garantista dos direitos fundamentais, e de uma Administração Pública pautada nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; normas do direito processual, administrativo e controle “consensualista” foram, paulatinamente, incorporadas ao ordenamento jurídico nacional, especialmente as leis 13.129/2015 (arbitragem), 13.140/2015 (mediação e autocomposição de conflitos), 13.655/2018 (alterações na Introdução às Normas do Direito Brasileiro - Lindb), 14.133/2021 (licitações e contratos), a Instrução Normativa TCU 91/2022 (solicitação de solução consensual de conflitos) e a IN TCU 98/2024 (termo de solução consensual em TCE). Além disso, os princípios da juridicidade e da boa administração embasaram mudanças na processualística administrativa-sancionadora para um viés dialógico e colaborativo de acordos extrajudiciais para prevenir e solucionar conflitos, com avanços para eficiência, segurança jurídica, economicidade e celeridade no atendimento ao interesse público. Nesse contexto, o presente estudo visa realçar o processo administrativo de tomada de contas especial (TCE), que, embora legitimamente de exceção, ainda não confere ênfase ao exaurimento da fase saneadora e/ou conciliatória das irregularidades. É moroso, de elevada litigiosidade na administração e nos órgãos de controle, focado apenas em responsabilização, ressarcimento ao erário e sanção ao gestor, dissociado da recuperação do objeto da política pública fracassada. Em suma, uma “tcelização”. Entretanto, há ambiente e possibilidades para estimular uma “destcelização” dos processos na Administração Pública, de modo que as TCEs somente sejam instauradas após esgotadas as possíveis medidas saneadoras e/ou conciliatórias das irregularidades, com estímulo às repactuações de empreendimentos públicos paralisados ou inacabados, sem prejuízo da persecução da responsabilização e da reparação do dano ao erário, no que for necessário.

Palavras-chave: Prevenção e Resolução Consensual de Conflitos; Consensualismo na Administração Pública; Repactuação de Obras Públicas Inacabadas. Tribunal de Contas da União; Tomada de Contas Especial.

ABSTRACT

After Brazil's 1988 Constitution of 1988, which established the Democratic State of Law of the Federative Republic of Brazil, guarantor of fundamental rights, and of a Public Administration based on the principles of legality, impersonality, morality, publicity and efficiency; norms of procedural, administrative law and “consensualist” control were gradually incorporated into the national legal system, especially the laws: 13.129/2015 (arbitration), 13.140/2015 (mediation and self-composition of conflicts), 13.655/2018 (changes in the Introduction to the Standards of Brazilian Law - LINDB), 14.133/2021 (tenders and contracts) and Federal Court of Accounts Normatives Instructions 91/2022 (request for consensual conflict resolution) and 98/2024 (consensual solution term in TCE). Furthermore, the principles of legality and good administration supported changes in administrative-sanctioning procedures towards a dialogical and collaborative approach to extrajudicial agreements to prevent and resolve conflicts, with advances in efficiency, legal security, economy and speed in serving the public interest. In this context, the present study aims to highlight the administrative process of special accounting, which, although legitimately exceptional, still does not emphasize the exhaustion of the regularization and/or conciliation phase. It is time-consuming, highly litigious in the administration and control offices, focused only on accountability, reimbursement of the treasury and sanction to the manager, dissociated from the recovery of the object of the failed public policy. In short, a “bureaucratization”. However, there is an environment and possibilities to encourage a “debureaucratization” of processes in the Public Administration, so that of process of special accounting are only instituted after the possible remedial and/or conciliatory measures of the irregularities have been exhausted, with encouragement for renegotiations of paralyzed or unfinished public projects, without prejudice to the pursuit of accountability and repair of damage to the treasury, when necessary.

Keywords: Prevention and Consensual Resolution of Conflicts; Consensualism in Public Administration; Renegotiation of unfinished public projects; Federal Court of Accounts; Special Accountability.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES E TABELAS

Figura 1: Campanha TJDT – Direito Fácil: Mediação, Conciliação e Arbitragem (p. 22)

Figura 2: Ciclo Resumido do Processo de TCE (p. 43)

Figura 3: Câmara de Conciliação da Administração Federal – Advocacia-Geral da União (CCAF/AGU) – Folder – Divulgação (anexo I)

Figura 4: Passo a passo da solução consensual de conflitos no TCU (anexo II)

Tabela 1: Tomadas de Contas Especiais autuadas a partir de 2017 (p. 46)

Tabela 2: (Demonstrativo de processos autuados no TCU de Solicitação de Solução Consensual – SSC) (anexo III)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR – *Alternative Dispute Resolution*

AGU – Advocacia-Geral da União

AED – Análise Econômica do Direito

AL – Acordo de Leniência

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

ANP – Agência Nacional do Petróleo

ANPC – Acordo de Não Persecução Civil

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários

ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres

ASC – Acordo de Solução Consensual

ASM – Acordo Substitutivo de Multa

ASS – Acordo Substitutivo de Sanção

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CCAF – Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal

CNSC – Câmara de Negociação e Solução de Controvérsias

CGU – Controladoria-Geral da União

CPMA – Colégio Militar de Porto Alegre

CN – Congresso Nacional

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

DN – Decisão Normativa

DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes

FINEP – Financiadora de Estudos e Projetos

FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

FUNASA – Fundação Nacional de Saúde
FNDCT – Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
IN – Instrução Normativa
LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LPA – Lei do Processo Administrativo
MESC – Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos
MME – Ministério das Minas e Energia
MP – Medida Provisória
MP/TCU – Ministério Público de Contas Junto ao Tribunal de Contas da União
MPU – Ministério Público da União
ODR – *Online Dispute Resolution*
OGU – Orçamento Geral da União
ONU – Organização das Nações Unidas
PDRAE - Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PAERID – Processo Administrativo Específico de Reparação Integral do Dano
RESOLVE – Rede Federal de Mediação e Negociação
RI/TCU – Regimento Interno do Tribunal de Contas da União
SSC – Solicitação de Solução Consensual
STF – Supremo Tribunal Federal
TA – Termo de Autocomposição
TAC – Termo de Ajustamento de Conduta
TAG – Termo de Ajustamento de Gestão
TAS – Termo de Ajustamento Sanitário
TC – Termo de Compromisso
TC – Termo de Consenso
TCon/AGU – Termo de Conciliação da Advocacia Geral da União
TCCP – Termo de Compromisso de Cessão de Prática
TCE – Tomada de Contas Especial
TCU – Tribunal de Contas da União
TSC – Termo de Solução Consensual
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
UFCG – Universidade Federal de Campina Grande
UQTR – Université du Québec à Trois Rivières
VMTCE – Valor Mínimo da Tomada de Contas Especial

“Obviamente, o conflito é apenas uma das possíveis formas de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades. Uma outra possível forma seria a cooperação”.

(Bobbio, Matteuci e Pasquino, 1998)

Agradecimentos

Gratidão à Leila, companheira de todas as horas e a colega mais bela e brilhante da turma do mestrado. Durante nossa jornada de ida para concluir o segundo ano do curso em Portugal, ela, com seu ímpeto aquariano, foi objetiva e decisiva ao direcionar meus estudos para a exploração da temática da solução consensual de conflitos.

Agradeço ao Rafinha, nosso amado e querido filho, cuja sábia frase, atípica para um adolescente de Brasília - "invistam em vocês!" – foi crucial para a tomada de decisão de ingressarmos no mestrado na Universidade Fernando Pessoa, no Porto, após o arrefecimento da pandemia da Covid-19.

Agradecimento especial aos meus pais, Francisco Paulo e Maria José (in memoriam), à Doraci e a todos os irmãos: Glayce (in memoriam), Rejânio, Renato, Regineide, Rodrigo, Ronaldo e Roberto, pelo apoio incondicional aos meus projetos.

Sou grato ao Prof. Doutor Joaquim Ramalho pela confiança depositada a um mestrando que sequer lhe foi apresentado pessoalmente, mas que, ao receber o projeto de investigação, acreditou na pesquisa e a incentivou com um "Vá em Frente!". Suas orientações céleres e objetivas foram essenciais para a conclusão desta dissertação com o rigor acadêmico necessário.

Agradeço também ao Ministro, Professor e Doutor Weder de Oliveira, do Tribunal de Contas da União, pelo valioso e honroso aprendizado que recebi de Vossa Excelência ao longo de 14 anos e até os dias de hoje, trabalhando em seu gabinete. Durante esse período, tive, inclusive, a oportunidade de apresentar diversas minutas de importantes deliberações em processos de tomada de contas especiais. A experiência e o conhecimento adquiridos sob a orientação de Vossa Excelência foram inestimáveis para o meu desenvolvimento profissional.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	2
1.1	CONTEXTUALIZAÇÃO DO CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E NOS ÓRGÃOS DE CONTROLE	2
1.2	PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE) NO CERNE DA ADMINISTRAÇÃO E CONTROLE PÚBLICO CONSENSUALISTA	5
2	MARCO LEGAL DO CONSENSUALISMO ADMINISTRATIVO	9
3	PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS APLICADOS AOS MÉTODOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS	20
4.	TIPOS E CARACTERÍSTICAS DOS MÉTODOS E INSTRUMENTOS USUAIS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS	23
5	CONTROLE CONSENSUALISTA DA GESTÃO PÚBLICA	26
5.1	TERMO DE COMPROMISSO, TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO (TAG) (PREVISTOS NA LINDB E DECRETO 9.830/2019) E TERMO DE AUTOCOMPOSIÇÃO (TA) (IN TCU 91/2022)	28
6	CONTROLE EXTERNO CONSENSUALISTA NO ÂMBITO FEDERAL	31
6.1	FUNÇÕES E COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)	31
6.2	ATUAÇÃO DO CONTROLE EXTERNO CONSENSUALISTA DO TCU	33
7	TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE) – PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXCEÇÃO	37
7.1	PRINCÍPIO DE EXCEÇÃO DA TCE	37
7.2	PRAZO REGULAR DE DURAÇÃO DO PERÍODO DE EXCEÇÃO DA TCE	39
7.3	MEDIDAS ADMINISTRATIVAS SANEADORAS E/OU CONCILIATÓRIAS ANTECEDENTES À TCE. FASE DE LEVANTAMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO	43
7.4	A TCE E OS PRINCÍPIOS DO CUSTO-BENEFÍCIO DO CONTROLE PÚBLICO, RACIONALIZAÇÃO E EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA	44
7.5	PROCESSO DE “TCELIZAÇÃO” POTENCIAL INIBIDOR DA CONCERTAÇÃO ADMINISTRATIVA	47
8	ESTUDO EMPÍRICO	51
9	“DESTCELIZAÇÃO”: ESTUDO DE CASOS	53
10	CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
	REFERÊNCIAS	60
	LEGISLAÇÃO CONSULTADA	64
	ANEXOS	
	NOTAS DE FIM	

1. INTRODUÇÃO

1.1 Contextualização do Consensualismo na Administração Pública e nos Órgãos de Controle

Segundo Bobbio, Matteuci e Pasquino (1998, p. 225), “Obviamente o conflito é apenas uma das possíveis formas de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades. Uma outra possível forma seria a cooperação”. Ainda segundo Bobbio, ao seguirmos a hipótese do consenso, temos que “toda a sociedade se conserva graças ao consenso de todos seus membros em determinados valores comuns”.

A despeito da existência dos litígios envolvendo a administração da coisa pública, o Estado contemporâneo “está muito mais propenso a exercer uma função de mediador e de garante, do que a de detentor do poder de império” (Bobbio, 1985).

Do latim *consensus*, “consenso” significa conformidade de opiniões, de sentimentos e de percepções, podendo ocorrer diante do acordo ou da anuência entre duas ou mais pessoas perante determinada contenda (Fisher, Ury & Patton, 2018).

Na perspectiva do aumento da eficiência e do atendimento dos interesses públicos fundamentais, de alçada constitucional, e a par do direito administrativo contemporâneo, a Administração Pública vem aderindo, no meio doutrinário e no positivismo e cogência das normas, a formas consensuais e negociadas de soluções de seus litígios internos (envolvendo os entes do Estado) e externos (envolvendo os administrados, particulares e controlados), o que se denomina consensualismo administrativo. A mesma tendência ocorre nos órgãos de controle.

Gustavo Binenbojm (2006, p. 86) observa que o interesse público prevalecente de uma situação conflituosa decorre de um “jogo de ponderações”:

Daí se dizer que o Estado democrático de direito é um **Estado de ponderação**, que se legitima pelo reconhecimento da necessidade de proteger e promover, **ponderada e razoavelmente**, tanto os interesses particulares dos indivíduos como os interesses gerais da coletividade. O que se chamará interesse público é o resultado final desse jogo de ponderações que, conforme as circunstâncias normativas e fáticas, ora apontará para a preponderância relativa do interesse geral, ora determinará a prevalência parcial de interesses individuais.

Sobre a consensualidade no direito administrativo e na Administração Pública, André Bergamachi (2019, p. 194), citando a Profa. Juliana Palma (2010), anota que:

(...), a consensualidade emerge como um novo paradigma do Direito Administrativo, com a promessa de atender às demandas do Estado garante de direitos fundamentais, sobretudo em cenários de pluralidade de interesse. A ideia é não somente arbitrar interesses, mas também, compô-los, sejam dois ou mais particulares, sejam entre particulares e o Poder Público e entre o próprio Poder Público.

A alternativa de o Estado celebrar acordos em substituição a medidas imperiais e unilaterais também se adere a um dos objetivos de desenvolvimento sustentável estabelecidos na Agenda 2030, chancelada pelos Estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU, 2015), inclusive o Brasil, relativamente ao tema “Paz, justiça e instituições eficazes”, com o estabelecimento de metas, entre outras, o desenvolvimento de instituições eficazes, responsáveis e transparentes, bem como a garantia de tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa.

A boa administração exsurge do princípio da eficiência enquanto direito fundamental constitucional. Conforme estabelece o art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, o cidadão tem o direito fundamental a uma boa administração.

O consensualismo na Administração Pública contemporânea é destacado por Medauar (2003, p. 78) nos seguintes termos:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos.

Por seu turno, Quint (2019) destaca que a Administração Pública consensual consiste na noção horizontalizada de suas atividades marcadas, essencialmente, pelos traços de consensualidade e de diálogo com o particular, de participação na tomada de decisões, assim como pela adoção de mecanismos de governança pública e conformidade.

Nesse introito, cabe mencionar a assinatura, em 13/4/2009, do II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, subscrito pelos Chefes dos três Poderes. Nesse documento, consta como objetivo II: “aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos”. Para isso, previu-se: “d) fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização”.

De acordo com Binenbojm (2023), a ideia de que apenas soluções unilaterais impostas pelo Estado-juiz ou pelo Estado-controlador, após um longo contencioso, representam o “verdadeiro interesse público” consiste em um “duelo” com a realidade.

Na seara do consenso administrativo, apresentam-se os tradicionais instrumentos jurídicos de solução amistosa dos litígios: acordo, mediação, arbitragem, termo de ajuste e compromisso, conciliação e outros ajustes semelhantes, dispostos em vasta legislação infraconstitucional, que será descrita ao longo deste estudo.

Previamente, cabe destacar o art. 26 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), incluído pela Lei 13.655/2018, que dispõe sobre a celebração de termos de compromisso pelas autoridades administrativas, a fim de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público. Para muitos especialistas, esse dispositivo representa uma verdadeira cláusula geral de negociabilidade no Direito Público.

A utilização de meios consensuais de solução de litígios pela Administração Pública é relativamente recente e está alinhada ao desempenho das atividades do Estado e ao atendimento ao interesse dos cidadãos. Oliveira & Schwanka (2009, p. 308), citando Prats, assim contemporizam:

(...) as origens do fenômeno datam de meados da década de 90 do séc. XX especialmente na Europa, traduzindo um consenso crescente de que a eficácia e a legitimidade da atuação pública se fundamentam na qualidade da interação entre os distintos níveis de Governo e entre estes e as organizações empresariais e da sociedade civil.

No Brasil, país republicano, a Constituição Federal de 1988 – fundada no Estado Democrático de Direito e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias – abriu caminho para a administração pública consensual. Todavia, a efetivação do consensualismo somente ocorreu a partir do direito administrativo aplicado ao Estado Regulador, com destaque na legislação aplicada às privatizações e às concessões do setor público. Sobre esse ponto, Palma (2010, p. 172) verifica:

aumento quantitativo da previsão dos acordos administrativos e ampliação do rol de setores cuja disciplina jurídica passou a prever a atuação administrativa consensual. Embora esse processo seja intensificado a partir da primeira metade de 2000, notadamente por conta do exercício do poder normativo pelas Agências Reguladoras para construir o seu arcabouço regulatório, é certamente no período da década de 1990 que o plano normativo do Direito Administrativo sinaliza a ascensão da consensualidade no exercício da função administrativa.

Rememora-se que, naquela época, constava na agenda de governo a Reforma Gerencial do Estado Brasileiro, cujo principal objetivo era modernizar a Administração Pública, tornando-a mais eficiente, ágil e focada nas necessidades do cidadão. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), documento elaborado em 1995, pode ser considerado a principal referência para as mudanças implementadas, inclusive com influência

na inclusão da “eficiência” no art. 37 da Constituição Federal, entre os princípios que devem nortear a Administração Pública¹.

Importa destacar que as bases dessa reforma primavam que as atividades de controle público deveriam focar em resultados, avaliação de desempenho, contrato de gestão, transparência e *accountability*, em substituição ao tradicional controle baseado em processos.

No contexto de uma gestão estatal consensual, é relevante considerar e distinguir a forma de atuação do controle público, pois em nada contribuirá para a autocomposição dos conflitos se a Administração Pública for consensual, mas a forma de atuação dos órgãos controladores primar, isoladamente, pelo modelo verticalizado, unilateral, formalista e sancionador.

É importante destacar que o artigo 13, parágrafo 1º, do Decreto 9.830/2019, que regulamentou a Lei 13.655/2018, determinou que a atuação dos órgãos de controle deve priorizar ações preventivas em detrimento de processos sancionadores, tal como ocorre nas tomadas de contas especiais.

Assim, faz-se necessário estudar as tipologias de controle público, seu objeto e campo de incidência. Medauar (2018) ensina que, quanto ao aspecto em que incide, o controle pode se dar como: 1) controle da legalidade, visando à legalidade em geral ou à legalidade contábil-financeira; 2) controle de mérito; e 3) controle da “boa administração” (eficiência, produtividade, gestão).

Para Ferraz (2019, p. 91), “o recrudescimento dos mecanismos de controle se afigura solução para décadas de patrimonialismo e obscuridade, o que contribui para a difusão de uma cultura de controle formalista e sancionatória”. Mas a atividade de controle do estado necessita ser vista por outra dimensão com vista à aderência ao princípio da “boa administração”. Assim, propõe uma nova tipologia, quanto à consequência jurídica de atuação: “controle sancionatório e controle consensual”. As bases desta pesquisa se assentam nessas últimas tipologias de atuação do controle (consensual e da boa-administração).

1.2 Processo de Tomada de Contas Especial (TCE) no Cerne da Administração e Controle Público Consensualista

O Tribunal de Contas da União (TCU) é o órgão federal brasileiro, de alçada administrativa, que auxilia o Congresso Nacional no exercício do Controle Externo da Administração Pública, tendo como uma de suas atribuições previstas no art. 71, II, da Constituição Federal: julgar as contas dos gestores de dinheiros, bens e valores públicos e daqueles outros que cometerem irregularidades resultantes em prejuízos ao erário.

Para o caso de ocorrência de irregularidades que resulte dano ao erário, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal brasileira vale-se da instauração do processo de tomada de contas especial (TCE), que tem por finalidade a responsabilização e punição do gestor faltoso e a recuperação dos valores públicos desviados ou mal geridos, conforme estabelece o art. 8º da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU). No bojo de suas competências, o TCU aprecia as TCEs e julga as contas dos responsáveis nelas arrolados.

No contexto da administração e controle público consensual, cabe ressaltar que a TCE é um processo de exceção, haja vista que somente poderá ser instaurada após esgotadas todas as medidas administrativas adequadas e cabíveis para regularizar a situação motivadora da irregularidade, inclusive a adoção de solução consensual, conforme estabelece o art. 3º da Instrução Normativa TCU 98/2024² – aqui denominada fase interna de saneamento administrativo³. Busca-se com tais medidas preservar o objeto do gasto e evitar o fracasso da ação pública.

Ocorre que, nas últimas décadas no Brasil, temos presenciado uma massificação da instauração do processo de TCE dissociada da recuperação do bem ou ação pública prejudicada. A esse fenômeno, caracterizo como “tcelização” - instauração descomedida de processos de TCE – termo entendido como um paralelo ao “judicialização”.

A fim de evitar tal ocorrência, faz-se necessário que a Administração Pública lesada e os órgãos de controle melhor compreendam e valorem as possibilidades de saneamento administrativo, inclusive via medidas conciliativas, antes da deflagração da TCE. Tal processo aqui denominado como “destcelização” – um paralelo ao “desjudicialização”.

Com efeito, cabe registrar que consoante o art. 13, § 2º do Decreto 9.830/2019: “A eventual estimativa de prejuízo causado ao erário não poderá ser considerada isolada e exclusivamente como motivação para se concluir pela irregularidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos.” (grifei)

A propósito, como veremos neste estudo, o arcabouço normativo vigente oferece diferentes soluções amigáveis via ajustes e transações envolvendo dano ao erário, sem que isso resulte em tomada de contas especial, como é o caso dos acordos de leniência e de não persecução civil e os termos de ajustamento de gestão, desde que o ressarcimento do prejuízo público faça parte da negociação.

A principal justificativa para isso é que, na lógica da administração e controle consensual, a tomada de contas especial configura um litígio ou contencioso que se deve evitar, por se tratar de medida que representa o insucesso na aplicação de recursos públicos destinados

à implementação de políticas públicas de interesse coletivo ou mesmo na manutenção de atividades de natureza pública.

Isso implica que, diante de obras públicas paralisadas ou inacabadas, por exemplo, de hospitais, escolas, pontes ou estradas, que não foram concluídas devido a litígios administrativos que resultaram em instauração de TCE contra os gestores, a prioridade da Administração seria a tentativa de conciliação e saneamento administrativo para permitir a retomada e conclusão desses bens públicos, em vez de, primordialmente, buscar a punição dos responsáveis, o ressarcimento dos danos ou a criação de um título executivo para cobrança judicial, cujo sucesso não é garantido, com efeitos adversos da “tcelização”, como a judicialização dos casos⁴ ou a perda definitiva dos bens públicos dado o longo decurso do tempo do processo.

Ainda nos dias atuais, infelizmente ao erário e à sociedade (interesse público), muitas obras, com elevados investimentos públicos, permanecem sem prestabilidade para as localidades destinatárias (políticas públicas fracassadas).

Relativamente a esses empreendimentos foram instauradas TCEs contra os responsáveis pelas irregularidades e inconformidades que resultaram na paralisação das obras. As contas especiais foram julgadas irregulares com condenações de restituição dos débitos ao erário e multas foram aplicadas, chegando o processo na fase de ações executivas judiciais, com base nos acórdãos do TCU.

A despeito da responsabilização dos gestores faltosos, não houve preocupação da Administração em retomar os empreendimentos públicos e colocá-los em funcionamento para benefício da comunidade.

Dado o longo decurso de tempo, muitas obras restaram imprestáveis. Se a Administração tivesse adotado tempestivas medidas saneadoras e/ou conciliatórias, provavelmente o destino desses empreendimentos fosse diferente: retomada e conclusão com benefício para a sociedade.

O ministro Vital do Rêgo, relator do processo do TCU que analisa a gestão de obras paralisadas que envolvam recursos do Orçamento da União (OGU) (TC 009.197/2022-2), ressaltou, no voto condutor do acórdão 2134/2023-Plenário: “Esses problemas têm gerado impactos diretos e indiretos na população. Afinal, além do desperdício dos recursos públicos investidos, a paralisação impede a população de usufruir benefícios de cada bem público não concluído.”

Nesse trabalho o TCU constatou que não existem normas para orientar os gestores sobre o que deve ser feito com as obras paralisadas. Isso traz insegurança jurídica aos gestores, pois não fica claro o que deve ser levado em consideração nas decisões sobre a destinação dos empreendimentos inacabados. O resultado é a alocação ineficiente de recursos e esforços para gestão de despesas que geram pouco ou nenhum benefício para a população⁵.

Além disso, atualmente um grande número de TCEs ao final das instruções na fase interna e externa são arquivadas pelo TCU com fundamento na ausência ou inconsistências nos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 212, do RI/TCU)⁶. Definitivamente, a TCE não é solução para os conflitos administrativos. Pelo contrário, dependendo do caso, sua instauração pode gerar mais contencioso e prejuízo, a exemplo das obras públicas inconclusas.

Em regra, dado o caráter de responsabilização e de punição do gestor público faltoso, desvinculado do objeto lesado, uma vez deflagrada a TCE, os instrumentos jurídicos inerentes aos recursos públicos malversados são rescindidos, excluindo-se, assim, medidas de repactuação da execução do plano de trabalho de determinada ação do Estado, quer seja executada diretamente pelo órgão ou entidade detentora dos recursos, quer seja executada de forma descentralizada a outros entes federados ou instituições privadas, mediante as diversas modalidades de instrumentos de transferências da União.

O art. 11 da Medida Provisória 1.174/2023, vedava a inclusão dos empreendimentos públicos no Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica, caso estivessem com TCEs instauradas.

Felizmente, essa situação foi logo contornada pela Lei 14.719/2023, que passou a permitir a responsabilização de gestores faltosos sem prejudicar repactuações de obras e projetos públicos da área da educação e saúde, solução legislativa adequada à tese da “destcelização” aqui defendida, podendo, inclusive, ser estendida para outros setores de atuação do Estado.

Diante da necessidade de definir formas de trabalho voltadas à busca de soluções consensuais envolvendo órgãos de controle, gestores públicos e particulares, o TCU publicou a Instrução Normativa 91, de 22 de dezembro de 2022, instituindo procedimentos internos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

2. MARCO LEGAL DO CONSENSUALISMO ADMINISTRATIVO

A paradigmática reforma administrativa brasileira dos anos 90 (com foco no Estado gerencial e de resultados), entre outros institutos, trouxe a figura das agências executivas e o “contrato de gestão”, além da inclusão expressa do princípio da eficiência na Constituição Federal, no capítulo da Administração Pública. Todavia, ainda muito em decorrência dos resquícios do Estado patrimonialista e burocrático, a solução consensual dos conflitos na seara da Administração Pública, sem a intervenção do Poder Judiciário, apresentou-se tímida e excepcionalíssima.

Conforme será abordado, a positivação da administração pública gerencial-consensualista na legislação nacional foi paulatinamente sendo construída. Inicialmente, de modo específico para alguns setores do Estado e, mais recentemente, de forma geral, estabelecendo o tão esperado amparo legal para a utilização dos instrumentos de consenso pelas autoridades administrativas e pelos órgãos de controle.

Assim, foram superados debates acerca da legalidade da autocomposição dos conflitos em face da supremacia e indisponibilidade do interesse público sobre o particular, albergando segurança jurídica aos acordos e transações celebrados em diversos setores e atividades do Estado, aumento na eficiência e melhor governança nas instituições, e, ainda, baixo custo de oportunidade para a escolha de uma alternativa negociada em relação à opção pelo litígio⁷.

Não se pode falar em marco legal do consensualismo administrativo sem mencionar o impulso do próprio poder judiciário à solução dos conflitos por via de acordos extrajudiciais. Nesse sentido, cita-se a Resolução CNJ 125, de 29/11/2010 (com alterações posteriores), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Destaca-se aqui um importante considerando da norma: a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios.

Nessa mesma linha, por meio da Resolução 118, de 1º de dezembro de 2014, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) instituiu a “Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público”, cabendo citar um dos fundamentos delineados: “Considerando a importância da prevenção e da redução da litigiosidade e que as controvérsias e os conflitos envolvendo o Poder Público e os particulares, ou entre estes, notadamente aquelas de natureza coletiva, podem ser resolvidas de forma célere, justa, efetiva e implementável;”.

A seguir, estão dispostas as principais normas (sentido lato) que dão suporte legal à Administração e ao Controle Público consensualista para atuarem e firmarem acordos extrajudiciais, preventivamente, e/ou sanarem litígios em benefício do interesse público.

De início, cabe destacar o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), que é um acordo extrajudicial celebrado sob a égide da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública por Danos Coletivos) entre o Ministério Público ou órgão ou entidade da Administração Pública e o agente violador, com a finalidade de impedir a continuidade da situação irregular, reparar dano ao direito coletivo e evitar a ação judicial. Dessa lei, importa mencionar o § 6º do art. 5º:

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990).

A Lei 6.385/1976 dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão dos Valores Mobiliários (CVM). Em seu art. 11, § 5º, estabelece previsão para o investigado assinar Termo de Compromisso (TC), da seguinte forma:

§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários, após análise de conveniência e oportunidade, com vistas a atender ao interesse público, poderá deixar de instaurar ou suspender, em qualquer fase que preceda a tomada da decisão de primeira instância, o procedimento administrativo destinado à apuração de infração prevista nas normas legais e regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar, se o investigado assinar termo de compromisso no qual se obrigue a: (Redação dada pela Lei nº 13.506, de 2017)

I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e

II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

O art. 23, XV, da Lei 8.987/1995 (com alterações posteriores), que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, prescreve que a estipulação do foro e do modo amigável de solução das divergências são cláusulas essenciais do contrato de concessão.

Nas leis referentes às agências reguladoras que se seguiram, há previsão para a solução extrajudicial das divergências nos contratos de concessões, mediante celebração de “compromissos” ou “conciliações”: Lei 9.472/1997 (Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL); Lei 9.478/1997 (Agência Nacional do Petróleo – ANP); Lei 9.656/1998 (Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS).

A Lei 10.233/2001 (com atualizações posteriores) trata da reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT). Seu art. 35, XVI, dispõe que o contrato de concessão deverá refletir

fielmente as condições do edital e da proposta vencedora, tendo como uma das cláusulas essenciais regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem.

Para maior respaldo à implementação do princípio do consensualismo administrativo, importante marco legal, de caráter geral, ressalto a Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil Brasileiro), que estabelece que:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

(...)

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação. (grifos acrescidos).

Também em 2015, foi promovida uma significativa alteração na Lei 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem: a Lei 13.129/2015 permitiu a utilização da arbitragem na Administração Pública, nos seguintes termos:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015). (Grifos acrescidos).

De grande relevância para o consensualismo administrativo, a Lei 13.140/2015 dispôs sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. Essencialmente, estabeleceu que:

- i) os princípios da mediação: imparcialidade do mediador, isonomia e autonomia da vontade entre as partes, oralidade, informalidade, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé (art. 2º);
- ii) a possibilidade de se mediar conflitos sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação (art. 3º);
- iii) a possibilidade de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos nos respectivos órgãos da Advocacia Pública com o objetivo de: a) dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; b) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; e c) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (art. 32, I, II e III);
- iv) a suspensão da prescrição quando da instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito (art. 34);
- v) no caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público da administração pública federal, a AGU deverá realizar composição extrajudicial do conflito (art. 36);
- vi) para os casos em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator (art. 36, § 4º);
- vii) a faculdade aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, às suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito (art. 37);
- viii) a propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União (art. 39);
- ix) os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem (art. 40);
- x) o Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais (art. 44, alterando o art. 1º da Lei 9.469/1997).

Na estrutura administrativa da Advocacia-Geral da União (AGU), funciona a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF)⁸, cujas competências,

entre outras, de acordo com os arts. 28, VI, e 41 do Decreto 11.328/2023, incluem: atuar, por meio de autocomposição, busca da prevenção e solução consensual de conflitos, judicializados ou não, que envolvam órgãos da Administração Pública Federal, autarquias ou fundações federais, inclusive referentes a estados, municípios, Distrito Federal e particulares. Importante campanha da CCAF foi lançada em 2007: “Diga NÃO ao Conflito Conciliar é a SOLUÇÃO” (folder anexo I).

Por meio do Decreto 12.091, de 3 de julho de 2024, foi instituído a Rede Federal de Mediação e Negociação (Resolve), destinada a organizar, promover e aperfeiçoar o uso da autocomposição de conflitos por meio da mediação e da negociação como ferramentas de gestão e de melhoria da execução de políticas públicas.

O art. 3º do decreto estabeleceu os seguintes objetivos principais do Resolve:

I. promover a atuação estratégica da administração pública federal nos procedimentos de mediação e negociação;

II. estimular a solução de conflitos por meio da mediação e da negociação, com vistas a:

a) prevenir e superar os entraves na execução de políticas públicas; e

b) reduzir a litigiosidade e diminuir o contencioso judicial e administrativo;

O art. 84 da Lei 12.249/2010 acresceu o art. 4º-A na Lei 9.469/1997, para permitir a utilização do TAC pela AGU, com o seguinte teor:

Art. 4º-A. O termo de ajustamento de conduta, para prevenir ou terminar litígios, nas hipóteses que envolvam interesse público da União, suas autarquias e fundações, firmado pela Advocacia-Geral da União, deverá conter:

I - a descrição das obrigações assumidas;

II - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações;

III - a forma de fiscalização da sua observância;

IV - os fundamentos de fato e de direito; e

V - a previsão de multa ou de sanção administrativa, no caso de seu descumprimento.

Parágrafo único. A Advocacia-Geral da União poderá solicitar aos órgãos e entidades públicas federais manifestação sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas em termo de ajustamento de conduta, cabendo ao Advogado-Geral da União a decisão final quanto à sua celebração.

A Lei 12.815/2013, que trata sobre a exploração direta e indireta, pela União, de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, estabelece que, para dirimir litígios relativos ao inadimplemento de obrigações financeiras que impossibilite celebrar ou prorrogar contratos de concessão e arrendamento e obter novas autorizações, poderá ser utilizada a arbitragem (§ 1º, art. 62).

O art. 31 da Lei 13.448/2017 estabeleceu diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário e assim dispôs: “As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta

Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.”

Por seu turno, o Decreto 10.025/2019 dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a Administração Pública Federal (reguladora) nos setores de infraestrutura e regulamenta dispositivos das Leis 10.233/2001, 12.815/2013 e 13.448/2017, cabendo destacar:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a arbitragem, no âmbito do setor portuário e de transportes rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, para dirimir litígios que envolvam a União ou as entidades da administração pública federal e concessionários, subconcessionários, permissionários, arrendatários, autorizatários ou operadores portuários.

Art. 2º Poderão ser submetidas à arbitragem as controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, entre outras:

I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de parceria; e

III - o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo.

A Lei 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, conhecida como Reurb, em seu art. 10, V, estabelece que estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade é um dos objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Lei 13.867/2019 alterou o Decreto-Lei 3.365/1941 (incluiu o art. 10-B) para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações de bens por utilidade pública.

A Lei 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que, originalmente, vedava acordos, transações ou conciliações nas ações de improbidade administrativa, com as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, admitiu ao Ministério Público, ou mesmo ao órgão jurídico administrativo competente, em certos casos, a celebração de acordo de não persecução civil (ANPC), inclusive, com o auxílio dos Tribunais de Contas:

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043)

I - o integral ressarcimento do dano; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

(...)

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o **caput** deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º 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.

Anote-se que na esfera criminal há a transação penal, no art. 76 da Lei 9.099/1995 (Juizados Especiais), e o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), na Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

A Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) estabeleceu no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), que não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as certas condições ajustadas cumulativa e alternativamente descritas em dispositivos desse mesmo artigo.

Há, também, o Termo do Compromisso de Cessação de Prática (TCCP) e o Acordo de Leniência– (AL) previstos nos art. 85 e 86 da Lei 12.529/2011, que, entre outras, dispôs sobre a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica:

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo (...).

A Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) dispõe sobre a responsabilização (objetiva) administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, e estabelece que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática de atos ilícitos e que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo (art. 16).

Essa lei foi regulamentada pelo Decreto 11.129/2022, cujo art. 32 dispõe: “o acordo de leniência é ato administrativo negocial decorrente do exercício do poder sancionador do

Estado, que visa à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira” (grifou-se).

Com destaque, a Lei 13.655/2018 promoveu importantes alterações no Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), cabendo realçar o art. 26, que dispõe sobre a celebração de termos de compromisso pelas autoridades administrativas, a fim de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público – uma verdadeira cláusula geral do consenso administrativo.

Esse dispositivo e as demais alterações da LINDB (arts. 20 a 30) foram regulamentados pelo Decreto 9.830/2019, do qual cabe destacar as inovações da celebração pela autoridade administrativa de compromisso e desta com o órgão de controle interno de termo de ajustamento de gestão, ambos com a finalidade de dirimir consensualmente conflitos:

Compromisso

Art. 10. Na hipótese de a autoridade entender conveniente para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situações contenciosas na aplicação do direito público, poderá celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável e as seguintes condições:

- I - após oitiva do órgão jurídico;
- II - após realização de consulta pública, caso seja cabível; e
- III - presença de razões de relevante interesse geral.

§ 1º A decisão de celebrar o compromisso a que se refere o **caput** será motivada na forma do disposto no art. 2º.

§ 2º O compromisso:

- I - buscará solução proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;
- II - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecido por orientação geral; e
- III - preverá:
 - a) as obrigações das partes;
 - b) o prazo e o modo para seu cumprimento;
 - c) a forma de fiscalização quanto a sua observância;
 - d) os fundamentos de fato e de direito;
 - e) a sua eficácia de título executivo extrajudicial; e
 - f) as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 3º O compromisso firmado somente produzirá efeitos a partir de sua publicação.

§ 4º O processo que subsidiar a decisão de celebrar o compromisso será instruído com:

- I - o parecer técnico conclusivo do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e, quando for o caso, sobre as obrigações orçamentário-financeiras a serem assumidas;
- II - o parecer conclusivo do órgão jurídico sobre a viabilidade jurídica do compromisso, que conterà a análise da minuta proposta;
- III - a minuta do compromisso, que conterà as alterações decorrentes das análises técnica e jurídica previstas nos incisos I e II; e

IV - a cópia de outros documentos que possam auxiliar na decisão de celebrar o compromisso.

§ 5º Na hipótese de o compromisso depender de autorização do Advogado-Geral da União e de Ministro de Estado, nos termos do disposto no § 4º do art. 1º ou no art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, ou ser firmado pela Advocacia-Geral da União, o processo de que trata o § 3º será acompanhado de manifestação de interesse da autoridade máxima do órgão ou da entidade da administração pública na celebração do compromisso.

§ 6º Na hipótese de que trata o § 5º, a decisão final quanto à celebração do compromisso será do Advogado-Geral da União, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 1997.

Termo de ajustamento de gestão

Art. 11. Poderá ser celebrado termo de ajustamento de gestão entre os agentes públicos e os órgãos de controle interno da administração pública com a finalidade de corrigir falhas apontadas em ações de controle, aprimorar procedimentos, assegurar a continuidade da execução do objeto, sempre que possível, e garantir o atendimento do interesse geral.

§ 1º A decisão de celebrar o termo de ajustamento de gestão será motivada na forma do disposto no art. 2º.

§ 2º Não será celebrado termo de ajustamento de gestão na hipótese de ocorrência de dano ao erário praticado por agentes públicos que agirem com dolo ou erro grosseiro.

§ 3º A assinatura de termo de ajustamento de gestão será comunicada ao órgão central do sistema de controle interno.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021) estabeleceu meios alternativos de resolução de controvérsias, conforme os dispositivos a seguir:

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no *caput* deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.

Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

No campo das fiscalizações ambientais, o Decreto 6.514/2008, com atualizações posteriores, dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal dessas apurações, cabendo destacar o dispositivo que permite converter sanção pecuniária em prestação de serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente (acordos de substituição de multas ambientais – ASM):

Art. 96. Constatada a ocorrência de infração administrativa ambiental, será lavrado auto de infração, do qual deverá ser dado ciência ao autuado, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.

(...)

§ 5º Do termo de notificação da lavratura do auto de infração constará que o autuado, no prazo de vinte dias, contado da data da cientificação, poderá: (Incluído pelo Decreto nº 11.080, de 2022)

(...)

II - aderir a uma das seguintes soluções legais possíveis para o encerramento do processo: (Redação dada pelo Decreto nº 11.373, de 2023)

a) pagamento da multa com desconto; (Incluído pelo Decreto nº 11.373, de 2023)

b) parcelamento da multa; ou (Incluído pelo Decreto nº 11.373, de 2023)

c) conversão da multa em serviços de preservação, de melhoria e de recuperação da qualidade do meio ambiente. (Incluído pelo Decreto nº 11.373, de 2023).

A Controladoria-Geral da União (CGU), órgão central de controle interno, publicou a Portaria Normativa 27, de 11 de outubro de 2022, a respeito do sistema de Correição do Poder Executivo Federal, com revogação de normas anteriores. O art. 61 dessa norma define o termo de ajustamento de conduta (TAC) para aplicação nos casos em que especifica: “consiste em procedimento administrativo voltado à resolução consensual de conflitos em casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo”.

Por meio da Nota Recomendatória 2/2022, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) recomenda aos Tribunais de Contas brasileiros, observando o regime jurídico-administrativo, que adotem instrumentos de solução consensual de conflitos, aprimorando essa dimensão nos processos de controle externo:

1. dentro de uma perspectiva de atuação marcada pela consensualidade, considerem, sempre que possível e nos termos do ordenamento jurídico, a adoção e a implementação de normas voltadas à solução consensual de conflitos quando do enfrentamento de temas controvertidos relacionados à Administração Pública e ao controle externo, com o objetivo de efetivar os princípios da eficácia e da eficiência, de forma a prestigiar ações de controle punitivo e preventivo;
2. diante da importância de compatibilizar seu funcionamento ao espectro de consensualidade e à modernização dos mecanismos de controle, aprimorem a estrutura de acordos nos processos de controle externo, bem como prossigam incrementando uma relação dialógica e de colaboração, priorizando a resolução consensual de controvérsias; e
3. frente à necessidade de se interpretar de forma abrangente a garantia da ampla defesa, considerem a possibilidade de criação e regulamentação de procedimentos processuais de audiência, com ou sem a finalidade conciliatória, de forma a buscar a abrangente participação das partes envolvidas, segurança jurídica, transparência e economia de tempo, proporcionando ainda maior adequação das decisões às especificidades das situações e a correção de inconformidades e de irregularidades de forma célere e eficaz.

Também é relevante registrar que, a partir da necessidade de definir formas de trabalho voltadas à busca de soluções consensuais envolvendo órgãos de controle, gestores públicos e particulares, o Tribunal de Contas da União (TCU) criou, em sua estrutura administrativa finalística, a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso)⁹.

Segundo matéria da Secretaria de Comunicações do Tribunal, de 10/2/2023, intitulada “TCU investe em soluções consensuais de conflitos para temas de grande relevância”, “O TCU busca aumentar a eficiência e a economicidade do Estado por meio do diálogo entre o setor privado e a administração pública federal. A nova unidade terá a competência de desenvolver, propor, sistematizar e avaliar propostas para a solução consensual de controvérsias no País”¹⁰.

Na mesma linha do controle-consenso, o Tribunal já havia publicado a Instrução Normativa 91, de 22 de dezembro de 2022, instituindo procedimentos internos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, por meio do processo denominado “Solicitação de Solução Consensual (SSC)” e dos termos de autocomposição (TA).

A Instrução Normativa Conjunta 1, de 21/12/2023, instituiu a Câmara de Negociação e Solução de Controvérsias da Agência Nacional de Transportes Terrestres (CNSC/ANTT) e estabelece procedimentos de prevenção e solução consensual de controvérsias entre a ANTT e as entidades reguladas, no âmbito de contratos de concessão.

Para concluir a lista de normas que apoiam a ideia defendida nesta pesquisa sobre a "descentralização" dos processos na Administração Pública, destaca-se a publicação da Instrução Normativa TCU 98/2024, em 27 de dezembro de 2024. Esta norma substitui a IN TCU 71/2012 e introduz inovações significativas sobre TCE, incluindo um capítulo específico sobre soluções consensuais. É apresentado o termo de solução consensual como uma das medidas administrativas saneadoras a serem consideradas antes da instauração de uma tomada de contas especial.

Como visto, há diversificado aparato normativo de sustentação legal, em várias atividades estatais, para que a Administração Pública e os órgãos de controle utilizem métodos e instrumentos de solução consensuais e de prevenção de conflitos, sem demandar o Judiciário.

O argumento da não utilização do consensualismo na solução dos litígios administrativos por falta de amparo legal não mais se justifica na Administração Pública brasileira, cabendo ao aplicador do direito, dos métodos e instrumentos consensuais observar os procedimentos, os princípios, as condições e as limitações em cada caso.

3 – PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS APLICADOS AOS MÉTODOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Segundo Plácido e Silva (1993, p. 150), princípios no sentido jurídico, notadamente no plural, significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. No mesmo sentido, Cretella Júnior (2000) assevera que o direito como ciência tem princípios, que são normas obrigatórias e vinculantes, dotadas de forte carga axiológica e ampla aplicabilidade.

Haja vista o escopo deste estudo, importa registrar que o art. 2º da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo (LPA), preceitua que a Administração Pública obedecerá, entre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Os princípios e fundamentos especiais norteadores dos métodos de prevenção e solução consensual de conflitos originam-se do direito processual civil, iniciando-se pela Lei 9.099/1995, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, destacando o estímulo à conciliação ou transação nas sessões de conciliação (art. 16) e as audiências de conciliação e mediação prevista no art. 334 do Código de Processo Civil (CPC) (Lei 13.105/2015).

O art. 166 do CPC estabelece que a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, imparcialidade, normalização do conflito, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada.

A relevante Lei 13.140/2015, que dispôs sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, dispôs, em seu art. 2º, que a mediação será orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia das partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Vê-se, pois, que os próprios “consensualismo” ou “busca do consenso”, em si, podem ser considerados princípios do direito positivados nas leis e vinculados a termos como: consenso, acordo, transação, conciliação, negociação, autocomposição, compromisso, etc. Repisa-se aqui o que prescreve o preâmbulo da Constituição Federal: Estado Democrático comprometido, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

A Resolução CNJ 125/2010 (atualizada) comentou alguns princípios, garantias e regras da mediação e conciliação judiciais e que podem ser importantes referências para o

emprego do consensualismo na Administração Pública¹¹:

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser

convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Ao rol de princípios aqui apresentados, oriundos das leis citadas, devem ser acrescidos outros importantes princípios amplamente empregados na concertação administrativa dos conflitos, tais como: juridicidade, boa-administração, segurança jurídica, confiança legítima, interesse público, eficiência e proporcionalidade.

Ressalta-se que os princípios aplicados aos processos administrativos são plenamente compatíveis com os institutos da solução consensual dos litígios e seus princípios informadores, sendo a recíproca verdadeira (SOUZA e BUENO, 2020).

Nessa mesma linha, Brega (2020) conclui que “a preconizada consensualização do Direito Administrativo, encartada num sistema maior que encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, é compatível com os princípios constitucionais explícitos e implícitos, notadamente os basilares princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público”.

De acordo a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, “A solução consensual deve estar sempre amparada nos princípios que regem a Administração Pública e nas normas aplicáveis ao caso concreto para a plena pacificação do conflito”¹².

No contexto acima, verifica-se uma cumulatividade de princípios norteadores para adoção de métodos e instrumentos de solução consensual de conflitos, aplicados a processos judiciais e administrativos. Caberá ao mediador em sentido amplo, incluindo o conciliador e o negociador, apropriar-se desses fundamentos, harmonizá-los e conjugá-los na busca do melhor desfecho possível para os litígios e controvérsias, inclusive envolvendo as tomadas de contas especiais.

4 – TIPOS E CARACTERÍSTICAS DOS MÉTODOS E INSTRUMENTOS USUAIS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

Os métodos e instrumentos extrajudiciais de solução de conflitos tiveram sua origem no direito processual civil (aplicados aos processos judiciais) e gradativamente vêm sendo incorporados e adaptados ao direito administrativo e aos processos da Administração Pública.

(Figura 1 - Fonte: Assessoria de Comunicação Social do TJDF¹³)



A legislação citada nesta pesquisa estabelece ora métodos, ora instrumentos de solução consensual de conflitos. Trata de mediação, conciliação, arbitragem, autocomposição, termos de compromisso, ajustamento de conduta, de gestão, acordo, negociação, etc. Os instrumentos materializam o método empregado na resolução da lide.

Mas, afinal, quais as características, semelhanças e diferenças desses métodos ou técnicas (sentido estrito) e instrumentos utilizados em resoluções de contendas administrativas e judiciais?

Mediação, conciliação e arbitragem são métodos – espécies dos gêneros autocomposição e heterocomposição – alternativos e possíveis de solução de conflitos extrajudiciais (sem demandar diretamente o Poder Judiciário) ou ADR¹⁴.

Autocomposição e Heterocomposição¹⁵

Conforme explica Filho (2016), “a autocomposição tem por princípio o acordo entre os litigantes em observância ao princípio da autonomia da vontade das partes. Normalmente, a mediação e a conciliação repousam nesse ambiente, pois são denominados como métodos consensuais de resolução de conflito, ou seja, onde ocorre o comum acordo dos litigantes sob uma determinada demanda, encerrando a contenda” (apud Manhães, 2020).

A heterocomposição, por sua vez, possui dois principais métodos de solução de conflitos: a jurisdição (método tradicional de demandar o judiciário) e a arbitragem (um dos métodos alternativos de resolução de conflitos). Esta forma de dirimir conflitos tem por premissa que um terceiro imparcial (um juiz ou um árbitro) julgue e chegue à solução da lide pelas partes, diferentemente da autocomposição, onde as próprias partes chegam a essa solução de forma consensual.

Conciliação, Mediação, Arbitragem e Negociação

A conciliação tem por escopo a resolução objetiva da lide pelo conciliador (um intermediário entre as partes), ou seja, este pode atuar de forma a propor soluções aos litigantes, para que haja a celebração do acordo por eles, em consenso. O vínculo das partes ocorre em razão dos atos e fatos que resultaram no litígio. Na conciliação, o conflito é tratado de modo mais superficial e busca-se, primordialmente, a autocomposição com o encerramento da disputa (Cabral, 2017).

Sob a ótica da Lei 13.140/2015, Cuéllar e Moreira (2017) definem mediação:

A mediação é a técnica procedimental criada legislativamente com vistas a permitir a autocomposição de interesses e direitos disponíveis e indisponíveis que admitam transação. Ela é expressamente incentivada pelo Ordenamento Jurídico brasileiro. Desenvolve-se à luz da autocomposição dos conflitos de interesse como condição, prévia e necessária, à instalação de quaisquer litígios processuais – arbitrais ou jurisdicionais.

O recém decreto 12.091/2024, que instituiu a Rede Federal de Mediação e Negociação (Resolve), trouxe os seguintes conceitos para mediação e negociação:

I - mediação - atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que auxilia e estimula a identificação ou o desenvolvimento de soluções consensuais para a controvérsia; e

II - negociação - técnica de solução de conflitos caracterizada pela busca da autocomposição mediante interlocução direta entre os envolvidos, sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador.

Embora possam parecer semelhantes, há distinção entre os métodos da conciliação e da mediação. Warat (2001) procura fazer essa diferenciação do seguinte modo:

A conciliação e a transação não trabalham o conflito, ignorando-o, e, portanto, não o transformam como faz a mediação. O conciliador exerce a função de ‘negociador do litígio’, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante ao outro, encerrando-o. Mas o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses, permanece inalterado, já que a tendência é a de agravar-se devido a uma conciliação que não expressa o encontro das partes com elas mesmas.

Já o uso da arbitragem na solução dos conflitos envolve partes capazes e direitos patrimoniais disponíveis, nos termos da Lei da Arbitragem (Lei 9.307/1996). A arbitragem, porém, só poderá ser empregada como mecanismo de resolução do conflito se assim convencionarem as partes (através de alguma das modalidades de convenção de arbitragem: cláusula compromissória ou compromisso arbitral).

Convencionada a arbitragem como meio adequado para a resolução do litígio, exclui-se a atuação do Judiciário, que não poderá apreciar o mérito da causa, uma vez que a competência para tal apreciação terá sido transferida, por convenção das partes, para o árbitro ou tribunal arbitral (Câmara, 2018).

Há duas espécies de arbitragem previstas no art. 2º da Lei 9.307/96: de direito ou de equidade, a critério das partes. Elas exemplificam o porquê de ser um método alternativo de resolução de conflitos, onde as partes, dentro da limitação de ter um direito patrimonial disponível e da presença de pessoas capazes, podem flexibilizar algumas escolhas dentro da convenção de arbitragem e das cláusulas compromissórias.

A arbitragem de direito obriga os árbitros a decidirem de acordo com as normas que integram o ordenamento jurídico pátrio. Para que a sentença arbitral seja válida, o árbitro deve fundamentá-la de acordo com as normas legais. O § 1º do art. 2º prevê que “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”, e o § 2º autoriza que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

A arbitragem de equidade autoriza o árbitro a dar à controvérsia a solução que lhe pareça mais justa, mais razoável, ainda que sem amparo no ordenamento jurídico. Isso só é possível porque os direitos em disputa são patrimoniais e disponíveis.

Em 2015, foi promovida uma significativa alteração na Lei 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem: a Lei 13.129/2015 permitiu a utilização da arbitragem por equidade na Administração Pública direta e indireta, devendo ser observado o princípio da publicidade.

Instrumentos

Os Instrumentos referem-se aos documentos jurídicos e oficiais produzidos para documentar (“pôr a termo”) o desenlace, ou acordo, entre as partes litigantes. Há uma diversidade de nomenclaturas, como visto na legislação aqui citada, a depender do método utilizado na solução consensual do conflito. Assim, pode-se encontrar as mais variadas denominações: “termo de conciliação”, “termo de compromisso”, “acordo de vontades”, “termo de ajustamento de conduta”, “termo de ajustamento de gestão”, “termo de autocomposição”, “transação”, etc.

ODR – *Online Dispute Resolution*

Registre-se as recomendações do Conselho da Justiça Federal (CJF) dirigidas ao Poder Público no sentido de incentivar a utilização de sistema gratuito de experiências de resolução de conflitos on-line – *Online Dispute Resolution* (ODR). Nesse sentido são os Enunciados 141-144 aprovados, em 2021, na II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios.

Análise Econômica do Direito (AED)

Um dos fundadores da análise econômica do direito foi Ronald H. Coase, a partir de um artigo publicado em 1960 “O Problema do Custo Social”, tendo como mensagem de que a solução consensual deve ser a primazia.

Atualmente, a AED, além de uma disciplina do direito, é uma técnica que deve ser, desejavelmente, aplicada às mais variadas formas de resolução de conflitos e disputas judiciais ou extrajudiciais, processuais ou pré-processuais, heterocompositivas ou autocompositivas. Portanto, aplicada aos casos de conciliação, mediação e negociação (Travain, 2022).

5 – CONTROLE CONSENSUALISTA DA GESTÃO PÚBLICA

As ações dos órgãos de controle da gestão pública voltadas para o “consensualismo” administrativo, em vez de prestigiar processos responsabilizadores e sancionadores de gestores dissociados da consecução final do gasto, patrimônio ou política pública lesada, têm como escopo de atuação a solução dos litígios decorrentes das atividades do Estado, visando o acordo que melhor atenda ao interesse público. A atuação dessas ações pode ser direta ou indireta, mediadora, conciliadora ou fomentadora.

Alessi (1953, p. 151-152) considera o interesse público como:

o interesse de que o agente público deve buscar a satisfação não é, simplesmente, o interesse da Administração sujeito jurídico em si mesmo (“interesse secundário”), mas, sim, o “interesse coletivo primário”, formado pelo complexo de interesses prevaletentes na coletividade” (apud Talamini, 2022, p. 115).

A base dessa modulação vai além do princípio constitucional da eficiência instituído com a reforma administrativa gerencial no final da década de 90. O controle da gestão pública consensual busca alcançar os fundamentos do princípio da juridicidade (princípio da legalidade ampliado). Segundo Moreira Neto (2014, p. 245):

(...) O princípio da juridicidade exprime a dupla submissão jurídica do Estado: à lei e ao Direito, a clássica submissão à lei, expressa no princípio da legalidade, foi ampliada e superada com a inclusão tanto da submissão à legitimidade, politicamente conotada quanto da submissão à licitude, moralmente conotada, valores constitucionalmente afirmados do Direito pós-moderno, sintetizados no conceito de juridicidade (...).

No mesmo tema da juridicidade do controle consensual da Administração Pública, Ferraz (2020, p. 207), defende que:

A proposta de implantação do controle consensual da Administração Pública surgiu como apta para propiciar a integração entre os novos paradigmas de juridicidade e da Administração Consensual, permitindo que atividade de controle não se sujeite exclusivamente a uma visão maniqueísta, “crime-castigo”, assumindo contornos de diálogo

institucional, na busca da maximização dos objetivos fundamentais e dos fundamentos do Estado democrático de direito.

Nesse ponto, cabe trazer novamente à baila o art. 26 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), incluído a partir das relevantes alterações e inovações promovidas pela Lei 13.655/2018 e pelo Decreto 9.830/2019 que o regulamentou:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 1º O compromisso referido no **caput** deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Compromisso

Art. 10. Na hipótese de a autoridade entender conveniente para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situações contenciosas na aplicação do direito público, poderá celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável e as seguintes condições:

Termo de ajustamento de gestão

Art. 11. Poderá ser celebrado termo de ajustamento de gestão entre os agentes públicos e os órgãos de controle interno da administração pública com a finalidade de corrigir falhas apontadas em ações de controle, aprimorar procedimentos, assegurar a continuidade da execução do objeto, sempre que possível, e garantir o atendimento do interesse geral.

Esses dispositivos, de maneira geral, reforçam categoricamente a administração e o controle público com viés consensual, antes anunciada em outras leis processuais. Representam considerável avanço na concertação administrativa¹⁶, na medida em que, em casos de situação contenciosa, a Administração, observadas as condições estabelecidas nessas normas, poderá celebrar termos de compromisso (TC) com os interessados a fim de dirimir a questão com “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais”¹⁷. Além disso, os agentes públicos poderão firmar termo de ajustamento de gestão (TAG) com órgãos e entidades da Administração Pública, inclusive com órgãos de controle de interno.

Assim, abrem-se possibilidades para a Administração Pública e seus órgãos de controle interno e jurídico ajustarem acordos com a finalidade de dirimir consensualmente conflitos, eliminar irregularidades e incertezas jurídicas, corrigir falhas, aprimorar procedimentos ou assegurar a continuidade da execução de ações públicas, se assim for possível, além de garantir o atendimento do interesse geral.

Sobre o tema, Guerra & Palma (2018, p. 140) comentam:

A Lei nº 13.655/2018 consagra a dinâmica de atuação consensual ao estabelece permissivo genérico para que toda a Administração Pública, independentemente de lei ou regulamento

específico, celebre compromissos. Também confere importantes diretrizes para uma prática consensual com negociação mais pública e paritária, visando ao efetivo atendimento de interesses gerais. Assim, trabalha para o desenvolvimento da consensualidade administrativa com maior efetividade e segurança jurídica.

O Termo de Ajustamento de Gestão como instrumento de controle está afinado com a moderna Administração Pública e com o direito administrativo, imbuídos de preferenciar a consensualidade como alternativa à imperatividade, sendo recomendada sempre que não haja necessidade de aplicação do poder coercitivo (Ferraz, 2020).

O art. 27 da LINDB reforça a ideia de consenso nas esferas administrativa, controladora ou judicial, na medida em que se poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. Para prevenir ou regular essa compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os litigantes (§ 2º).

Cabe aqui ressaltar uma limitação à celebração do TAG prevista no art. 11, § 2º, do decreto 9.830/2019: “Não será celebrado termo de ajustamento de gestão na hipótese de ocorrência de dano ao erário praticado por agentes públicos que agirem com dolo ou erro grosseiro”.

Em vista disso, a aplicação do princípio da boa-fé nos processos de solução consensual dos litígios é uma premissa subjacente ao esforço colaborativo e ao contributivo entre as partes, visando alcançar um acordo satisfatório para todos os envolvidos.

5.1 - Termo de Compromisso (TC) e Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) (previstos na LINDB e no Decreto 9.830/2019) e Termo de Autocomposição (TA) (IN/TCU 91/2022)

Todos esses instrumentos tabulam solução ou saneamento consensual dos conflitos administrativos. A primeira e principal semelhança entre eles é que tanto os dispositivos normativos, oriundos do moderno direito administrativo, como os termos neles previstos tratam de instrumentos jurídicos de solução amistosa (extrajudicial) de conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública entre si, e dessas com particulares.

As diferenças residirão nos órgãos e autoridades demandantes e legitimadas para sua celebração, bem como o nível de órgão de controle envolvido (se interno ou externo), conforme delineado pela legislação aplicada a cada instrumento.

No TC e no TAG, o controle interno e os órgãos jurídicos exercem papel preponderante; no SSC/TA, o controle externo (TCU) é o órgão de controle que examina, intermedia e celebra o termo que dirime o conflito. Pode-se até dizer que o TA/TAG está para

a Administração¹⁸ assim como o SSC/TA está para o controle externo (TCU). Entretanto, alguns tribunais de contas estaduais têm utilizado também o instrumento TAG, baseado em normas próprias editadas com base na LINDB e seu decreto regulamentador.

Nesse sentido, registre-se que em recente evento promovido pelo TCU (Seminário sobre a Consensualidade na Administração Pública), a Profa. Juliana B. Palma, em sua breve palestra no painel “limites da mutabilidade dos contratos nas soluções consensuais”, sintetizou ensinamento a respeito da necessidade de a Administração motivar o envio de pedidos de soluções consensuais para o TCU, já que o art. 26 da Lindb permite que a consensualidade ocorra na própria esfera administrativa (nas agências reguladoras, por exemplo), e não foi pensado no sentido mais amplo da mediação que ocorre em outras esferas externas à Administração Pública, a exemplo do TCU, do Judiciário ou do Ministério Público.

Os arts. 3, 4º e 5º da IN TCU 91/2022 (atualizada) estabelecem requisitos de admissibilidade para a autuação, como processo, das solicitações para solução consensual de conflitos, entre eles pareceres técnico e jurídico do órgão/entidade solicitante, com especificação das controvérsias e das dificuldades para a construção da solução.

Enquanto tramita algum tipo de processo SSC/TCU com proposta para celebração de instrumento consensual, os demais processos administrativos (conexos) ficam suspensos, aguardando o desfecho da concertação. Uma vez celebrada a autocomposição da contenda, naturalmente, deve-se encerrar todos os processos administrativos e judiciais tratando da questão dirimida, inclusive no TCU, por perda de objeto, sem prejuízo de monitoramentos do cumprimento do acordo.

Odilon Cavalari (2023) apresenta as seguintes ideias a respeito da diferenciação da natureza jurídica dos instrumentos de acordos do TCU por meio dos “Termos de Autocomposição” (TA), dos Termos de Ajustamento de Gestão (TAG) e dos Acordos Substitutivos de Sanção (ASS)¹⁹:

No tocante à segunda questão, relativa à natureza jurídica da atuação do TCU, é importante afastar, desde logo, qualquer equiparação com os denominados Termos de Ajustamento de Gestão (TAG), adotados por vários Tribunais de Contas Estaduais, e com os Acordos Substitutivos de Sanção (ASS).

A razão é simples: tanto os TAG quanto os ASS são soluções alternativas para o tratamento a ser dado ao autor de uma conduta ilícita, a fim de se evitar a aplicação imediata de uma sanção.

Como se vê, não é a hipótese prevista para a atuação do TCU em soluções consensuais, por, no mínimo, dois motivos: primeiro, aludidas soluções consensuais não se referem à avaliação de condutas de autores de ilícitos, mas sim a conflito de interesse entre a administração pública contratante e a empresa contratada; segundo, o TCU não é parte na solução consensual, mas apenas interveniente.

Portanto, a Corte de Contas não celebra nenhum acordo. O que o TCU faz é incentivar as partes contratantes a celebrarem um acordo. Para tanto, participa da mesa de discussões e, ao final, antecipa o seu juízo sobre a solução consensual que as partes contratantes pretendem adotar. Em outras palavras, a atuação do TCU nada mais é do que o resultado de um controle preventivo e concomitante. Preventivo em relação à celebração do acordo. Concomitante em relação às discussões sobre as condições do acordo e em relação também à formalização do acordo, na qualidade de interveniente.

Na medida em que os “compromissos” e os TAG celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, mesmo com a participação de órgãos internos jurídicos e de controle, são celebrados sem a participação do TCU, vale dizer que podem ser fiscalizados posteriormente pelo controle externo, como ocorre com os processos acordos de leniência, regulados pela IN/TCU 95/2024.

Já nos “Termos de Autocomposição” celebrados nos processos de solução consensual de conflitos (SSC), regidos pela IN 91/2022, o TCU não é parte no processo, atua como mediador técnico na construção do acordo entre as partes e o subscreve na condição de interveniente. Neste caso, o TCU exerceu seu controle previamente e preventivamente, e não *a posteriori*, trazendo segurança jurídica a todos os envolvidos. Sobre o tema, reproduz-se enunciado da jurisprudência do TCU:

No âmbito de acordo de solução consensual (IN TCU 91/2022) subscrito por jurisdicionados, o TCU atua como instância homologadora, subscrevendo o acordo e deliberando em juízo de juridicidade amplo, tanto ratificando a legalidade do objeto da negociação quanto a sua motivação, em termos de conveniência e oportunidade, visando ao atendimento do interesse público primário. Trata-se de controle concomitante excepcionalíssimo, *pari passu* com o ato controlado, necessário para conferir estabilidade à emanção de vontades, em direito material, amplificando a segurança jurídica do negócio. (Acórdão 1797/2023-Plenário | Redator: BENJAMIN ZYMLER)

6 – CONTROLE EXTERNO CONSENSUALISTA NO ÂMBITO FEDERAL

6.1 - Funções e Competências do Tribunal de Contas da União (TCU)

Segundo o art. 71 da Constituição Federal, o controle externo da Administração Pública é exercido pelo Congresso Nacional (CN) com o auxílio do Tribunal de Contas da União. O TCU é um órgão administrativo colegiado, sediado na capital federal, composto por 9 ministros e 4 ministros-substitutos, assistidos por servidores técnicos e auditores federais com formação multidisciplinar. O Ministério Público de Contas (MP/TCU) também atua junto ao Tribunal, com o objetivo de defender a ordem jurídica, proteger a lei e fiscalizar a sua execução.

Ao TCU compete o acompanhamento e fiscalização da execução orçamentária e financeira da União, tendo como missão institucional “aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo” e, como visão, “Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável”²⁰.

O Tribunal é um órgão superior de controle externo com extenso arcabouço constitucional e legal de competências privativas e exclusivas afetas a pessoas (físicas e jurídicas, públicas e privadas) e matérias sujeitas à jurisdição, relativamente a despesas, receitas e patrimônio público federal. É responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas federais lastreadas, entre outros critérios, nos princípios da legalidade, juridicidade, legitimidade, impessoalidade, transparência, economicidade e eficiência e prestação de contasb.

Compete ao Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos²¹, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário²². Também compõe suas atribuições realizar auditorias e inspeções por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, inclusive sobre programas e políticas públicas com vieses operacional, de eficiência, efetividade e economicidade.

Cabem citar demais competências do TCU prevista na Constituição Federal²³:

- apreciar as contas anuais do presidente da República (emissão do parecer prévio para envio ao Congresso Nacional);
- apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares;
- realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional;

- fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais;
- fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a estados, ao Distrito Federal e a municípios;
- prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas;
- aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos;
- sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;
- emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, sobre despesas realizadas sem autorização;
- apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades na aplicação de recursos federais;
- fixar os coeficientes dos fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras municipais.

Além das atribuições de controle externo previstas na Constituição, há outras incumbidas ao TCU em normas infraconstitucionais, a exemplo da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), Lei 8.730/1993 (obrigatoriedade da entrega da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos e funções públicas) e das sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias.

No bojo do exercício de suas competências, o TCU exerce as seguintes funções de controle externo:

Função	Atribuição
FISCALIZADORA	- Audita, fiscaliza, inspeciona, acompanha e monitora a gestão pública e aprecia atos de pessoal.
CONSULTIVA	- Responde consulta formulados por autoridades legitimadas, emite parecer prévio sobre as contas de governo da República.
INFORMATIVA	- Presta informações ao Congresso Nacional, ao Ministério Público, a autoridades legitimadas e a órgãos cooperados, a exemplo do acordo de cooperação técnica – Lei 12.846/2013 (ACT) ²⁴ .
JUDICANTE	- Julga contas de gestores de recursos públicos.
SANCIONADORA	- Aplica sanções e penalidades administrativas previstas na Lei 8.443/1992 (LOTCU).
CORRETIVA	- Determina, recomenda, monitora, fixa prazo, susta atos administrativos (correção a posterior); - Fiscaliza os processos de desestatização realizados pela Administração Pública Federal (correção preventiva).
NORMATIVA	- Expede atos normativos e fixa coeficientes, vinculativos à Administração Pública.
OUIDORIA	- Examina denúncias, representações e manifestações.
PEDAGÓGICA ORIENTATIVA ²⁵	- Realiza seminários nacionais e internacionais, reuniões, capacitação profissional, cursos de especialização e mestrado, diálogos públicos por meio de sua Escola Superior - Instituto Serzedello Corrêa (ISC); - Expede ciências informando a ocorrência de irregularidades a fim de induzir a prevenção de situações futuras análogas (Resolução TCU 315/2020).
CAUTELAR	- Afasta temporariamente de responsável por irregularidade (art. 44 – Lei 8.433/1992); - Decreta indisponibilidade de bens e solicitar à AGU o arresto de bens; adotar medida cautelar para suspender ato ou procedimento impugnado (arts. 274, 275 e 276 – RI/TCU).
CONSENSUAL	- Encaminha previamente instruções e relatórios de auditorias aos destinatários de propostas de determinações e recomendações corretivas, a fim de apresentarem comentários quanto às consequências práticas da implementação das medidas aventadas e eventuais alternativas, de forma a se construir deliberações conjuntas (TCU e gestores) (art. 14 da Resolução TCU 315/2020); - Solicita a elaboração de plano de ação com ações a serem tomadas para sanear inconformidade/irregularidade, os prazos e responsáveis pela implementação (Art. 7º, § 4º, Resolução TCU 315/2020); - Fiscaliza e acompanha acordos de leniência celebrados pela Administração Pública Federal, e encaminha e solicita informações sobre processos correlatos (IN TCU 95/2024); - Aprecia processos de Solicitação de Solução Consensual (SSC) – IN TCU 91/2022; - Interação com o MPU sobre acordos de não persecução civil (ANPC) (art. 17-B, § 3º, Lei 8.429/1992 (atualizada)); - Determinar tratativas negociais entre órgãos e entidades públicas e beneficiários de recursos federais com a finalidade acordarem medidas e prazos para conclusão de obras e serviços públicos paralisados (acórdão TCU 978/2024-TCU-Plenário); - Realiza oitivas das partes e dos interessados no processo (art. 250, V, RI/TCU).

Como visto, há um conjunto entrelaçado de competências e funções desempenhadas pelo TCU relacionadas ao controle externo das atividades estatais e paraestatais prestadas por pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, nos mais diversos ramos que permeiam o interesse público: administrativo, orçamentário, financeiro, econômico, tributário, previdenciário, fundiário, ambiental, patrimonial, regulação, etc.

O exercício dessas atividades e a relação entre órgãos e entidades federais, estaduais e municipais entre si e dessas com o particular muitas vezes resultam em litígios e controvérsias, materializados em milhares de processos administrativos e judiciais que se delongam no tempo, tornando-se ineficazes, intempestivos e antieconômicos para a Nação. Por isso, quando possível e aplicável, a solução amistosa dessas disputas de interesses atende melhor à finalidade pública, trazendo segurança jurídica e redução do chamado Custo-Brasil²⁷.

6.2 - Atuação do Controle Externo Consensual do TCU

O fenômeno da consensualização²⁸ na solução de conflitos gradativamente positivado no regime jurídico-administrativo brasileiro e que atingiu a Administração Pública não foi ignorado pelo órgão de controle externo federal, conforme os comentários que se seguem. Ao contrário, foi ampliado no TCU.

O viés consensualista, o controle externo preventivo²⁹ e o incentivo ao acordo pelo TCU não são recentes. Em 2004, quando o direito administrativo consensual ainda estava em construção, momento em que havia o errôneo “preconceito” de que o Poder público não podia transacionar, dadas a indisponibilidade e a supremacia do interesse público sobre o particular, o TCU apreciou consulta da Advocacia-Geral da União (AGU) (Processo TC 011.105/2004-3), que solicitou exame da Corte de Contas sobre a “pré-proposta de eventual acordo a ser realizado entre a União e a Federação dos Trabalhadores em Empresas de Difusão Cultural e Artística do Estado do Rio de Janeiro e outros sindicatos, representados pela Associação dos Servidores da Fundação Oswaldo Cruz - ASFOC”.

Após ponderar acerca da admissibilidade desse exame, visto tratar-se de consulta em caso concreto, mas sopesando a “inegável relevância da matéria em análise” – a conciliação da AGU com o particular e o fim do litígio jurídico por R\$ 190.452.000,00, sendo que, na eventualidade do insucesso das teses da União, poderia chegar a R\$ 488.909.288,45 –, o Tribunal conheceu do processo e proferiu o acórdão 1.234/2004-TCU-Plenário, no sentido de enviar o seguinte esclarecimento ao consulente:

Por conseguinte, pode ser esclarecido à AGU que a transação pode ser efetuada pelo Poder Público, desde que observados os contornos legais, expostos na Lei nº 9.469/1997, especialmente quanto à anuência das autoridades mencionadas nesse diploma legal, que não seja instrumento para burlar o estabelecido no art. 100 da Constituição Federal, ou seja, o respeito à ordem do pagamento de precatórios, e que haja uma criteriosa avaliação em termos de economicidade, ou seja, que o acordo seja financeiramente benéfico à União.

Para apoiar as balizas desta pesquisa, é pertinente reproduzir trechos do voto do relator, Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha:

31. É importante salientar que a indisponibilidade do interesse público não significa a proibição de os entes de direito público realizarem transações, tanto que há o permissivo legal mencionado, e sim vedar a realização de transações desvantajosas, que ofendam os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da economicidade.

32. Assim, o instituto importado do Direito Civil não deve ser usado para promover interesses escusos, favorecimento de particulares ou dano ao erário, devendo o gestor público acautelar-se e justificar meticulosamente o acordo.

33. Um litígio não definitivamente solucionado pelo Poder Judiciário envolve a criteriosa análise dos possíveis cenários do seu desfecho. Assim, deve-se observar tanto o pior cenário, quanto o mais favorável, assim como uma estimativa de probabilidade de suas ocorrências. Esses constituem os parâmetros iniciais para o estabelecimento do valor de um possível acordo.

34. É interessante salientar que um acordo pode ser extremamente útil tanto para a coletividade quanto para o Poder Público. A incerteza de uma demanda que se delonga por muitos anos é fator de instabilidade social, contrária à função do Direito, que, segundo Niklas Luhmann, é a estabilização de expectativas contra-fáticas. Segundo Adilson Dallari [idem, p. 16]:

‘Ao optar pela solução amigável, a Administração Pública não está necessariamente transigindo com o interesse público, nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita ou um meio mais hábil para a defesa do interesse público.’ (grifou-se)

35. Por conseguinte, considerando a existência de concessões recíprocas, há a necessidade de procurar uma interpretação da Lei nº 9.469/1997 que possibilite a harmonia entre a transação e o princípio da indisponibilidade da coisa pública.

O Tribunal exerce o controle externo das atividades da Administração Pública de forma corretiva e preventiva. Em ambas as situações, a intervenção consensualista do controle pode ser exercido. Odilon Cavalieri (2023) defende atuação do TCU nessa seara: “Ora, se o tribunal pode determinar a correção de ilegalidades, pode, *ex ante*, orientar para evitar que essas ilegalidades ocorram ou, até mesmo, adotar medidas cautelares para evitá-las de modo cogente, conforme competência reconhecida pelo STF, no MS 24.510, julgado em 2003”.

Nesse contexto, assim asseverou o Presidente do TCU, Ministro Bruno Dantas, em discurso proferido na sessão plenária do dia 13/6/2023, quando da apreciação do primeiro processo de solicitação de solução consensual (SSC) –TC do 006.253/2023-7 – autuado com base na IN/TCU 91/2022, cujos procedimentos estão resumidamente demonstrados no anexo I:

O interesse público primário não reside na aplicação de multas e na sanção de gestores públicos, na verdade o interesse público primário reside na prestação do serviço público de

qualidade e, se o serviço público não está sendo prestado, que ele seja restabelecido de forma mais célere possível, aí sim está o interesse público primário! E eu creio que esta fórmula que nós coletivamente idealizamos trás um encaminhamento satisfatório para isso...

O referido processo tratou de solicitação do Ministro de Minas e Energia de instauração de solução consensual em face de controvérsias enfrentadas nos contratos de energia de reserva (CER) decorrentes do procedimento de contratação simplificado (PSC 1/2021), relativos às usinas da Karpowership Brasil Energia Ltda. (KPS). As controvérsias originam-se do fato de que essa contratação emergencial foi realizada em condições excepcionais e motivada pelo risco de desabastecimento energético decorrente da crise hídrica e da drástica redução do nível dos reservatórios ocorrida de 2020 a 2021.

A partir de 2022, o aumento do volume de água dos reservatórios das usinas hidrelétricas tornou o contrato extremamente oneroso para os cofres públicos, pois passou a exigir da União que continuasse efetuando os pagamentos, ainda que não mais fosse necessária a geração de energia contratada. Por isso a necessidade de revisão dos termos desses contratos.

Após instrução do processo, conclusão dos trabalhos pela Comissão de Solução Consensual (CSC), parecer do Ministério Público de Contas (MP/TCU) e voto do relator, o Tribunal prolatou o acórdão 1130/2023-TCU-Plenário, por meio do qual, com base na IN/TCU 91/2022, foi autorizada a assinatura, pela presidência do TCU, do “Termo de Autocomposição”. Nessa mesma sessão, assim se manifestou o Ministro Benajmim Zymmler, relator do processo:

Nos antecipando a um julgamento de contas, a auditorias difíceis, a determinações coercitivas, corretivas, ou a punições. Em nenhum momento, na minha opinião, não há agressão a nenhuma norma jurídica que se impõe ao Tribunal de Contas e nem mesmo às agências reguladoras e aos ministérios envolvidos na questão.

Desde então, o TCU tem autuado processos de solicitação de solução consensual (SSC), com base na referida instrução normativa. No anexo III deste estudo são demonstrados outros processos que passaram pelo crivo da admissão, seguindo requisitos materiais e processuais, foram autuados e deram seguimento no Tribunal, alguns com termos de autocomposição já celebrados.

7 – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE) – PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXCEÇÃO

7.1 Princípio de Exceção da TCE

Conforme antes comentado, o processo de tomada de contas especial (TCE) é um processo administrativo instaurado em vista da ocorrência de dano ao erário, com a principal finalidade de responsabilizar os agentes e obter o ressarcimento.

O art. 8º da Lei 8.443/1992 dispõe sobre os principais fatos ensejadores da TCE: omissão no dever de prestar contas, não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

Dentre os princípios informadores da TCE está o da residualidade ou excepcionalidade da sua instauração. A IN/TCU 13/1996, que revogou a IN/TCU 01/1993, inovou ao positivizar tal princípio em seus dispositivos, o mesmo ocorrendo com as normas sucessoras: IN/TCU 56/2007, 71/2012 e 98/2024. Nesta última norma, vários são os preceitos que dispõem, de forma enfática, sobre a excepcionalidade da tomada de contas especial (grifou-se):

Preâmbulo:

“considerando que o Tribunal de Contas da União, na condição de órgão julgador dos processos em que se apura a ocorrência de dano ao Erário, somente deve ser acionado após a autoridade administrativa competente ter adotado, sem sucesso, as medidas administrativas à caracterização ou a elisão do dano;”

Art. 3º

“Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos, incluindo, quando couber, a adoção da solução consensual prevista no art. 24 desta norma.”

Art. 4º

“Esgotadas as medidas administrativas de que trata o art. 3º, sem a elisão do dano, e subsistindo os pressupostos a que se refere o art. 5º desta Instrução Normativa, a autoridade competente deve providenciar a imediata instauração de tomada de contas especial, mediante a autuação de processo específico.”

Essa regra foi também utilizada na norma base de convênios e contratos de repasse – Portaria Conjunta MGI/MF/CGU 33/2023, que, em seu art. 104, parágrafo único, estabelece, na sua essência, que a TCE somente deverá ser instaurada depois de esgotadas as providências administrativas a cargo do concedente, com vistas a sanear as irregularidades

ensejadoras, como a não-apresentação da prestação de contas da avença dentro do prazo regulamentar, ou a não-aprovação, pelo concedente dos recursos, da prestação de contas encaminhada.

O princípio de exceção da TCE também foi inserido no texto do recém Decreto 11.531/2023, que revoga o Decreto 6.170/2007 e dispõe sobre convênios e contratos de repasse relativos às transferências de recursos da União e sobre parcerias sem transferências de recursos por meio de celebração de acordos de cooperação técnica ou de acordos de adesão. O art. 22 dessa norma prescreve que “a tomada de contas especial será instaurada pelo concedente ou pela mandatária, após esgotadas as medidas administrativas sem a elisão do dano...”.

A Portaria da Controladoria-Geral da União (CGU) 1.531/2021, que orienta tecnicamente os órgãos e entidades sujeitos ao Controle Interno do Poder Executivo Federal sobre a instauração e a organização da fase interna da TCE, assim tratou o princípio de exceção da tomada de contas especial:

A instauração da tomada de contas especial é medida de exceção, devendo ocorrer depois da adoção de medidas administrativas internas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos consubstanciados no art. 2º da Lei 9.784/1999.

Verifica-se que a TCE é um processo excepcional, o que significa que, diante dos fatos (irregularidades) ensejadores de dano ou indícios de dano ao erário³⁰, não é instaurada de imediato. É necessário que o órgão ou entidade lesada com o dano esgote todas as medidas administrativas com vistas ao saneamento da irregularidade ou obtenção do ressarcimento por outros meios que não a instauração da TCE. Não sendo possível ou não logrando êxito nessas medidas, constitui-se a TCE, arrolando-se os responsáveis pelo dano ao erário quantificado.

Os procedimentos adotados entre a constatação do fato gerador do dano e a instauração propriamente dita do processo da TCE podem ser considerados como fase de exceção, de levantamento dos pressupostos de constituição do processo e de tentativa de saneamento da irregularidade, inclusive por meio de conciliação.

O seguinte Enunciado da Jurisprudência selecionada do TCU corrobora o entendimento desse tópico:

A tomada de contas especial é medida de exceção; somente deve ser instaurada quando esgotadas as medidas administrativas internas sem a obtenção do ressarcimento pretendido. (acórdão 4796/2014-TCU-Primeira Câmara | Relator: WEDER DE OLIVEIRA)

7.2. – Prazo Regular de Duração do Período de Exceção da TCE

Sendo a TCE uma medida de exceção, pergunta-se: até quando poderiam os tomadores de contas adotarem providências no sentido de sanear a omissão no dever de prestar contas ou as irregularidades danosas ao erário, obter ou tentar obter o ressarcimento do prejuízo ou mesmo repactuar o “convênio”³¹ ou contrato público?

Na atual IN/TCU 98/2024, o § 1º, incisos I, II e III do art. 4º, dispõem que o prazo regular máximo é de 120 dias para omissão no dever de prestar contas e de 360 dias para os casos de reprovação da prestação de contas e demais casos de dano ao erário, para que a autoridade administrativa competente determine a instauração do processo de TCE, a partir da data considerada como fato gerador do dano ou de seu conhecimento. Logo, esses são também os prazos de duração daquela fase em que se encontram inseridas as medidas administrativas antecedentes à TCE.

Portanto, no prazo regular de 120 e 360 dias, dependendo do caso, se não obtida pelas vias administrativas tradicionais o saneamento da irregularidade ou a recomposição do dano ou do objeto da ação pública, faz-se necessário continuar a persecução do ressarcimento ao erário e a responsabilização do agente público.

Isso será feito em sede de processo de tomada de contas especial, devidamente instaurado, sob pena de multa à autoridade omissa nesse dever (art. 4º, § 5º, IN/TCU 98/2024).

Após a instauração, o processo deve ser regularmente encaminhado ao TCU no prazo de 180 dias (art. 19). Cabe pedido de prorrogação desses prazos (tanto de instauração, como de encaminhamento), conforme procedimentos previstos no art. 19, 2º, da referida instrução normativa.

A regra da contagem do início desse prazo foi estabelecida no art. 4º, I, II e III da norma base da TCE (termo *a quo* do fato gerador da TCE). Para maior clareza dessa matéria, reproduz-se todo o artigo:

“Art. 4º Esgotadas as medidas administrativas de que trata o art. 3º, sem a elisão do dano, e subsistindo os pressupostos a que se refere o art. 5º desta Instrução Normativa, a autoridade competente deve providenciar a imediata instauração de tomada de contas especial, mediante a autuação de processo específico.

§ 1º A instauração da tomada de contas especial de que trata o caput deste artigo não poderá exceder:

I - o prazo máximo de 120 dias, nos casos de omissão no dever de prestar contas, contados do dia seguinte à data em que as contas deveriam ter sido prestadas;

II - o prazo de 360 dias, nos casos em que os elementos constantes das contas apresentadas não permitirem a conclusão de que a aplicação dos recursos observou as

normas pertinentes e/ou atingiu os fins colimados, contados da data da apresentação da prestação de contas;

III - o prazo de 360 dias, nos demais casos, contados da data da ciência do fato pela administração.”

Durante o período administrativo interno de levantamento dos pressupostos e saneamento das irregularidades motivadoras de TCE, a apresentação de documentos, justificativas e alegações de defesa pelo responsável não suspende nem interrompe o prazo para a instauração da TCE, no caso de subsistir a irregularidade (dano ao erário). Prevalece a regra geral da não suspensão dos prazos nos processos administrativos (art. 67, Lei 9.784/1999).

Todavia, é de relevante registro que a adoção (obrigatória) das medidas administrativas saneadoras antecedentes à TCE tem como uma das finalidades interromper ou suspender o curso da prescrição ressarcitória e punitiva, conforme os termos e as normas abaixo:

- Resolução TCU 344/2022 (regula, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento):

Art. 5º - A prescrição se interrompe:

III – por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

- Lei 13.140/2015 (dispõe sobre a mediação entre particulares como meio para solução de controvérsias e autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública):

Art. 34 - A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

Como visto, a TCE é processo administrativo de responsabilização e de resguardo do patrimônio público. Todavia, diante de fatos ensejadores de dano ao erário, as medidas adotadas anteriormente à deflagração da TCE também visam à proteção ao patrimônio público e ao alcance dos interesses coletivos, ante seu caráter saneador do litígio. Litígio esse, que geralmente, obstaculiza a conclusão de objetos e ações públicas.

Mas, então, como priorizar, compatibilizar e dar continuidade à adoção do saneamento administrativo do litígio, previamente à deflagração do processo de TCE, sendo que o art. 4º, § 1º, da IN/TCU 98/2024 estabelece taxativamente os prazos de 120 e 360 dias para se considerar infrutíferas e encerrar as medidas saneadoras precedentes à TCE, instaurar o processo e dar seguimento ao seu rito?

A resposta a essa importante indagação de modo a viabilizar soluções consensuais é dada pela jurisprudência do próprio TCU, que considera que as medidas administrativas são também necessárias para não onerar o custo das cadeias de controle, no caso de instauração de TCE, sem antes esgotar as providências administrativas tendentes ao resguardo do patrimônio público e previamente à TCE, mesmo extrapolando o prazo regular:

A inobservância do prazo regulamentar para instauração de tomada de contas especial não gera nulidade processual, preclusão em benefício do responsável ou prescrição da pretensão punitiva do TCU. O prazo tem por objetivo atender ao princípio do custo-benefício do controle, permitindo que a autoridade responsável esgote as providências administrativas com vistas à reintegração dos recursos aos cofres públicos, a fim de evitar os custos envolvidos na instauração, processamento e julgamento da tomada de contas especial.

(Acórdão 3639/2022-TCU-Primeira Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER)

Para reforçar a importância da fase de exceção da TCE – adoção tempestiva de medidas administrativas saneadoras, inclusive conciliatórias –, reproduz-se aqui trechos dos discussos proferidos por autoridades durante evento relacionados à gestão de transferências federais e/ou tomada de contas especiais:

“Uma TCE é uma necropsia. É tentar recuperar um recurso depois que o instrumento está morto. Temos que implementar ações de monitoramento enquanto o instrumento está vivo, para gerar resultados.”

(Deborah Virgínia Macedo Arôxa - Diretora de Transferências Voluntárias do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (DETRV/MPDG) ³²

“A atuação do TCU se pauta nos normativos que norteiam as transferências que, apesar de rigorosos com prazos estritos de análises das prestações de contas, a realidade nos mostrou, por exemplo, que estávamos gerando muito mais convênios que nossa capacidade de geri-los.

Dai a formação dos enormes estoques de processos que estão sendo reportados nos pareceres prévios de relatórios de contas de governo do TCU há uns anos, com prejuízos altos previstos de TCEs. E não interessa mais à sociedade julgar TCEs, e, sim que não existam mais TCEs.

Precisamos entender que estamos fazendo um ajuste de interesse mútuo, de não apenas transferir recursos, mas ter a prestação de serviço como retorno. O que nos interessa é termos uma política pública bem implementada.”

(Ministro-Substituto Weder de Oliveira)³³

Ainda nesse seara, registra-se trechos do brilhante voto resultante no acórdão 311/2025-TCU, aprovado por unanimidade do Plenário, condutor do arquivamento, por ausência de seus pressupostos de constituição e de desenvolvimento, do processo de tomada de conta especial instaurada pela Caixa Econômica Federal, referente aos recursos federais repassados ao município de Barrocas/BA por meio do contrato de repasse 0282176-60/2008, que tinha por objeto a execução de implantação de matadouro e frigorífico mistro municipal:

“19. O contrato de repasse que ora se analisa apresenta contornos operacionais semelhantes à de diversos outros apreciados por esta Corte de Contas, quando a discussão de ocorrência de dano ao erário, decorrente da não conclusão do objeto pactuado e de sua conseqüente falta de funcionalidade, se dá num contexto de:

- atraso significativo no início dos repasses pelo contratante / descompasso entre os repasses de recursos e o cronograma financeiro;
- pleitos não atendidos de redução de metas, mantendo-se a finalidade do ajuste, em virtude de diversos fatores, dentre eles crise financeira do município / agravamento da situação financeira do município, desatualização do orçamento.

- pleitos não atendidos de mudança de objeto, alterando-se a finalidade do ajuste, caracterizando alteração no interesse público que norteia a formalização de convênios e contratos de repasse.

- inúmeras prorrogações de vigência que, muitas vezes, abrangem sucessivas gestões municipais.

20. Esse contexto tem grande probabilidade de contribuir para o insucesso de convênios – e instrumentos congêneres – e acaba por criar incentivos para que os gestores responsáveis pelos repasses e pela gestão do ajuste do lado do concedente instaurem tomada de contas especial, como forma de se eximirem de responsabilidades, atribuindo-as aos convenientes.

21. De outro lado, os gestores responsabilizados, igualmente, procuram justificar a situação e não se encontra caminho para mitigar os prejuízos financeiro e social gerados por ajustes mal concebidos, mal planejados, mal fiscalizados e, principalmente, mal operacionalizados, contaminados por uma série de falhas institucionais, seja por parte do governo federal, seja por parte dos governos municipais. Quase sempre, a instauração de uma tomada de contas especial é a “solução” para o gestor federal.

(...)

51. À União não interessa recuperar seus recursos por meio de uma tomada de contas especial, na qual pode haver elevado risco de responsabilizações indevidas. Interessa-lhe, isso sim, alcançar o benefício econômico e social, ainda que com adaptações, de comum acordo com o ente federado.

52. Como se tem visto neste e em diversos outros casos, é preciso estimular uma interação institucional funcional e equitativa entre os partícipes e uma reorientação de modos de pensar e agir: a) a administração federal não pode acomodar-se na gestão dos convênios sabendo da possibilidade de instauração de uma tomada de contas especial como meio de “solucionar” as consequências da ineficiente aplicação dos recursos federais, que muitas vezes está, também, associada à atuação do concedente, cuja responsabilização os instaurados sequer cogitam; b) os administradores municipais não devem ser estimulados a movimentar ações judiciais e representações contra outros administradores municipais, até mesmo levianamente, como meio de afastar sua eventual responsabilização, mediante observância distorcida da Súmula 230³⁴, mas, sim, estimulados a concentrarem seus esforços na busca de alternativas para viabilizar o benefício social possível a partir do que já foi executado, sem prejuízo de adotar as medidas necessárias contra aqueles que por negligência grave ou dolo deram causa a desperdícios de recursos públicos ou produziram enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros.

53. Por fim, é necessário reconhecer que, em certos e numerosos casos (vide obras paralisadas), as falhas estruturais dos nossos sistemas de planejamento, programação, orçamentação, execução e gestão de recursos, em todas as esferas de governo, associadas a falhas de coordenação e cooperação federativas, levam a situações de desperdícios de recursos em um ambiente de cadeia de responsabilidades mais longas, de culpas concorrentes, difusas, frequentemente impossíveis de individualização, caracterização adequada e estabelecimento de nexos, sem que se incorra em injustiças.

54. Há, portanto, um risco, sistêmico, de insucesso em transferências voluntárias, insuscetível de mitigação, quando materializado o evento danoso, por meio de tomada de contas especial.”

7.3 – Medidas Administrativas Saneadoras e/ou Conciliatórias Antecedentes à TCE: Fase de Levantamento dos Pressupostos de Constituição do Processo

No viés do direito administrativo sancionador-consensual, entende-se aqui que a omissão da autoridade administrativa competente visando ao resguardo do patrimônio público se refere a duas questões fundamentais na TCE: i) não adoção de medidas administrativas saneadoras/conciliadoras em razão do princípio de exceção da TCE; ii) não instauração da TCE, quando restarem infrutíferas as tentativas saneadoras/conciliatórias antecedentes ao processo.

Mas, afinal, o que são medidas administrativas saneadoras? Trata-se de providências internas (discricionárias ou vinculadas) ao alcance da Administração Pública lesada, tomadas junto ao agente responsável pela malversação dos recursos ou perante o órgão, entidade ou instituição em que atuou, e ainda junto a terceiros, a fim de apurar, sanear, repactura e ajustar correções da irregularidade ensejadora de TCE, com vistas ao atingimento dos objetivos almejados na ação pública prejudicada e/ou de ressarcimento do prejuízo. Além disso, nessa fase, levanta-se o fato irregular, o valor do dano ao erário e os agentes responsáveis (pressupostos de constituição da TCE).

A Administração (autoridade administrativa competente) deverá deflagrar a tomada de contas especial mesmo ultrapassado o prazo regular de 120 dias (omissão no dever de prestar contas) e de 360 dias (para os demais fatos ensejadores de dano ao erário), sem prejuízo da responsabilização do agente público que deu causa à intempestividade de tal providência, vez que a omissão dessas providências caracteriza grave infração à norma legal e possibilita a aplicação de multa ao responsável (art. 4º, § 5º, IN/TCU 98/2024).

Do mesmo modo, depreende-se cabível responsabilização de agentes para o caso de omissão no dever de adotar medidas adequadas com vistas a sanear a irregularidade danosa ao erário e à sociedade antes de deflagrar TCE.

Essa fase de exceção da TCE é relevante, e cabe ao controle interno, obrigatoriamente, em seus pareceres, verificar a adequada adoção de medidas saneadoras antecedentes à TCE, consoante estabelecido no art. 18, II, 'a', IN/TCU 98/2024 e art. 25 da Portaria CGU 1531/2021.

Embora o rol de medidas administrativas saneadoras antecedentes à TCE não seja terminativo, apenas exemplificativo, tanto no anexo I da Decisão Normativa TCU 155/2016 quanto na Portaria CGU 1531/201, há pelo menos uma medida clássica de consenso administrativo expresso nesta última norma: “termo de ajustamento de conduta -TAC”. E mais

recentemente o termo de solução consensual previsto no art. 24 da IN TCU 98/2024.

Porém, cabe citar outras, tais como: termo de compromisso (TC) e termo de ajustamento de gestão (TAG)³⁵, termo de ajustamento sanitário (TAS)³⁶, submissão do litígio/controvérsia à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF)³⁷, procedimentos com vistas a instaurar o processo específico de reparação integral do dano Paerid³⁸.

Ressalta-se que a tomada de contas especial não faz parte do ciclo das transferências federais ou ciclo de qualquer execução contratual. Em outras palavras, a execução direta ou descentralizada de recursos federais não visa, *a priori*, ser transformada em litígio administrativo por meio da TCE ou mesmo judicial, mas, sim, a consecução de uma ação e política pública, a construção ou conservação de um bem e patrimônio público. Vale dizer, que não se resolve um problema de inexecução convenial ou contratual de obras ou serviços públicos simplesmente instaurando uma TCE.

7.4 A TCE e os Princípios do Custo-Benefício do Controle Público, da Racionalização e da Eficiência Administrativa

A edição e publicação do Decreto-Lei 200, em 25/2/1967, lançou as bases normativas para a reforma da Administração Pública, a partir daquele ano. No que interessa aos propósitos deste estudo, cabe destacar:

Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

Esse artigo estabelece que o controle público deve ser equacionado e medido à luz do binômio custo-risco. Em outras palavras, pode-se entender que o custo do controle não poderia ser maior que o benefício pela sua utilização. Eis aqui o início da abolição dos controles meramente formais e burocráticos para dar lugar aos controles focados em aspectos operacionais, de eficiência e de resultados.

Atrelado a isso, o art. 26, III, desse mesmo Decreto-Lei dispôs que a supervisão ministerial da Administração Indireta visará a assegurar, essencialmente, a eficiência administrativa. Embora a menção expressa à “eficiência administrativa” tenha sido atribuída apenas para a supervisão ministerial da administração indireta³⁹, o fato é que naquela época já havia uma preocupação em orientar a Administração Pública pelo princípio da eficiência.

Juarez Freitas (2013) leciona que: “o princípio da eficiência (art. 37 da CF) determina que a Administração Pública cumpra bem as suas tarefas, empregando, em tempo razoável, os meios apropriados e pertinentes. Já o princípio da economicidade (art. 70 da CF) determina a otimização da intervenção pública, no sentido de fazer o mais com o menor custo (direto e indireto), vedado qualquer desperdício. (...) Por sua vez, o princípio da eficácia (CF, art. 74) determina a obtenção de resultados harmônicos com os objetivos, prioridades e metas constitucionais”.

Segundo dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942, alterado pela Lei 13.655/2018 – art. 26, I e regulamentado pelo Decreto 9.830/2019), a eficiência na Administração Pública deverá ser buscada e sopesada pelas autoridades administrativas e órgãos de controle na soluções consensuais dos litígios em prol do interesse geral.

É pertinente registrar que o Decreto 9.203/2017 estabelece como diretriz da política de governança da Administração Pública Federal: “direcionar ações para a busca de resultados para a sociedade, encontrando soluções tempestivas e inovadoras para lidar com a limitação de recursos e com as mudanças de prioridades”, diretriz aderente à ideia de solução consensual dos conflitos administrativos.

Registre-se, ainda, que a TCE é um processo complexo extremamente oneroso para os cofres da administração (vide ciclo resumido da TCE, na imagem a seguir). Historicamente, o índice de recuperação do dano ao erário (nas fases internas e externas do processo e após julgamento de mérito e o trânsito em julgado da TCE por meio de pagamento espontâneos dos responsáveis ou via cobrança executiva pelos órgãos judiciais) ainda é tímido frente ao volume histórico de condenações em débitos e multas do TCU, segundo informações constantes nos relatórios consolidados pelo Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União. Em 2023 o MPTCU atuou 3.409 processos de cobrança executiva (CBEX), envolvendo cerca de R\$ 4.38 bilhões⁴⁰.

CICLO RESUMIDO DO PROCESSO DE TCE

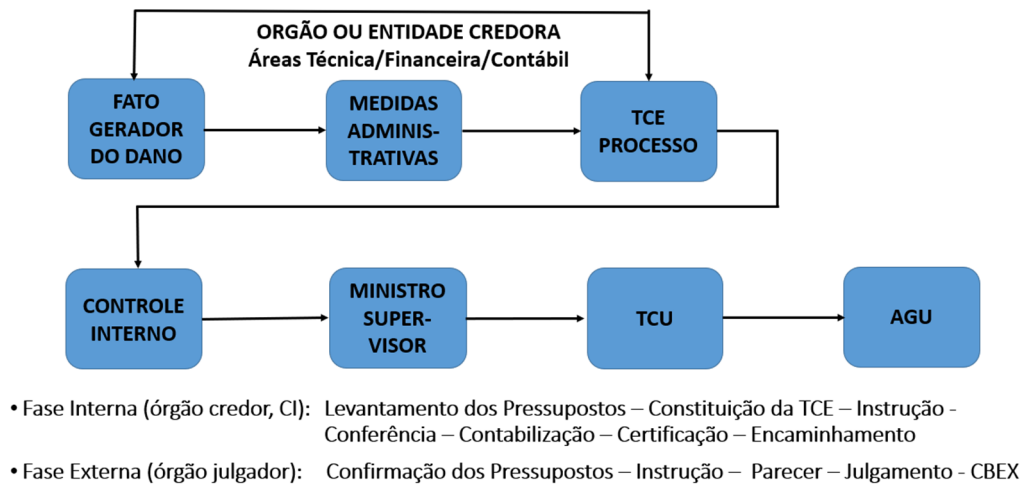


Figura 3 – Ciclo Resumido da TCE

Fonte: produção própria

A persecução do ressarcimento do dano ao erário deve levar em consideração o custo da tramitação do processo de TCE, desde a origem até sua apreciação e recursos, com trânsito em julgado, e, dependendo do caso, da cobrança judicial. A valoração do custo de uma TCE guarda estrita relação com o princípio da economia processual, da racionalização administrativa e da relação custo-benefício do controle⁴¹.

A título de racionalização administrativa e economia processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor do ressarcimento, o Tribunal poderá determinar, desde logo, o arquivamento do processo de TCE, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor, para que lhe possa ser dada quitação (art. 93 da Lei 8.443/1992 e art. 213 do RI/TCU).

É dispensada a instauração de TCE cujo valor da quantificação do dano efetivo ou presumido atualizado monetariamente seja igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (art. 7º, III, IN/TCU 98/2024, valor mínimo para instauração da TCE (VMTCE).

Todas essas razões também reforçam a ideia de se evitar a TCE, mas caso seja instaurado o processo, espera-se que na sua instrução e julgamento adotem-se proposições extra responsabilização, de modo a permitir a continuidade dos objetos convenientes e/ou contratuais prejudicados.

7.5 – Processo de “TCELIZAÇÃO” – Potencial Inibidor da Concertação Administrativa

Exemplo de que o litígio administrativo, objeto de processo de tomada de contas especial (TCE), caminha em sentido contrário à eficiência e ao alcance do interesse público foi a edição da Medida Provisória 1.174/2023, que institui o Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica:

Art. 1º Fica instituído o Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica.

Parágrafo único. O Pacto Nacional de que trata o *caput* contemplará as obras e os serviços de engenharia de infraestrutura educacional cujos valores tenham sido repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, no âmbito do Plano de Ações Articuladas, que estiverem paralisados ou inacabados na data de entrada em vigor desta Medida Provisória.

(...)

Art. 4º Na hipótese de obra ou serviço de engenharia inacabado, a retomada será precedida de celebração de novo termo de compromisso entre o FNDE e o ente federativo, do qual deverá constar a repactuação dos valores e dos prazos inicialmente firmados (...).

É de se destacar que tal pacto foi ajustado no bojo das tratativas entre os três poderes da União com vistas a se buscar possíveis soluções administrativas, judiciais e/ou financeiras para a retomada das obras paralisadas⁴² ou inacabadas em todo o país⁴³. Não obstante o mérito e o valor de tal medida normativa inovadora, há que se fazer importante ressalva prevista na própria MP:

Art. 11. As obras e os serviços de engenharia inacabados ou paralisados que estejam em processo de tomada de contas especial não poderão ser incluídos no Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica. (grifou-se)

Parágrafo único. A retomada de obras e serviços de engenharia de que trata esta Medida Provisória não impedirá a eventual apuração de responsabilidade das pessoas naturais e jurídicas que tenham dado causa ao descumprimento dos instrumentos originais.

A vedação imposta pelo citado art. 11 inviabiliza os propósitos meritórios e de concertação institucional das medidas estabelecidas pela MP, uma vez que, de acordo com o texto acima, a retomada das obras não pode ser aplicada aos empreendimentos que se encontram sob TCE, embora o parágrafo único desse artigo deixe assente que a repactuação não prejudica a persecução das responsabilidades dos gestores públicos que deram causa às irregularidades.

Ora! Considerando que a questão envolve obras paralisadas há anos, é notório que boa parte delas já foram ou estão sendo objeto de TCEs instauradas pelo Fundo Nacional de Educação (FNDE) ou em curso no Tribunal de Contas da União (TCU) contra os gestores públicos responsáveis pelas irregularidades e pelos danos ao erário delas decorrentes. Assim, não seriam abarcadas pelo pacto nacional de retomadas das obras – algo contrário ao interesse coletivo.

Eis aqui, então, um desafio a ser resolvido pela administração e controle consensual: desvincular a responsabilização dos gestores faltosos, via processos de TCE ou de outros instrumentos de responsabilização administrativa, da retomada do empreendimento em prol da eficiência, do interesse público e do bem-estar social.

Nessa concertação institucional por busca na solução dos litígios (cada um dos empreendimentos) entre órgãos executores e órgãos controladores em prol do interesse coletivo, uma questão não pode prejudicar a outra e elas não devem ser antagônicas (saneamento e responsabilização), pois devem caminhar concomitantemente por instrumentos distintos.

A propósito, frise-se novamente que, contrariamente ao *caput* do retrocitado art. 11, parece ser essa a intenção do parágrafo único desse dispositivo: responsabilização dos gestores e das empresas responsáveis pela inexecução dos planos de trabalhos ajustados originalmente.

De outro modo, esse impasse vem a reforçar a excepcionalidade da instauração do processo administrativo de TCE, cabendo à autoridade administrativa, no caso FNDE, retomar ou dar ênfase ao saneamento administrativo consensual do empreendimento, ainda com mais segurança jurídica ante os fundamentos normativos estabelecidos pela MP 1.174/2023.

Na seara da concertação, para contribuir na consecução de objetos públicos em litígios administrativos ou mesmo judiciais, defende-se que os termos jurídicos não sejam rescindidos, ao contrário sejam prorrogados de ofício, ou celebrados novos ajustes (repactuação), mesmo sendo instauradas TCE, que segue seu curso com vistas a responsabilização, mas sem prejudicar a retomada de obras públicas sob administração de gestor que não o faltoso – possibilidade aventada ainda na antiga IN STN 1/1997⁴⁴.

Em diversos casos de TCEs, o que se observa não são necessariamente irregularidades, desvios ou negligências que resultem em prejuízos ao erário. O que ocorre, muitas vezes, é a descontinuidade de obras ou serviços públicos devido à ruptura do interesse mútuo e da cooperação recíproca, elementos essenciais em convênios (*lato sensu*), ou seja, há simplesmente uma desistência em dar continuidade ao plano de trabalho conforme ajustado. Essa situação geralmente decorre de mudanças significativas no cenário fático, econômico, social e temporal, além de dificuldades operacionais na execução pelo não repasse integral dos recursos, entre outros fatores. Como consequência, observam-se sucessivas prorrogações da vigência do acordo, sem que haja uma solução efetiva por parte de qualquer dos envolvidos. Isso resulta em um dissenso entre concedente e conveniente/executor quanto à execução do plano de trabalho conforme inicialmente pactuado, criando um impasse legítimo que exige um acordo ou até mesmo a extinção do convênio.

Nessas situações, a tomada de contas especial (TCE) não se apresenta como uma solução adequada para o conflito. O que se faz necessário é um processo de repactuação do ajuste, tendo em vista razões plausíveis para sua alteração ou até mesmo extinção, decorrentes das responsabilidades compartilhadas entre as partes interessadas.

A par desse desafio (repactuação de obras com processos de TCE em andamento), o legislador trouxe uma relevante solução com a edição da Lei 14.719/2023, sucessora da MP 1174/2023, que perdeu sua eficácia sem conversão em lei. Além de ampliar o escopo da retomada de obras e serviços de engenharia também para os programas da saúde, o art. 11 dessa lei foi assim redigido:

Art. 11. As obras e os serviços de engenharia paralisados ou inacabados que estejam em processo de tomada de contas especial poderão ser incluídos no Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica e Profissionalizante e à Saúde, desde que não haja prejuízo à apuração de responsabilidade das pessoas naturais e jurídicas que tiverem dado causa ao descumprimento dos instrumentos originais. (Grifos acrescidos).

O FNDE regulamentou a referida lei por meio da Resolução 27, de 24/11/2023, sendo pertinente reproduzir seu art. 16, § 5º:

A retomada de obras e de serviços de engenharia que estejam em processo de tomada de contas especial não impedirá a eventual apuração de responsabilidade das pessoas naturais e jurídicas que tenham dado causa ao descumprimento dos instrumentos originais.

Dispositivo equivalente foi contemplado no art. 27 da Portaria GM/MS 3.083, de 12/1/2024, relativamente a obras e serviços de engenharia da área de saúde.

Depreende-se desses dispositivos acima que doravante à publicação da lei será permitida a repactuação de obras e serviços de engenharia (áreas da educação e saúde) mesmo com TCE instaurada, tese defendida nesse estudo, pois um processo de responsabilização, como é o de TCE, não pode prejudicar outro de saneamento do empreendimento, no caso das repactuações.

A Lei 14.174/2023, originária de um projeto de lei e sucessora da MP 1.174/2023, representa um avanço no enfrentamento e na solução dos litígios referentes às obras públicas paralisadas ou inacabadas dos programas federais de educação e saúde, mas resta ampliar essas iniciativas corretivas para outras áreas, como de saneamento básico e de infraestrutura, também com alto número de empreendimentos incompletos e sob litígio, consoante tratado no paradigmático acórdão 978/2024-TCU-Plenário.

Conforme se extrai do item 82 do voto condutor desse acórdão, 1.587 TCEs autuadas a partir de 2017, do universo de 8.706, tiveram como causa ensejadora do processo as irregularidades 4, 6 e 10 da tabela abaixo, relacionadas à inexecução do objeto público:

Tabela: TCEs autuadas a partir de 2017 (fonte: AudTCE)		
	Descrição da irregularidade	Qtde
1	Outros	2392
2	Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados em face da omissão no dever de prestar contas	1915
3	Ausência parcial de documentação de prestação de contas	959
4	Inexecução parcial sem aproveitamento útil da parcela executada	658
5	Descumprimento do prazo para apresentação de prestação de contas pelo gestor dos recursos	612
6	Inexecução parcial do objeto com aproveitamento da parcela executada	560
7	Não comprovação da execução física e/ou financeira do evento	423
8	Ausência dos documentos comprobatórios da despesa de programa do FNAS	420
9	Divergência total ou parcial entre a movimentação financeira e os documentos de despesa apresentados	398
10	Não comprovação da execução física do evento	369
	Total	8706

As Tomada de Contas Especiais, instauradas em razão da inexecução de objetos, representam processos significativos para a análise da viabilidade de retomada de obras ou serviços por meio de repactuações ou do retorno da fase para adoção de medidas administrativas saneadoras e/ou conciliadoras preliminares (mesmo a posterior, ou seja, após a instauração da TCE e antes de seu julgamento pelo TCU, independentemente de onde se encontre), com a finalidade de recuperar e dar utilidade ao bem público. Essa abordagem não exclui a possibilidade de apuração de responsabilidades dos gestores públicos e de empresas que deram causa à paralização do empreendimento, conforme estabelecido no art. 11 da Lei 14.174/2023.

8. ESTUDO EMPÍRICO

Perguntas de partida para a pesquisa:

Para nortear os levantamentos e a formulação desse estudo foram formuladas as seguintes questões:

- i) A não instauração do processo administrativo de tomada de contas especial (“destcelização”) coaduna-se com o regime jurídico do consensualismo, gradativamente implementando na Administração e no Controle Público brasileiro?
- ii) Considerando uma resposta positiva à pergunta anterior, qual seria a forma e/ou instrumento adequado, na seara administrativa, para responsabilizar gestores públicos por irregularidades com dano ao erário e ao mesmo tempo repactuar, liberar, ajustar a continuação ou conclusão de obras públicas afetadas pelas malversações dos recursos públicos?
- iii) Mesmo com a TCE deflagrada (“tcelização”), pode-se *pari passu* responsabilizar e sancionar gestores públicos e fomentar a repactuação e a conclusão do objeto público lesado?

Objetivos da pesquisa

Geral:

- Verificar a possibilidade, os fundamentos, a legislação e os limites para a utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos por órgãos e entidades da Administração Pública Brasileira e também pelos órgãos de controle, evitando-se a constituição de processos de tomada de contas especiais (destcelização).

Específicos:

- Identificar os métodos e os instrumentos jurídicos utilizados na solução de conflitos na Administração Pública e nos órgãos de controle, entre si, e em relação aos seus jurisdicionados, controlados e administrados;
- Levantar os termos de compromissos de solução consensual de conflitos firmados pela Administração Pública e os órgãos de controle;
- Levantar os processos de solicitação de solução consensual de conflitos autuados no TCU e de tomadas de contas especiais conexas;

- Verificar a desnecessidade de instauração de processos de tomada de contas especiais para casos de litígios passíveis de solução administrativa, mesmo com prejuízo ao erário;
- Estudar a possibilidade de o processo de TCE harmonizar-se, concomitantemente, aos termos de ajustes e solução amistosa de conflitos administrativos envolvendo dano ao patrimônio público, com vista a repactuação dos objetos e ações lesadas;

Metodologia da Pesquisa

Para responder às perguntas centrais deste trabalho e atender aos objetivos da pesquisa, utilizou-se de estudos jurídico-sistêmico, cujo método é o exploratório e dedutivo-qualitativo, partindo-se de revisão bibliográfica sobre o tema delimitado, tendo como fontes: a legislação constitucional e infraconstitucional brasileira, jurisprudência dos Tribunais Judiciais e de Contas, doutrinas, livros, artigos, teses e dissertações e estudos de casos concretos (processos de TCEs) em que foram aplicados o consensualismo administrativo.

Procedimentos e Instrumentos de Pesquisa

- Selecionar fontes de pesquisa (doutrinárias, normativas e jurisprudenciais), sobretudo, a partir de 1988 (vigência da atual Constituição Federal);
- Levantar juntos aos Tribunais de Contas brasileiros a existência de termos de compromisso ou ajustes semelhantes (cláusulas e condições) celebrados, principalmente, com base no art. 26 da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018);
- Verificar no TCU a existência de processos de solicitação de solução de consensual (SSC) de conflitos autuados e a eventual tramitação de TCE a respeito do mesmo objeto em litígio e as consequências processuais em cada caso;
- Pesquisar e registrar processos de tomada de contas especiais em que foram aplicadas soluções consensuais para repactuação da execução dos empreendimentos públicos envolvidos na TCE.

9 – “DESTCELIZAÇÃO”: ESTUDO DE CASOS

I

A ideia de consenso está embutida nessas medidas administrativas saneadoras e/ou conciliadoras adotadas, obrigatoriamente, antes de instaurar o processo de tomada de contas especial, como já foi dito, dado o caráter excepcional da TCE, ou mesmo no curso do processo.

Esse entendimento tem perfeita aderência ao recente acórdão 978/2024-TCU-Plenário, prolatado no processo de tomada de contas especial (TC 008.765/2022-7) instaurada pela Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde em Rondônia (SE-RO/Funasa), em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União para o município de Costa Marques/RO, por meio do termo de compromisso TC/PAC 0164/07, tendo por objeto a construção de sistema de abastecimento de água para atender à municipalidade.

No voto condutor desse acórdão, o Ministro Relator, Jorge de Oliveira, acompanhou e ampliou os entendimentos do Ministério Público de Contas e parecer da lavra da Procuradora-Geral, Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, no sentido de considerar que “o melhor desfecho deste processo não é a restituição dos recursos federais repassados, mas o célere equacionamento das pendências existentes para a ativação e funcionamento do sistema de abastecimento, mormente, porque restou evidenciado nos autos a viabilidade de colocá-lo em funcionamento”.

Na referida TCE, a atuação do controle externo, em uma primeira apreciação de mérito, não se concentrou na responsabilização e no ressarcimento por um possível prejuízo ao erário público, até porque a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, não estavam claramente estabelecidas no processo, dado o contexto fático. Em vez disso, a abordagem adotada privilegiou a negociação entre as partes envolvidas para a recuperação do bem público afetado, visando à retomada de sua funcionalidade e ao atendimento das necessidades da comunidade municipal. Esse procedimento pode ser caracterizado como uma "TCE Consenso" ou, conforme aqui denominado "destcelização".

O processo foi sobrestado para aguardar o desfecho das negociações, e a responsabilização dos agentes causadores do atraso nas obras e não funcionamento tempestivo do sistema de abastecimento da cidade ficou para um momento posterior do processo, conforme as determinações do TCU dirigidas à Funasa:

9.4.1. inicie tratativas junto à Prefeitura do Município de Costa Marques/RO com vistas a identificar as razões da ausência de funcionamento do sistema de abastecimento no Distrito de São Domingos até o momento, de modo que, em conjunto com a Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia (Caerd), seja dada funcionalidade plena ao sistema de

abastecimento de água daquela localidade, com alcance integral do benefício social previsto no Termo de Compromisso/PAC n.º 0164/07, adotando, se for o caso, os parâmetros estabelecidos pela Lei 14.719/2023, por analogia;

9.4.2. registre o processo de negociação junto à Prefeitura Municipal de Costa Marques/RO para que, no caso de insucesso da medida, possam vir a ser identificadas, de forma objetiva, as responsabilidades pelo impedimento à plena operação das obras, ensejando a continuidade desta TCE.

Outrossim, o relator propôs uma abordagem de consensualização para casos semelhantes com o objetivo de contribuir na redução da quantidade de obras públicas paralisadas ou inacabadas em todo o país, sugerindo alterações na então IN/TCU 71/2012 para incluir meios de solução consensual de conflitos na fase das medidas administrativas antecedentes ao processo de TCE e destacou a experiência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) com repactuações de obras não concluídas com base na Lei 14.719/2023.

No voto que conduziu ao acórdão 978/2024-Plenário, o relator registrou outras TCEs que também tiveram sua apreciação pelo TCU sobrestada para aguardar a finalização da execução dos objetos públicos envolvidos:

65.1. No TC 021.257/2017-5, entendeu-se que a repactuação firmada entre o FNDE e o município com o compromisso das partes de aporte de recursos, no valor total de R\$ 1.029.967,84, com vistas a dar continuidade às obras de construção da escola objeto do Termo de Compromisso 0121/2011, afigurou-se como alternativa de solução consensual de controvérsia, condizente, inclusive, com o precedente contido no Acórdão 4.199/2022–2ª. Câmara (item 9.6). A proposta de sobrestamento da TCE até a chegada da documentação comprobatória atinente à conclusão da obra objeto do ajuste foi acolhida pelo Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 77). Cabia ao FNDE encaminhar trimestralmente relatório resumido sobre o andamento da obra objeto da repactuação.

65.2. No TC 015.638/2021-9, o Ministro Relator Bruno Dantas (peça 58) determinou o sobrestamento da TCE, considerando a celebração de novo termo de compromisso, com a repactuação da parceria para conclusão das obras. Foi solicitado ao FNDE que encaminhasse quadrimestralmente relatório técnico resumido sobre o andamento da execução da obra objeto do ajuste.

65.3. No TC 008.667/2021-7, considerando a celebração de novo termo de compromisso, foi exarado o Acórdão 3.258/2022 – 2ª. Câmara (Relator: Ministro Aroldo Cedraz), que sobrestou julgamento da TCE até a chegada da documentação comprobatória quanto à conclusão e ao recebimento definitivo da escola objeto do Termo de Compromisso 22437/2014. Foi determinado, ainda, ao FNDE o encaminhamento de relatórios quadrimestrais sobre o andamento da obra.

65.4. Outros precedentes na mesma linha: TC 021.150/2019-2 (Acórdão 2.408/2022-1ª. Câmara), TC 016.359/2021-6 e TC 009.481/2021-4.

II

Outro caso que pode ser considerado uma “destcelização” foi o desfecho da tomada de contas especial (TC 010.583/2020-3) instaurada pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), em razão da não comprovação da regular aplicação de recursos do Fundo Nacional

de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), repassados por meio de contrato de concessão de subvenção econômica que teve por objeto o projeto de "Equipamento Unificado Robótico para Execução de Compósitos e/ou Polímeros para Substituição de Aços Eureka".

As irregularidades incluíam a não comprovação da contrapartida não financeira e a ausência de devolução de rendimentos financeiros não utilizados. A unidade técnica do TCU propôs que as contas fossem consideradas irregulares, com débito e multa, enquanto o Ministério Público junto ao TCU opinou pela regularidade das contas com ressalvas, por considerar que o principal benefício para a União, neste negócio jurídico, é a efetiva realização de um projeto de pesquisa e desenvolvimento, que tem como finalidade a geração de novos conhecimentos, produtos ou processos inovadores.

O ministro Jorge Oliveira, relator do processo, propôs uma abordagem diferente, incentivando uma solução consensual e citando o precedente do acórdão 978/2024-Plenário. Observou a boa-fé dos responsáveis e a conclusão integral do objeto do contrato, destacando que a subvenção econômica alcançou seu objetivo principal de estimular a inovação empresarial.

Considerando o impacto potencial da cobrança do débito sobre uma pequena empresa e o interesse da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) em equipamentos para pesquisa, o ministro sugeriu a conciliação como solução mais adequada. Assim, o Tribunal, por meio do acórdão 1.425/2024-Plenário, decidiu que a Finep e a UFCG deveriam negociar com a empresa para aceitar a dação em pagamento do débito com bens de interesse público, além de outras medidas como suspender o processo e a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória.

III

Por meio do acórdão 3584/2024-TU-2ª Câmara, prolatado no processo TC 013.138/2022-7, o TCU apreciou uma tomada de contas especial instaurada pelo Colégio Militar de Porto Alegre (CMPA) instaurada contra um professor, em razão de prejuízo ao erário resultante da não conclusão de seu doutorado em psicologia na Université du Québec à Trois Rivières (UQTR), no Canadá.

O servidor esteve afastado de suas atividades funcionais com remuneração entre 2/5/2011 e 1º/5/2015 para realizar o doutorado, mas não concluiu o curso. A sindicância interna apontou que o afastamento remunerado sem a obtenção do título previsto configurou dano ao erário, conforme a Lei 8112/1990. O débito foi quantificado em R\$ 410.660,91 (valor original), atualizado para R\$ 805.223,62 com juros até 9/5/2024.

O docente apresentou sua defesa, alegando motivos de força maior e caso fortuito para a não conclusão do doutorado, além de afirmar que não houve dano ao erário, pois continua contribuindo com o CMPA com os conhecimentos adquiridos. Citou problemas como doença de membro da banca, troca de orientador, dificuldades com a língua francesa, e a morte de seu pai. Argumentou ainda sobre a ausência de prazo legal para apresentação da tese doutoral e considerou desproporcional a quantia a ser ressarcida, além de alegar a prescrição quinquenal das pretensões sancionatória e ressarcitória do TCU.

A Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) refutou as alegações do servidor, destacando que as hipóteses de caso fortuito e força maior não foram comprovadas, e que eventos como a morte do pai e problemas com a diagramação da tese ocorreram após o período de afastamento. A AudTCE também destacou que a falta de prazo legal para a apresentação da tese não se alinha com as disposições da Lei 8.112/1990 e que não houve prescrição das pretensões do TCU, conforme a Resolução/TCU 344/2022.

Diante das evidências, a AudTCE sugeriu o julgamento das contas do Sr. Castillo como irregulares, sem aplicação de multa proporcional ao dano, seguindo a Lei 8.443/1992. O Ministério Público junto ao TCU concordou com essa interpretação.

O relator do processo, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, ao analisar o caso, considerou a possibilidade de uma solução consensual, citando um e-mail recebido pelo servidor da UQTR, que indicava a possibilidade de correção e submissão da tese, e o histórico acadêmico do servidor, que mostrava a conclusão de quase todos os créditos necessários. O relator propôs, então, que o CMPA iniciasse tratativas com o servidor para a conclusão do doutorado, com um prazo de 180 dias para a defesa da tese, antes de prosseguir com a TCE.

Destacou a importância da flexibilização na aplicação das normas jurídicas, citando Aristóteles e a metáfora da "régua de Lesbos", e mencionou o consensualismo como uma abordagem moderna no direito administrativo, referindo-se ao Acórdão 978/2024-TCU-Plenário e à Instrução Normativa/TCU 91/2022 como precedentes relevantes.

E propôs uma abordagem consensual para o caso, determinando ao CMPA que iniciasse um processo administrativo e tratativas com o servidor para a conclusão do doutorado, com um prazo de 180 dias para a apresentação da tese. Após esse período, o CMPA deveria informar ao Tribunal sobre o resultado das tratativas. No caso de não saneamento da situação no referido prazo o processo de TCE retornaria ao curso normal no TCU.

A proposta procurou dar uma solução que beneficie ambas as partes e evite a imposição imediata de débito ao servidor, considerando as especificidades do caso.

Nos casos apresentados, observa-se que as TCEs foram além do que apenas responsabilizar e condenar os gestores arrolados. As pertinentes deliberações dos processos foram no sentido de determinar conciliações e negociações entre as partes envolvidas, com a finalidade de resolver o litígio administrativo e concluir uma ação de interesse público, desde o início perseguida pela celebração do ajuste e aplicação dos recursos.

Mesmo com as TCEs instauradas e já na fase de julgamento, houve determinação no sentido de se retomar a fase das medidas administrativas saneadoras e/ou conciliatórias com vistas à conclusão do objeto sob litígio.

Esses casos de “destacelização”, ilustram bem a necessidade de se repensar esse ciclo lesivo ao interesse público de, simplesmente, transferência de recursos públicos, insucesso de execução de políticas públicas descentralizadas, instauração de TCE, condenação de débito e multa dos gestores faltosos e execução judicial do acórdão do TCU. É a ação e o objeto público lesado como ficam?

Por isso, a importância das medidas internas de saneamento do processo, da conciliação e de repactuações de parte a parte, quando possível.

Essa importância foi expressamente reconhecida pelo Ministério Público de Contas e pelo Ministro Jorge Oliveira no já citado acórdão 978/2024-TCU-Plenário, nos termos da seguinte ementa: “Dentre as medidas administrativas a ser adotadas pelos órgãos repassadores federais, prévias à instauração da tomada de contas especial, nos termos do art. 4º da IN TCU 71/2012, inclui-se a adoção de meios de solução consensual previstos no direito administrativo, a fim de que seja efetivamente alcançada a funcionalidade plena e a integralidade dos benefícios sociais almejados pelo compromisso inicialmente firmado”.

E, também, na aludida e estruturante deliberação expedida nos autos dessa TCE:

9.8. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que avalie, de forma justificada, no prazo de 90 dias, a conveniência e oportunidade de enviar proposta de alteração da Instrução Normativa TCU 71/2012, a ser submetida ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, relator da reforma deste normativo, com vistas a incluir, dentre as medidas administrativas prévias à instauração das tomadas de contas especiais, previstas no art. 4º do referido normativo, a adoção de meios de solução consensual entre órgãos repassadores e entes subnacionais, quando houver a presença dos requisitos listados a seguir:

- a) instauração da TCE tendo por fundamento a inexecução parcial do objeto ou por execução total sem atingir funcionalidade adequada;
- b) viabilidade da consecução plena ajuste;
- c) inexistência de comprovada má-fé dos responsáveis, caracterizada pela inexistência de desvio, pagamentos indevidos ou outras irregularidades graves na execução do ajuste.

A alteração normativa proposta é bem vinda e positiva na norma base de TCE as ideias defendidas neste estudo. Independentemente dessa alteração, dado o conceito de medidas saneadoras e/ou conciliatórias antecedentes à TCE, é possível e desejável que a Administração Pública e os órgãos de controle implemente a cultura da “destcelização”.

É pertinente e oportuno registrar que, após o encerramento deste trabalho, em agosto/2024, foi publicada a Instrução Normativa TCU 98, de 27 de novembro de 2024, que incluiu capítulo específico na norma de TCE com o título “Da Solução Consensual”, abaixo reproduzido (grifou-se):

“CAPÍTULO VI - DA SOLUÇÃO CONSENSUAL

Art. 24 . Nos casos em que o dano preliminar apurado tiver por fundamento a inexecução parcial do objeto ou a execução total do objeto sem o alcance de funcionalidade adequada, em havendo boa-fé, poderá ser avaliada a adoção de solução consensual entre os órgãos e entidades repassadoras e os receptores de repasses públicos federais, pessoas físicas ou jurídicas, no âmbito das medidas administrativas prévias.

§1º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se solução consensual o ajuste realizado, por meio da celebração do termo de solução consensual, entre os órgãos e/ou entidades repassadoras e os receptores de recursos que vise à resolução de impasses que impedem a efetivação da política pública e à conclusão satisfatória do objeto, sem implicar prejuízo ao Erário.

§2º A proposta de solução consensual a que se refere o parágrafo anterior deve ser apresentada por qualquer das partes envolvidas antes do envio da tomada de contas especial para apreciação do controle interno.

§3º Caso a solução consensual não seja viável, extrapole o prazo de 120 dias para sua celebração, ou não seja cumprida nos termos acordados, proceder-se-á com a imediata instauração da tomada de contas especial, conforme previsto nesta Instrução Normativa.

§4º A adoção de solução consensual não exime os responsáveis da obrigação de prestar contas, nem afasta a apuração das responsabilidades por eventuais danos ao Erário.

§5º O órgão do Poder Executivo responsável pelo Sistema de Gestão de Parcerias da União SIGPAR poderá editar normas complementares para regulamentar a solução consensual prévia no âmbito do poder executivo, sem prejuízo da possibilidade de os órgãos e entidades repassadoras sob jurisdição deste Tribunal instituírem, em seu âmbito interno, procedimentos e mecanismos para a busca de soluções consensuais, respeitadas as diretrizes traçadas nesta Instrução Normativa, bem como os critérios e orientações já existentes em leis e/ou normas que tratem do tema.”

Agora, a própria norma específica de TCE estabeleceu dispositivo da "destcelização" ao prever a possibilidade de se celebrar termos de solução consensual que vise a resolução de impasses que impedem a efetivação da política pública e à conclusão satisfatória do objeto.

Assim, restou respondida positivamente a questão fundamental deste estudo embutida em seu título: “Consensualismo Como Forma de Resolver Controvérsias e Prevenir Conflitos Relacionados a Órgãos de Controle, Gestores Públicos e Particulares: A ‘Destcelização’ dos Processos na Administração Pública Brasileira?”

10 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil é um Estado democrático de direito, comprometido, constitucionalmente, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Atualmente, há, no ordenamento jurídico processual e administrativo brasileiro, consistente e legítima base legislativa e principiológica para a promoção e o exercício da concertação administrativa; ou seja, da Administração e do Controle Público com viés dialógico e consensualista na prevenção e solução dos conflitos entre órgãos e entidades dos entes federados e entre esses e os particulares, sem demandar as vias do Poder Judiciário.

Em resposta às perguntas centrais deste estudo, verifica-se que a tomada de contas especial (TCE), sobretudo na fase de medidas administrativas saneadoras e conciliatórias, coaduna-se com as funções do controle interno e externo da Administração Pública voltadas para resoluções consensuais, negociadas e moduladas dos litígios, a fim de recuperar uma ação pública prejudicada – conceito de “destcelização” aqui defendido. A TCE é um processo administrativo excepcional, que pode atuar tanto na dimensão das repactuações dos projetos públicos, como na responsabilização dos agentes causadores de prejuízo ao erário.

A vertente de responsabilização e restituição do dano apurado em TCE não deve excluir as possibilidades de recuperação do objeto convênio, do contrato ou do ajuste com litígio administrativo.

É necessário que a responsabilização do gestor faltoso seja dissociada das medidas de saneamento, recuperação e conclusão do objeto da ação pública prejudicada, conforme assente no art. 11 da Lei 14.719/2023, referente à repactuação de obras e serviços de engenharia da educação e saúde, no paradigmático acórdão 978/2024-TCU-Plenário e no conseqüente art. 24 da norma base de TCE – IN TCU 98/2024.

O emprego dos instrumentos e processos do direito administrativo consensualista podem contribuir para a repactuação e retomada de empreendimentos públicos paralisados ou inacabados em benefício do bem-estar social da população.

São notórios os benefícios da concertação administrativa na resolução de conflitos envolvendo a Administração Pública. Por meio da utilização de instrumentos e métodos como mediação, conciliação, arbitragem e negociação, é possível aumentar a segurança jurídica, a eficiência, a economicidade e a celeridade no atendimento do interesse público.

O processo administrativo consensualista, em detrimento do meramente sancionatório, cria um ambiente colaborativo, propício à extinção de disputas em que, mesmo havendo concessões e renúncias recíprocas, todas as partes envolvidas saem ganhando.

REFERÊNCIAS

- ALESSI, Renato. Sistema istituzionale de diritto italiano. Milano: Giuffrè, 1953.
- BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. Revista do TCU, v. 1, n. 152, p. 16-25, jan./jun. 2023.
- BOBBIO, Norberto et al. Dicionário de Política. vol. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998.
- BOBBIO, Norberto. Estado, governo e sociedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Conhecendo o Tribunal / Tribunal de Contas da União. – 8. Ed. - - Brasília: Secretaria-Geral da Presidência, 2022. 35 p.: il. Color.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I e II Jornadas Prevenção e solução extrajudicial de litígios. Enunciados aprovados. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 12/8/2023.
- CAVALLARI, ODILON. As novas soluções consensuais no Tribunal de Contas da União. Consultor Jurídico, julho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu>. Acesso em: 5 de agosto de 2023.
- COASE, R. H. *The Problem of Social Cost. The Journal of Law and Economics*. v. 3, p.1-44, out. 1960.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito administrativo. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Câmaras de autocomposição da Administração Pública brasileira: reflexões sobre seu âmbito de atuação. Revista Brasileira de *Alternative Dispute Resolution* – RBADR. Belo Horizonte ano 01. 01, p. 19-36, jan./jun.2019.
- CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. 2017. In edisciplinas.usb.br. Acesso em: 18/5/2024.

DE PLACIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico. v.1. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1993. p.150.

FERRAZ, Luciano. Controle e Consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins). 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FILHO, Antônio Gabriel Marques. Arbitragem, conciliação e mediação: métodos extrajudiciais efetivos de resolução de conflitos. Disponível em: <https://marq4.jusbrasil.com.br/artigos/363749107/arbitragem-conciliacao-e-mediacao-metodos-extrajudiciais-efetivos-de-resolucao-de-conflitos>. Acesso em: 6 de novembro de 2023.

FISHER Roger, URY William, PATTON Bruce. Como chegar ao sim. Como negociar acordos sem fazer concessões. Ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 35.1, jan./jun. 2015, p. 198-199.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GUERRA, S., & PALMA, J. B. de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. Revista De Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial, p.135–169, nov/2018.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo. Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 21. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 376.

Mediação e arbitragem na administração pública: Brasil e Portugal / coordenadores: Asdrubal Franco Nascimbeni, Christiana Beyrodt, Mauricio Morais Tonin. São Paulo: Almedina, 2020.

Mediação e arbitragem na administração pública. / Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues (organizadores). Curitiba: CRV, 2018. 226.

MENDES, Wallace. Aspectos jurídicos fundamentais da gestão, controle e qualidade das decisões públicas da Lei nº 13.655/2018 / Wallace Mendes. - João Pessoa, 2021. 103 f.: il. Orientação: Guilherme Ataíde Dias. Dissertação (Mestrado) - UFPB/CE.

MORAES, Maryna Marchiori de; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A Implementação da Política Pública Conciliatória como Contributo ao Estado Democrático de Direito. Florianópolis, p. 44-71, ISBN:978-85-7840-161-0. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4249a84bdaf63c34>. Acesso em: 12/8/2023.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 121-122.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa”, Revista de Direito Administrativo 231/154. Rio de Janeiro: FGV, 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823/4510>. Acesso em: 12/7/2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p63. Acesso em: 12/7/2023.

Nota Recomendatória ATRICON nº 02/2022. Recomendação aos Tribunais de Contas brasileiros para que, observado o regime jurídico-administrativo, adotem instrumentos de solução consensual de conflitos, aprimorando essa dimensão nos processos de controle externo. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://atrimon.org.br/wp-content/uploads/2022/08/Nota-Tecnica-Atricon-no002-2022.pdf>. Acesso em: 12/8/2023.

OLIVEIRA, Gustavo e SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 104, p. 303. Disponível em: <file:///C:/Users/mauroro/Downloads/67859-Texto%20do%20artigo-89290-1-10-20131125.pdf>. Acesso em: 22/7/2023.

OLIVEIRA, Weder. Curso de responsabilidade fiscal: direito, orçamento e finanças públicas – volume I, 2ed – Belo Horizonte: Fórum, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, setembro de 2015. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/embaixadores-da-juventude/conhea-mais/a-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentvel.html>. Acesso em: 12 de julho de 2023.

UNIÃO, Tribunal de Contas da. Competências. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/>. Acesso em: 4/7/2023.

UNIÃO, Tribunal de Contas da. Obras públicas serão avaliadas quanto ao risco de não serem concluídas. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/noticia/%2522obras%2520inacabadas%2522/%2520DTRELEVANCIA%2520desc/0>. Acesso em: 22/7/2023.

UNIÃO, Tribunal de Contas da. TCU investe em soluções consensuais de conflitos para temas de grande relevância. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-investe-em-solucoes-consensuais-de-conflito-para-temas-de-grande-relevancia.htm>. Acesso em: 22/7/2023.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Linguagem Simples. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d5c4b523-db7b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-pt>. Acesso em: 27/7/2023.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 172.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2010. Tese de Doutorado. Orientação: Prof. Dr. Floriano de Azevedo Marques Neto. Universidade de São Paulo.

PRATS I Català, Joan. La construcció social de la governança. in: PRATS I Català, Joan; VIDAL BELTRÀ, José María (Coords.). Governança: diálogo euro-iberoamericano sobre el buen gobierno. Madrid: INAP: Colex, 2005. p. 21-76. p. 65.

QUINT, Gustavo Ramos da Silva. A lógica do consenso na Administração Pública e o artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: alcance, limites e possibilidades / Gustavo Ramos da Silva Quint ; orientador, José Sérgio da Silva Cristóvam, 2019. 206 p.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. A era da consensualidade e o Ministério Público. Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, p. 304, 2010.

TALAMINI, Eduardo. A (in) disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória): versão atualizada para o CPC-2015. In: ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.). Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. 2022.

TRAVAIN, Luiz A. L. A Análise Econômica do Direito (AED) aplicada à mediação e à conciliação. Rev. Trib. Trab. 2. Reg., São Paulo, v. 14, n. 28, p. 76-88, jul./dez. 2022. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/213393/2022_travain_luiz_analise_economica.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 22/6/2024.

WARAT, L. A. O ofício do mediador Florianópolis. 2001.

ZELINSKI, Renata Brindaroli O termo de ajustamento de gestão perante os tribunais de contas: possibilidades, limites e perspectivas de controle / Renata Brindaroli Zelinski . - Curitiba, 2020.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Ato Regimental no. 05, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria- Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes. Diário Oficial da União. Brasília/DF. 28 set. 2007.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10595483/artigo-345-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>. Acesso em: 25/5/2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional 107/2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de julho de 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/30/1998/19.htm>. Acesso em: 25/5/2024.

BRASIL. Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilização na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm. Acesso em: 22/7/2023.

BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 22/7/2023.

BRASIL. Lei 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 15/7/2023.

BRASIL. Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 com atualizações posteriores. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm. Acesso em: 15/7/2023.

BRASIL. Lei 8.730, de 10 de novembro de 1993. Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18730.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 6/8/2023.

BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 5/8/2023.

BRASIL. Lei 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 5/8/2023.

BRASIL. Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478compilado.htm. Acesso em: 5/8/2023.

BRASIL. Lei 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 5/8/2023.

BRASIL. Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regla o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Lei 10.233, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110233.htm. Acesso em: 5/7/2023.

BRASIL. Lei 12.815, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm. Acesso em: 15/7/2023.

BRASIL. Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 12 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Lei 13.448, de 5 de junho de 2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113448.htm. Acesso em: 15/7/2023.

BRASIL. Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera leis e revoga dispositivos que relaciona. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Lei 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Lei 14.133, de 1º de Abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 5 de agosto de 2023.

BRASIL. Medida Provisória 1.174, de 12 de maio de 2023. Institui o Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1174.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Lei 14.719, de 1º de novembro de 2023. Instituiu o Pacto Nacional de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica e Profissionalizante e à Saúde; e altera a Lei 10.260, de 12 de julho de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14719.htm. Acesso em: 2/3/2024.

BRASIL. II Pacto Republicano de Estado Por um Sistema de Justiça Mais Acessível, Ágil e Efetivo, de 13 de abril de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em: 15/9/2023.

BRASIL. Exposição de Motivos Interministerial nº 00010/2023/MEC/MGI/CGU, de 8 de maio de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Exm/Exm-1174-23.pdf

BRASIL. Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Decreto 10.025, de 20 de setembro de 2019. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm. Acesso em: 15/7/2023.

BRASIL. Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 15/7/2023.

BRASIL. Decreto 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Decreto 11.328, de 1º de janeiro de 2023. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Advocacia-Geral da União e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/decreto/D11328.htm. Acesso em: 5/8/2023.

BRASIL. Decreto 11.531, de 16 de maio de 2023. Dispõe sobre convênios e contratos de repasse relativos às transferências de recursos da União, e sobre parcerias sem transferências de recursos, por meio da celebração de acordos de cooperação técnica ou de acordos de adesão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/decreto/D11531.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Decreto 12.091, de 3 de julho de 2024. Institui a Rede Federal de Mediação e Negociação (Resolve). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2024/decreto/D12091.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2012.091%2C%20DE%203,de%20Media%C3%A7%C3%A3o%20e%20Negocia%C3%A7%C3%A3o%20%E2%80%93%20Resolve. Acesso em 11/7/2024.

BRASIL. Portaria Interministerial 424, de 30 de dezembro de 2016. Estabelece normas para execução do estabelecido no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, revoga a Portaria Interministerial nº 507/MP/MF/CGU, de 24 de novembro de 2011 e dá outras providências. Disponível em: <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/legislacao-geral/portarias/portaria-interministerial-no-424-de-30-de-dezembro-de-2016>. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Portaria CGU 1531, de 1º de julho de 2021. Orienta tecnicamente os órgãos e entidades sujeitos ao Controle Interno do Poder Executivo Federal sobre a instauração e a organização da fase interna do processo de Tomada de Contas Especial. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/66377?locale=pt_BR#:~:text=Reposit%C3%B3rio%20de%20Conhecimento%20da%20CGU,1%C2%BA%20de%20julho%20de%202021&text=Resumo%3A,de%20Tomada%20de%20Contas%20Especial. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Portaria Normativa CGU 27, de 11 de outubro de 2022. Dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, e sobre a atividade correicional nos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68802>. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Portaria GM/MS 3.084, de 12/1/2024. Dispõe sobre as repactuações entre o Ministério da Saúde e os entes federativos e a reativação de obras ou serviços de engenharia destinados à saúde no âmbito do Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica e Profissionalizante e à Saúde. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-3.084-de-12-de-janeiro-de-2024-537313765>. Acesso em 10/8/2024.

BRASIL. Instrução Normativa STN 1, de 15 de janeiro de 1997. Disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos e dá outras providências. Disponível em: <https://www.gov.br/sudene/pt-br/centrais-de-conteudo/in0011997-pdf>. Acesso em: 25/5/2024.

BRASIL. Instrução Normativa TCU 71, de 28 de novembro de 2012, com alterações posteriores. Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/ato-normativo/*/TIPO%253A%2528%2522Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520NUMATO%253A71%2520NUMANOATO%253A2012/score%2520desc/0. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Instrução Normativa TCU 84, de 22 de abril de 2020. Estabelece normas para a tomada e prestação de contas dos administradores e responsáveis da administração pública federal, para fins de julgamento pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 7º da Lei 8.443, de 1992, e revoga as Instruções Normativas TCU 63 e 72, de 1º de setembro de 2010 e de 15 de maio de 2013, respectivamente. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/ato-normativo/*/TIPO%253A%2528%2522Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520NUMATO%253A84. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Instrução Normativa TCU 91 de 22 de dezembro de 2022. Institui, no âmbito do Tribunal de Contas da União, procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/ato-normativo/Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa%252088%252F2020/%2520/score%2520desc/1>. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Instrução Normativa Conjunta 1, de 21 de dezembro de 2023. Institui a Câmara de Negociação e Solução de Controvérsias da Agência Nacional de Transportes Terrestres e estabelece procedimentos de prevenção e solução consensual de controvérsias entre a ANTT e as entidades reguladas, no âmbito de contratos de concessão. Disponível em: https://anttlegis.datalegis.net/action/ActionDatalegis.php?acao=abrirTextoAto&link=S&tipo=POR&numeroAto=00000001&seqAto=ATT&valorAno=2024&orgao=PF/ANTT/MT&cod modulo=161&cod_menu=7807. Acesso em 6/7/2024.

BRASIL. Instrução Normativa TCU 95, de 21 de fevereiro de 2024. Disciplina a atuação do Tribunal de Contas da União decorrente do Acordo de Cooperação Técnica (ACT) celebrado, em 6 de agosto de 2020, com a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral da

União (AGU) e o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), sob a coordenação do Presidente do Supremo Tribunal Federal, voltado ao combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência previstos na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520NUMNORMA%253A95%2520/DATANORMAORDENACAO%2520desc/0. Acesso em: 16/3/2024.

BRASIL. Instrução Normativa TCU 98, de 27 de novembro de 2024. Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520NUMNORMA%253A98%2520ANONORMA%253A2024%2520/DATANORMAORDENACAO%2520desc/0. Acesso em: 30/11/2024.

BRASIL. Decisão Normativa TCU 155, de 23 de novembro de 2016. Regulamenta os incisos I, III, IV, V e VI do art. 17 da Instrução Normativa - TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012, para detalhar peças, disponibilizar orientações para a adoção de medidas administrativas, estabelecer prioridades e procedimentos para a constituição e tramitação em meio eletrônico de processo de tomada de contas especial, e, ainda, fixar a forma de apresentação de tomadas de contas especiais instauradas em razão de o somatório dos débitos perante um mesmo responsável atingir limite fixado para dispensa. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/ato-normativo/*/TIPO%253A%2528%2522Decis%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520NUMATO%253A155. Acesso em: 22/7/2023.

BRASIL. Decisão Normativa TCU 185, de 14/4/2020. Altera o prazo máximo estabelecido para a instauração da tomada de contas especial previsto na IN-TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/ato-normativo/*/TIPO%253A%2528%2522Decis%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520NUMATO%253A185%2520NUMANOATO%253A2020. Acesso em: 22/7/2023.

BRASIL. Resolução CNJ 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Resolução CNMP 118, de 1º de dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/154>. Acesso em: 16/9/2023.

BRASIL. Resolução FNDE 27, de 24/11/2023. Dispõe sobre as repactuações entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e os entes federativos no âmbito do Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica e Profissionalizante. Disponível em <https://www.lex.com.br/resolucao-fnde-no-27-de-24-de-novembro-de-2023/>. Acesso em 10/8/2024.

BRASIL. Resolução TCU 315, de 22 de abril de 2020. Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU 265, de 9 de dezembro de 2014.

Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528Resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2529%2520NUMNORMA%253A315. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. Resolução TCU 344, de 11 de outubro de 2022. Regulamenta, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento.

Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/ato-normativo/*/TIPO%253A%2528Resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2529%2520NUMATO%253A344. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Resolução TCU 347, de 12 de dezembro de 2022. Define a estrutura, as competências e a distribuição das funções de confiança das unidades da Secretaria do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://btcu.apps.tcu.gov.br/api/obterDocumentoPdf/72598724>. Acesso em: 22/7/2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.234/2004. Plenário. Relator: Ministro-Substituto LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA. Sessão de 25/8/2004. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1234%2520ANOACORDAO%253A2004. Acesso em: 5 de agosto de 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.130/2023-TCU-Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 7/6/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1130%2520ANOACORDAO%253A2023. Acesso em: 5/8/2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 4.796/2014-TCU-Primeira Câmara. Relator: Weder de Oliveira. Sessão de 9/9/2014. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A4796%2520ANOACORDAO%253A2014%2520COLEGIADO%253A%2522Primeira%2520C%25C3%25A2mara%2522. Acesso em: 5/8/2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 3.639/2022-TCU-Primeira Câmara. Relator: Benjamin Zymler. Sessão de 5/7/2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A3639%2520ANOACORDAO%253A2022. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1797/2023-TCU-Plenário. Redator: Benjamin Zymler. Sessão de 22/5/2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1797%20ANOACORDAO:2023%20COLEGIADO:%22Plen%25C3%25A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0. Acesso em: 25/5/2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2134/2023-TCU-Plenário. Relator: Vital do Rego. Sessão de 18/10/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2134%2520ANOACORDAO%253A2023%2520/DTR_ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em 28/7/2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 978/2024-TCU-Plenário. Relator: Jorge Oliveira. Sessão de 22/5/2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A978%2520ANOACORDAO%253A2024. Acesso em: 24/5/2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.425/2024-TCU-Plenário. Relator: Jorge Oliveira. Sessão de 17/7/2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1425%2520ANOACORDAO%253A2024. Acesso em: 28/7/2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 3.584/2024-TCU-Segunda Câmara. Relator: Marcos Bemquerer Costa. Sessão de 18/6/2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A3584%2520ANOACORDAO%253A2024%2520/DTR_ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em 28/10/2024.

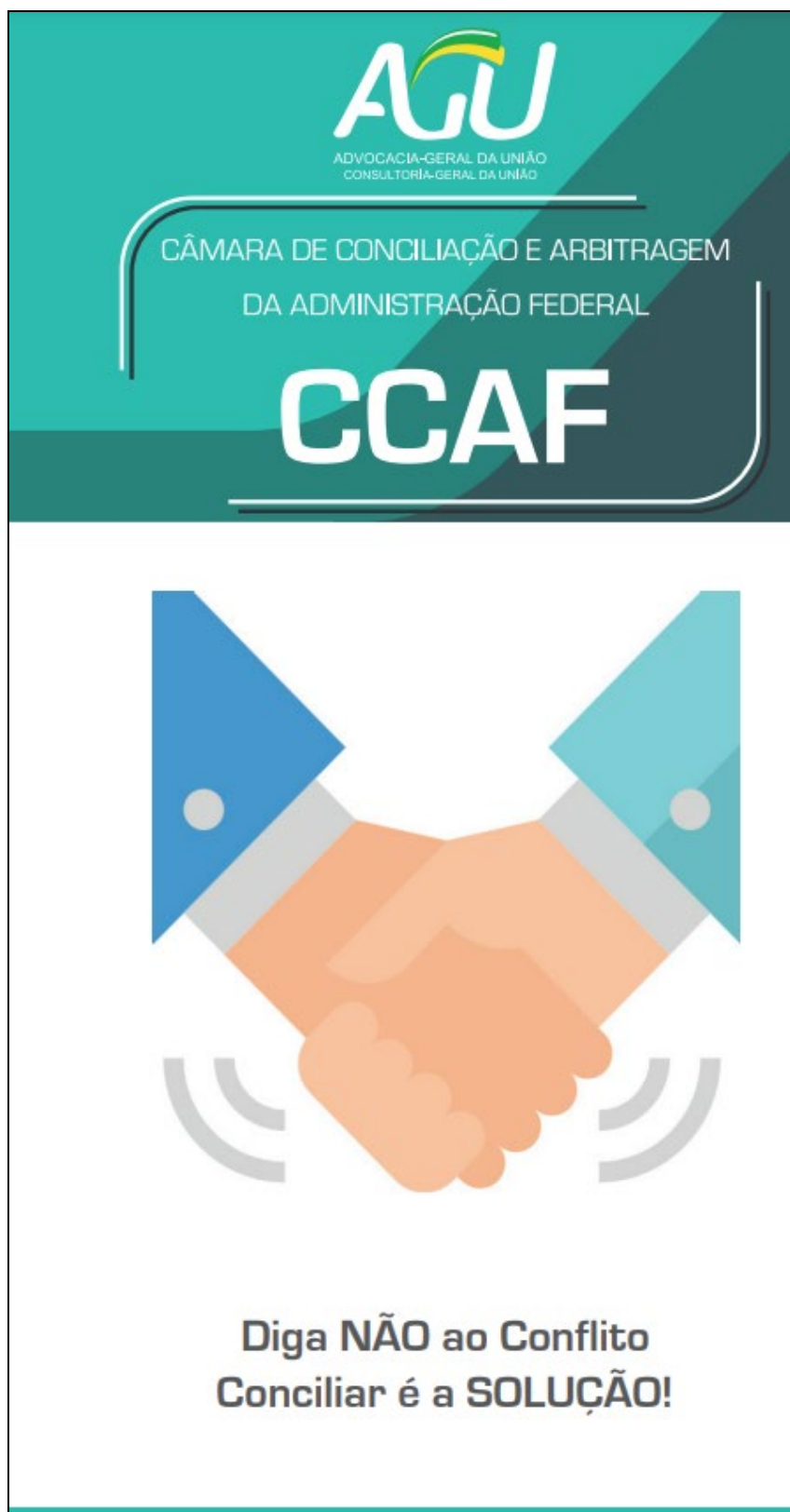
BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 311/2025-TCU-Plenário. Relator: Weder de Oliveira. Sessão de 19/2/2025. Disponível em https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A311%2520ANOACORDAO%253A2025%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%252C3%25A1rio%2522. Acesso em 27/2/2025.

BRASIL. Ordem de Serviço CCAF/AGU 4, de 29 de novembro de 2019. Dispõe sobre o fluxo das atividades a serem desenvolvidas nos procedimentos de conciliação no âmbito da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/ccafdir/arquivos/ordem_de_servico_n_4_2019_dispoe_sobre_o_fluxo_das_atividades_nos_procedimentos_de_conciliacao_no_.pdf. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. Portaria GM/MS 2.046/2009. Regulamenta o Termo de Ajuste Sanitário - TAS, instituído pela Portaria nº 204/GM, de 29 de janeiro de 2007. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt2046_03_09_2009.html. Acesso em: 12/8/2023.

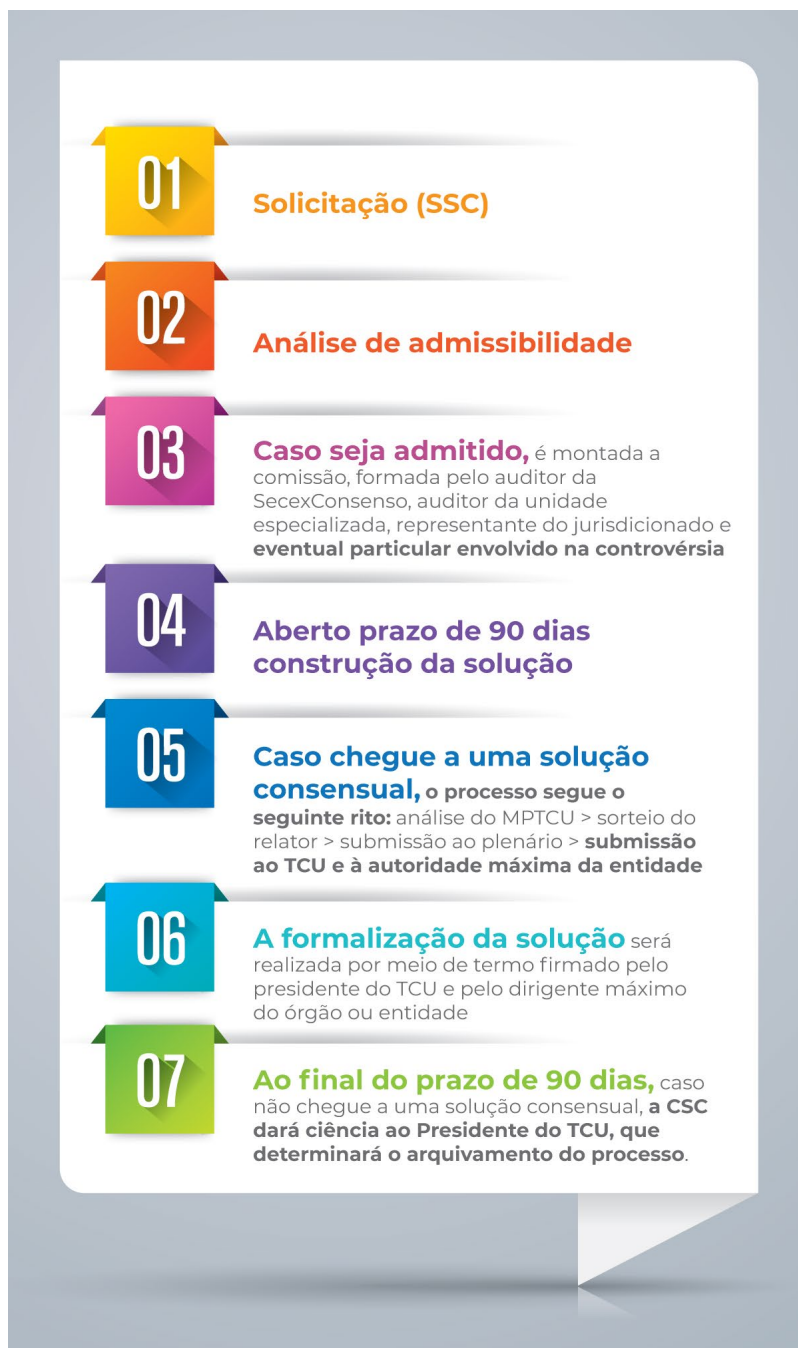
ANEXO I

Figura 2 (Folder – Divulgação – CCAF/AGU)



ANEXO II

Figura 4 (Passo a passo da solução consensual de conflitos no TCU)



Fonte: Fonte: Secretária de Comunicações – Secom/TCU (10/2/2023)⁴⁵

ANEXO III

(Demonstrativo de Processos de Solicitação de Solução Consensual – SSC Abertos no TCU)

Item	Processo (SSC)	Assunto	Solicitante	Relator (Ministro)	Processos Conexos	Deliberações TCU Plenário
1	000.853/2023-2	Requerimento visando solução consensual de controvérsia relevante e prevenção de conflitos relacionados a proposta de atualização do caderno de obrigações da Concessionária Rumo Malha Paulista - RMP.	ANTT	Vital do Rêgo	TC 010.769/2022-6 (RA)	2472/2023
2	000.855/2023-5	Requerimento visando solução consensual relacionado ao processo de devolução de trechos ferroviários (“malha sul) e respectivo cálculo de indenização.	ANTT	Jorge Oliveira	TC 014.093/2021-9 (RA) TC 026.025/2021-3(DEN) TC 006.261/2022-1 (TCE)	2514/2023 857/2024
3	006.223/2023-0	Pedido de instauração de procedimento de solução negociada junto à Secretaria Executiva de Consenso do TCU. Procedimento Competitivo Simplificado para Contratação de Reserva de Capacidade (PCS) nº 1/2021. - Rovema Energia S.A.	MME	Benjamin Zymler		2606/2023
4	006.248/2023-3	Pedido de instauração de procedimento de solução negociada em face das controvérsias enfrentadas nos contratos de energia de reserva (CER) firmados no procedimento de contratação simplificado (PCS) 01/2021 com as Usinas EPP II, EPP IV, Edlux X e Rio de Janeiro I, atualmente sob o controle societário da Âmbar Energia (Âmbar).	MME	Benjamin Zymler		597/2024

Item	Processo (SSC)	Assunto	Solicitante	Relator (Ministro)	Processos Conexos	Deliberações TCU Plenário
5	006.252/2023-0	Pedido de instauração de procedimento de solução negociada em face das controvérsias existentes nos contratos de energia de reserva (CER), firmados no procedimento competitivo simplificado para contratação de reserva de capacidade (PCS) 1/2021. Termelétrica Viana S.A./Linhares Geração S.A./Povoação Energia S.A.	ANEEL MME	Benjamin Zymler		1797/2023
6	006.253/2023-7	Pedido de instauração de procedimento de solução negociada em face das controvérsias existentes nos contratos de energia de reserva (CER) no procedimento competitivo simplificado para contratação de reserva de capacidade (PCS) 1/2021 - Karpowership Brasil Energia LTDA.	ANEEL MME	Benjamin Zymler		2508/2023
7	006.448/2023-2	Requerimento de solução consensual de controvérsias entre a ANAC e a Concessionária Aeroeste Aeroportos S.A.	ANAC	Aroldo Cedraz		51/2024
8	020.662/2023-8	Resolução de contendas relacionadas às concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC).	ANATEL	Jorge Oliveira		1315/2024
9	033.444/2023-4	Solicitação de Solução Consensual para a Concessão da Rodovia BR-101/ES/BA -ECO101 Concessionária de Rodovias S.A.	ANTT	Walton Alencar		
10	033.777/2023-3	Solicitação de Solução Consensual para a Concessão da Rodovia BR-163-MS - Concessionária MSVIA.	MT ANTT	Aroldo Cedraz		
11	036.368/2023-7	Solicitação de solução consensual de controvérsias entre ANTT e Concessionária Autopista Fluminense S.A.	MT ANTT			
12	039.910/2023-7	Solicitação de Solução Consensual - MPOR (Concessionária GRU Airport,).	MPOR ANAC	Jhonatan de Jesus		

Item	Processo (SSC)	Assunto	Solicitante	Relator (Ministro)	Processos Conexos	Deliberações TCU Plenário
13	006.250/2023-8	Pedido de instauração de procedimento de solução negociada. Procedimento Competitivo Simplificado para Contratação de Reserva de Capacidade (PCS) nº 1/2021 – Tradener Serviços em Energia Ltda.	MME ANEEL	Benjamin Zymler		1864/2024
14	033.134/2023-5	Buscar a implementação da devolução de recursos repassados à Fapes por força dos contratos de confissão de dívida celebrados em 27/12/2002 e 16/11/2004, objetos de suspensão cautelar. (Acórdão 1703/2023-P, TC 029.845/2016-5).	BNDES	Augusto Sherman	TC 029.845/2016-5 (REPR)	
15	036.366/2023-4	Solicitação de Solução Consensual Anatel Telefônica.	ANATEL	Jhonatan de Jesus		
16	039.106/2023-3	Solicitação de Solução Consensual para a Concessão das Rodovias BR-116/324/BA e BA-526/528 - Concessionária ViaBahia.	MT ANTT	Antonio Anastasia		199/2025
17	000.016/2024-1	Requerimento de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos. Contrato de Concessão 003/ANAC/2012-SBKP. Concessionária Aeroportos Brasil Viracopos S.A.	MPOR ANAC			

Fonte: TCU – Pesquisa Integrada – Processos (não sigilosos) – julho/2024⁴⁶.

NOTAS DE FIM

¹ Proposta de Emenda à Constituição - PEC 19/1998 - "Emenda da Reforma Administrativa", introduziu várias mudanças legais que permitiram a implementação de aspectos da reforma gerencial, como a flexibilização da gestão de recursos humanos e a introdução do princípio da eficiência na administração pública.

² A Instrução Normativa TCU 98, de 27/11/2024, substituiu a IN TCU 71/2012, preservando todos os institutos previstos na norma revogada e acrescentando outros importantes dispositivos, como a possibilidade de arquivamento de processos de TCE na origem em razão de prescrição (banco de arquivamento por prescrição) e o mais importante no que interessa aos objetivos dessa pesquisa: a inclusão do capítulo VI: "Da Solução Consensual".

³ Art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos, incluindo, quando couber, a adoção da solução consensual prevista no art. 24 desta norma.

⁴ Ingresso de representações ao ministério público e de ações judiciais de gestores sucessores contra seus antecessores e vice-versa, visando um ou outro eximir-se de responsabilidades em processos de TCE. Tema adequadamente tratado no voto revisor do Ministro-Substituto Weder de Oliveira no processo de representação do TCU (TC 016.899/2020-5), em que se discutiu a alteração do enunciado da súmula TCU 230.

⁵ Brasil tem 8,6 mil obras paralisadas, financiadas com recursos federais | Portal TCU. Acesso em 28/7/2024.

⁶ Pressupostos de constituição da TCE: correto levantamento da irregularidade causadora do prejuízo; correta identificação do rol de responsáveis e adequada quantificação do dano ao erário. Pressuposto de desenvolvimento (exemplos): adoção de medidas saneadoras e conciliatórias antecedentes à instauração da TCE; tramitação adequada do processo; devido processo legal, razoável duração do processo e garantia da ampla defesa e contraditório.

⁷ Custo de oportunidade é um conceito econômico que representa o valor da melhor alternativa não escolhida. Em outras palavras, é o benefício que poderia ter sido recebido, mas foi renunciado para tomar outra decisão. Esse conceito é fundamental na economia e na tomada de decisões, pois ajuda a entender as possíveis perdas envolvidas quando se escolhe uma opção em detrimento de outras. Ele enfatiza a ideia de que cada escolha tem um custo associado, considerando não apenas os custos diretos, mas também os benefícios que são deixados de lado ao se tomar uma decisão ("Economia" de Paul A. Samuelson e William D. Nordhaus, Ed. McGraw-Hill, 19ª edição, 2018).

⁸ Em conjunto com as partes interessadas, o Conciliador elaborará a versão final da minuta do termo de conciliação, que será submetida, que, quando se tratar de entidade da administração pública, deverão emitir manifestações jurídicas com a análise de vantajosidade e de legalidade dos termos da conciliação (art. 3º, § 1º, Ordem de Serviço CCAF 4/2019).

⁹ Resolução TCU 347/2022.

¹⁰ <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-investe-em-solucoes-consensuais-de-conflito-para-temas-de-grande-relevancia.htm>. Acesso em 22/7/2023.

¹¹ Anexo III – Princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais;

¹² Folder de divulgação – Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF). Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/folderccafpdf.pdf>. Acesso em 12/8/2023.

¹³ Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/mediacao-x-conciliacao-x-arbitragem>. Acesso em 12/7/2023.

¹⁴ Sigla americana: *Alternative Dispute Resolution* – usada para descrever os meios de solução onde se prestigia o método dialógico em detrimento do adversarial.

¹⁵ Não foi citada a Autotutela (política de solução de conflitos por conta própria – antigo Código de Hamurabi – Lei de Talião “olho por olho dente por dente” não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive criminalizado pelo Código de Processo Penal – art. 345 (crime de exercício arbitrário das próprias razões).

¹⁶ Encerramento consensual de conflitos.

¹⁷ Art. 26, § 1º, I, da Lei 13.655/2018, acrescido ao Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB).

¹⁸ Até a conclusão desse estudo não tinha sido publicado ato normativo do órgão central de controle interno do Poder Executivo disciplinando os procedimentos para a utilização do TAG previsto no art. 11 do Decreto 9.830/2019.

¹⁹ No direito brasileiro, os principais exemplos de acordos substitutivos da sanção são os compromissos de ajustamento de conduta (TAC) e os acordos de leniência (AL).

²⁰ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Conhecendo o Tribunal / Tribunal de Contas da União. – 8. Ed. – Brasília: TCU. Secretaria-Geral da Presidência. 2022. 35 p. : il. color.

²¹ Julgamento de processos de prestação de contas ordinária e extraordinária e de tomada de contas (Instrução Normativa TCU 84/2020).

²² Julgamento de processos de tomada de contas especiais (Instrução Normativa TCU 98/2024).

²³ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/>. Acesso em 4/7/2023.

²⁴ Acordo de Cooperação Técnica (ACT) celebrado entre os seguintes órgãos: STF, TCU, CGU, AGU, MPU e MJ para matérias de combate à corrupção e sobre acordos de leniência firmados com base na Lei 12.856/2013, regulada no TCU por meio da IN 95/2024.

²⁵ Essa importante função foi citada expressamente no primeiro considerando no preâmbulo da IN TCU 91/2022, que trata da solicitação de solução consensual (SSC): “Considerando que o TCU já executa diversas ações de interlocução com gestores e particulares com vistas a exercer o seu papel pedagógico e orientador, de forma a auxiliá-los no estabelecimento de alternativas para a solução de problemas de interesse da administração pública”.

²⁶ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/>. Acesso em 4/7/2023.

²⁷ O Custo-Brasil é comumente apontado como um dos principais problemas para o setor produtivo brasileiro. Trata-se de um conceito amplo, que se refere a um conjunto de ineficiências expressas em legislações e regulamentações inadequadas e em deficiências no provimento de bens públicos. Resultado da Consulta Pública do Custo-Brasil. Disponível em https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/noticias/2023/setembro/mdic-definicoes-eixos-de-atuacao-para-reduzir-custo-brasil/resultados_cp_custo-brasil.pdf. Acesso em 12/7/2024.

²⁸ Fala-se em “era da consensualidade” (SOUTO, Marco Juruena Villela. A era da consensualidade e o Ministério Público. In: RIBEIRO, Carlos.

²⁹ O controle preventivo recepcionado e incentivado pela Lei 14.133/2021: “Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social...”

³⁰ Art. 5º IN TCU 98/2024).

³¹ Sentido lato para representar qualquer espécie de transferência da União que demanda prestação de contas ao concedente dos recursos.

³² II Fórum das Transferências Voluntárias – 7/11/2017, ISC/TCU, Brasília/DF.

³³ Transferências de Recursos Federais – Cenários e Perspectivas: Um Enfoque Conjunto do Controle e da Gestão Evento Diálogo Público – 16/10/2018, TCU.

³⁴ A forma mais adequada de agir esta prescrita nos §§ 7º e 8º do art. 26-A da Lei 10.522/2002 (Lei do Cadin): “[...] “§ 7º Cabe ao prefeito e ao governador sucessores prestarem contas dos recursos provenientes de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias firmados pelos seus antecessores; § 8º Na impossibilidade de atender ao disposto no § 7º, deverão ser apresentadas ao concedente justificativas que demonstrem o impedimento de prestar contas e solicitação de instauração de tomada de contas especial.”

³⁵ Ambos previstos no art. 26 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB).

³⁶ Previsto na Portaria GM/MS 2.046/2009.

³⁷ Ato Regimental da Advocacia-Geral da União nº 5, de 27/9/2007.

³⁸ Art. 13 da Lei 12.846/2013.

³⁹ O próprio Decreto-lei (art. 4º) estabeleceu que a Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) autarquias; b) empresas públicas; e c) sociedades de economia mista.

⁴⁰ Relatório de Gestão do TCU – 2023. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/5E/46/E7/8F/6FF7E810943E72C8E18818A8/Relatorio_anual_de_atividades_TCU_2023.pdf. Acesso em 28/7/2024.

⁴¹ Considerando que os processos de ressarcimento de dano ao Erário devem pautar-se pelos princípios norteadores dos processos administrativos: racionalidade administrativa, do devido processo legal, da economia processual, da celeridade, da ampla defesa e do contraditório (IN TCU 98/2024).

⁴² “Em termos conceituais, obras paralisadas são aquelas cujo instrumento de pactuação entre o FNDE e o ente apoiado esteja vigente, houve emissão de ordem de serviço e o ente beneficiário registra a não evolução na execução dos serviços. Por sua vez, obra inacabada é aquela que, vencido o respectivo instrumento, a obra ou o serviço de engenharia não tenha sido concluído” (EMI Nº 00010/2023/MEC/MGI/CGU, de 8/5/2023).

⁴³ De acordo com dados do Painel do TCU de Acompanhamento das Obras Paralisadas, atualmente o Brasil tem 8.603 obras paralisadas, das quais 3.580 são de educação básica. <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/noticia/%2522obras%2520inacabadas%2522/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/0>

⁴⁴ Art. 38, § 3º: “Enquanto perdurar a tramitação da Tomada de Contas Especial, na forma da legislação específica, a vigência do convênio a que a TCE se referir deve ser mantida ativa, de ofício, pelo concedente”.

⁴⁵ Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-investe-em-solucoes-consensuais-de-conflito-para-temas-de-grande-relevancia.htm>. Acesso em 5/8/2023.

⁴⁶ Notícia: Acompanhe os pedidos de soluções consensuais que chegaram ao TCU desde 2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/noticia/Acompanhe%2520os%2520pedidos%2520de%2520solu%2520C3%25A7%25C3%25B5es/%2520%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/0>