



— PRÊMIO —
MINISTRO GUILHERME PALMEIRA

2023

**MENÇÃO HONROSA
SOCIEDADE CIVIL**

**A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS
NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS
DA UNIÃO: INSTRUMENTO HÁBIL PARA
REDUZIR O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE
AÇÕES PENAIS**

VALERIA DO NASCIMENTO YAHN PETINE



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

VALERIA DO NASCIMENTO YAHN PETINE

**A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO: INSTRUMENTO HÁBIL PARA REDUZIR O AJUIZAMENTO
DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE AÇÕES PENAIS**

Monografia submetida ao Prêmio Guilherme
Palmeira.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar estudo sobre o desenvolvimento das formas alternativas de solução dos conflitos como método de prevenção e controle do excesso de judicialização, como consequência da atuação da Corte Nacional de Contas. Da mesma maneira como ocorreu no âmbito do Poder Judiciário nos últimos anos, também no Tribunal de Contas da União houve incremento exponencial na quantidade de processos. Diante desse cenário fático-jurídico e em consonância com as diretrizes perfiladas pelo Poder Judiciário, o Tribunal de Contas da União, visando assegurar a eficiência na prestação dos serviços de fiscalização – que é a sua finalidade principal –, tem adotado métodos de resolução consensual de conflitos, com o intuito de mitigar o impacto financeiro da ampliação da jurisdição. A adoção do sistema multiportas de solução de conflitos pela Corte Fiscal, após um período, poderá evitar, estabilizar ou, ao menos, diminuir o fenômeno da judicialização dos conflitos, tornando-se instrumento hábil para reduzir o ajuizamento das ações de improbidade e de ações penais. Por fim, no presente trabalho se procura demonstrar que a adoção do sistema multiportas de solução de conflitos pelo Tribunal de Contas da União, emerge como técnica moderna do Direito para a solução consensual de conflitos e prestigia os princípios da legalidade, do interesse público, da eficiência na prestação dos serviços públicos e da razoável duração do processo.

Palavras-chave: resolução consensual de conflitos pelo Tribunal de Contas da União; método de prevenção e controle da judicialização; redução do ajuizamento de ações de improbidade e de ações penais.

ABSTRACT

This work aims to present a study on the development of alternative forms of conflict resolution as a method of preventing and controlling excessive judicialization, as a result of the action of the National Court of Auditors. In the same way as occurred in the scope of the Judiciary in recent years, also in the Federal Court of Accounts there was an exponential increase in the number of cases. Faced with this factual-legal scenario and in line with the guidelines outlined by the Judiciary, the Federal Court of Auditors, aiming to ensure efficiency in the provision of inspection services - which is its main purpose - has adopted methods of consensual resolution of conflicts, with the aim of mitigating the financial impact of expanding jurisdiction. The adoption of the multi-door system of conflict resolution by the Tax Court after a period, may avoid, stabilize or, at least, reduce the phenomenon of judicialization of conflicts, becoming a skillful instrument to reduce the filing of improbity actions and criminal actions. Finally, this work seeks to demonstrate that the adoption of the multi-door system of conflict resolution, by the Federal Court of Auditors, emerges as a modern technique of law for the consensual solution of conflicts and honors the principles of legality, public interest, efficiency in providing public services and the reasonable duration of the process.

Keywords: consensual resolution of conflicts by the Federal Court of Accounts; method of prevention and control of judicialization; reduction in the filing of improbity and criminal actions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL.....	7
3 FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	15
3.1 EQUIVALENTES JURISDICIONAIS.....	25
4 RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	35
4.1 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA EVITAR A PROPOSITURA DE AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AÇÕES PENAIS [OBJ].....	
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho se almeja demonstrar que a adoção do sistema multiportas de solução de conflitos pelo Tribunal de Contas da União (TCU), após um período de tempo, poderá evitar, estabilizar ou, ao menos, diminuir o fenômeno da judicialização dos conflitos, tornando-se instrumento hábil para reduzir o ajuizamento das ações de improbidade e de ações penais.

Nesse intuito, no primeiro capítulo são traçadas considerações a respeito da *Administração Consensual* e o seu importante papel na garantia dos direitos fundamentais sociais. Sob esse aspecto, inicialmente, propõe-se uma reflexão sobre o modelo de gestão pública adotado, fazendo-se um comparativo entre Administração Pública Monológica e Administração Pública Dialógica. Na sequência, são apresentadas as vantagens de se fazer uma releitura do modelo de gestão da Administração Pública para o dialógico. Conclui-se que a adoção de procedimentos democráticos de gestão se mostra mais eficiente em concretizar a aplicação dos direitos fundamentais.

No segundo capítulo, denominado *Formas Consensuais de Solução de Conflitos*, procura-se evidenciar que vige no Brasil, ainda, uma cultura arraigada de judicialização dos conflitos, o que ocasiona uma sobrecarga não só do Poder Judiciário, mas também dos Poderes Executivo e Legislativo. Além disso, evidencia-se que há limites para a expansão do Poder Judiciário, considerando-se que os recursos materiais e humanos são limitados. Destaca-se que, no decorrer dos anos, houve uma evolução legislativa das ferramentas de desjudicialização no país, chamando-se a atenção para vários diplomas legislativos a respeito disso, caso da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996) e da Lei da Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015). E, dentro desse cenário de evolução legislativa, mostra-se que o último grande salto se deu com a modificação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942) pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, e pelo Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Frisa-se, ainda, que o Poder Legislativo também tem procurado adotar os métodos alternativos de solução de controvérsias, destacando-se a edição da Instrução Normativa TCU nº 91, de 22 de dezembro 2022, que “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”. E, posteriormente, passa-se a especificar, de maneira sucinta, cada um dos meios alternativos de solução de conflitos previstos no nosso ordenamento jurídico.

No terceiro capítulo, busca-se evidenciar que o Poder Legislativo, por meio do TCU também pode se valer dos métodos consensuais de resolução de controvérsias, a fim de melhorar e otimizar a prestação dos serviços. Obtempera-se que o papel desempenhado pelo TCU não se resume à fiscalização e aplicação de sanções (repressivo/punitivo), mas também tem, entre as suas competências, um viés educativo e preventivo. Demonstra-se que a adoção de métodos consensuais pela Corte de Contas encontra respaldo jurídico na legislação vigente, em especial no artigo 13, § 1º, do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, e na Instrução Normativa TCU nº 91, de 22 de dezembro 2022. Na sequência, discorre-se sobre a evolução legislativa acerca da possibilidade de utilização de mecanismos consensuais nas ações de improbidade administrativa e ações penais e, ao final, salienta-se que a celebração de acordo entre o TCU e os jurisdicionados sobre determinado fato deve ser considerado antes do ajuizamento das ações de improbidade e/ou ações penais, diante da *presunção relativa de legalidade dos atos emanados pelo órgão de controle externo* e do *princípio da boa-fé objetiva* que deve orientar todas as relações jurídicas, não se justificando o ajuizamento dessas medidas judiciais na ausência de comprovação do dolo na conduta do agente.

Por derradeiro, a partir das considerações expostas, conclui-se que a adoção do modelo de solução consensual pelo TCU se adequa às novas tendências do Direito Administrativo e do Direito Processual, que são: priorizar soluções consensuais e dialógicas, com vistas a prestigiar os princípios da boa administração e da eficiência, bem como priorizar a concretização dos direitos fundamentais, em especial o acesso à ordem jurídica justa. Além disso, infere-se que, no decorrer do tempo, a utilização dos mecanismos consensuais poderá se tornar importante instrumento de redução da judicialização dos processos.

2 ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL

A Administração Pública tem adotado uma postura imperativa herdada dos tempos do absolutismo, que paulatinamente vem perdendo força, por conta da evolução histórica do Estado de Direito (Estado Liberal e Estado Social) para o Estado Democrático de Direito, prestigiando novos modelos de atuação do Direito Administrativo.

No Estado Absolutista, havia concentração do poder nas mãos de uma única pessoa (monarca), que era irresponsável por seus atos. Esse período histórico restou conhecido pela célebre frase “*The king can do no wrong*” (o rei não erra).

De acordo com Caio Tácito (1986, p. 37):

no **Estado absoluto** a administração é um processo de gestão de negócios públicos, sem que a ele se oponham direitos subjetivos dos administrados. Os direitos do homem geram os deveres do Estado. Nos regimes absolutos, o administrador – veículo da vontade do soberano – é, como este, irresponsável.

Por sua vez, o **Estado Liberal** é uma forma de governo adotada durante o movimento do Iluminismo, entre os séculos XVII e XVIII, baseado em ideias e crenças filosóficas que visavam derrubar o Antigo Regime (monarquia absolutista) e instituir Estados constitucionais de direito na Europa.

O liberalismo clássico teve como principais expoentes o inglês John Locke (1632-1704) e os franceses Montesquieu (1689-1755) e Voltaire (1694-1778), que preconizaram a valorização da autonomia privada e a proteção dos direitos individuais, como os direitos à liberdade, à propriedade, à vida, à liberdade de expressão e de culto religioso; enfim, a consagração dos direitos de primeira geração (civis e políticos clássicos). Segundo Francisco Braga (2021, p. 46), o modelo liberal prega “um Estado mínimo, um Estado de abstenção, um Estado que não interfere nas relações sociais e econômicas”.

Paulo Bonavides (1996, p. 30-31) comenta:

o ápice do liberalismo ocorreu a partir das revoluções do século XVIII, em especial da Revolução Francesa, “em que içou, a favor do Homem, a tríade da liberdade, igualdade e fraternidade, decretando, com seus rumos, o presente e o futuro da civilização”.

Além dos ideais jusnaturalistas desenvolvidos no liberalismo clássico, surgiu o liberalismo econômico, que teve como principal precursor o escocês Adam Smith (1723-1790). Contudo, o liberalismo clássico mostrou-se ineficaz no início do século XX, após o advento de crises financeiras, em especial, da crise nos Estados Unidos

em 1929, também conhecida como Grande Depressão, quando ocorreu a quebra da Bolsa de Valores de Nova York, afetando a economia estadunidense e a de diversos países, fazendo com que milhares de empresas decretassem falência e milhões de trabalhadores ficassem desempregados. Diante desse cenário fático, os princípios do liberalismo clássico foram revistos. Nos Estados Unidos, pela chamada política do *New Deal* (programa de recuperação econômica efetivado no governo do Presidente Franklin Delano Roosevelt) e na Europa, por meio das ideias do economista John Maynard Keynes (1883-1946).

Esses eventos fizeram com que ganhasse força o socialismo. O pensamento socialista tem como protagonista o filósofo suíço Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), que defendia, entre várias teorias, que *a propriedade privada causou o fim da liberdade, as desigualdades e as mazelas da humanidade*. A teoria comunista de Karl Marx (1818-1883) e de Friedrich Engels (1820-1895), os pais do comunismo, utilizaram a percepção de Rousseau sobre a origem dos males da humanidade, *para defender ideias anticapitalistas*.

No início do século XX, a ideia de Estado Liberal clássico sofre um abalo enorme, porque surgem os direitos fundamentais de segunda geração (sociais, culturais e econômicos), que exigem uma atuação concreta do Estado. O Estado, com isso, se despe da roupagem de Estado Liberal e torna-se **Estado Social** (Estado do Bem-Estar Social – *Welfare State*).

Explicando sobre esse momento histórico, Caio Tácito (1986, p. 41) sustenta:

o papel do Estado, que antes se exprimia em deveres negativos (dever de não fazer ou não perturbar) e na garantia do livre exercício de direitos individuais, passa a assumir deveres positivos (obrigações de fazer), a que correspondem pretensões dos administrados.

Com o crescimento do Estado Social e o aumento dos gastos governamentais, tornou-se cada vez mais difícil equilibrar o desenvolvimento social com a necessidade de crescimento econômico. Dito de outro modo, o custo da manutenção das políticas públicas de inclusão social tornou-se um peso para o estado intervencionista, em face dos desafios do mercado financeiro, fazendo com que ele recuasse no exercício da sua função assistencial.

Nada obstante, as ideias defendidas pelo Estado do Bem-Estar Social também fracassaram, dando ensejo ao surgimento do Estado Democrático de Direito.

Comentando sobre essa evolução do Estado para Estado Democrático de Direito asseveram Oriana Piske de A. Barbosa e Antonio Benites Saracho (2018, p. 1):

a evolução do Estado para o paradigma de **Estado Democrático de Direito** revela a superação dos modelos do Estado Liberal e do Estado Social. Com efeito, o grau de complexidade a que as sociedades modernas chegaram não mais permite que o Direito seja justificado a partir da autonomia privada, consoante o paradigma do Estado de Direito ou Liberal, nem a partir de uma autonomia pública ao nível do Estado, consoante o Estado Social.

Ponderando sobre a necessidade de adequação dos ideais do liberalismo clássico ao Estado Democrático de Direito, esclarece Paulo Bonavides (1996, p. 62) que

o liberalismo de nossos dias, enquanto liberalismo realmente democrático, já não poderá ser, como vimos, o tradicional liberalismo da Revolução Francesa, mas este acrescido de todos os elementos de reforma e humanismo com que se enriquecem as conquistas doutrinárias da liberdade. Recompô-lo em nossos dias, temperá-lo com os ingredientes da socialização moderada, é fazê-lo não apenas jurídico, na forma, mas econômico e social, para que seja efetivamente um liberalismo que contenha a identidade do Direito com a Justiça.

A despeito da importância da adoção do Estado de Direito¹, já restou comprovado que a adoção do Estado de Direito Puro, sem que fossem feitas quaisquer reflexões quanto à aplicação do princípio da legalidade, deu ensejo a diversas atrocidades. São exemplos os regimes totalitários alemão (nazismo)², italiano (fascismo)³ e soviético (stalinismo)⁴.

Nesse contexto, seguindo lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁵, cumpre destacar que

foi com o surto democrático iniciado no Segundo Pós-Guerra Mundial que a sociedade procurou recuperar os valores humanísticos e liberais, surgindo quatro vetores principiológicos: os direitos fundamentais, a subsidiariedade, **a participação** e a Constituição como ordem de valores (grifo nosso).

¹ O surgimento e a evolução da noção de Estado fazem aparecer a figura do Estado de Direito, que representa a ideia de que a Administração Pública e os demais sujeitos da sociedade se submetem ao direito posto. Ou seja, o Estado de Direito é aquele que se submete ao direito que ele mesmo instituiu (Carvalho, 2021, p. 35).

² O nazismo foi um regime totalitário liderado por Adolf Hitler, entre 1933-1945, na Alemanha.

³ O fascismo, também um regime totalitário, tinha à frente Benito Mussolini, que governou a Itália no período 1922-1943.

⁴ O stalinismo tinha por líder máximo Josef Stalin, que liderou a União Soviética entre 1927 e 1953.

⁵ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Novos institutos consensuais da administração. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, jan./mar. 2003. p. 134.

Essa mudança de paradigma afetou diretamente a atuação do Poder Público, passando-se da administração autoritária para a democrática. De acordo com Marçal Justen Filho (2009, p. 144): “O percurso do Direito Administrativo reflete a transição do autoritarismo para a democracia”.

Atualmente, defende-se que **o Direito Administrativo moderno deve atuar a serviço dos cidadãos-administrados, dando-lhes mecanismos para efetivar os seus direitos fundamentais**. Nesse sentido, novamente pontua Marçal Justen Filho: “[...] o protagonista do direito – inclusive do Direito Administrativo – é o ser humano”⁶. E arremata: “A reconstrução do Direito Administrativo impõe a preservação dos direitos fundamentais, inclusive das minorias”⁷.

Em reforço argumentativo, convém transcrever as considerações de Pedro Lenza (2014, p. 73) sobre o surgimento do Estado Constitucional de Direito, nos seguintes termos:

com o surgimento do **Estado Constitucional de Direito** supera-se a ideia de Estado Legislativo de Direito, passando a Constituição a ser o centro do sistema, marcada por uma intensa carga valorativa. A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só observar a forma prescrita na Constituição, mas, acima de tudo, estar em consonância com o seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados. A Constituição, assim, adquire de vez o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade (dentro do sistema) e centralidade, vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição (**grifo nosso**).

Por causa do fenômeno da **Constitucionalização do Direito Administrativo** se deu início ao processo de releitura das normas, dos dogmas, dos institutos e dos conceitos clássicos de Direito Administrativo à luz dos princípios constitucionais.

Nesse sentido, assevera Gustavo Binenbojm (2015, p. 69-70):

a passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico representa a grande força motriz da mudança de paradigmas do direito administrativo na atualidade. A supremacia da Lei Maior propicia a *impregnação* da atividade administrativa pelos princípios e regras naquela previstos, ensejando uma releitura dos institutos e estruturas da disciplina pela ótica constitucional.

Nessa linha de pensamento, Iecionam Patrícia Baptista e Daniel Capecchi (2016, p. 1941):

a constitucionalização do direito administrativo brasileiro chacoalhou e persiste chacoalhando paradigmas e premissas clássicas da disciplina. Forçou — e continua forçando, porque o direito é naturalmente apegado a

⁶ *Idem*, p. 150.

⁷ *Ibidem*, p. 152.

interpretações retrospectivas — **a releitura de praticamente todos os seus institutos. Trouxe tutela a um cidadão que não era mais que um súdito de um Estado acostumado ao autoritarismo de decisões unilaterais e imperativas** (grifo nosso).

Em remate, pondera Rafael Carvalho Rezende de Oliveira⁸ que

o fenômeno da constitucionalização do ordenamento jurídico abalou alguns dos mais tradicionais dogmas do Direito Administrativo, a saber:

- a) a redefinição da ideia de supremacia do interesse público sobre o privado e a ascensão do princípio da ponderação de direitos fundamentais;
- b) a superação da concepção do princípio da legalidade como vinculação positiva do administrador à lei e a consagração da vinculação direta à Constituição;
- c) a possibilidade de controle judicial da discricionariedade a partir dos princípios constitucionais, deixando-se de lado o paradigma da insindicabilidade do mérito administrativo;
- d) a releitura da legitimidade democrática da Administração, com a previsão de instrumentos de participação dos cidadãos na tomada de decisões administrativas (consensualidade na Administração).

Nesse prisma, o Direito Administrativo não só deve ser interpretado à luz dos **direitos fundamentais**, mas também deve ser provido o acesso ao ***direito fundamental à boa administração pública***⁹, que, conforme entendimento de Juarez Freitas (2015, p. 198-199), é o somatório dos seguintes direitos subjetivos públicos:

- (a) o direito à administração transparente; (b) o direito à administração pública sustentável; (c) o direito à administração pública dialógica; (d) o direito à administração pública imparcial e o mais desviesada possível; (e) o direito à administração pública proba; (f) o direito à administração pública respeitadora da legalidade temperada e (g) o direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz (não apenas economicamente eficiente).

O direito à boa administração encontra respaldo nos princípios e regras previstos na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais. A Administração Pública moderna deve adotar mecanismos de boa governança, de governabilidade,

⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. p. 67-68.

⁹ **O direito fundamental à boa administração pública está consagrado expressamente no âmbito do direito comparado, destacando-se o artigo 41 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que dispõe: “Artigo 41º. Direito a uma boa administração. 1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. 2. Este direito compreende, nomeadamente: o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. 3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros. 4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua”.**

de transparência e de *accountability*, que são instrumentos que dão efetividade aos princípios democráticos. Nessa esteira, defende Juarez Freitas (2015, p. 200),

as escolhas administrativas serão legítimas se — e somente se — forem sistematicamente eficazes, sustentáveis, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais e ativadoras da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade.

Os ***princípios da Supremacia da Constituição***, da ***Aplicabilidade Imediata dos Direitos Fundamentais*** (ou *Máxima Efetividade dos Direitos Fundamentais*) e da ***Força Normativa da Constituição*** atribuem aos aplicadores da Constituição, em especial ao Poder Público, o dever de conferir a mais ampla efetividade às normas constitucionais, concretizando os direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos brasileiros.

Para Aduz Luís Roberto Barroso (2012),

a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.

Na mesma linha interpretativa, afirmam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2019, p. 94):

deve ser atribuído as normas constitucionais o sentido que lhe dê maior eficácia. A máxima efetividade dos direitos fundamentais, vem sancionado, entre nós, no § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, que proclama a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

A CF/88 consagra, entre os seus princípios, a dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, inciso III), a participação popular (CF/88, art. 1º, parágrafo único), os direitos fundamentais (CF/88, art. 5º) e a efetividade (CF/88, art. 37, *caput*) como substratos do atual Estado Democrático de Direito. Desse modo, a preservação dos valores democráticos e a realização dos direitos fundamentais não podem ser negligenciados pelo legislador ou administrador.

Nesse sentido, observa Gustavo Binenbojm (2015, p. 129): “desde o advento da Emenda Constitucional 19/1998, a participação dos administrados foi elevada à condição de direito fundamental (CF, art. 37, § 3º)”¹⁰. Daí também a afirmação de

¹⁰ “Art. 37 [...], § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros

Marçal Justen Filho (2005, p. 63-64) de que “[...] a observância de procedimentos democráticos, com a ampla participação da população, é um fator constitutivo da validade da atividade administrativa”. Portanto, a participação popular é um importante instrumento de concretização da democracia e deve ser incorporado pelos diversos ramos do Direito.

Sob esse enfoque, destaca João Paulo Lawall Valle (2017, p. 2):

a adoção de mecanismos de efetiva participação popular é uma das marcas mais importantes de uma sociedade que se intitula democrática. A partir do Estado Democrático de Direito, já é possível reconhecer um **princípio do consenso em construção**, figurando nas relações de poder entre a sociedade e o Estado o primado da concertação sobre a imposição. Inaugura-se, desse modo, uma era de relações paritárias entre os cidadãos e a Administração Pública (grifo nosso).

Em relação ao Direito Administrativo, a reconstrução do modelo de atuação clássico, sustentado por atos unilaterais e imperativos, para uma atuação administrativa consensual¹¹, marcada pela adoção de instrumentos de participação dos cidadãos, traduz importante característica das sociedades ditas democráticas.

Sob esse ponto de vista, leciona Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹²:

é inegável que o consenso, como modo alternativo de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois, como já se teve ocasião de descrever, contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).

Ao prosseguir em sua argumentação, preconiza o autor, ainda, que¹³

a participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas. A consensualidade é alternativa preferível à imperatividade. É surpreendentemente rica a justificação da preferência pela via da coordenação na Administração Pública: 1º) pelo potencial criativo e operativo dos entes da constelação social (colaboração); 2º) pelo potencial criativo e operativos dos próprios entes da constelação estatal (cooperação); 3º) pela redução de custos para o Estado e sociedade (economicidade); 4º)

administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública”.

¹¹ Registre-se, por oportuno, que os termos consensualidade, consensualismo, participação administrativa Administração concertada, concertação, Administração consensual, Administração Pública Dialógica ou *soft administration* são expressões sinônimas utilizadas pela doutrina para denominar o fenômeno da participação dos cidadãos na tomada nas decisões da Administração Pública.

¹² NETO, Diogo de Figueiredo Moreira Neto. **Novas Mutações Juspolíticas**: em memória de Eduardo Garcia de Enterría, jurista de dois mundos. p. 176.

¹³ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Mutações do Direito Administrativo**, p. 41-42.

pela simplificação da máquina gestora do Estado (racionalidade); 5º) pelo reforço da máquina reguladora do Estado (publicização); 6º) pela renovação das modalidades de prestação de serviços a cargo do Estado (modernização); 7º) pelo atendimento às demandas reprimidas após o fracasso dos modelos de Estado monoclasa do Welfare State e do Socialista (eficiência); 8º) pela racionalização da atribuição de competências ao Estado (subsidiariedade) e 9º) pela racionalização da distribuição de competências dentro do Estado (subsidiariedade).

Nesse sentido, novamente os ensinamentos de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira¹⁴:

a participação popular no procedimento administrativo, nessa perspectiva do consensualismo, revela-se um importante instrumento de democratização da Administração Pública, pois permite uma melhor ponderação pelas autoridades administrativas dos interesses dos particulares, identificando, com maior precisão, os problemas e as diferentes consequências possíveis da futura decisão. Ademais, a participação aumenta a probabilidade de aceitação dos destinatários das decisões administrativas, constituindo, por isso, importante fator de legitimidade democrática da atuação da Administração Pública. Por essa razão, é possível afirmar a existência, hoje, do princípio da consensualidade ou da participação administrativa no âmbito da Administração Pública Democrática e Consensual que substitui o modelo liberal “agressivo” de atuação unilateral da Administração por mecanismos consensuais de satisfação do interesse público e “canais participatórios” que servem para a solução negociada dos conflitos de interesses.

Segundo Rafael Maffini (2010, p. 161): **administração pública dialógica** é uma noção jurídica pela qual se busca impor como condição para a atuação administrativa a prévia realização de um verdadeiro e efetivo diálogo com todos aqueles que terão suas esferas de direitos atingidas por essa atuação estatal.

Essa concepção, como apontado por Fernando Ferreira Baltar Neto e Ronny Charles Lopes Torres¹⁵, “se distancia de um modelo de **administração pública mononógica**, na qual os particulares não têm oportunidade de interferir, preventivamente, colaborando para a realização da atividade administrativa”.

E concluem que “essa mudança de paradigma está relacionada, também, à evolução da democracia participativa, à processualização do Direito Administrativo e à utilização de formas consensuais para resolução de dilemas da Administração”¹⁶.

Assim, a opção pela adoção de instrumentos de consensualidade garantirá maior efetividade às atividades realizadas pelo Poder Público. Como acentuado por Rafael Carvalho Rezende de Oliveira¹⁷:

¹⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**, p. 119-120.

¹⁵ NETO, Fernando Ferreira Baltar; TORRES, Ronny Charles Lopes. **Direito Administrativo**. p. 48.

¹⁶ *Idem*, p. 48.

¹⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. p. 69.

ao invés da atuação unilateral e impositiva da vontade administrativa, a decisão estatal deve ser construída, na medida do possível, a partir do consenso (ex.: mediação, acordos, parcerias) e da participação social (ex.: consultas e audiências públicas), o que garante maior legitimidade democrática à Administração.

A participação popular constitui critério de legitimidade para a atuação do Estado Democrático de Direito. A participação administrativa, por sua vez, coloca o cidadão-administrado na função de protagonista, e não de coadjuvante na gestão e controle (nas decisões) da Administração Pública.

A Administração Dialógica/Consensual se consubstancia em modelo de Administração mais garantidora dos direitos fundamentais dos cidadãos, considerando-se que há inúmeras vantagens em resolver consensualmente as questões postas.

3 FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Com o surgimento do Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça, ou mais propriamente, *o acesso à ordem jurídica justa*, foi amplamente incorporado pela CF/88, mediante a adoção dos princípios da inafastabilidade da jurisdição (CF/88, art. 5º, XXXV), do devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV), da ampla defesa e do contraditório (CF/88, art. 5º, LV), da razoável duração do processo (CF/88, art. 5º, LXXVIII) e da eficiência (CF/88, art. 37, *caput*).

Contrario sensu, o **legislador constituinte não adotou a jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado**, com exceção do artigo 217, §§ 1º e 2º, da CF/88, que condiciona o acesso ao Poder Judiciário ao esgotamento das instâncias da justiça desportiva.

Nesse sentido, convém salientar que, mesmo se considerando outras hipóteses previstas em leis esparsas de prévio exaurimento administrativo (*Habeas Data*, *Súmula Vinculante* e *Ações Previdenciárias*), a regra é de que não se pode condicionar o direito de ação ao esgotamento da via administrativa. O direito ao acesso à justiça deve ser *amplamente* assegurado pelo Estado.

Como bem observado por Rodrigo Mazzei e Barbara Seccato Ruis Chagas (2017, p. 68): “uma vez previstas as garantias e os direitos fundamentais no Texto Constitucional de 1988, faz-se necessário implementar medidas para efetivá-los”. A busca por soluções equânimes para o problema de acesso à justiça está intimamente entrelaçada com a efetividade dos direitos fundamentais.

É preciso reconhecer que algumas características do sistema judiciário regular que o tornam apto para a solução de litígios mais complexos também evidenciam a sua inadequação para causas mais simples. É necessário adaptar o processo ao tipo de litígio. Há alguns litígios que serão mais bem resolvidos por outros mecanismos de interferência apaziguadora. Nessa direção, apropriadas as considerações de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), no sentido de que: “é evidente a necessidade de preservar os tribunais, mas também o é de criar outros fóruns mais acessíveis”.

O direito dos cidadãos a um processo justo, adequado e efetivo requer não só a modernização do Poder Judiciário, mas a adoção, pelo ordenamento jurídico, de novas técnicas processuais, que devem ser implementadas no âmbito de todos os Poderes do Estado.

Não obstante o constante aparelhamento e a adoção de tecnologias pelo Poder Judiciário¹⁸ com o intuito de aprimorar a sua prestação de serviços, isso não impede que ainda enfrente inúmeros desafios, especialmente em razão da cultura arraigada de judicialização dos conflitos.

Como apontado pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório de Consulta Pública denominado Macrodesafios do Poder Judiciário para 2021-2026¹⁹, dentre os grandes temas a serem enfrentados pelo Judiciário se destacam: a) agilidade e produtividade na prestação jurisdicional; b) garantia dos direitos fundamentais; c) enfrentamento à corrupção, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais; d) prevenção de litígios e adoção de soluções consensuais para os conflitos.

José Renato Nallini (2017, p. 27-29), sobre a necessidade de se adotarem formas extrajudiciais de composição dos litígios, pondera:

[...] a sensação que o Brasil fornece ao mundo. **Uma população de 202 milhões de habitantes propicia o espetáculo de mais de 100 milhões de processos judiciais, como se toda a nação estivesse a demandar. Uma quarta parte de todo o movimento forense está na Justiça comum de São Paulo. Aqui tramitam mais de 25 milhões de ações, no Tribunal que, sem querer, é considerado o maior do planeta. São mais de 50 mil servidores, 2.501 magistrados e esse invencível número de demandas. O Brasil tem outros números que assombram o restante do planeta. Mais de 700 mil sentenciados, o que lhe dá o 3º lugar no ranking da**

¹⁸ O Supremo Tribunal Federal (STF) em parceria com a Universidade de Brasília (UnB) desenvolveram o Projeto Victor, uma inteligência artificial voltada para apoiar a atividade de análise de admissibilidade recursal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori>. Acesso em: 2 maio. 2023.

¹⁹ Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/02/Relatorio_consulta_publica_macrodesafios_2020_01_15.pdf. p. 7-8. Acesso em: 30 abr. 2023.

população carcerária mundial, superado apenas pela China e pela Rússia. Acaba de ultrapassar a Índia, muito mais populosa do que esta República Federativa. A continuar nessa escala, o esgotamento do sistema é um passo irreversível. Pois a resposta tradicional à demanda por justiça é o crescimento vegetativo das estruturas. À indagação: - "O que falta para o Judiciário brasileiro?", a resposta clássica será: - "Faltam orçamento, estruturas materiais e pessoais! É urgente criar mais cargos, mais varas, mais tribunais!". Será que isso se mostra possível? Neste momento de PIB negativo, de recessão econômica, de estagnação, de queda na arrecadação e de contingenciamentos, será viável que uma instituição continue a crescer em quantidade? Pense-se que o sistema Justiça no Brasil é bastante sofisticado. Enquanto em Estados-Nação que já nos inspiraram, como França e Itália, existe uma só Magistratura, acolhendo juízes e membros do Ministério Público num único braço da Justiça, aqui o Parquet é uma instituição autônoma e de crescente prestígio e influência. A cada criação no âmbito da Magistratura, haverá repercussão no Ministério Público. Mas também na Defensoria Pública, nas Procuradorias, nas Polícias, nas delegações extrajudiciais - antigos cartórios - e na Administração Penitenciária. Tudo isso não pode deixar de ser levado em conta por aqueles que têm a missão de sustentar o Estado. Daí a urgência de se pensar em outros caminhos. **O processo pode não ser a única solução para resolver um conflito entre as pessoas.** Estas, no início da civilização, faziam justiça pelas próprias mãos. E a solução era temerária, pois não havia necessária proporção entre a ofensa e a reação. Daí o progresso da chamada lei de talião, a trazer a proporcionalidade: olho por olho, dente por dente. Num estágio qualitativamente superior, encontrou-se o processo como a alternativa mais civilizada de composição de controvérsias. Entrega-se a um terceiro oficial e neutro - o Estado-juiz - a incumbência de solucionar os desentendimentos. Este o estágio civilizatório em que a humanidade hoje se encontra. Mas a exaustão do modelo é algo que não pode ser desconsiderado. O processo judicial converteu-se na única resposta que se oferece para todo e qualquer embaraço no relacionamento. **A procura pelo Judiciário foi tão excessiva, que o congestionamento dos tribunais inviabiliza o cumprimento de um comando fundante incluído na Carta Cidadã pela Emenda Constitucional 45/2004: a duração razoável do processo.** Além disso, a ciência processual sofisticou-se e converteu a cena judiciária numa verdadeira arena de astúcias. O processo já foi chamado de adjetivo à substância do direito material. A pugna dos processualistas para conferir autonomia científica ao processo foi vitoriosa. Às vezes tem-se a impressão que, em lugar de instrumento de realização do bem material, o processo se tornou finalidade em si mesmo. Há uma percentagem considerável de ações judiciais que terminam com respostas meramente processuais. O conflito continua e até mais acirrado, porque se adiciona à esperança de quem recorreu a juízo o desalento de ter despendido tempo e dinheiro, angústia e preocupação durante longo período e a resposta foi quase sempre inexplicável. Como fazer o interessado entender o que significa "indeferimento da inicial por inépcia", ou "carência de ação", "ilegitimidade de parte", "decadência", "prescrição", "acolhimento de exceção", "prevalcimento da preliminar" e tantas outras respostas que podem terminar o processo, mas não encerram o conflito. As respostas judiciais são técnicas, nem por isso solucionam o problema. Para encerrar uma lide, o brasileiro pode ser obrigado a percorrer quatro instâncias e se valer de dezenas de oportunidades de reapreciação do mesmo tema, ante um quadro recursal caótico. Por isso cresce a preocupação e o interesse por adoção de alternativas ao processo convencional. O caos reinante impõe a busca dessas opções e a menção mais frequente é a adoção de métodos alternativos como a conciliação, mediação e arbitragem. São respostas mais atraentes para o mercado, pois a longa duração do processo, o seu custo global em valores tangíveis e intangíveis e a álea natural que o sistema

envolve despertou alguns nichos da sociedade para a busca de meios mais racionais de se resolver uma questão concreta.

O abarrotamento do Poder Judiciário só tem se tornado mais grave ao longo dos anos. No relatório anual confeccionado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), denominado *Justiça em Números*, de 2022, com base em dados colhidos no ano de 2021, verificou-se que, “durante o ano de 2021, foram julgados 27 milhões de processos, com aumento de 2,7 milhões de casos (11,3%) em relação a 2020”²⁰.

Ainda, de acordo com o Relatório supracitado,

o acesso à justiça aumentou em 2021, e registrou 2,6 milhões de casos novos a mais do que em 2020. Foram 27,7 milhões processos judiciais ingressados durante o ano. O número de processos baixados também cresceu, em 2,7 milhões (10,4%), e o número de casos julgados em 2,7 milhões (11,3%). **Ainda assim, o estoque processual cresceu em 1,5 milhão de processos, finalizando o ano de 2021 com saldo similar ao verificado antes do início da pandemia, em 2019. São ao todo 77,3 milhões de processos em tramitação**²¹.

No Brasil, o fenômeno da judicialização dos conflitos tem afetado não só o Poder Judiciário, mas também os Poderes Executivo e Legislativo.

No âmbito do Executivo, pode-se mencionar os inúmeros impactos da judicialização na gestão pública, destacando-se os processos judiciais referentes à implementação das **políticas públicas de educação** (matrículas em creches e unidades de pré-escola, ampliação de vagas na educação infantil etc.) **e de saúde** (fornecimento de medicamentos e outros insumos para a saúde, vagas em hospitais públicos e privados etc.).

No Relatório Judicialização e Sociedade – Ações para acesso à saúde pública de qualidade, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)^{22,23}, evidencia-se

²⁰ Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) denominado “Justiça em números 2022”. Brasília: CNJ. 2022. p.106. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2023.

²¹ *Idem*, p. 307.

²² Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) denominado “Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade”. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília: CNJ. 2021. p. 13. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade.pdf. Acesso em: 25 abr. 2023.

²³ Ao discursar no I Congresso do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde – FONAJUS-CNJ, realizado em 17 de novembro de 2022, o Secretário de Saúde de São Paulo, Eduardo Ribeiro afirmou que: “Esse tema inquieta os gestores de todo o país. Em São Paulo, existem 47 mil processos judiciais com demandas de saúde. Mais de 15 mil entram, anualmente, na Justiça, sendo 50% relativos a acesso a medicamentos, dos quais 90% não estão padronizados no SUS. Isso gera um impacto de R\$ 1 bilhão. Temos o desejo sincero de ampliar acesso com equidade, mas é preciso muita responsabilidade”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/impactos-da-judicializacao-da-saude-sao-debatidos-no-i-congresso-do->

a preocupação que a judicialização da saúde tem causado nos gestores dos distintos poderes não está ligada ao fato de um direito legítimo ser judicializado, mas com o ônus de tal fenômeno na própria estrutura judicial e, além disso, nos custos para a máquina administrativa dos executivos nacionais e subnacionais.

Os olhos dos administradores e dos coordenadores do poder Judiciário tem se voltado para a questão em decorrência do aumento exponencial de demandas recebidas por parte do Judiciário e seu alto custo envolvido, não apenas na condução dos processos judiciais, mas também no cumprimento de decisões que, por vezes, não estão previstas em orçamento por parte dos gestores do Executivo.

Por seu turno, na esfera do Legislativo, pode-se referir ao aumento desmedido do número de processos apreciados pelos Tribunais de Contas da União^{24,25}, dos Estados²⁶ e dos Municípios.

fonajus/#:-:text=Em%20S%C3%A3o%20Paulo%2C%20existem%2047,impacto%20de%20R%24%201%20bilh%C3%A3o. Acesso em: 20 abr. 2023.

²⁴ De acordo com o Relatório Anual de Atividades TCU-2022: **I)** Em 2018, foram analisados 2900 processos de cobranças executivas (CBEX) formalizados, Em 2019, foram analisados 2424 processos de cobranças executivas (CBEX) formalizados, Em 2020, foram analisados 3038 processos de cobranças executivas (CBEX) formalizados, Em 2021, foram analisados 3796 processos de cobranças executivas (CBEX) formalizados e Em 2022 foram analisados 4140 processos de cobranças executivas (CBEX) formalizados (fl. 16); **II)** Em 2018, foram proferidos 30.779 acórdãos, Em 2019 foram proferidos 31.033 acórdãos, Em 2020 foram proferidos 32092 acórdãos, Em 2021 foram proferidos 41418 acórdãos e Em 2022 foram proferidos 22541 acórdãos (*A redução no quantitativo de acórdãos proferidos no ano é decorrente de novos procedimentos adotados pelo TCU na autuação de atos de pessoal instruídos automaticamente, o que diminuiu significativamente o volume de processos de pessoal autuados e, conseqüentemente, o total de acórdãos proferidos no período*) (fl. 16) e **III)** Houve um aumento na quantidade de atos de pessoal analisados pelos gabinetes de Ministros. **O volume de atos de pessoal sujeitos a registro que nós recebemos a cada mês supera, em muito, a nossa capacidade de análise.** De modo a concentrar os esforços nos atos com maior materialidade e probabilidade de ilegalidade, desenvolvemos um processo de seleção com base em risco, de forma a encaminhar para análise atos com maior benefício de controle potencial. O processo de seleção é suportado por um modelo de inteligência artificial que “aprende”, com base no histórico de apreciações dos atos de pessoal, como identificar um ato com maior probabilidade de ilegalidade. [...] Em aproximadamente um ano de operação, o modelo já encaminhou mais de 13 mil atos para análise dos auditores. A taxa de ilegalidade dos atos analisados, que, no primeiro trimestre de 2020, era 1,25%, saltou para mais de 60% em 2022 (fl. 87). Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/EF/E7/B5/E8/9A84781046756058F18818A8/00_Relatorio_anual_de_atividades_TCU%202022.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

²⁵ Segundo estudo realizado por pesquisadores da FGV Direito Rio: “*Existe uma clara tendência de aumento nos processos do TCU nas últimas duas décadas. Em 1998, o total de processos novos foi de 7.312; e em 2018, atingiu 36.088. Esse aumento de 394% pode refletir uma realidade própria do TCU ou pode acompanhar o aumento nos processos judiciais no Brasil em geral. A título de comparação, no Supremo Tribunal Federal, o aumento no período foi de 87%; e no Superior Tribunal de Justiça, de 265%*”. (GUERRA, Sérgio; HARTMANN, Ivar Alberto. Tribunal de Contas da União: uma análise quantitativa. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 20, n. 80, abr./jun. 2020. p. 159-160). Disponível em: <file:///C:/Users/Macrotech/Downloads/1286-2389-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

²⁶ A título de exemplo, o Tribunal de Contas do Espírito Santo (TCE-ES), na data de 9 de janeiro de 2023, noticiou que: “*O TCE-ES apresentou um aumento no número de processos julgados durante as sessões em 2022. Um levantamento da Secretaria Geral das Sessões (SGP) revelou que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES) apresentou, no exercício de 2022, um aumento de cerca de 10% no número de processos julgados durante as sessões das Câmaras e do Plenário, em comparação com o exercício de 2021*”. Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/tce-es-apresenta-aumento-no-numero-de-processos-julgados-em-2022/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

Os mecanismos privados ou informais de solução de conflitos se consubstanciam como alternativa efetiva de pacificação social e acesso à justiça, na medida em que objetivam dar uma resposta ao conflito, de forma mais célere e efetiva, concretizando direitos fundamentais dos cidadãos.

Nessa linha de inteligência, deve-se desmistificar alguns dogmas do Direito Processual, especialmente o de que “*a prestação jurisdicional é o monopólio única e exclusivamente do Poder Judiciário*” e o de que “*o acesso à Justiça somente se perfectibiliza por meio do Poder Judiciário*”.

Observa Fredie Didier Júnior (2016, p. 271) que:

a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de solução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Nesse sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução de litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático.

Ao tratar das negociações processuais, a maioria da doutrina processual moderna ensina que a jurisdição não é mais monopólio exclusivo do Estado. Explicando o assunto, Daniel Amorim Assumpção Neves (2021, p. 63) assevera que

o Estado não tem, por meio da jurisdição, o monopólio da solução dos conflitos, sendo admitidas pelo Direito outras maneiras, pelas quais as partes possam buscar uma solução do conflito em estão envolvidas”, que as denomina de “equivalentes jurisdicionais” ou “formas alternativas de solução de conflitos²⁷.

É cediço que existem diversos *métodos alternativos de resolução de controvérsias* pelo mundo. Os mais conhecidos e utilizados são: *negociação, conciliação, mediação e arbitragem*. Afirma Francisco José Cahali (2022) que

na negociação, conciliação e a mediação, a solução da divergência é buscada pelo próprios envolvidos (diretamente ou acompanhados de facilitador), de forma consensual, não imposta. Já na arbitragem, enquanto instrumento de heterocomposição, aparece a figura de um terceiro, ou colegiado, com a atribuição de decidir o litígio que a ele foi submetido pela vontade das partes. Caracteriza-se, assim, como um adversarial, no sentido de que a posição de uma das partes se contrapõe a outra, outorgando-se autoridade ao árbitro para solucionar a questão.

²⁷ Por sua vez, outros doutrinadores as denominam de “substitutos da jurisdição” (Theodoro Júnior, 2014, p. 56). Podendo ser encontrados na doutrina outros termos como, “ADR (Alternative Dispute Resolution)” ou “MASCs (Meios alternativos de resolução de controvérsias)” ou “MESCs (Meios extrajudiciais de resolução de controvérsias”.

Em regra, os *meios extrajudiciais de solução de conflitos* se dividem em *autocompositivos* (conciliação; mediação; desistência - renúncia a direito; submissão - reconhecimento jurídico do pedido; transação), ou *heterocompositivos* (jurisdição e arbitragem). Daniel Amorim Assumpção Neves (2021, p. 63) defende que há no ordenamento jurídico brasileiro quatro espécies de equivalentes jurisdicionais:

há quatro espécies reconhecidas de equivalentes jurisdicionais pelo nosso direito: autotutela, autocomposição (tradicionalmente chamada de conciliação), mediação e arbitragem, ainda que esta última forma de solução de conflitos seja considerada por muitos uma espécie de jurisdição privada²⁸.

Estabelecida essa noção teórica de que o monopólio estatal do exercício da jurisdição, por meio do Poder Judiciário, não é a forma de solução de conflitos consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, resta inconteste que se adotou o **sistema multiportas (*multidoor justice*) de solução de conflitos**.

A doutrina tem afirmado que o sistema multiportas traz inúmeras vantagens para os jurisdicionados, na medida em que concretiza o direito ao acesso à justiça. Segundo a concepção de Hermes Zaneti Junior e Trícia Navarro Xavier Cabral (2017, p. 5-6):

a Justiça Multiportas é a expressão de uma nova arquitetura para a tutela de direitos. Ao invés de uma só porta que permite o acesso de todos e a qualquer um, sem distinções subjetivas, objetivas ou teleológicas, a Justiça passa a apresentar muitas alternativas de acesso, diversas portas, diversas justiças, para uma só finalidade. A incontida litigiosidade que sobrecarrega o Poder Judiciário deu causa no Brasil a diversos estudos e iniciativas em busca de soluções que trouxessem novas perspectivas para a prestação jurisdicional. Os Pactos Republicanos de Estado por um Sistema de Justiça mais Ágil e Efetivo traduziram as intenções de todos os poderes da República neste desiderato, consolidaram a política nacional de estímulo à solução consensual dos conflitos (CPC/2015, art. 3º, §§ 2º e 3º; Resolução CNMP nº 118/2014; Resolução CNJ nº 125/2010).

De maneira geral, a doutrina elenca três mecanismos de solução de conflitos: **autotutela** ou **autodefesa**, **autocomposição** e **heterocomposição**.

A **autotutela** remete a tempos mais distantes em que o Estado não estava organizado politicamente, em que vigia a força e não o Direito. Esse método foi superado quando o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, impedindo que as partes fizessem justiça com as próprias mãos. Atualmente, é proibida, sendo, até mesmo, capitulada como crime (artigo 345 do Código Penal - uso arbitrário das

²⁸ A despeito dos juristas que não consideram a arbitragem como equivalente jurisdicional, o presente trabalho segue a corrente doutrinária que a enquadra entre os meios alternativos de resolução de conflitos.

próprias razões), e aceita apenas de maneira restrita no nosso ordenamento, em casos pontuais, como : legítima defesa (artigo 188, inciso I, do Código Civil); apreensão de bem com penhor legal (artigo 1.467, inciso I, do Código Civil); desforço imediato no esbulho (artigo 1.210, § 1º, do Código Civil).

Na **autocomposição**, as partes envolvidas no conflito celebram acordos, mediante vontade unilateral ou bilateral, sem a interferência estatal. Pode se aperfeiçoar pela *transação, renúncia, submissão, desistência ou resolução colaborativa*. Já na **heterocomposição**, a resolução do conflito é realizada por um terceiro imparcial, podendo assumir a forma de *jurisdição ou arbitragem*.

Interessante é a leitura de Fredie Didier Junior (2020, p. 273) acerca do instituto jurídico da autocomposição. Segundo o autor:

o sistema do direito processual civil brasileiro é estruturado no sentido de estimular a autocomposição. Não por acaso, no rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§ 2º e 3º do artigo 3º do CPC: “§ 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”.

A heterocomposição também é incentivada pelo artigo 3º, § 1º²⁹, artigo 42³⁰ e artigo 337, § 6º³¹, do Código de Processo Civil, e pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterada pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, inteiramente compatíveis com o novo CPC, que dispõem sobre o instituto da arbitragem.

Assim, tanto o Novo Código de Processo Civil como leis esparsas adotaram o sistema de resolução consensual de conflitos, por meio dos métodos de autocomposição (mediação, conciliação e de outros métodos) ou heterocomposição (arbitragem), objetivando dar maior efetividade aos princípios da razoável duração do processo e do amplo acesso à justiça.

Nesse sentido, lecionam Hermes Zaneti Junior e Trícia Navarro Xavier Cabral (2017, p. 6):

assim, todo o ordenamento jurídico nacional está sendo direcionado para as soluções extrajudiciais, sejam elas autocompositivas (mediação, conciliação, negociação direta ou outros meios de solução consensual dos litígios) ou

²⁹ “Art. 3º [...], § 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”.

³⁰ “Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”.

³¹ “Art. 337 [...], § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”.

heterocompositivas (a exemplo da arbitragem, reconhecida pelo CPC/2015 como jurisdição extraestatal).

Ressalta-se que essa nova sistemática de resolução de conflitos deve ser incentivada não só no âmbito do Poder Judiciário. Explanando sobre o assunto, Fredie Didier Junior (2016, p. p. 273) assinala:

até mesmo no âmbito do Poder Executivo, a solução negociada é estimulada. A criação de regras que permitem a **autocomposição administrativa** (por exemplo a possibilidade de acordos de parcelamento envolvendo dívidas fiscais) e a instalação de câmaras administrativas de conciliação revelam bem esta tendência (grifo nosso).

Os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público – considerados princípios basilares do Direito Administrativo – vêm sofrendo releitura pela doutrina administrativista ao longo dos últimos anos, não podendo ser utilizados como justificativa para o fato de a Administração Pública não adotar os métodos alternativos de resolução de conflitos.

Segundo Maria Silvia Zanella Di Pietro (2020, p. 1915):

a multiplicação de demandas levadas ao Poder Judiciário, envolvendo a Administração Pública, fortaleceu a tendência de se adotar, em seu âmbito, meios alternativos de solução de conflitos: a arbitragem, a mediação e a autocomposição de conflitos.

Também estudando sobre o tema, observa Gustavo Justino de Oliveira (2022, p. 2):

é notável a evolução e a expansão dos *métodos de solução de conflitos* na administração pública brasileira nos últimos dez anos, gerando experiências apoiadas em uma base normativa inovadora do tratamento dos conflitos e litígios administrativos que abrange leis, decretos e regulamentos internos de órgãos e entidades públicas, com destaque para o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015), Mediação e Autocomposição Administrativa (Lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015, Reforma da Lei de Arbitragem de 2015, Lei n. 13.655 de 25 de abril de 2018 (LINDB) e seu Decreto n. 9.830 de 10 de junho de 2019), artigos 151 a 154 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133 de 1º de abril de 2021), entre vários outros diplomas normativos³².

Nesse sentido, o **Enunciado 226 da II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios** dispõe que “deve ser incentivado nos órgãos do Poder

³² Cite-se, como exemplo, a Lei nº 14.112 de 24 de dezembro de 2020 que promoveu inúmeras alterações na Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial), prevendo o uso de métodos alternativos na solução de conflitos na recuperação judicial e na falência.

Executivo, em suas diferentes esferas (federal, estadual e municipal), o apoio à implantação da mediação, conciliação e negociação”.

O Poder Legislativo também tem procurado adotar métodos **alternativos de solução de controvérsias**. Dentro desse contexto, destaca-se, por oportuna, a **Instrução Normativa do TCU nº 91, de 22 de dezembro 2022**, que “instituiu, 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”.

Além disso, convém trazer a lume o **Enunciado 224 da II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**:

224 - Os métodos consensuais de composição de conflitos podem ser utilizados na busca por implementação de políticas públicas e para evitar ou fazer cessar violações de direitos transindividuais, com destaque para a possibilidade de diálogos interinstitucionais, inclusive com os Poderes Executivo e Legislativo, bem como com todas as pessoas potencialmente interessadas (grifo nosso).

Como se pode notar, o Enunciado transcrito incentiva a adoção de *soluções dialógicas, para concretizar políticas públicas e proteger direitos fundamentais*.

Diante da importância da adoção e utilização de formas consensuais para a resolução de controvérsias na esfera dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, passa-se a especificar, de maneira sucinta, sobre cada um dos meios alternativos de solução de conflitos previstos no nosso ordenamento jurídico.

3.1 EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

3.1.1 AUTOTUTELA

Ao abordar a autotutela, a maioria da doutrina faz um apanhado histórico apontando que o instituto tem origem no tempo em que a justiça era realizada exclusivamente pelos indivíduos, por meio de sua própria força, desvinculada de qualquer ato estatal e que tal procedimento não se mostrava hábil a promover a pacificação social e, enfim, que somente com o fortalecimento do Estado é que a justiça privada foi substituída pela justiça pública.

Nesse sentido, Humberto Theodor Júnior³³:

³³ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 1. p.48.

primitivamente, o Estado era fraco e limitava-se a definir direitos. Competia aos próprios titulares dos direitos reconhecidos pelos órgãos estatais, defendê-los e realizá-los com os meios de que dispunham. Eram os tempos da justiça privada ou justiça pelas próprias mãos, que, naturalmente, era imperfeita e incapaz de gerar a paz social desejada por todos. Com o fortalecimento do Estado e com o aperfeiçoamento do verdadeiro Estado de Direito, a justiça privada, já desacreditada por sua impotência, foi substituída pela Justiça Pública ou Justiça Oficial.

Por sua vez, partindo de uma interpretação das normas constitucionais e do Código de Processo Civil, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 156) faz interessante leitura do instituto da autotutela:

ao proibir a justiça de mão própria e afirmar que a “*lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), nossa Lei Maior afirma a existência de direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva. Ao reproduzir semelhante dispositivo o artigo 3º, *caput*, funciona como cláusula de destaque desse compromisso do Novo CPC. Obviamente, **a proibição da autotutela só pode acarretar o dever de o Estado Constitucional prestar tutela jurisdicional idônea aos direitos**. Pensar de forma diversa significa esvaziar não só o direito à tutela jurisdicional (plano do direito processual), mas também o próprio direito material, isto é, o direito à tutela só pode ser concebido como direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (artigos 5º, inciso XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal e artigos 3 e 4º do Código de Processo Civil, grifo nosso).

No mesmo diapasão, afirma Alexandre Freitas Câmara (2019, p. 76):

a jurisdição é uma função estatal exercida em razão da vedação da autotutela. Não sendo autorizado que cada pessoa pratique, de mão própria, os atos necessários à satisfação de seus interesses (com a ressalva dos casos em que isso é expressamente autorizado).

Assim, com o surgimento do Estado de Direito (organizado politicamente) e, por consequência, com a adoção da tripartição de poderes, atribuiu-se ao Poder Judiciário a função típica de julgar (função jurisdicional), permitindo-se o uso da *autotutela* ou *autodefesa* pelos indivíduos apenas de maneira excepcional.

Diante do exposto se poderia, ainda, questionar que, sendo a autotutela instrumento rudimentar de solução de conflitos, fruto do uso da força, como poderia ainda ser prevista no ordenamento jurídico e, por conseguinte, ser considerada um equivalente jurisdicional?

Com maestria, em aprofundamento sobre esse assunto, Daniel Amorim Assumpção Neves (2021, p. 63) faz as seguintes considerações:

a autotutela é a forma mais antiga de solução dos conflitos, constituindo-se fundamentalmente pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora. Por “força” deve-se entender qualquer poder que a parte vencedora tenha

condições de exercer sobre a parte derrotada, resultando na imposição de sua vontade. O fundamento dessa força não se limita ao aspecto físico, podendo-se verificar também nos aspectos afetivo, econômico, religioso etc. É evidente que uma solução de conflitos resultante do exercício da força não é a forma de solução de conflitos que se procura prestigiar em um Estado Democrático de Direito³⁴. Aliás, pelo contrário, a autotutela lembra as sociedades mais rudimentares, nas quais a força era sempre determinante para a solução dos conflitos, pouco importando de quem era o direito objetivo no caso concreto. Como, então, a autotutela continua a desempenhar papel de equivalente jurisdicional ainda nos tempos atuais?

Primeiro, é preciso observar que a autotutela é consideravelmente excepcional, sendo raras as previsões legais que a admitem. Como exemplos, é possível lembrar a legítima defesa (art. 188, I, do CC); apreensão de bem com penhor legal (art. 1.467, I, do CC); desforço imediato no esbulho (art. 1210, § 1º, do CC). **A justificativa é de que o Estado não é onipresente, sendo impossível estar em todo lugar e a todo momento para solucionar violações ou ameaças ao direito objetivo**, de forma que em algumas situações excepcionais é mais interessante ao sistema jurídico, diante da ausência do Estado naquele momento, a solução pelo exercício da força de um dos envolvidos no conflito.

Segundo, e mais importante, **a autotutela é a única forma de solução alternativa de conflitos que pode ser amplamente revista pelo Poder Judiciário**, de modo que o derrotado sempre poderá judicialmente reverter eventuais prejuízos advindos da solução do conflito pelo exercício da força de seu adversário. Trata-se de hipótese sem atributo da definitividade, uma vez que pode ser revista jurisdicionalmente (grifo nosso).

Assim, em regra, é vedada a utilização da *autotutela* ou *autodefesa* no nosso ordenamento jurídico, sendo admitida apenas em casos excepcionais.

3.1.2 AUTOCOMPOSIÇÃO

De maneira simples, pode-se afirmar que a autocomposição é forma de resolução de conflito baseada na autonomia da vontade das partes, sem que haja intervenção do Judiciário.

Realizando estudo mais detido, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 54) entendem que o instituto da autocomposição evoluiu no decorrer do tempo:

num primeiro sentido, mais privatista e tradicional, a autocomposição consiste na resolução da controvérsia pelo sacrifício voluntário, por um dos litigantes, no todo ou em parte, do seu interesse próprio em favor do interesse do outro. Nesse sentido, a autocomposição implica a prática, pela parte, de um ato de disposição total ou parcial do bem jurídico objeto do litígio. A parte abre mão de uma parcela daquilo a que (ela achava) tinha direito. Enfim, tem-se um "ato de vontade". Em tal acepção (adotada, p. ex., pelo Código Civil, art. 841),

³⁴ A conduta de se fazer justiça pelas próprias mãos, é inclusive penalizada pelo Código Penal, se configura no crime do "exercício arbitrário das próprias razões", previsto no artigo 345, que assim dispõe: "Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa".

a autocomposição só se pode realizar se o direito material for disponível (isso é, negociável, renunciável...).

Mas esse primeiro sentido está em larga medida superado, ou melhor, já não é o único nem o mais relevante. Isso se deve a pelo menos três fatores: (1ª) as transformações sofridas pelo direito material, que em muitos casos já não comporta uma divisão estanque e absoluta entre o que é privado e disponível e o que é público e indisponível; (2ª) a crescente valorização dos meios não judiciais de solução dos litígios, que põe ênfase na possibilidade e mesmo necessidade de cada sujeito (atue ele na esfera pública ou privada), quando constatar que não tem razão em um litígio, desde logo procurar modos de resolvê-lo independentemente de intervenção judiciária; e, sobretudo, (3ª) a afirmação da legalidade, razoabilidade e moralidade (boa-fé) como parâmetros fundamentais de atuação dos entes públicos (e de seus entes descentralizados ou delegatários) - o que impõe que, toda vez que um desses sujeitos verifique a improcedência de sua posição em um conflito real ou potencial, desde logo adote todas as medidas para resolvê-lo.

Assim, põe-se *uma segunda acepção de autocomposição. Não se trata da renúncia a um direito material que se reputa possuir. Mas sim a constatação, pelo próprio litigante, de que não tem razão, no todo ou em parte, com conseqüente adoção de providências, em consenso com o outro polo litigante, destinadas a, desde logo, pôr fim ao litígio. Nessa hipótese, não se tem "ato de vontade", mas "ato de verdade".*

Por seu turno, Daniel Amorim Assumpção Neves (2021, p. 65) menciona que:

a autocomposição é uma interessante e cada vez mais popular forma de solução dos conflitos sem a interferência da jurisdição, estando fundada no sacrifício integral ou parcial do interesse das partes envolvidas no conflito, mediante a vontade unilateral ou bilateral de tais sujeitos.

Destarte, o conflito de interesses é solucionado pela negociação direta entre as partes litigantes. Segundo a doutrina "a autocomposição é gênero que tem como espécies a transação, a renúncia e a submissão"³⁵.

Em termos simples, pode-se afirmar que, na transação, as partes fazem concessões recíprocas, visando prevenir ou resolver um conflito. Aliás, nessa senda, dispõe o artigo 840 do Código Civil: "é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas".

A transação é incentivada no âmbito da Administração Pública para solução de conflitos tributários. Nessa senda, prescreve o **Enunciado nº 53 da I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios:**

53 Estimula-se a transação como alternativa válida do ponto de vista jurídico para tornar efetiva a justiça tributária, no âmbito administrativo e judicial, aprimorando a sistemática de prevenção e solução consensual dos conflitos tributários entre Administração Pública e administrados, ampliando, assim, a recuperação de receitas com maior brevidade e eficiência.

³⁵ *Idem*, p.65.

De outro lado, segundo doutrina abalizada³⁶, na renúncia e na submissão o exercício da vontade é unilateral, podendo até mesmo ser consideradas soluções altruístas do conflito, levando em conta que a solução decorre de ato da parte que abre mão do exercício de um direito que teoricamente seria legítimo. Na renúncia, o titular do pretense direito dele abdica, fazendo-o desaparecer juntamente com o conflito gerado pela sua ofensa, enquanto na submissão o sujeito se submete à pretensão contrária, ainda que fosse legítima a sua resistência.

3.1.3 MEDIAÇÃO

A mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito³⁷. Trata-se, portanto, de uma forma alternativa de solução de conflitos fundada na autonomia da vontade das partes, contudo, nesta modalidade de equivalente jurisdicional, há intervenção de um terceiro, que não interfere, mas induz as partes a chegarem em um consenso, a fim de solucionar o conflito.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020 p. 1915):

na mediação, as partes socorrem-se da ajuda de terceiro em que confiam para chegarem a acordo que ponha fim ao litígio. O mediador não decide, mas apenas auxilia as partes em conflito na busca pelo consenso.

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 303-304):

a mediação consiste na inclusão de um terceiro imparcial para auxiliar na negociação das partes. Sua finalidade é colaborar para que elas cheguem, por sua própria iniciativa, a um acordo. O mediador não deve, em regra, sugerir soluções para o problema das partes, mas auxiliá-las a encontrar, sozinhas, tais soluções. Para tanto, deve ajudar a restabelecer o diálogo entre os envolvidos, para que eles encontrem os pontos de divergência e consigam resolver a controvérsia.

³⁶ *Ibidem*, p. 65.

³⁷ A definição foi extraída do site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/#:~:text=A%20Media%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20forma,em%20conflitos%20multidimensionais%20ou%20complexos.>

De outro lado, a conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial³⁸.

Sob essa perspectiva, leciona Francisco José Cahali (2022):

realizando a comparação entre mediação e conciliação, verifica-se que o foco na mediação é o conflito, e não a solução. Na conciliação, percebe-se o contrário: o foco é a solução, e não o conflito. Pretende-se na mediação o restabelecimento de uma convivência com equilíbrio de posições, independentemente de se chegar a uma composição, embora seja naturalmente desejada.

Seguindo a mesma linha argumentativa, afirmam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (2018, p. 517):

a mediação se presta mais à prevenção da conflituosidade latente, que se torna recorrente por causa de vínculos entre as partes (como em casos de família e vizinhança). A conciliação visa à superação pontual do conflito estabelecido por vínculo específico, como em relações obrigacionais. A finalidade de um e outro instituto é levar as partes à transação.

A mediação e a conciliação têm sido utilizadas no âmbito do Poder Judiciário como forma de prevenir e/ou impedir o processo e de resolver conflitos.

De maneira inovadora, o novo Código de Processo Civil disciplinou a respeito dos institutos da mediação e da conciliação nos artigos 165 a 174, prevendo a possibilidade de autocomposição de conflitos não só no âmbito do Poder Judiciário, mas também no âmbito da Administração Pública.

A possibilidade de autocomposição de conflitos no âmbito na Administração Pública é disciplinada pelo artigo 174 do Código de Processo Civil e pelo artigo 32, incisos I a III, da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que prescrevem:

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. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos

³⁸ A definição foi extraída do site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/#:~:text=A%20Media%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20forma,em%20conflitos%20multidimensionais%20ou%20complexos>. Acesso em: 06 dez. 2023.

respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

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

II - 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;

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

No tocante à *mediação na Administração Pública*, dispõem os **Enunciados 40 e 60 da I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**:

40 Nas mediações de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas, judicializados ou não, deverá ser permitida a participação de todos os potencialmente interessados, dentre eles: (i) entes públicos (Poder Executivo ou Legislativo) com competências relativas à matéria envolvida no conflito; (ii) entes privados e grupos sociais diretamente afetados; (iii) Ministério Público; (iv) Defensoria Pública, quando houver interesse de vulneráveis; e (v) entidades do terceiro setor representativas que atuem na matéria afeta ao conflito.

60 As vias adequadas de solução de conflitos previstas em lei, como a **conciliação, a arbitragem e a mediação, são plenamente aplicáveis à Administração Pública e não se incompatibilizam com a indisponibilidade do interesse público, diante do Novo Código de Processo Civil e das autorizações legislativas pertinentes aos entes públicos.**

Desta forma, não restam dúvidas quanto à possibilidade da utilização da mediação no âmbito do Poder Público.

3.1.4 ARBITRAGEM

Last but not least (por último, mas não menos importante), a arbitragem pode ser definida, pela doutrina (Scavone, 2018, p. 19), como “o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral”, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.

Assim, resumidamente, a arbitragem constitui meio privado de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais *disponíveis*, que traz inúmeras vantagens. Nesse sentido, pontua Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2001, p. 223-224):

a realização da justiça pela via consensual da arbitragem, traz inúmeros benefícios, porquanto: (1) possibilita a intervenção de especialistas na matéria em litígio; (2) desafoga o Judiciário resguardando-o para atura nos litígios que são próprios; (3) tende ao ideal da pronta justiça ao caso; e (4) promove uma justiça coexistencial, pois leva à obtenção de um consenso, antes do que uma condenação.

O *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Dispõe sobre a arbitragem), estabelece que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

São dois, portanto, os requisitos para a utilização da arbitragem: “a) que as pessoas possuam capacidade para contratar; e b) que os litígios se refiram a direitos patrimoniais disponíveis”. Bem por isso, prescreve o artigo 852 do Código Civil que “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

No que diz respeito à utilização da arbitragem na Administração Pública, muito se discutiu sobre a sua possibilidade ou não, o que restou superado com a edição do Novo Código de Processo Civil e com a reforma promovida pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que alterou substancialmente a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

Após a edição da Lei de Arbitragem havia inúmeras legislações esparsas que previam o uso da arbitragem pela Administração Pública, com destaque para: a) artigo 23-A da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; b) artigo 11, inciso III, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (Lei sobre Parcerias Público-Privadas); c) artigo 44-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (Lei do RDC).

Mesmo ante os diplomas supracitados, o debate a respeito da utilização da arbitragem pela Administração mantinha-se intensificado na doutrina (2022) e na jurisprudência³⁹. Diante disso, poderia se pensar que não seria permitida à Administração Pública a utilização da arbitragem, em virtude do **princípio da indisponibilidade do interesse público**.

Entretanto, o Poder Público não estava e não está impedido de se valer dos meios consensuais de solução de controvérsias, na hipótese, da arbitragem, considerando que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Sentença Estrangeira em

³⁹ Em virtude da existência de lacuna na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996) quanto à possibilidade de a Administração Pública se utilizar da arbitragem, os tribunais passaram a apreciar a questão, se posicionando no sentido da “*possibilidade da arbitragem no direito público*”. Nesse sentido, se infere do item 13 da Jurisprudência em Teses do Superior Tribunal de Justiça – Edição nº 122: da Arbitragem. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?tipo=JT&livre=arbitragem&b=TEMA&p=true&thesaurus=JURIDI CO&l=20&i=1&operador=E&ordenacao=MAT,@NUM>. Acesso em: 28 abr. 202.

Agravo Regimental nº 5206/EP (Espanha)⁴⁰, reconheceu a constitucionalidade da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996).

A propósito, nesse sentido são as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 1915):

muita controvérsia se travou a respeito da constitucionalidade da arbitragem diante do artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII e LV, da Constituição Federal. O primeiro garante o direito de acesso à justiça, ao proibir que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O segundo veda juízo ou tribunal de exceção. E o terceiro assegura aos litigantes e aos acusados em geral, nos processos administrativos e judiciais, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; desse inciso decorreria o direito à dupla instância de julgamento. No entanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da lei da arbitragem tendo em vista que o recurso à arbitragem só é possível quando as partes são capazes e quando o litígio envolva interesses disponíveis.

Por sua vez, com a edição da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996) foi alterada para estabelecer, de forma expressa, que a Administração Pública pode se utilizar da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que respeitado o princípio da publicidade.

Assim dispõem o artigo 1º, §§ 1º e 2º, e o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, *in verbis*:

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.

§ 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.

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.

Nesse contexto, a título de reforço, cumpre destacar o disposto no **Enunciado 2 da I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**, que assim

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença Estrangeira em Agravo Regimental nº 5206/EP (Espanha). Tribunal Pleno. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. j. 12 dez. 2001. **Diário da Justiça**. Brasília. 30 abr. 2004.

determina: “ainda que não haja cláusula compromissória, a Administração Pública poderá celebrar compromisso arbitral”.

Embora não restem dúvidas acerca da possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública, o ponto que ainda suscita controvérsia reside no fato de se definir a expressão direitos patrimoniais disponíveis, que se trata de um conceito jurídico indeterminado.

Segundo Maria Sylvia Zanella de Pietro (2020, p. 1921-1922), muitos critérios têm sido apontados pela doutrina e jurisprudência e podem ser assim resumidos:

- a) é possível usar a arbitragem quando se trata de ato de gestão (em que a Administração Pública atua sem o seu poder de império, ou seja, como se fosse uma partícula na gestão de seus negócios); nessa situação ela se iguala ao particular, ao contrário do que ocorre quando se trata de ato de império;
- b) o princípio da indisponibilidade do interesse público não se confunde com a ideia de direitos patrimoniais indisponíveis; o interesse público é sempre indisponível; os direitos patrimoniais podem ser disponíveis ou indisponíveis;
- c) é possível a arbitragem em relação aos serviços comerciais e industriais do Estado, ou seja, quando se trata de atividade econômica em sentido estrito, tal como entendeu o STJ no REsp 606.345/RS e 612.439/RS, em que foi Relator o Ministro João Otávio de Noronha;
- d) é possível a arbitragem nos atos negociais, em que a Administração Pública se iguala ao particular, porque age sem prerrogativas públicas;
- e) é possível nos contratos de direito privado firmados pela Administração Pública;
- f) é possível nas empresas estatais que exercem atividade econômica, com fundamento no artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, já que esse dispositivo prevê a sujeição dessas empresas ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhista e tributárias.

Tal assunto recebeu atenção no **Enunciado 13 da I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**, que estabelece:

13 Podem ser objeto de arbitragem relacionada à Administração Pública, dentre outros, litígios relativos: I – ao inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes; II - à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, cláusulas financeiras e econômicas.

Também o **Enunciado 107 da II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios** preceitua:

107 - A definição de direito patrimonial disponível, consoante o art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.307/1996, para fins de submissão de questões que envolvam a Administração Pública ao procedimento arbitral, deve observar o critério de negociabilidade da matéria objeto de discussão.

Diante do exposto, não restam dúvidas de que é admissível a utilização da arbitragem envolvendo o Poder Público.

4 RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz⁴¹ estudando a origem da Corte de Contas no ordenamento jurídico brasileiro destaca que:

no Brasil, coube à República a instalação do Tribunal de Contas [...]. Com efeito, com a edição do Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890, às instâncias de Ruy Barbosa, na época Ministro da Fazenda, criava-se “um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República”. [...] O legislador constituinte, contudo, a partir de 1934, compreendendo a verdadeira dimensão do sistema de controle financeiro no contexto da Administração Pública, consolidou a instituição, em todos os seus níveis, ampliando as suas atribuições, hoje consagrada na Carta de 1988.

Por seu turno, Odete Medaur (2012, p. 427), ao analisar o texto da Carta de 1988, afirma que o referido diploma:

[...] cuida do Tribunal de Contas no Capítulo referente ao Poder Legislativo e na seção dedicada à fiscalização financeira e orçamentária, mencionando competir ao Congresso Nacional o controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU).

Nesse sentido, dispõem os artigos 70, *caput* cumulado com 71, *caput* e incisos I a XI, da CF/88:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as

⁴¹ LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Tribunal de Contas e o Poder Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, n. 238. out./dez. 2004. p. 268-269.

fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Como se vê, o Tribunal de Contas é uma instituição que possui fundamento constitucional. A propósito, ensina Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (1999, p. 168):

o Tribunal de Contas, no Brasil, é uma instituição com raiz constitucional, deliberando de forma colegiada, incumbida de julgar a boa e regular aplicação dos recursos públicos e de auxiliar o Poder Legislativo na realização do controle externo da Administração Pública e no julgamento das contas anuais dos chefes do Poder Executivo.

Outrossim, como bem delineado por José Afonso da Silva (2005, p. 752), “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, mediante controle externo, é coerente com o Estado Democrático de Direito”. No ordenamento vigente, é o próprio povo, por meio de representantes eleitos, que fiscaliza a aplicação dos recursos públicos.

Nesse viés democrático, a atuação do Tribunal de Contas da União não se consubstancia apenas no exercício técnico das funções fiscalizadora e julgadora das contas prestadas⁴², mas também nas funções consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, normativa e de ouvidoria. *O Tribunal de Contas da União possui também uma atuação educativa, preventiva e colaborativa.*

Convém explicar o assunto, a partir da lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁴³:

com o avanço da *administração de intenções para a administração de resultado* e culminando com a participação dos cidadãos como instrumento de democracia, abre-se espaço para a concretização dos direitos fundamentais. A *preocupação com a pessoa do administrado – o cidadão –* assume primacial importância, a partir da premissa central de que a *Administração deve estar a serviço das pessoas* (grifo nosso).

E, para encerrar o seu raciocínio, o autor⁴⁴ conclui:

a boa administração não pode ser outra a que logre resultados concretos e materializados em boa e justa atribuição de bens e serviços em benefício último das pessoas, por ser o *proprium* da função administrativa.

Seguindo a mesma linha argumentativa, defendem Daniela Zago Gonçalves da Cunda e Fernando Simões Reis (2017, p. 96):

a partir da incorporação da eficiência como princípio constitucional a ser seguido pela Administração Pública, conforme redação dada ao artigo 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, a atividade administrativa não deve ser mais guiada apenas pela legalidade estrita, devendo se preocupar com a efetividade da atuação estatal no cumprimento dos seus deveres, de maneira a tutelar o direito fundamental à boa administração pública.

⁴² Segundo o Supremo Tribunal Federal: “As **contas de governo**, também denominadas *contas de desempenho ou de resultados*, objetivam demonstrar o cumprimento do orçamento, dos planos e programas de governo. Referem-se, portanto, à **atuação do chefe do Executivo como agente político**. **A Constituição reserva à Casa Legislativa correspondente a competência para julgá-las em definitivo**, mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, conforme determina o art. 71, I da Constituição Federal. Já as **contas de gestão**, também chamadas de *contas de ordenação de despesas*, **possibilitam o exame**, não dos gastos globais, mas **de cada ato administrativo que compõe a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente público**, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade. **A competência para julgá-las é do Tribunal de Contas, em definitivo – portanto, sem a participação da Casa Legislativa respectiva –**, conforme determina o art. 71, II da Constituição Federal”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 84.8826/CE (repercussão geral – Tema 835)**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Roberto Barroso. Redator do acórdão: Ministro Ricardo Lewandowski. j. 10 ago. 2016. Diário da Justiça Eletrônico n. 187, Brasília. 24 ago. 2017).

⁴³ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **O Direito Administrativo no século XXI**. p. 178-179.

⁴⁴ *Idem*, p. 219.

No exercício do controle externo, o Tribunal de Contas da União deve adotar modelo de *controle preditivo e preventivo* como mecanismo para prevenir e evitar erros e, por consequência, à judicialização de conflitos.

Ademais, segundo o Planejamento Estratégico 2015-2021 – item 8. Objetivos Estratégicos e Indicadores de Desempenho⁴⁵:

o Tribunal de Contas da União deve responder de forma célere, tempestiva e completa às demandas que lhe são apresentadas. **Atuar de forma preventiva e simultânea visando à redução do tempo de apreciação de processos é condição essencial para assegurar a efetividade do controle e melhorar a imagem do Tribunal perante a sociedade e o Congresso Nacional.**

De acordo com o Plano de Gestão do Tribunal de Contas da União para o período de 2023 a 2025, aprovado pela Portaria nº 80, de 12 de abril de 2023 – diretriz 2 – Resolução Consensual e Prevenção de Conflitos⁴⁶:

Diretriz 2 – Resolução Consensual e Prevenção de Conflitos

Ao atuarmos por meio de resolução consensual de conflitos, podemos ajudar a reduzir a litigiosidade e aumentar a efetividade da administração pública, uma vez que as soluções negociadas muitas vezes são mais rápidas, menos custosas e mais satisfatórias para todas as partes envolvidas.

A prática da resolução consensual de conflitos pode gerar melhores resultados, pois permite que as partes envolvidas discutam e proponham soluções para problemas específicos, o que pode levar a uma maior compreensão dos desafios enfrentados e a uma participação da sociedade na construção de soluções efetivas. Além disso, contribui para a melhoria da qualidade de vida do cidadão, pois permite que os problemas sejam resolvidos de forma mais ágil e eficiente.

Além disso, aproxima o Tribunal do gestor público garantindo maior segurança jurídica dos atos.

Por fim, é importante ressaltar que a resolução consensual de conflitos não substitui o papel dos órgãos de controle na fiscalização e na aplicação da lei, mas sim complementa essa atuação ao buscar soluções que atendam aos interesses de todas as partes envolvidas e que contribuam para o desenvolvimento sustentável e para a promoção do bem comum.

Objetivo 1 – Contribuir com a efetividade das políticas públicas e a segurança jurídica de soluções tempestivas construídas de modo colaborativo e célere com a sociedade e os entes públicos.

Resultados-chave

- 1.1. Ampliar a conversão de benefícios potenciais em efetivos por meio da solução consensual de conflitos.
- 1.2. Reduzir o prazo de conversão de benefícios potenciais em efetivos por meio do uso da resolução consensual de conflitos.
- 1.3. Adotar a solução consensual de conflitos em processos estruturantes relacionados ao tema da Lista de Alto Risco (LAR).
- 1.4. Assegurar a satisfação das partes envolvidas (administração pública, TCU e terceiros) com o resultado da solução consensual adotada.

⁴⁵

Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/tcu/paginas/planejamento/2021/doc/Plano%20estrat%C3%A9gico%202015_2021.pdf. Acesso em: 28 abr. 2023.

⁴⁶ Disponível em: Pesquisa textual Tribunal de Contas da União (tcu.gov.br). Acesso em: 29 abr. 2023.

Sem embargo, a utilização de mecanismos não judiciais pelo Tribunal de Contas da União é assunto ainda polêmico.

A crítica de alguns reside no fato de que a solução consensual de controvérsias poderia prejudicar a atividade fiscalizatória, devendo ser respeitada a independência técnico-funcional dos integrantes dos Tribunais de Contas e a segregação de funções, pois *aquele que julga e fiscaliza a prestação de contas não poderia celebrar acordos*⁴⁷.

Não se discorda que, sob o aspecto técnico, a adoção de mecanismos consensuais/dialógicos no exercício do controle externo deve ser vista com atenção pelos Tribunais de Contas, em especial no que diz respeito à independência técnico-funcional e à segregação de funções. Contudo, tais problemas podem ser prevenidos e combatidos por meio da divisão interna de competências, para que não haja sobreposição de funções.

A atuação dialógica e consensual não pode ser restringida apenas ao Poder Executivo, pois isso caracterizaria um verdadeiro risco de retrocesso, considerando-se as transformações e o desenvolvimento do direito administrativo e processual. Ademais, a expectativa é de que as Cortes de Contas não exerçam apenas a atuação repressiva, mas também avancem na realização das atividades preventivas, educativas e pedagógicas⁴⁸, por meio da atuação consensual.

De acordo com Diogo de Moreira Neto⁴⁹, “os tipos de atuação consensual cobrem uma extensa gama, aberta pela legislação ao Estado-administrador, desde a forma de intervenções integrativas, **fiscalizadoras ou corretivas** à forma de pactos, como os contratos ou acordos”.

⁴⁷ Nesse sentido, trecho da notícia veiculada no site o Antagonista: “*Quem fiscaliza, processa e julga não poderia ser parceiro na gestão, sob o risco de enfraquecer a atividade fim do próprio tribunal*”. Disponível em: <https://oantagonista.uol.com.br/opiniaio/manual-de-pacificacao-segundo-bruno-dantas/>. Acesso em: 28 abr. 2023.

⁴⁸ Em entrevista ao TCU, o então recém-nomeado Presidente do Tribunal de Contas da União (TCU) no dia 8 de dezembro de 2010, Ministro Benjamin Zymler, afirmou que: “Durante sua gestão, quer um Tribunal, além de mais ativo, focado na atuação preventiva, a qual, na sua opinião, produz resultados mais eficazes e gera maior economia para os cofres públicos”. E, adiante, concluiu: “A grande vantagem do controle preventivo é a possibilidade de correção tempestiva dos erros e das irregularidades, o que gera uma grande economia para a sociedade. Suponhamos que o governo esteja realizando uma licitação e que o TCU verifique ilegalidades antes da formalização do contrato. Nesse caso, o Tribunal fará determinações e o dinheiro não sairá dos cofres públicos até que as pendências sejam solucionadas”, publicada na **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 1, n. 120, jan./abr. 2011. p. 6-7. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/10>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁴⁹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Mutações do Direito Administrativo**. p. 42.

Dessa forma, a Administração Pública deve dispor de outros meios para a consecução das finalidades públicas, além dos tradicionais atos unilaterais marcados predominantemente pela imperatividade. Modelos de Administração Pública Consensual com um controle externo consensual ganham cada vez mais espaço. O agir unilateral e impositivo dá lugar à concertação administrativa (Cunda; Reis, 2017. p. 95).

Ressalta-se que a alternativa da celebração de acordos em substituição a medidas unilaterais também está diretamente relacionada a um dos objetivos de desenvolvimento sustentável estabelecidos na Agenda 2030, assinada pelos 193 Estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU, 2015)⁵⁰. No âmbito nacional, vindo ao encontro dessa nova realidade, a Administração Pública brasileira vem ampliando sua atuação no sentido de adotar mecanismos consensuais, não mais se restringindo ao mero controle-sanção⁵¹.

O legislador constituinte, ao elencar as competências dos Tribunais de Contas brasileiros, o fez de maneira abrangente⁵², apresentando um rol extenso e com alguns conceitos abertos⁵³. Com a abertura normativa dos artigos 70 e 71 da CF/88, os Tribunais de Contas têm realizado diversas iniciativas visando a promover diálogos

⁵⁰ Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 Paz, Justiça e Instituições Eficazes: “*Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. 16.3 Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos*”.

⁵¹ *Idem*. p. 96

⁵² Nesse sentido trecho do voto do Ministro Celso de Melo, na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 215-MC/PB: “*Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais foram investidos de poderes jurídicos mais amplos, em decorrência de uma consciente opção política feita pelo legislador constituinte, a revelar a inquestionável essencialidade desta Instituição surgida nos albos da República. A atuação dos Tribunais de Contas assume, por isso mesmo, importância fundamental no campo do controle externo e constitui, como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, tema de irrecusável relevância*”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Direta de Inconstitucionalidade nº 215-MC/PB**. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Melo. j. 7 jun. 1990. *Diário da Justiça*, Brasília. 3 ago. 1990).

⁵³ Segundo Sebastião Baptista Affonso: “*com o advento da atual Constituição, de 5 de outubro de 1988, os Tribunais de Contas passaram a ter uma função bem mais notável, com sua competência ampliada. A fiscalização, que de início era só “financeira e orçamentária”, sob o aspecto exclusivo de “legalidade” stricto sensu, hoje ela é “contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, que se exerce quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, eficácia e eficiência (CF, arts. 70 e 74, inciso II)*”. E, mais adiante, afirma que: “*A par dessa função institucional de controle externo, bem como dos poderes acauteladores que lhe são implícitos, o legislador ordinário, historicamente, tem conferido ao Tribunal de Contas, também, uma certa missão didático-preventiva, para solucionar consultas, sobre questões da sua competência, e expedir atos, de caráter normativo ou instruções, quanto a procedimentos de sua alçada. Além disso, tem-se dado ao Tribunal, ainda, um encargo símile ao de ouvidoria, para apurar fatos a ele denunciados, por quem se qualifique, para tanto (cf. CF, art. 74, §§ 1º e 2º; Lei nº 8.443/92, arts. 53–55, e nº 8.666/93, art. 113, § 1º)*”. (Affonso, 2004, p. 17).

institucionais entre diferentes órgãos e a sociedade, com o intuito de orientar os jurisdicionais para que não cometam erros ao invés de apenas julgar e punir. “A função do controle não é punir. A função do controle é prevenir”⁵⁴.

A adoção de instrumentos de solução de controvérsias baseados na consensualidade no âmbito da Administração Pública brasileira visa, *ultima ratio*, o aumento da eficiência do Estado e a concretização dos direitos fundamentais.

Nessa missão, os Tribunais de Contas têm utilizado diversos modelos dialógicos com os jurisdicionados, como as audiências públicas, as consultas públicas, as mesas técnicas, a celebração de Termos de Ajustamento de Gestão (TAGs) entre o gestor responsável e o Tribunal de Contas.

Outrossim, considerando a evolução legislativa dos métodos alternativos para solução de conflitos (*artigo 174 do Novo Código de Processo Civil; artigo 1º, § 1º, da Lei da Arbitragem - Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996; artigo 32 da Lei da Mediação - Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015; artigo 13, § 1º, do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019; e artigo 26 da LINDB - Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*), é certo que as demandas do Poder Legislativo não poderiam ser preteridas.

Em complementação, dispõe o **Enunciado 224 da II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios**:

224 - Os métodos consensuais de composição de conflitos podem ser utilizados na busca por implementação de políticas públicas e para evitar ou fazer cessar violações de direitos transindividuais, com destaque para a possibilidade de **diálogos interinstitucionais, inclusive com os Poderes Executivo e Legislativo, bem como com todas as pessoas potencialmente interessadas**⁵⁵.

⁵⁴ Frase dita por Roberto Brandt, em entrevista ao TCU, publicada na **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 1, n. 140. set./dez. 2017. p. 10. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/83>. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁵⁵ Justificativa: A solução adjudicada para a resolução de complexos litígios coletivos e estruturais, sobretudo quando relacionados à implementação de políticas públicas, muitas vezes se mostra inócua, inexecutável. Além de todas as limitações envolvendo a cognição judicial, as dificuldades quanto à atividade probatória, duração do processo, dentre outros fatores, a experiência revela que a execução de uma decisão judicial que determina a adoção de medidas estruturantes muitas vezes não alcança os objetivos pretendidos (VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2021). Assim, a solução consensual também nessa seara se apresenta como um meio adequado para o tratamento de conflitos multifacetados, bem como uma forma de prevenir e evitar o surgimento de outras controvérsias. A Defensoria Pública de São Paulo, em parceria com outras Instituições, tem construído experiências exitosas, por meio destas dialogias, inclusive resultando em implementação de políticas públicas, concretizando o seu papel multidimensional, atribuído também a outras Instituições do Sistema de Justiça. No mesmo sentido, é possível evitar ou fazer cessar violações a direitos ou interesses transindividuais por meio de métodos consensuais e práticas dialógicas. Como exemplo, pode-se destacar o diálogo com o Poder Legislativo, evitando a aprovação de um projeto maculado de inconstitucionalidade e evitando a necessidade de judicializar questionamentos sobre a lei após eventual aprovação. Disponível em:

Dentro desse contexto, convém destacar, ainda, o modelo de atuação consensual implementado pelas mesas técnicas do Tribunal de Contas, que são referência na implantação do modelo de atuação consensual como instrumento de resolução de questões complexas⁵⁶.

Frisa-se, por oportuno, a edição da **Instrução Normativa do Tribunal de Contas da União nº 91, de 22 de dezembro 2022**, que “instituiu, 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”. Além disso, criou-se a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), que tem a competência de “desenvolver, propor, sistematizar e avaliar propostas para a solução consensual de controvérsias no País”⁵⁷.

Os primeiros processos a tramitar na nova unidade do TCU são de proposta da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que entrou com duas Solicitações de Solução Consensual (SSC): uma para devolução do trecho ferroviário entre Presidente Prudente (SP) e Presidente Epitácio/SP, localizado na Malha Sul, e outra para atualização do Caderno de Obrigações da Concessionária Rumo Malha Paulista (RMP), pactuado por ocasião da prorrogação antecipada do contrato de concessão⁵⁸.

O modelo de solução consensual do TCU conta com o apoio da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon). Em agosto de 2022, essa entidade apresentou ao TCU documento (Nota Recomendatória nº 2/2022) que recomendava aos Tribunais de Contas brasileiros que adotassem instrumentos de solução consensual de conflitos e aprimorassem essa dimensão nos processos de controle externo⁵⁹.

file:///C:/Users/Macrotech/Downloads/Enunciados%20Justificativas%20aprovados-VF.pdf. Acesso em: 28 abr. 2023.

⁵⁶ Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/noticias/mesas-tecnicas-do-tce-mt-sao-referencia-na-implantacao-do-consensualismo-no-tcu/55726>. Acesso em: 28 abr. 2023. No mesmo sentido notícia disponível no site do TCM/SP: Mesas técnicas em Tribunais de Contas no aprimoramento das contratações públicas - Tribunal de Contas do Município de São Paulo (tcm.sp.gov.br). Acesso em: 29 abr. 2023.

⁵⁷ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-investe-em-solucoes-consensuais-de-conflito-para-temas-de-grande-relevancia.htm>. Acesso em: 29 abr. 2023.

⁵⁸ *Idem*. p.1.

⁵⁹ *Ibidem*. p.1.

Por todos os ângulos que se analisa a questão, verifica-se que a adoção do modelo de solução consensual pelo Tribunal de Contas da União se adequa às novas tendências do Direito Administrativo e do Direito Processual de priorizar as soluções consensuais e dialógicas, com vistas a prestigiar os princípios da boa administração e da eficiência, bem como priorizar a concretização dos direitos fundamentais, em especial, o acesso à ordem jurídica justa.

4.1 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA EVITAR A PROPOSITURA DE AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE AÇÕES PENAIS

Como visto, os meios alternativos de resolução consensual de conflitos foram idealizados com a missão de resolver e prevenir litígios, diante do congestionamento do Poder Judiciário. O acesso à justiça e o direito de ação convivem harmonicamente com os mecanismos consensuais de solução de conflitos⁶⁰.

No que diz respeito à consensualidade nas ações de improbidade, houve evolução legislativa, a saber: (1) o artigo 36, § 4º, da Lei nº 13.140, de 26 de junho 2015 (Lei da Mediação) traz a possibilidade de autocomposição para as matérias discutidas em ações de improbidade; (2) o artigo 26 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), estabelece a possibilidade de celebração de compromisso com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica e situação contenciosa na aplicação do “direito público”, (3) o artigo 16 da Lei nº 12.846 (Lei Anticorrupção) disciplina sobre o acordo de leniência em matéria de improbidade administrativa, secundado pelo (4) artigo 1º, § 2º, da Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) nº 179, de 26 de junho de 2017.

Segundo Fernando Gajordoni *et al.* (2021, p. 376-377):

a última etapa dessa evolução foi sentida no final do ano de 2019, com o advento da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime). Por ela não só se disciplinou a possibilidade de celebração de acordo de não persecução penal para crimes sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos de reclusão (art. 28-A do CPP), como se promoveu, através de importante alteração/inserção no art. 17, §§ 1º e 10-A, da Lei 8.429/1992 (art. 6º) – ora consolidada no artigo 17-B da Lei n. 8.429/92,

⁶⁰ A propósito, Julizar Barbosa Trindade Júnior considera que: “a consensualidade é um caminho sem volta na solução dos conflitos de interesses, seja no domínio das relações entre particulares, seja com o Poder Público” (Trindade Júnior, 2022, p.104).

com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021 –, a possibilidade de celebração de autocomposição (acordo de não persecução civil ou transação/reconhecimento) no âmbito das ações de improbidade administrativa.

Na atualidade, a adoção de soluções consensuais e dialógicas se apresentam como realidade nas ações de improbidade administrativa, por meio dos acordos de não persecução civil (ANPC), disciplinados pelo artigo 17-B da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, alterada pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021^{61,62}.

As leis criminais também preveem a possibilidade de realização de acordos que afastam a punibilidade, a exemplo: (a) da Composição Civil disciplinada no artigo 72 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995; (b) da Transação Penal prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/1995 para as infrações de menor potencial ofensivo; (c) da Suspensão Condicional do Processo prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099, de 1995; (d) da possibilidade de o julgador deixar de aplicar a pena caso seja celebrado acordo de colaboração premiada disposto no artigo 4º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Também a possibilidade de celebração de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), para infrações de média lesividade, prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964, de 2019 (Lei Pacote Anticrime)⁶³.

Como se vê, tanto o *Direito Administrativo Sancionador* como o *Direito Penal*, acompanhando a evolução do direito, têm incorporado em seu arcabouço normativo diversas modalidades de soluções consensuais de conflitos como forma de garantir o direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (artigos 5º, inciso XXXV e LXXVIII, da CF/88, e artigos 3º e 4º do Código de Processo Civil).

Consoante exposto em linhas atrás, o Tribunal de Contas da União editou a **Instrução Normativa do Tribunal de Contas da União nº 91, de 22 de dezembro 2022**, que instituiu, no âmbito da Corte de Contas, procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Tal inovação se coaduna com o moderno

⁶¹ A redação original do artigo 17, §1 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (LIA), expressamente vedava qualquer transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

⁶² Antes da alteração da legislação, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Recomendação nº 179, de 26 de julho de 2017, estimulando a celebração de compromisso de termo de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradas de improbidade administrativa.

⁶³ A previsão de acordo de não persecução penal (ANPP) antes da alteração pela Lei do Pacote Anticrime era prevista apenas no artigo 18 da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

modelo de atuação dialógica do Poder Público e a evolução da legislação que prevê diversos instrumentos de resolução consensual de conflitos.

Nesse contexto, destaca-se o artigo 13, § 1º, do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que dispõe “a atuação de órgãos de controle privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores”. Assim, os Tribunais de Contas devem adotar posturas preventiva, punitiva e corretiva, em detrimento de repressivas.

Sob essa ótica, concorda com a opinião de Jaques F. Reolon (2023, p. 5):

quer parecer a aplicação, na seara administrativa, de uma decisão do Tribunal de Contas da União (TCU), no âmbito de uma solução consensual, **não poderá, em tese, ensejar o ajuizamento de ações de improbidade ou de ações penais, isso porque não haverá o elemento subjetivo dolo**, exceto em situações concretas em que se verifique, *a posteriori*, a ocorrência de fatos sem a ciência do Tribunal ao deliberar sobre a solução.

Tanto o Direito Administrativo Sancionador quanto o Direito Penal são expressões do *ius puniendi* estatal (direito de punir do Estado) em face do particular ou administrado. O primeiro concretiza o poder punitivo na órbita administrativa. Já o segundo o materializa na seara judicial perante o juízo criminal.

Contudo, no exercício do *ius puniendi*, o Estado deve respeitar os limites preestabelecidos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, como: os princípios da reserva legal ou estrita legalidade (CF/88, artigo 5º, XXXIX; e CP, artigo 1º), da anterioridade da lei (CF/88, artigo 5º, XL; e CP, artigo 1º), princípio da intervenção mínima, da responsabilidade subjetiva, do *ne bis idem* etc.

De acordo com a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que promoveu substanciais alterações na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), inaugurando um novo regime jurídico sancionador na LIA, “**a improbidade administrativa somente resta configurada se houver dolo na conduta do agente**” (LIA, artigos 1º, §§ 1º a 3º, e 8º; 10, § 2º, e 17, § 6º, inciso II; 6º-B; e 17-C, inciso VII, § 1º)⁶⁴.

Não é necessário dizer que a comprovação do dolo no âmbito do Direito Penal é essencial para a condenação do acusado. Nenhum resultado penalmente relevante pode ser atribuído a quem não o tenha produzido por dolo ou culpa. A disposição

⁶⁴ No julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843989/PR, momento no qual apreciou o Tema 1199 de Repercussão Geral, decidiu a Suprema Corte que “é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO” (item 1). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Ordinário com Agravo nº 843989/PR. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, j. 18 ago. 2022. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, n. 177, 2 set. 2022).

contida no artigo 19 do Código Penal⁶⁵ excluiu a responsabilidade penal objetiva, como preconiza Cleber Masson (2016, p. 61). Registre-se, por oportuno, que também não é admitida a atribuição de responsabilidade objetiva no âmbito das ações de improbidade administrativa⁶⁶.

Desse modo, não se justifica que, diante de eventual celebração de instrumento consensual perante o TCU que discipline sobre determinado fato, o jurisdicionado possa vir a responder ação de improbidade administrativa e/ou ação penal sobre a regularidade desse mesmo fato. Nessa linha de raciocínio e, ainda, considerando-se os princípios constitucionais do *ne bis idem*, da segurança jurídica e da proporcionalidade e/ou razoabilidade, deve ser feita uma releitura do dogma da independência das instâncias.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (2023, p. 2) avalia que:

no caso de multiplicidade de julgamentos, o denunciado/acusado/réu é constrangido por *bis in idem* permanente. Há casos concretos de sindicâncias simultâneas e concomitantes do Tribunal de Contas, do Ministério Público, da Controladoria-Geral da União, de comissões de ética, de comissões de sindicância, de corregedorias e também de ações judiciais nas quais, na essência, o suposto ato lesivo ou omissão também lesiva é predicado em conduta ou omissão ubíqua. **Há necessidade de que se fixe com firmeza a unificação punitiva do Estado**, inclusive como imperativo deontológico para a ação estatal (grifo nosso).

Ora, se o órgão de controle externo aponta as diretrizes a serem adotadas pelo administrador público para que sejam atendidas as disposições legais, com a finalidade, por exemplo, de *evitar disputas entre o poder público e setor privado* ou de *atestar a regularidade de um edital, de uma licitação, de um contrato, reajuste de preços etc.*, não faz sentido que eventual ilegalidade que tenha como fundamento a questão discutida pela Corte de Contas possa dar ensejo ao ajuizamento de ações de improbidade e/ou ações penais.

⁶⁵ Agravção pelo resultado: “Art. 19 - Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”.

⁶⁶ Antes mesmo da alteração da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, o Superior Tribunal de Justiça tinha entendimento consolidado no sentido de que: “para a configuração dos atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito (artigo 9º da Lei 8.429/1992), causam prejuízo ao erário (artigo 10) e atentam contra os princípios da administração pública (artigo 11), é indispensável a presença do elemento subjetivo – em regra, conduta dolosa para todos os tipos e, excepcionalmente, culpa grave no caso do artigo 10. Assim, não é admitida a atribuição de responsabilidade objetiva na ação de improbidade” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.713.044 – SP**. 2ª Turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. j. 7 nov. 2019. *Diário da Justiça Eletrônico, Brasília* 21 set. 2020). No mesmo sentido, vide: Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1123605/RJ. 1ª Turma. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. j. 13 out. 2020. *Diário da Justiça Eletrônico, Brasília*. 25 nov. 2020.

Nesse ponto, convém destacar que a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, promoveu expressivas mudanças no artigo 21 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA)⁶⁷, **relativizando o princípio da independência das instâncias punitivas**⁶⁸.

Analisando-se o aludido dispositivo, verifica-se que: (a) Os §§ 1º e 2º do artigo 21 da LIA são expressos no sentido de que “os atos do controle externo deverão ser considerados na formação da convicção do órgão julgador da ação de improbidade”; (b) O § 3º do artigo 21 da LIA preceitua “ser possível a produção de efeitos das sentenças civis e penais sobre a ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria” e, em complemento, o § 4º do artigo 21 da LIA dispõe que “a sentença penal absolutória produzirá reflexos na ação de improbidade administrativa, impedindo o seu trâmite, havendo comunicação com todos os fundamentos da absolvição”; e (c) ao final, o § 5º do artigo 21 da LIA, preocupado o legislador com o duplo sancionamento do agente público, é claro ao dispor que “eventuais sanções aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas pela Lei de Improbidade Administrativa”.

Por seu turno, deve-se considerar que o artigo 22, § 3º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB), estabelece que “as sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”. Comentando sobre o dispositivo, Valter Shuenquener de Araújo (2022, p. 641) afirma:

⁶⁷ Art. 21 A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei; II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. §1º Os atos do órgão de controle interno ou externo serão considerados pelo juiz quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público. §2º As provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente.

§3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria. §4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). §5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.

⁶⁸ Antes da alteração da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) pela Lei nº 14.230/2021, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionava pela mitigação da autonomia das instâncias. No seu voto, o Ministro Sebastião Reis Júnior ponderou que: “**a autonomia das esferas há que ceder espaço à coerência que deve existir entre as decisões sancionatórias**”. Nesse sentido: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus nº 601533/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. j. 21 set. 2021. *Diário da Justiça Eletrônico, Brasília*. 1º out. 2021.

“nos casos de aplicação cumulativa de sanções, deverá ser observado o princípio da proporcionalidade e devem ser evitadas punições excessivas”.

Seguindo essa linha de raciocínio, destaca Caroline Maria Vieira Lacerda (2021, p.141):

no Direito Público, mesmo que haja possibilidade de aplicação de diversas medidas sancionatórias sem que, necessariamente, se configure o *bis in idem*, as alterações normativas estabeleceram que as sanções aplicadas devem ser levadas em consideração na dosimetria das demais penas de mesma natureza e sobre o mesmo fato. **Demonstra-se, com isso, clara tentativa de amenizar excessos e desproporções** (grifo nosso).

As autoras Irene Patrícia Nohara e Erika Capela Fernandesuma redefinição do princípio da independência das instâncias (2022).

a LINDB veio, neste ponto, evitar que haja uma desarrazoada multiplicidade de esferas de responsabilização em diversas instâncias que não dialogam entre si, estabelecendo novos limites ao *bis in idem*, para evitar a excessiva sobreposição de sanções, enfatizando a necessidade de se calibrar um suposto dogma de autonomia de instâncias com a proporcionalidade, para que haja um poder sancionador ponderado. Defender uma autonomia estanque entre instituições que não dialogam é fomentar uma torre de babel de incompreensões e de desarmonia, sendo que esta ausência de concertação, pode gerar insegurança, medo e um “empilhamento” de sanções que têm o condão de provocar excessos por via de um punitivismo desenfreado.

Não se discorda de que um mesmo fato possa se sujeitar a sancionamentos tanto na esfera criminal quanto na esfera administrativa, em decorrência do *princípio da independência das esferas civil, penal e administrativa*. Mas, como poderia haver um acordo no âmbito do TCU – situação que denota, em tese, a *presunção de legalidade do ato emanado pelo órgão de controle externo* e, por consequência, a *ausência do dolo na conduta do jurisdicionado* –, e se permitir o ajuizamento de ações de improbidade administrativa e ações penais que versem sobre suporte fático idêntico ao discutido perante a Corte de Contas?

Recentemente, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que *"a absolvição na ação de improbidade administrativa em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida esvazia a justa causa para manutenção da ação penal"*⁶⁹. No julgamento, verificou-se, de forma excepcional, a

⁶⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 173.448-DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. j. 7 mar. 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília. 13 mar. 2023. (Info 766).

repercussão da decisão de improbidade sobre a justa causa da ação penal em trâmite. Nessa senda, veja-se ementa do *decisum*:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA. ABSOLVIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO SOBRE A AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 2. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOS PARTICULARES. 3. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS QUE RECAEM SOBRE O MESMO FATOS. AUSÊNCIA DE DOLO. FATO TÍPICO NÃO CONFIGURADO. 4. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ESPECIFICIDADES EXAMINADAS PELA ESFERA CÍVEL. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. EXCEÇÃO À INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS. 5. DOLO DE ATENTAR CONTRA PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO NÃO CONFIGURADO. CONDUTA QUE NÃO PODE REVELAR DOLO DE VIOLAR BEM JURÍDICO TUTELADO PELO DIREITO PENAL. JUSTA CAUSA ESVAZIADA. 6. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizou-se no sentido de que as esferas civil, penal e administrativa são independentes e autônomas entre si, de tal sorte que as decisões tomadas nos âmbitos administrativo ou cível não vinculam a seara criminal". (EDcl no AgRg no REsp n. 1.831.965/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 18/12/2020.). É pertinente, todavia, na esfera penal, considerar os argumentos contidos na decisão absolutória na via da improbidade administrativa **como elementos de persuasão** (REsp n. 1.847.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021).

2. A hipótese dos autos apresenta particularidades, as quais já foram, inclusive, delineadas no julgamento do Habeas Corpus n. 716.033/DF e que, de fato, demandam uma maior atenção do julgador, uma vez que a paciente foi absolvida em virtude da **ausência do elemento subjetivo dos particulares**.

- Ficou consignado pela instância cível que a prova da apuração judicial demonstra apenas o dolo do gestor público, não justificando a condenação dos particulares. Destacou-se, ademais, que a pessoa jurídica nem ao menos logrou êxito em ser a primeira colocada entre os concorrentes na dispensa de licitação, precisando baixar seu preço para ser escolhida, diante do descredenciamento da primeira colocada. Por fim, registrou-se que não se auferiu benefício, uma vez que o contrato foi anulado pela Corte de Contas.

3. Como é de conhecimento, a independência das esferas tem por objetivo o exame particularizado do fato narrado, com base em cada ramo do direito, devendo as consequências cíveis e administrativas ser aferidas pelo juízo cível e as repercussões penais pelo Juízo criminal, dada a especialização de cada esfera. No entanto, as consequências jurídicas recaem sobre o **mesmo fato**.

- **Nessa linha de inteligência, não é possível que o dolo da conduta em si não esteja demonstrado no juízo cível e se revele no juízo penal, porquanto se trata do mesmo fato, na medida em que a ausência do requisito subjetivo provado interfere na caracterização da própria tipicidade do delito, mormente se se considera a doutrina finalista (que insere o elemento subjetivo no tipo), bem como que os fatos aduzidos na denúncia não admitem uma figura culposa, culminando-se, dessa forma em atipicidade, ensejadora do trancamento ora visado.**

4. Trata-se de crime contra a Administração Pública, cuja especificidade recomenda atentar para o que decidido, **sobre os fatos**, na esfera cível. Ademais, deve se levar em consideração que o art. 21, § 4º, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei n. 14.230/2021, disciplina que "a absolvição criminal em ação que discuta **os mesmos fatos**, confirmada por decisão

colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com **todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386** do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)". - Embora referido dispositivo esteja com a eficácia suspensa por liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 27/12/2022, na ADI 7.236/DF, tem-se que o legislador pretendeu definir ampla exceção legal à independência das esferas que, embora não autorize o encerramento da ação penal em virtude da absolvição na ação de improbidade administrativa por qualquer fundamento, revela que **existem fundamentos tão relevantes que não podem ser ignorados pelas demais esferas**. - A suspensão do art. 21, § 4º, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021 (ADI 7.236/DF) não atinge a vedação constitucional do ne bis in idem (Rcl. n. 57.215/DF MC, Rel.: Min. Gilmar Mendes, j. 06 jan. 2023, p. 09 jan. 2023) e sem justa causa não há persecução penal. - Apesar de, pela letra da lei, o contrário não justificar o encerramento da ação penal, inevitável concluir que a absolvição na ação de improbidade administrativa, na hipótese dos autos, em virtude da **ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida**, esvazia a **justa causa** para manutenção da ação penal. De fato, não se verifica mais a plausibilidade do direito de punir, uma vez que a conduta típica, primeiro elemento do conceito analítico de crime, depende do dolo para se configurar, e este foi categoricamente afastado pela instância cível. - A propósito: REsp n. 1.689.173/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 26/3/2018); AgRg no HC n. 367.173/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 27/3/2017 e RHC n. 22.914/BA, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/11/2008, DJe de 24/11/2008.

5. Tendo a instância cível afirmado que não ficou demonstrado que os particulares induziram ou concorreram dolosamente para a prática de ato que atente contra os **princípios da administração**, registrando que "a amplitude da previsão legislativa não pode induzir o intérprete a acolher ilações do autor da ação civil pública, pois ausente a subsunção dos fatos à norma que prevê a responsabilização dos particulares na Lei n. 8.429/92 (art. 3º)", **não pode a mesma conduta ser violadora de bem jurídico tutelado pelo direito penal**. Constata-se, assim, de forma excepcional, a efetiva repercussão da decisão de improbidade sobre a **justa causa da ação penal em trâmite**, motivo pelo qual não se justifica a manutenção desta última. Nas palavras do Ministro Humberto Martins, então Presidente da Corte: "a unidade do Direito" deve se pautar pela coerência. - Confirmam-se: AgRg nos EDcl no HC n. 601.533/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 1/10/2021 e Rcl 41557, relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021 e HC 158319, Relator (a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, DJe-219 DIVULG 11-10-2018 PUBLIC 15-10-2018.

6. Recurso em habeas corpus a que se dá provimento.

Como se vê, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também tem evoluído no sentido de mitigar o princípio da independência das instâncias "*quando presentes nas outras instâncias fundamentos tão relevantes que não podem ser ignorados pelas demais esferas*", determinando a comunicabilidade entre as instâncias, em face da unidade punitiva do Estado.

Mesmo que se considere que as disposições previstas em acordos firmados pelo Tribunal de Contas da União não impossibilitam o ajuizamento de ações de improbidade e/ou ações penais, soa no *mínimo contraditório* que não se dê

importância aos elementos de persuasão lançados nesses instrumentos *autocompositivos*.

Dito de outro modo, a celebração de acordo entre a Corte de Contas e os jurisdicionados sobre determinado fato deve ser considerado antes do ajuizamento das ações de improbidade e/ou ações penais, diante da *presunção relativa de legalidade dos atos emanados pelo órgão de controle externo* e do *princípio da boa-fé objetiva* que deve orientar todas as relações jurídicas.

Nesse sentido, vale-se novamente dos ensinamentos de Jaques F. Reolon (2023, p. 5):

como o Tribunal de Contas da União (TCU) possui a prerrogativa constitucional, no artigo 71, de aplicar sanções por ilegalidades, atos antieconômicos ou ineficientes, além de assinar prazo para que seja cumprida a lei ou sustar o ato, as soluções consensuais possuirão *presunção juris tantum* de adequação normativa, logo sem conter ilegalidade. Essa *presunção*, contudo, não afasta a revisibilidade judicial da solução adotada, ou por iniciativa do particular afetado, se lhe for conveniente, ou de outras iniciativas, a exemplo do Ministério Público ordinário.

Desse modo, a adoção de métodos consensuais pelo Tribunal de Contas da União, após um período de maturação pelos entes envolvidos no controle externo da Administração, poderá evitar, estabilizar ou, ao menos, diminuir o fenômeno da judicialização dos conflitos, tornando-se instrumento apto e hábil a reduzir o ajuizamento de ações de improbidade e de ações penais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A breve exposição da evolução do Estado de Direito para o Estado Democrático de Direito permitiu concluir que a atuação do Poder Público, ao longo dos últimos anos, tem sofrido inúmeras mudanças, devendo não só ser interpretada à luz dos direitos fundamentais, mas também prover o acesso ao direito fundamental à boa administração pública.

Com o advento da CF/88, passou-se a adotar mecanismos de efetiva participação popular, que é uma das marcas mais importantes de uma sociedade que se intitula democrática, abrindo-se espaço à atuação consensual da Administração Pública, caracterizando-se o primado da concertação ao invés do da imposição. Destacou-se que a Administração Dialógica/Consensual se consubstancia em modelo de Administração mais garantidora dos direitos fundamentais dos cidadãos,

considerando-se que há inúmeras vantagens em se resolver consensualmente as questões postas.

Frisou-se que, com o surgimento do Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça, ou mais propriamente, o *acesso à ordem jurídica justa*, foi amplamente incorporado pela CF/88, mediante a adoção dos princípios da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII) e da eficiência (art. 37, *caput*). Salientou-se, ainda, que uma vez previstas as garantias e os direitos fundamentais no Texto Constitucional de 1988, faz-se necessário implementar medidas para efetivá-los. A busca por soluções equânimes para o problema de acesso à justiça está intimamente entrelaçada com a efetividade dos direitos fundamentais.

Seguindo essa linha de raciocínio, demonstrou-se que os *mecanismos privados ou informais de solução de conflitos* se consubstanciam como alternativa efetiva de pacificação social e acesso à justiça, na medida em que objetivam dar uma resposta ao conflito, de forma mais célere e efetiva, concretizando direitos fundamentais dos cidadãos. Além disso, evidenciou-se que a utilização dos *equivalentes jurisdicionais* tem se tornado uma importante ferramenta contra o aumento desmedido do número de processos julgados pelos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. Dessa forma, é preciso estimular a utilização de métodos alternativos de solução de controvérsias com o fim de desestimular a judicialização.

Assentadas as premissas acima expostas, passou-se à abordagem sobre a atuação do Tribunal de Contas da União no âmbito da resolução consensual de conflitos. Evidenciou-se que o TCU deve adotar modelo de *controle peditivo e preventivo* como mecanismo para prevenir e evitar erros e, por consequência, a judicialização de conflitos. Adentrando o assunto, ponderou-se sobre a evolução legislativa dos métodos alternativos para a solução de conflitos pelos órgãos de controle externo, com destaque para: (1) o artigo 13, § 1º, do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019; e (2) a Instrução Normativa do Tribunal de Contas da União nº 91, de 22 de dezembro 2022. Concluiu-se que a adoção do modelo de solução consensual pelo TCU se adequa às novas tendências do direito administrativo e do direito processual de priorizar as soluções consensuais e dialógicas, com vistas a prestigiar os *princípios da boa administração e da eficiência*, bem como *priorizar a concretização dos direitos fundamentais*, em especial, o *acesso à ordem jurídica justa*.

A par disso, esclareceu-se que a adoção de soluções consensuais e dialógicas se apresentam como realidade nas ações de improbidade administrativa e nas ações penais. Ponderou-se que a celebração de acordo entre o Tribunal de Contas da União e os jurisdicionados sobre determinado fato deve ser considerada antes do ajuizamento das ações de improbidade e/ou ações penais, diante da *presunção relativa de legalidade dos atos emanados pelo órgão de controle externo* e do *princípio da boa-fé objetiva* que deve orientar todas as relações jurídicas, não se justificando o ajuizamento de tais ações, diante da ausência de comprovação do dolo na conduta do jurisdicionado. Afinal, constatou-se que a adoção dos métodos de resolução consensual de conflitos no âmbito do Tribunal de Contas da União, após um período de tempo, *poderá evitar, estabilizar ou, ao menos, diminuir o fenômeno da judicialização dos conflitos, tornando-se instrumento hábil para reduzir o ajuizamento das ações de improbidade e de ações penais.*

Por fim, cumpre dizer que a questão acerca da utilização dos mecanismos alternativos de resolução de controvérsias foi recentemente implementada no âmbito do Tribunal de Contas da União, de sorte que o presente estudo não tem a pretensão de esgotar o tema, servindo tão somente como uma análise preambular sobre o assunto, que suscitará inúmeros desafios para a Corte de Contas e os seus jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Sebastião Baptista. Evolução do controle externo. **Revista do Tribunal de Contas da União (TCU)**, Brasília, n. 99, p. 17, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/668>. Acesso em: 2 maio 2023.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no direito administrativo sancionador. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 23 n. 131, p. 629-653, out. 2021/jan. 2022. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1875>. Acesso em: 11 maio 2023.

BALTAR NETO, Fernando Ferreira; TORRES, Ronny Charles Lopes. **Direito administrativo**. Vol. 9. 10. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. Coleção Sinopses Concursos.

BAPTISTA, Patrícia; CAPECCHI, Daniel. Se o direito administrativo fica, o direito constitucional não passa: perspectivas do direito público contemporâneo sobre uma velha questão. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 08, n. 4, p. 1938-1960, nov. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/25461/19165>. Acesso em: 12 abr. 2023.

BARBOSA, Oriana Piske A.; SARACHO, Antonio Benites. O estado democrático de direito: superação do estado liberal e do estado social. **TJDFT**, 2018. Artigos. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/estado-democratico-de-direito-superacao-do-estado-liberal-e-do-estado-social-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63. ISBN 978-85-7700-186-6. Disponível em: https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao_LuisRobertoBarroso.pdf. Acesso em: 11 abr. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. **Estudos de direito público: artigos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRAGA, Francisco. **Direito constitucional grifado**. Salvador: Juspodivm, 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem, mediação, conciliação, tribunal multiportas**. 8. ed. (e-book) baseada na 9. ed. impressa. São Paulo: Thomson

Reuters – Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F77225019%2Fv9.3&titleStage=F&titleAcct=i0ad629760000018698c0b558bc3fdcf#sl=p&eid=4b9b1f83353716ea3e16f71c808b4085&eat=a-290074910&pg=1&psl=&nvgS=false&tmp=31>. Acesso em: 28 abr. 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da; REIS, Fernando Simões. Termos de ajustamento de gestão: perspectivas para um controle externo consensual. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, n. 140, p. 94-103, set./dez. 2017. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/83>. Acesso em: 29 abr. 2023.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. 18. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Os limites do poder fiscalizador do tribunal de contas do estado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 142, p. 167-189, abr./jun. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/483/r142-15.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 2 maio 2023.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva. 2005.

FILHO, Marçal Justen. O direito administrativo do espetáculo. **Fórum Administrativo – Direito Público – FA**, Belo Horizonte, ano. 9, n. 100, jun. 2009. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/03/direito-administrativo-espetaculo.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2023.

FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. **Nomos - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 35, pp. 195-217, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079/1555>. Acesso em: 12 abr. 2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.429, de 02 de junho de 1992, com as alterações da Lei 14.230/2021**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Sanções e penas analisa os limites da independência entre instâncias julgadoras. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, abr. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-02/embargos-culturais-sancoes-penas-antonio-rodrigo-machado>. Acesso em: 11 maio 2023.

LACERDA, Caroline Maria Vieira. **Os impactos da lei de introdução às normas do direito brasileiro nas ações de improbidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAFFINI, Rafael. Administração pública dialógica (proteção procedimental da confiança) - em torno da Súmula Vinculante nº 3, do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 253, jan./abr. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte geral. Vol. 1. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2016.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. justiça multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. *In*: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção Grandes Temas no Novo CPC**. Vol. 9. Salvador: JusPodivm, 2017.

MEDAUR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 16. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2. ed. atual. e. ampl. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas mutações juspolíticas**: em memória de Eduardo Garcia de Enterría, jurista de dois mundos. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da administração. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231. jan./mar. 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O direito administrativo no século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça? Justiça multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos.

In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Coleção Grandes Temas no Novo CPC**. Vol. 9. Salvador: JusPodivm, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 17. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 13. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

NOHARA, Irene Patrícia; FERNANDES, Erika Capela. Equilíbrio e segurança na responsabilização das diversas instâncias: improbidade reformada e desafios do poder sancionador ponderado. *In*: MOTTA, Fabrício; VIANA, Ismar (coord.). **Improbidade administrativa e tribunais de contas: as inovações da lei nº 14.230/2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Autocomposição e a administração pública faculdade ou dever? **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, out. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-23/publico-pragmatico-autocomposicao-administracao-publica-faculdade-ou-dever>. Acesso em: 19 abr. 2023.

REOLON, Jaques F. O TCU e a solução consensual de controvérsias: a SecexConsenso. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 jan. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-24/jaques-reolon-tcu-solucao-consensual-controversias#:~:text=Quer%20parecer%20que%20a%20aplica%C3%A7%C3%A3o,se%20verifique%2C%20a%20posteriori%2C%20a>. Acesso em: 1 maio 2023.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2005.

TÁCITO, Caio. Bases constitucionais do direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 116. out./dez. 1986.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 55. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. O ressarcimento integral do dano e a colaboração probatória no acordo de não persecução civil. *In*: CORONA, Maria Lia Porto; CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula; RAHIM, Fabiola Marqueti Sanches. **Anotações sobre a lei de improbidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

VALLE, João Paulo Lawall. Administração monológica e administração dialógica. **Blog EBEJI**, 26 jun. 2017. Disponível em: <https://blog.ebeji.com.br/administracao-monologica-e-administracao-dialogica/>. Acesso em: 11 abr. 2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo. v. 1. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. *In*: DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção Grandes Temas no Novo CPC**. Vol. 9. Salvador: JusPodivm, 2017.