



PRÊMIO
MINISTRO GUILHERME PALMEIRA

2023

3º LUGAR
SOCIEDADE CIVIL

UM PASSO ALÉM: O TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO NA SOLUÇÃO
CONSENSUAL DOS CONFLITOS COM A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

JOSÉ ARISTÓBULO CALDAS FIQUENE BARBOSA
CAROLINA SOUZA
CONSTÂNCIA MILONE
DÉBORA CASTILHO MOREIRA SILVA LOBO
GABRIELA VARSANO
IAN VELÁSQUEZ FINS



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

José Aristóbulo Caldas Fiquene Barbosa

Carolina Souza

Constância Milone

Débora Castilho Moreira Silva Lobo

Gabriela Varsano

Ian Velásquez Fins

**UM PASSO ALÉM:
O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NA SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS
CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia submetida ao Prêmio Guilherme
Palmeira.

RESUMO

O presente estudo analisa a solução consensual de disputas no âmbito da Administração Pública, com destaque para a atuação participativa do Tribunal de Contas da União. Examinar-se-á o contexto histórico da formação da Administração Pública brasileira e suas recentes reformas, que ampliaram as possibilidades de resolução consensual dos conflitos administrativos. Estudam-se, também, o panorama normativo da autocomposição no país, com foco na participação da Administração Pública, bem como os limites subjetivos e objetivos da prevenção e solução consensual de conflitos nesse contexto. O trabalho explora, ainda, a efetividade e os desafios na implementação desses meios, considerando as particularidades da Administração Pública e sua interação com a sociedade. Assim, contribui para reflexão sobre a importância dos meios consensuais de solução de disputas com a Administração Pública, especialmente com a relevante participação do Tribunal de Contas da União, e acerca do modo pelo qual as abordagens consensuais podem promover uma gestão eficiente e democrática dos conflitos administrativos.

Palavras-chave: Administração Pública; Tribunal de Contas da União; Resolução Consensual de Disputas.

ABSTRACT

The present study analyzes amicable dispute resolution within the scope of the Public Administration, with a focus on the active role of the Brazilian Court of Accounts. The study will present the historical context of the formation of Brazilian Public Administration and its recent reforms, which have expanded the possibilities of consensual resolution of administrative conflicts. The paper also investigates the legal background of amicable dispute resolution in Brazil, with a focus on the participation of the Public Administration, regarding the subjective and objective limits of the prevention and consensual resolution of conflicts in this context. It also explores the effectiveness and challenges in implementing these methods, considering the specificities of Public Administration and its interaction with society. Thus, it contributes to the reflection on the importance of consensual dispute resolution methods in Public Administration, especially in regard to the significant participation of the Federal Court of Accounts, and how consensual approaches can promote efficient and democratic management of administrative conflicts.

Keywords: Public Administration; Federal Court of Accounts; Amicable Dispute Resolution.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Passo a Passo da solução consensual de conflitos no Tribunal de Contas da União.....	45
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU - Advocacia-Geral da União

ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica

ANPC - Acordo de Não Persecução Cível

ASS - Acordo Substitutivo de Sanção

ATRICON - Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil

CC - Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

CCAF - Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Pública Federal

CCEE - Câmara de Comercialização de Energia Elétrica

CDC - Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990)

CER - Contratos de Energia de Reserva

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CONER - Conta de Energia de Reserva

Convenção de Singapura - Convenção das Nações Unidas sobre Acordos Internacionais oriundos de Mediações - *United Nations Convention on International Settlement Agreements resulting from Mediation*

CPC - Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

CSC - Comissão de Solução Consensual

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)

FUNAI - Fundação Nacional dos Povos Indígenas

ICMBIO - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

IN - Instrução Normativa

INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

KPS - Karpowership Brasil Energia Ltda.

LACP - Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985)

Lei Anticorrupção - Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013

Lei de Arbitragem - Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996

Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.677, de 4 de setembro de 1942)

LMed ou Lei de Mediação - Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015

LOPTC - Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas
Mandado de Segurança - Mandado de Segurança nº 1013469-13.2023.4.01.3400
MARC's - Métodos Adequados de Resolução de Conflitos
MEE - Ministério de Minas e Energia
MPTCU - Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
MT - Ministério dos Transportes
NR - Nota Recomendatória nº 02/2022
ONS - Operador Nacional do Sistema
PCS 01/2021 - Procedimento de Contratação Simplificada 01/2021
PL - Projeto de Lei
Regulamento da LINDB - Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019
Resolução CNJ - Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010
SecexConsenso - Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos do TCU
SecexEnergia - Secretaria de Controle Externo de Energia e Comunicações do TCU
Segecex - Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU
SIN - Sistema Interligado Nacional
SSC - Solicitação de Solução Consensual
TAC - Termo de Ajustamento de Conduta
TACTC - Termos de Ajustamento de Conduta dos Tribunais de Contas
TAG - Termo de Ajustamento de Gestão
TCE-RJ - Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro
TCU - Tribunal de Contas da União
Termo - Termo de Autocomposição do primeiro caso de solução consensual (Solicitação de Solução Consensual nº 006.253/2023-7)
União ou UF - União Federal
Usinas ou UTEs - Usinas Termelétricas Karkey 013, Karkey 019, Porsud I e Porsud II

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. EVOLUÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO: ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL.....	10
3 OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO GESTOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	13
3.1 O gestor da Administração Pública e a reforma da LINDB.....	14
3.2 Reinterpretação da compatibilidade entre o princípio da indisponibilidade do interesse público, o princípio da eficiência e a solução adequada de conflitos.....	18
4. A AUTOCOMPOSIÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	21
4.1 Panorama normativo.....	22
4.2 Limites objetivos e subjetivos da autocomposição com a Administração Pública.....	27
4.3 A prevenção e a resolução de conflitos.....	30
4.3.1 Abordagens alternativas à interposição de sanção: ASS, TAC e TAG na Administração Pública.....	32
4.3.1.1 <i>Controle externo concomitante e o TAG nos tribunais de contas brasileiros.....</i>	<i>37</i>
4.4 Câmara de mediação e conciliação da Administração Pública Federal.....	38
5 IMPLEMENTAÇÃO DA SOLUÇÃO CONSENSUAL NOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	41
5.1 Breve relato da influência da experiência do Tribunal de Contas de Portugal.....	41
5.2 Iniciativa brasileira: a criação da SecexConsenso.....	43
5.2.1 Análise descritiva da SecexConsenso.....	43
5.2.2 Primeiro acordo de solução da SecexConsenso.....	48
5.2.3 Um passo além: o instituto da solução consensual.....	53
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	57
ANEXO.....	62

1. INTRODUÇÃO

As normas do Direito Administrativo intermedeiam a relação entre o Estado e os seus cidadãos. Por conta disso, suas características são fundamentais para se compreender o relacionamento estatal com o indivíduo em cada época. Os dogmas que pairavam sobre os rumos da Administração Pública até o final do século XX vêm pouco a pouco se transformando, adquirindo traços das formas de pensamento contemporâneo. Desse modo, o direito oitocentista, nascido no velho mundo francês, está cada vez mais aberto às noções de boas práticas, de governança e, principalmente, de métodos consensuais de solução de disputas, objeto deste trabalho.

A partir dessas novas perspectivas, construiu-se uma forma de atuação do administrador que pudesse atender aos interesses da sociedade, de maneira a legitimar sua atuação, que fora questionada até então. Nessa toada, apresenta-se a questão de como equilibrar a ação estatal, representada na figura do administrador, com a prestação do serviço público de forma célere e eficaz.

O Estado, ao buscar a concretização dos interesses da sociedade, requer que o seu agente (*i.e.*, o administrador) tenha autonomia suficiente, ainda que com limites, para decidir sobre os melhores rumos e medidas a serem adotados para atender ao interesse público. Nesse sentido, notam-se as relevantes alterações legislativas (*v.g.*, Lei nº 13.655/2018) na Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro (“LINDB”), que introduziu a possibilidade de o administrador realizar acordos com os administrados.

Tais modificações trazem à baila a reinterpretação, sob a lógica da consensualidade, dos chamados supraprincípios do Direito Administrativo brasileiro, quais sejam: o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública deixa de desempenhar um papel autoritário para se transformar em uma Administração Democrática.

Essa alteração legislativa na LINDB irá refletir uma mudança de mentalidade que já estava presente¹. Desse modo, a temática do consenso na Administração

¹ Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na Lei nº 13.105/2015 (novo código de Processo Civil - CPC), na

Pública se apresenta em diversas áreas², com destaque no que se refere à tutela coletiva, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e a sua derivação, o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), bem como os Acordos Substitutivos de Sanção (ASS), como instrumentos alternativos à imposição de sanção, especialmente no tocante a entidades de controle externo e à Administração Pública, sujeita à fiscalização.

Esses instrumentos têm sido amplamente empregados pelos Tribunais de Contas brasileiros como parte integrante da promoção de uma cultura pacífica para a composição de conflitos administrativos. No entanto, eles não se sobrepõem aos institutos da mediação ou conciliação — ambos os métodos têm as próprias qualidades, origem e práticas. É justamente dessa perspectiva que emergem os mais recentes esforços promovidos pelo Tribunal de Contas da União (TCU), esforços esses que, embora igualmente voltados à pacificação, ostentam uma qualidade distintiva e singular, contrastando com todos os recursos de origem prévia.

Por via da Instrução Normativa (IN) nº 91/2022, modificada pela IN nº 92/2023, o TCU instituiu a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso). Assim sendo, recorrendo à SecexConsenso, uma série de legitimados pode requerer o processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC), de maneira a dirimir o conflito em questão.

A partir do estudo sobre o panorama normativo aplicável aos métodos consensuais na Administração Pública, bem como do novo instrumento adotado pelo TCU, objetiva-se, neste artigo, analisar os avanços da Administração Pública para a promoção da solução negociada aos seus conflitos, sem, contudo, desconsiderar os desafios ainda presentes na adoção dessa postura mais democrática.

2. EVOLUÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO: ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL

A formação do Estado-Nação, que se perpetua até hoje com diversas modificações, caracteriza-se pela herança dos modelos políticos antigos de uma

Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação - LMed), posteriormente também na Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e em breve na aprovação do Projeto de Lei nº 2481/2022 (Reforma da Lei nº 9.784/1999).

² No processo penal, percebem-se: a transação penal; a suspensão do processo; a colaboração premiada; e o acordo de não persecução penal e na parte administrativa, por sua vez, notam-se a leniência e o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC).

concentração de poder capaz de impor comportamentos e assegurar, por meio da coerção, uma convergência social. O Estado Absolutista, presente do século XIV ao XVIII, era marcado pela concentração de todo o poder nas mãos do monarca, que representava o próprio Estado e não tinha qualquer limitação³.

Com a Revolução Francesa de 1789 e o surgimento do Estado de Direito, a atuação do Estado passou a ser limitada pelos ideais liberais revolucionários da burguesia: a separação dos poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo), o princípio da legalidade (submissão do Estado à lei) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (previsão de diversos direitos fundamentais)⁴. Isso possibilitou também a proteção dos cidadãos.

Em 1783, o julgamento do *arrêt Blanco*, que tratou do caso de uma criança de 5 anos chamada Agnès Blanco, atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, representou um marco no Direito Administrativo, ao se entender que caberia ao Conselho de Estado julgá-lo por envolver um serviço público. Nessa toada, a Lei do 28 *pluviose* do ano VIII, editada em 1.800, considerada a “certidão de nascimento” do Direito Administrativo francês, previu normas de organização administrativa e também representou a submissão do Poder Executivo à vontade do Poder Legislativo⁵.

Todavia, o advento do Direito Administrativo não significou uma ruptura completa com o Antigo Regime (*i.e.*, com o absolutismo estatal), ainda que representasse limitações ao agir do Estado, pois suas categorias e institutos jurídicos não surgiram a partir do legislativo e, sim, de um órgão de cúpula do contencioso administrativo⁶. Essa experiência francesa foi replicada em quase a totalidade do continente europeu⁷.

Somado a isso, em razão da desconfiança com relação aos juízes da Europa continental (o chamado *gouvernement des juges*⁸), que, em sua maioria advinham de

³ OLIVEIRA, R. C. R. **A Constitucionalização do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. [*Kindle*], posição 192 e 202.

⁴ *Ibid.*, p. 202.

⁵ *Ibid.*, p. 202 e 218.

⁶ *Ibid.*, p. 218 e 244.

⁷ BINENBOJM, G. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. [*Kindle*], posição 1011.

⁸ Expressão atribuída ao Professor Édouard Lambert, criada para criticar a transferência de decisões normalmente atribuídas à política ao judiciário. LAMBERT, É. **Le Gouvernement des Juges et La**

famílias abastadas e mantinham estreitas relações com a aristocracia⁹, adotou-se o entendimento segundo o qual questões envolvendo a Administração Pública não poderiam ser objeto de controle judicial. Assim, instituiu-se uma justiça especializada¹⁰, com arcabouço doutrinário diferente do Direito Civil e fundada em prerrogativas da Administração Pública¹¹.

O Estado Liberal, ainda muito marcado pela visão do período absolutista do Estado como inimigo dos súditos (agora cidadãos), concebia-se como a abstenção da atuação estatal de maneira a assegurar a liberdade do povo. A Constituição representava o direito público — que limitava a atuação do Estado — e o Direito Civil regia ¹²_[OBJ].

Por influência do pensamento positivista, durante o período do século XIX, houve a chamada era das grandes codificações¹³. Contudo, em razão das peculiaridades do Direito Administrativo, descolado do Direito Constitucional e do Direito Civil, ele passou ileso, sendo até hoje caracterizado pela sua fragmentação legislativa¹⁴.

Após a experiência traumática vivenciada com a Segunda Guerra Mundial, as sociedades foram capazes de abandonar de vez os resquícios dos modelos políticos anteriores, com a recuperação dos valores democráticos e dos valores liberais no processo de redemocratização das nações sob regimes autoritários¹⁵.

A preocupação em interferir nas relações sociais e na economia de maneira a diminuir os impactos negativos do Estado Liberal ganha ainda mais força com o surgimento do Estado Social de Direito. O Estado se torna responsável por disponibilizar uma série de serviços públicos e para tanto se utiliza do contrato, tipicamente do Direito Privado, como meio¹⁶.

Lutte Contre la Législation Sociale aux États-Unis. 5. ed. Paris: Marcel Giard & Cie Libraires-Éditeurs, 1921.

⁹ CRAMER, R. **Precedentes Judiciais:** teoria e dinâmica. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 26.

¹⁰ OLIVEIRA. *Op. Cit.*, nota 3, p. 218.

¹¹ BINENBOJM, 2017. *Op. Cit.*, nota 7, p. 975.

¹² OLIVEIRA. *Op. Cit.*, nota 3, p. 244 e 257.

¹³ *Ibid.*, p. 257.

¹⁴ BINENBOJM, 2017. *Op. Cit.*, nota 7, p. 956.

¹⁵ MOREIRA NETO, D. de F. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século: o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, out. 2003, p. 111. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODc3OQ%2C%2C>. Acesso em: 6 jul. 2023.

¹⁶ OLIVEIRA. *Op. Cit.*, nota 3, p. 257 e 269.

Nesse sentido se caminha cada vez mais para esvaziamento da dicotomia entre o Direito Privado e o Direito Público¹⁷, em especial ao analisar-se outra consequência do período pós-guerra: a constitucionalização do Direito (que inclui o Direito Administrativo e o Direito Civil). Gustavo Binbenbojm descreve esse momento como o giro democrático constitucional do Direito Administrativo:

o que aqui se denomina giro democrático constitucional do direito administrativo é um processo multifário e pluridimensional, que opera por dois caminhos distintos, porém complementares: i) a disciplina da organização e funcionamento de inúmeros setores da Administração Pública em normas do próprio Texto Constitucional; e ii) a eficácia irradiante dos sistemas democrático e de direitos fundamentais, como elementos estruturantes e fundamentos de legitimidade do Estado democrático de direito - e, por conseguinte, também do Estado Administrativo - nos termos delineados pela Constituição¹⁸.

Os direitos fundamentais são oriundos da visão libertária dos direitos humanos, introduzida na Revolução Francesa e na visão igualitária, proveniente das reflexões de grandes juspublicistas, e foram essenciais para o reequilíbrio da relação entre a sociedade e o Estado¹⁹.

É nesse exato momento que há o reconhecimento dos princípios constitucionais como normas. Rafael Oliveira diz que “o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, em especial, representa verdadeiramente o novo vetor axiológico de todo o Direito”²⁰. Na realidade brasileira, essa mudança de mentalidade acarretou a Emenda Constitucional nº 19/1998, que inseriu, no *caput* do artigo 37 da Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB), a eficiência²¹ como princípio explícito aplicável à Administração Pública²².

Com a crise do Estado Social do Direito, foi necessário repensar a atuação do Estado, que já não desempenhava suas atribuições de maneira eficiente. Com efeito, algumas atividades foram devolvidas aos particulares (privatização das empresas estatais), outras, que eram exclusividade das estatais, foram passadas para a

¹⁷ *Ibid.*, p. 285.

¹⁸ BINENBOJM, 2017. *Op. Cit.*, nota 7, p. 1011 e 1030.

¹⁹ MOREIRA NETO. *Op. Cit.*, nota 15, p. 112.

²⁰ OLIVEIRA. *Op. Cit.*, nota 3, p. 297.

²¹ Djalma de Pinho Oliveira define a eficiência como “a otimização dos diversos recursos - humanos, financeiros, tecnológicos, materiais, equipamentos - para a obtenção dos resultados esperados” (Oliveira, 2019, p. 746).

²² BINENBOJM, 2017. *Op. Cit.*, nota 7, p. 1353.

iniciativa privada e houve a implantação da estrutura das agências reguladoras. De todo modo, o Estado permaneceu intervindo de forma indireta, como regulador²³.

Diogo de Figueiredo elenca o surgimento de quatro pilares principiológicos marcantes na virada do século: (i) os direitos fundamentais; (ii) a subsidiariedade; (iii) a participação; e (iv) o conceito de Constituição como ordem de valores²⁴. Destaca-se dentre os elencados pelo autor, pela sua identidade com a consensualidade, o princípio da participação.

A partir dos referidos valores democráticos, os representantes dos Estados não mais podiam permanecer agindo sem considerar a necessária legitimidade das suas ações para com a sociedade. Com isso, surgiu o princípio da participação, que vem se desenvolvendo ao longo do tempo e que apresenta, em uma de suas vertentes, um estreitamento da relação entre os administradores e os cidadãos, por meio da abertura da participação desses na tomada de decisões.

Nessa toada, cabe analisar a maneira pela qual o gestor público atua para legitimar suas ações em face dos administrados, até com as alterações mais recentes no ordenamento jurídico brasileiro, que possibilitam pensar em uma atuação flexível, ao passo que atenda aos interesses da sociedade.

3. OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO GESTOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste capítulo, estuda-se o papel desempenhado pelo gestor público, situando-o no contexto da mais recente reforma da LINDB. Nesse sentido, destaca-se a maneira pela qual a reforma influencia o cenário das soluções consensuais.

Ademais, debruçar-se-á sobre a reinterpretação do princípio da indisponibilidade do interesse público, à luz do princípio da eficiência da Administração Pública e da busca pela solução adequada de conflitos. Ao analisar essa interseção de princípios, procura-se discernir os caminhos que conduzem a um necessário e coerente equilíbrio entre as demandas públicas e a procura por mecanismos ágeis e eficazes na composição de conflitos.

²³ OLIVEIRA. *Op. Cit.*, nota 3, p. 269 e 285.

²⁴ MOREIRA NETO. *Op. Cit.*, nota 15, p. 112.

3.1. O gestor da Administração Pública e a reforma da LINDB

Subsiste a ideia de que o agente público deve atuar de forma conservadora e cautelosa, que prefere o tradicionalismo à solução inovadora²⁵. Tais qualidades cristalizam-se na figura do *administrador médio*, que age de forma irrepreensível e sempre razoável²⁶. Assim sendo, o agente limita-se aos procedimentos existentes e conhecidos e mantém-se distante de qualquer espécie de inovação.

Contudo, a observação das transformações da Administração Pública ao longo do último século, conforme capítulo anterior, mostra-se fundamental para a compreensão do formato que se materializa pouco a pouco no século XXI. Para apreender os desafios das novas tendências da Administração Pública, faz-se necessário estudar os limites e as possibilidades do exercício da gestão pública, *i.e.*, de seus agentes.

Nessa esteira, notam-se as mais recentes transformações da LINDB²⁷, que define os limites da atuação dos agentes públicos, conforme as adições dos artigos 20 a 30 da referida lei, em especial os artigos 26, 27 e 28. Este último estipula em que medida o agente poderá ser pessoalmente responsável pelos atos que pratica²⁸. A inovação legislativa aponta para uma direção diversa do *administrador médio*, posto que reconhece na figura do administrador público sua falibilidade, ao mesmo tempo em que o resguarda de atuações inovadoras, isto é, conquanto não cometa erro grosseiro ou apresente dolo em seus atos, há autorização para atuação inovadora do agente público²⁹.

Por um lado, o diploma cria uma espécie de rede de segurança para o agente ao adotar a categoria de erro grosseiro, que funciona como um código dogmático e

²⁵ PALMA, J. B. de. Quem é o “administrador médio” do TCU? LINDB exigem condutas que sejam avaliadas a partir da realidade. **Jota**, 22 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>. Acesso em: 20 jun. 2023.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657/42, com sua alteração mais recente, a nova redação dos artigos 20 ao 30, efetuada por meio da Lei nº 13.655/2018. BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Brasília, 04 set. 1942. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

²⁸ Art. 28 da LINDB: “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

²⁹ BINENBOJM, G; CYRINO, A. O Art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018, p. 220.

exprime os meandros da interpretação da culpa do agente. Os atos reprováveis pelo erro grosseiro, frise-se, estão abrangidos nas categorias de imprudência, imperícia e negligência, quando graves ou gravíssimos, e o dolo ocorrerá quando o gestor agir com intenção de praticar um ato contrário à Administração Pública³⁰.

Por outro lado, o dispositivo cria um ambiente propício à inventividade, cuidando de gestores que busquem inovar a gestão pública. Assim, caso suas tentativas de inovação não sejam bem-sucedidas, os agentes responderão apenas quando houver a prova de dolo ou erro grosseiro.

Em outras palavras, Gustavo Binenbojm e André Cyrino (2018) afirmam que o artigo 28 funciona como uma cláusula geral do erro administrativo, que proporciona ao agente a necessária segurança jurídica para experimentar e inovar na busca de soluções mais eficientes³¹. Nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld compreende que o preceito lida com a questão da incerteza do direito, a partir da ideia de que são os controladores e aplicadores que o constroem e reconstroem, assim, a nova lei exprime o entendimento de que não pode recair sobre as costas do gestor o risco de falhar quando este age de forma razoável e de acordo com os protocolos jurídicos adequados³².

Outros dispositivos do mesmo diploma têm efeito similar, como é o caso do artigo 26³³, que passa a permitir que a autoridade administrativa celebre “compromissos com os interessados”, desde que com o propósito de eliminar irregularidades, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, até mesmo no caso de expedição de licença. Dessa forma, a regra facilita que, a partir do diálogo, se possibilite colocar fim a controvérsias jurídicas e interpretativas, de sorte a estimular a solução eficiente de disputas.

³⁰ *Ibid.*, p. 211, 213 e 217.

³¹ *Ibid.*, p. 213 e 217.

³² SUNDFELD, C. A. **Direito Administrativo**: o novo olhar da LINDB. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022. [*Kindle*] posição 68-71.

³³ Art. 26 da LINDB: “para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; [...] III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento”.

Como coloca Sundfeld, o artigo é “honesto”, pois ao mesmo tempo em que delega ao agente os poderes para eliminar irregularidades por meio do consenso, o faz “com ordem, procedimento, e, mais importante, com transparência”³⁴, já que demanda como condição, para a celebração do acordo, critérios como a consulta pública e a oitiva de órgão jurídico³⁵. Garante-se, portanto, a segurança jurídica, como também se permitem, à Administração Pública, novas formas de resolver os conflitos³⁶.

Além disso, conforme artigo 27³⁷, com o propósito de promover o interesse público, confere-se ao administrador, ao supervisor e ao juiz a faculdade de impor medidas compensatórias diante de benefícios indevidos, danos anormais ou injustos. Adicionalmente, importa enfatizar que a compensação deverá ser motivada e as partes necessariamente serão ouvidas sobre o caso. Nesse sentido, o diploma reconhece que independentemente do resultado do processo, sua mera existência é capaz de gerar prejuízos ou benefícios injustos, que deverão, portanto, ser compensados³⁸.

Ainda, o § 2º do artigo traz à baila a possibilidade de ³⁹OBJ para prevenir ou regular a compensação, o que amplia o bojo de opções dos agentes, permitindo que um processo decisório unilateral se transforme numa resolução consensual da disputa. Parece seguro assumir, pois, que o diploma aponta para uma direção de consenso em vez da autoridade unilateral.

³⁴ SUNDFELD, *Op. Cit.*, nota 32 p. 66.

³⁵ *Ibid.*, p. 66.

³⁶ PIERONI, F. de L. **A consensualidade e a Administração Pública**: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 98. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22206>. Acesso em: 22 jun. 2023.

³⁷ Art. 27 da LINDB: “a decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. § 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor. § 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos” (grifo nosso).

³⁸ SUNDFELD, *Op. Cit.*, nota 32 p. 68.

³⁹ PIERONI. *Op. Cit.*, nota 36, p. 98.

Dessa forma, compreende-se que os ares da ciência jurídica sopram para uma Administração Pública experimentalista^{40,41}, isto é, para uma gestão na qual a tomada de decisão é estabelecida por meio de um processo de interação e compartilhamento de informações entre os seus participantes durante a sua execução.

Portanto, é possível pensar em como inovações, conforme o método de governança, podem trazer agilidade e eficiência, a partir de novas perspectivas de ação⁴². No mesmo passo, na voz de Fernanda Bourges, “[a] Administração Pública não deve ser um entrave à democracia e à realização de direitos, mas seu meio de concretização, razão pela qual deve ser eficiente”⁴³.

Deve-se atentar também aos problemas da democracia liberal moderna, tais como o descontentamento e a desconfiança do povo com o modelo político e as suas lideranças, junto com as demandas por eficiência e efetividade. Tais fatores contribuem para a exigência de novas formas de legitimação das democracias, que surgem na forma de governança e *accountability*⁴⁴. Em outras palavras, surgem na

⁴⁰ PALMA, J. B. de. **A proposta de lei da segurança jurídica na gestão e do controle públicos e as pesquisas acadêmicas**. Sociedade Brasileira de Direito Público, 2019. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2023.

⁴¹ Cumpre-se expor o conceito de administração experimentalista, que tem seu maior expoente nas figuras de Charles F. Sabel e William H. Simon. A abordagem da governança experimentalista propõe um método para a construção de decisões, baseado em três princípios fundamentais: (i) processo de aprendizagem - a decisão é gradualmente construída por meio de interações e troca de informações entre os envolvidos durante sua implementação, por meio da experiência prática, as informações relevantes emergem, permitindo que se alcance a resolução mais eficiente para cada problema; (ii) adaptação decisória - caso a caso, as decisões devem ser adequadas, a fim de abarcar os aspectos da situação; e (iii) melhor posição para decidir - dependendo do contexto em que estão inseridas, as instituições podem estar em melhor posição para tomar decisões informadas e eficazes. (SABEL, C.; SIMON, W. **Minimalism and Experimentalism in the Administrative State**. Vol. 100. The Georgetown Law Journal, 2011. p. 79-89).

⁴² Syam B. Sundar traz uma reflexão quanto aos benefícios da experimentação na governança: “all stories of success in the history are also stories of great failures. By having the courage to acknowledge and probe fears, barriers, and failures, we discover new pathways and perspectives on the problem that then lead to new insights, solutions, and ideas. This is called failing forward, rather than backward. We learn and move forward. Learn from our failures and keep moving”. SUNDAR, B. S. Failure: the building block of Sustainable Innovation General Management. **IOSR Journal of Business and Management**. Disponível em: <https://iosrjournals.org/iosr-jbm/papers/ICIMS/Volume-1/11.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2023.

⁴³ BOURGES, F. Transformações do Direito Administrativo: mediação como possibilidade à ampliação da eficiência administrativa. *In*: HACHEM, Daniel Wunder; LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Transformações do direito administrativo: o estado administrativo 30 anos depois da constituição de 1988**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2018. p. 274.

⁴⁴ A autora traz a informação de que termo *accountability* não comporta uma tradução completa, que reverbera todos os seus sentidos, para o português, mas esse termo é usualmente traduzido para prestação de contas. “Esses problemas evidenciam, justificam e reforçam a faceta de desconfiança, enquanto elemento que integra o regime democrático, demandando enfrentamento por meio da

sociedade novos modelos, que permitem ao cidadão acompanhar e participar do desenrolar dos eventos da democracia.

Parece, pois, haver na referida produção legislativa a intenção de permitir que o agente tome novos caminhos na administração pública (*lato sensu*: administração do bem público), trazendo inovações que podem, a longo prazo, construir formas inéditas de melhorar a efetividade da Administração Pública, de maneira democrática.

3.2. Reinterpretação da compatibilidade entre o princípio da indisponibilidade do interesse público, o princípio da eficiência e a solução adequada de conflitos

Compreendidos os limites da atuação do gestor público, importa analisar o princípio da indisponibilidade do interesse público à luz do consensualismo.

A Administração Pública é, de longe, a maior litigante do país⁴⁵. Nota-se que tal realidade é historicamente construída, a partir de um paradigma autoritário, que põe de lado a eficiência e o bem comum, em prol de uma atuação meramente burocrática⁴⁶.

Todavia, existem movimentos que buscam uma nova forma de atuação, participativa, por meio de métodos consensuais⁴⁷, para resolver conflitos, tanto entre entes da Administração, quanto entre Administração e o particular⁴⁸, em que o administrado é efetivamente compreendido como parte do processo decisório⁴⁹.

institucionalização e pulverização de instrumentos de controle e monitoramento. Nessa perspectiva, a accountability é central, seja na sua vertente política ou social” (WILLEMANN, M. M. **O desenho institucional dos Tribunais de Contas e sua vocação para a tutela da accountability democrática**: perspectivas em prol do direito à boa administração pública no Brasil. 2016. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.p. 17-20).

⁴⁵ Dados coletados na Lista “Grandes Litigantes” publicada pelo Conselho Nacional de Justiça no sítio eletrônico do próprio órgão. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Grandes Litigantes. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

⁴⁶ PIERONI. *Op. Cit.*, nota 36, p. 91.

⁴⁷ Pieroni detalha que formas são essas: “com base nas funções administrativas legalmente postas: a promoção, a satisfação e a recuperação do interesse público, pode-se vislumbrar as seguintes modalidades consensuais da Administração Pública: o consenso na formação da vontade administrativa (ex.: coleta de opinião, debates públicos, audiência pública, plebiscito, referendo); o consenso na execução administrativa (ex.: contratos de parceria, acordos de coordenação); o consenso na prevenção (ex.: comissões de conflitos, acordos substitutivos) e a composição de controvérsias administrativas (ex.: conciliação, mediação, arbitragem)” (*Ibid.*, p. 96).

⁴⁸ *Ibid.*, p. 91.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 94.

Nessa esteira, aponta-se que a defesa absoluta do interesse público costuma servir de justificativa para judicializar e impedir a negociação de conflitos com a Administração Pública⁵⁰. Muito dessa experiência se deve à dificuldade de conceituar o interesse público, que, por vezes, entende-se como um “conceito jurídico indeterminado”⁵¹. Ao mesmo tempo, parte da doutrina também debate a definição de direitos disponíveis⁵² ou indisponíveis. Nesse contexto, entender em que medida a Administração Pública pode ou não lançar mão de métodos adequados de solução de conflitos também se torna uma incógnita, que deve ser investigada.

A fim de superar esse impasse, Alexandre Aragão aponta que uma das formas de identificar esse limite é a de observar os poderes contratuais da Administração Pública. Segundo o autor:

note-se que, pelo próprio princípio da legalidade, a Administração Pública não só pode como deve cumprir voluntariamente as suas obrigações, sendo impensável que apenas por títulos executivos judiciais pudesse ser obrigada a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa. Ora, se é assim, se voluntariamente pode a Administração buscar um acordo sobre como cumprir suas obrigações, a fortiori pode submeter as mesmas questões à arbitragem⁵³.

Entende-se, aqui, que a mesma lógica se aplica à mediação, uma vez que “há célebres casos em que o Estado, voluntariamente, sem sequer lançar mão da arbitragem, faz acordo com particulares ou *sponte propria* paga indenizações por responsabilidade civil”⁵⁴. Dessa forma, a Administração Pública poderia optar por métodos adequados de solução de controvérsias, em que voluntariamente se dispõe a encontrar soluções coconstruídas, do mesmo modo com que opta por fazer-se parte de contratos privados, igualmente coconstruídos⁵⁵.

Isso, contudo, não ilumina a totalidade das questões que envolvem a disponibilidade ou não do interesse público, pois, por vezes, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público não é suficiente para alcançar o interesse público

⁵⁰ *Ibid.*, p. 100.

⁵¹ “Interesse público não é apenas um conceito jurídico indeterminado, mas uma expressão equívoca cujos significados variam, desde a soma de interesse particulares, até a fixação de um interesse social específico distinto dos particulares, passando pela soma de bens e serviços, bem como pelo conjunto de necessidades humanas indispensáveis à realização dos diversos destinos individuais” (Carvalho, 2008, p. 63).

⁵² “Por seu turno, o adjetivo “disponível”, na gramática civilista, qualifica direitos que possam ser, a qualquer tempo e independentemente de justificações vinculadas, alienados ou renunciados pelo sujeito que os titule” (Aragão, 2017, p. 26).

⁵³ *Ibid.*, p. 29-32.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 29.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 31.

em seu sentido mais amplo (primário e secundário). Nesse sentido, tanto há casos em que a simples aplicação da lei basta quanto outros em que para se chegar a um resultado eficaz precisa-se da construção de um acordo multilateral, que atenda aos interesses tanto da Administração quanto dos administrados⁵⁶.

Nesse contexto, o consenso se revela como ferramenta fundamental para aperfeiçoar a gestão dos interesses públicos. Como aponta Gustavo Binembojm, (i) tanto o interesse público quanto o privado podem ser alcançados de maneira mais eficaz em um ambiente de harmonia; (ii) os recursos do Estado podem ser melhor alocados, inclusive diminuindo as demandas da Fazenda Pública; e (iii) o consenso evoca maior legitimidade à atuação do Estado, uma vez que se abre a oportunidade aos interessados para influir na construção das decisões administrativas⁵⁷.

Dessa forma, cai por terra a ideia de um interesse público inalterável e se constrói a noção de que a consensualidade pode ser justamente a via adequada para alcançá-lo⁵⁸. Por isso, o autor aponta razões essenciais para a incompatibilidade dessa visão tradicional com os princípios do constitucionalismo democrático. Notadamente: (i) a salvaguarda de direitos individuais inalienáveis, frequentemente vinculados aos fundamentos dos Direitos Humanos; (ii) a supremacia dos Direitos Fundamentais individuais em relação às metas ou objetivos coletivos, mesmo que a Constituição permita ponderações proporcionais; e (iii) a ampla abrangência do conceito de interesse público, que pode englobar tanto a proteção de direitos individuais quanto a busca por objetivos que transcendem o interesse de uma única pessoa ou grupo⁵⁹.

Em outras palavras, a indisponibilidade do interesse público é um dos pilares da Administração Pública. Por esse motivo, não se deve aplicá-la de uma única maneira. Cumpre à Administração Pública empregar as soluções mais adequadas ao contexto e às circunstâncias do caso concreto, de sorte a alcançar o bem comum e os anseios sociais⁶⁰. A consensualidade se apresenta não como uma solução para

⁵⁶ BINENBOJM, G. A Consensualidade Administrativa como Técnica Juridicamente Adequada de Gestão Eficiente de Interesses Sociais. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, set./ dez. 2020. p. 2.

⁵⁷ *Ibid.*, p.5-6.

⁵⁸ *Ibid.*, p.1-2.

⁵⁹ *Ibid.*, p.1-2. Ver também: BINENBOJM, G; CYRINO, A. VORONOFF, A. KOATZ, R. **Direito da regulação econômica**: teoria e prática. Brasil: Fórum, 2020. p. 22-24.

⁶⁰ PEREIRA, G. R.; SILVA; T. H. e C. **Mediação e Administração Pública: possibilidades e limites**. **Revista Aporia Jurídica**, Ponta Grossa, v. 1, n. 10, jun./dez. 2018. p. 45.

todos os problemas, mas como um instrumento hábil para concretização dos interesses públicos, ao se considerar que as soluções são construídas por todos os envolvidos, Administração e administrados, com base na confiança e no diálogo.

4. A AUTOCOMPOSIÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para cumprir-se, adequadamente, a tarefa de analisar o sistema de autocomposição com a Administração Pública, explora-se, primeiro, o panorama normativo brasileiro. Então, passa-se a estudar os limites objetivos e subjetivos da resolução consensual de conflitos com a Administração Pública, para, assim, tratar da prevenção e resolução das matérias passíveis de solução negociada e de alguns acordos administrativos frequentemente celebrados. Por fim, mencionam-se, como integrantes desse importante subsistema jurídico, as instituições que promovem serviços de autocomposição, assim como os casos mais relevantes.

4.1. Panorama normativo

Em que pese a prevalência da resolução heterocompositiva dos conflitos⁶¹, o próprio preâmbulo da CRFB prevê o compromisso da sociedade com a solução pacífica de controvérsias⁶². Isso significa que a autocomposição possui especial destaque no ordenamento jurídico brasileiro, servindo como pedra angular da solução de conflitos (*i.e.*, apenas o que não pode ser negociado deveria ser levado ao juízo do Estado-juiz ou do árbitro)⁶³.

⁶¹ O Judiciário – ou até mesmo a Arbitragem – é encarado(a) como caminho natural para tratar de uma disputa.

⁶² Preâmbulo da CRFB: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 ago. 2023. Grifo nosso).

⁶³ Nas palavras de Fredie Didier: “o sistema do direito processual civil brasileiro é, enfim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição” (DIDIER JR, F. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 273-274).

Tal compromisso se retrata nos três pilares normativos que formam esse microsistema jurídico, a saber: a Resolução do CNJ nº 125 (Resolução CNJ), o Código de Processo Civil (CPC) e a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação ou LMed)⁶⁴. Em momento posterior, quando ratificada a Convenção das Nações Unidas sobre Acordos Internacionais Oriundos de Mediações — *United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation* (Convenção de Singapura⁶⁵).

A Resolução CNJ (2010), primeiro grande marco da solução negociada no Brasil, estabelece a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses junto ao Poder Judiciário⁶⁶. Embora não contenha dispositivos específicos abarcando a participação de órgão de gestão ou fiscalização da Administração Pública em procedimentos autocompositivos, mostra-se o primeiro passo, de vários, para a expansão da solução consensual.

Nos “considerandos” dessa Resolução, demonstra-se o comprometimento do Estado brasileiro com o “tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses”, o entendimento de que “o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal”⁶⁷, também “implica acesso à ordem jurídica justa”, sendo “imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento” da mediação e da conciliação⁶⁸.

⁶⁴OLIVEIRA, M.; PONTES, M. V. L.; PELAJO, S. Regulamentos da Mediação: Fundamentos Jurídicos. *In*: ALMEIDA, T.; PELAJO, S.; JONATHAN, E. **Mediação de Conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. rev. atual e ampl., Salvador: JusPodivm, 2021. p. 317; FINS, I. V.; JARDINS, M. G. C. de M.; PELAJO, S. A Cultura do Diálogo e o Exercício Compartilhado da Responsabilidade Parental. *In*: BARBOSA, A.; BERTIPAGLIA, G. **Tratamento Adequado dos Conflitos**. Vol. 1. São Paulo: Lumens Iuris, 2020.p. 201 e 217.

⁶⁵ A Convenção de Singapura foi assinada pelo Brasil em 4 de junho de 2021 e precisa de ratificação no Congresso Nacional para produzir efeitos no ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o assunto, confira-se notícia veiculada no sítio eletrônico do Ministério da Economia. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2021/junho/brasil-assina-a-convencao-de-singapura-sobre-mediacao-internacional>. Acesso em: 26 jun. 2023.

⁶⁶ BRANDÃO, B. B.; BACAL, E. B.; FIGUEIREDO, M. R. S. Artigos 1 a 3 - Disposições Gerais - Das Disposições Gerais sobre a Mediação de Conflitos na Lei nº 14.140/2015. *In*: PELAJO, S.; FIGUEIREDO, M. R. S.; NETTO, F. G. de M.; LIMA E SOUZA, E. **Comentários à Lei de Mediação**: estudos em homenagem aos 10 anos da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB-RJ. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 32.

⁶⁷ Art. 5º, XXXV, da CRFB: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁶⁸ A seguir, leia-se os considerandos da Resolução CNJ: “CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa”; “CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário

Nessa linha, o CPC estabelece, no art. 3º, § 2º, que cabe ao Estado promover, “sempre que possível, a solução pacífica dos conflitos” e, no § 3º, reforça que a conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual devem ser estimulados por todos os agentes públicos (e.g., juízes, advogados, defensores públicos etc.)⁶⁹.

Não por outro motivo, no capítulo III da Carta Magna, o mediador é elencado como auxiliar da justiça (art. 149 do CPC⁷⁰) e a União, assim como as suas subdivisões políticas (Estados e Distrito Federal), além dos Municípios, ficam encarregados de criar câmaras de mediação e conciliação para (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”; e (iii) “promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta” (*caput* e incisos I a III do art. 174 do CPC⁷¹).

A Lei de Mediação, em seu art. 1º, já deixa clara a possibilidade de utilização da autocomposição “de conflitos no âmbito da administração pública”⁷². Dedicada, para

estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação”; “CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais”. Tanto é assim que, no 6º considerando, expõe-se que: [...] a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

⁶⁹ Art. 3º, §2º, do CPC: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”; art. 3º, §3º, do CPC: “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”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

⁷⁰ Art. 149 do CPC: “são auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias”.

⁷¹ Art. 174, incisos I a III do CPC: “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”.

⁷² Art. 1º da LMed: “esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jun. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

tal finalidade, um capítulo completo para a composição amigável de disputas em que for parte pessoa jurídica de direito público. Para além de reforçar a possibilidade de câmaras de prevenção e solução de conflitos dessa seara, nos termos do que dispõe o art. 174 do CPC, conforme o arts. 32 e 33 da LMed⁷³, estabelecem-se regras para o funcionamento da solução negociada com a Administração Pública direta, suas autarquias e fundações.

O Art. 35 da LMed prevê a transação por adesão, caracterizada pela atuação “conciliatória” da Administração Pública⁷⁴, que pode ser utilizada para reduzir o volume de processos, quando se trata de matéria pacificada nos tribunais superiores⁷⁵.

Além disso, por meio do art. 36, a LMed delega à Advocacia-Geral da União (AGU) a realização da “composição extrajudicial” de “conflitos que envolvam

⁷³ Art. 32 da LMed: “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos 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”. Art. 33 da LMed: “Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei”.

⁷⁴ EL-JACK, D.; RODRIGUES, J.; ROSA, S. Artigos 35 a 40 - Dos Conflitos envolvendo a Administração Pública Direta e suas Autarquias e Fundações. *In*: PELAJO, S.; FIGUEIREDO, M. R. S.; NETTO, F. G. de M.; LIMA E SOUZA, E. **Comentários à Lei de Mediação**: estudos em homenagem Aos 10 anos da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB-RJ. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 280.

⁷⁵ Art. 35, §1º da LMed: “os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria”; Art. 35, §2º da LMed: “ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa”; Art. 35, §3º da LMed: “a resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia”; Art. 35, §4º da LMed: “a adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa”; Art. 35, §5º da LMed: “se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa”; Art. 35, §6º da LMed: “a formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão”.

controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal”⁷⁶ ⁷⁷_{OBJ} ⁷⁸_{OBJ}.

Atente-se para o fato de que eventual solução amigável não afasta a apuração de responsabilidade do agente público, conforme os ditames do § 3º do art. 36 da LMed.

Por fim, o art. 43 da LMed autoriza órgãos e entidades da Administração Pública a criarem câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades reguladas ou supervisionadas por tais órgãos ou entidades⁷⁹.

Cumpra mencionar, ainda, diversas outras leis que, apesar de não comporem os “pilares” normativos da autocomposição no país, mostram-se relevantes para o tema em tela, dado que se aplicam para disputas com a Administração Pública⁸⁰.

No plano das licitações e dos contratos administrativos, a nova lei, *i.e.*, Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), prevê, diferentemente da sua antecessora, expressamente os meios alternativos de resolução de controvérsias, dedicando um capítulo específico para tanto.

Nesse sentido, o art. 151, de forma não exaustiva, menciona explicitamente a conciliação e a mediação como forma de solução de disputas⁸¹. Em complementação, o inciso II do art. 138 ainda prevê que a extinção do contrato administrativo pode ser “consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação”, “desde que

⁷⁶ Os §§2º e 4º da art. 36 da LMed evidenciam a existência de outras entidades no procedimento de autocomposição, como o envolvimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (atual Ministério do Planejamento e Orçamento - MPO) na quitação de dívidas reconhecidas em favor da União (§2º) ou da exigência de anuência expressa do juiz da causa (ou Ministro Relator) nos casos em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do TCU (§4º).

⁷⁷ Art. 36 da LMed: “no caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União”.

⁷⁸ Art. 37 da LMed: “é facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito”.

⁷⁹ Art. 43 da LMed: “os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas”.

⁸⁰ Menciona-se, também, o art. 26 da LINDB, tratado no Capítulo 3 deste estudo.

⁸¹ Art. 158 da Lei nº 14.133 de 2021: “nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem”. BRASIL. Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021. **Diário Oficial da União**, Brasília: 01 abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

haja interesse da Administração”⁸². Ademais, consoante o art. 153, os contratos administrativos podem ser aditados para prever os meios alternativos de resolução de controvérsias, não precisando necessariamente prever *ab initio* essa forma de solução de disputas⁸³.

Ademais, existe um projeto de lei (PL nº 2.481/2022⁸⁴), tramitando no Senado Federal, que almeja reformar a Lei nº 9.784/1999. O projeto propõe a adição de um capítulo chamado "Da Consensualidade e dos Métodos Alternativos para Solução de Conflitos", que inclui o uso de mediação, negociação, comitê de resolução de disputas e arbitragem nos processos administrativos (art. 68-F)⁸⁵.

Percebe-se, com o exame das normas supramencionadas, que a solução consensual de conflitos com a Administração Pública teve especial atenção no ordenamento jurídico brasileiro após o advento da CRFB. O Brasil passa, cada vez mais, a contemplar o consenso como forma de gerenciar, prevenir e resolver disputas envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública.

4.2. Limites objetivos e subjetivos da autocomposição com a Administração Pública

Nos termos do art. 3º da LMed, “[p]ode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”⁸⁶. Nota-se que a amplitude dos temas que podem ser levados para a mediação é maior do que as matérias que podem ser solucionadas por arbitragem,

⁸² Art. 138, II da Lei nº 14.133 de 2021: “a extinção do contrato poderá ser: [...] II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração”.

⁸³ Art. 153 da Lei nº 14.133 de 2021: “os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias”.

⁸⁴ BRASIL. **Projeto de Lei nº 2481 de 2022**. Brasília: Senado Federal, 2022. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9199165&ts=1686866399530&disposition=inline&_gl=1*unjvml*_ga*MTk4NDI4NTQuMTY5MDM4MDk4Mg..*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5MTM4NjY0MC4yLjEuMTY5MTM4NjY5Mi4wLjAuMA. Acesso em: 3 ago. 2023.

⁸⁵ Art. 68-F do PL nº 2481 de 2022: “no âmbito dos processos administrativos e desde que haja concordância dos interessados, a Administração poderá se utilizar da mediação, da negociação, do comitê de resolução de disputas e da arbitragem, observada a legislação específica”.

⁸⁶ Art. 3º da LMed: “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

que fica limitada aos “direitos patrimoniais disponíveis”, conforme o art. 1º da Lei de Arbitragem⁸⁷.

Para além de permitir acordos sobre direitos disponíveis (sem limitação patrimonial), a LMed inclui os direitos indisponíveis que admitam transação. Em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro⁸⁸, o intérprete pode valer-se do conceito de transação contido no Código Civil (CC) (arts. 840 e ss.)⁸⁹.

Contudo, embora o CC/2002 tenha rompido com a essência marcadamente individualista do CC/1916, introduzindo na legislação conceitos como a boa-fé objetiva e a função social dos contratos, no que tange à transação, manteve uma concepção privatista e centrada no indivíduo⁹⁰. Segundo o art. 841 do CC⁹¹, admite-se transação “[s]ó quanto a direitos patrimoniais de caráter privado”⁹².

A LMed, portanto, inova e permite que a solução consensual de disputas também inclua direitos indisponíveis, desde que sejam transacionáveis. Assim sendo, cabe à doutrina delimitar o objeto da mediação, contido no art. 3º da LMed.

Sobre o assunto, aponta-se uma gradativa redefinição das categorias de “direito indisponíveis” e “direitos indisponíveis passíveis de transação” para dar lugar à discussão entre “direitos transacionáveis” e “direitos não transacionáveis”, como forma de melhor delimitar os casos que podem ser levados para a mediação⁹³.

⁸⁷ Art. 1º da Lei de Arbitragem: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 set. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

⁸⁸ “Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto” (MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 115).

⁸⁹ BRANDÃO; BACAL; FIGUEIREDO. *Op. Cit.*, nota 66, p. 47.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 48.

⁹¹ Art. 841 do CC: “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

⁹² “[...] o objeto da transação é restrito aos direitos patrimoniais disponíveis de caráter privado (Código Civil, art. 841). Não podem as partes transigir quanto aos direitos não-patrimoniais, como os de família puros (legitimidade de filho, validade de casamento, pátrio-poder, regime de bens no casamento, direito a alimentos). Não podem ser objeto de transação questões que envolvam matéria de ordem pública, nem direitos de que os transatores não podem dispor, entre as quais as coisas fora do comércio” (PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil Vol. III: Contratos**. 11. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2003. p. 508).

⁹³ “Se os direitos indisponíveis podem ser alienados e apropriados, visto que eles possuem um notável componente patrimonial, os direitos indisponíveis transacionáveis, ao seu lado, constituem uma categoria híbrida, contendo nuances específicas e sem comparação no universo jurídico, uma vez que propõem um novo paradigma, em vista da até então inconciliável inter-relação entre “direitos indisponíveis” e “direitos transacionáveis”” (BRANDÃO; BACAL; FIGUEIREDO. *Op. Cit.*, nota 66, p. 49-50).

No âmbito da resolução de conflitos com a Administração Pública, cumpre atentar ao conceito de interesse público, que possui direta vinculação com a indisponibilidade de direitos⁹⁴.

O interesse público divide-se em interesse público primário (interesse coletivo geral “resultante do complexo dos interesses individuais prevalentes em determinada organização jurídica da coletividade”⁹⁵) e interesse público secundário (referente aos interesses patrimoniais da Administração Pública — ainda que, em última análise, devam atingir o interesse maior da ⁹⁶[OBJ]).

Nesse contexto, conflitos relacionados ao interesse público secundário podem ser solucionados por meio de procedimentos de mediação (trata-se de matéria de direito indisponível, porém transacionável). Nas palavras de Caio Tácito:

[...] não há por que obstar o benefício da transação quando a natureza da obrigação de conteúdo mercantil, a ser cumprida pelo órgão público, possibilita que o acordo de vontade, fruto do vínculo bilateral, possa igualmente suceder o procedimento amigável como dirimente de eventual discrepância no entendimento da latitude da obrigação do administrador⁹⁷.

Bárbara Bueno, Eduardo Braga e Marcela Figueiredo mencionam, a título de exemplo, a desapropriação de um terreno pelo Poder Público para a construção de um hospital. Trata-se de um ato que está atrelado ao interesse público primário, pois o ato jurídico visa atingir diretamente a sociedade. Por outro lado, quando a Administração Pública celebra contratos com particulares para a aquisição de bens que possam ser utilizados no hospital, embora indiretamente conectado ao interesse da coletividade, a celebração do contrato reveste-se de indistinguível aspecto patrimonial, destinado a satisfazer interesse imediato do Poder Público, conforme o interesse público secundário⁹⁸.

Esse entendimento foi posteriormente ratificado pelo legislador por meio da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, permitindo expressamente a

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ GRAU, E. R. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, v. 3, n. 2, jul./dez. 2002. p. 56.

⁹⁶ BRANDÃO; BACAL; FIGUEIREDO. *Op. Cit.*, nota 66, p. 50-51.

⁹⁷ TÁCITO, C. Arbitragem nos Litígios Administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, out./dez., 1997. p. 155.

⁹⁸ BRANDÃO; BACAL; FIGUEIREDO. *Op. Cit.*, nota 66, p. 51.

utilização da conciliação e da mediação para resolução de controvérsias relativas a contratos administrativos⁹⁹.

Destaca-se que eventuais preocupações de que a solução negociada seja utilizada indevidamente pela Administração Pública podem ser afastadas à luz do art. 3º, § 2º da LMed. O dispositivo prevê que quaisquer acordos negociados cujo objeto seja direito indisponível transacionável tenha de ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público¹⁰⁰.

No que tange ao limite subjetivo da mediação (*i.e.*, quem pode participar do procedimento), cumpre especial atenção ao previsto no art. 1º da LMed, que prevê a utilização desse meio consensual de solução de “controvérsias entre particulares”, bem como para “conflitos no âmbito da administração pública”¹⁰¹.

O supracitado art. 35 complementa os contornos subjetivos delineados pelo art. 1º da LMed, estabelecendo que podem solucionar conflitos por transação de adesão “a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações”¹⁰².

Nota-se que, assim como empresas públicas e sociedades de economia mista, os Estados, Distrito Federal e Municípios, além de suas autarquias e fundações,

⁹⁹ Art. 151 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos: “nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações”.

¹⁰⁰ Como bem notam Diogo Rezende, Fernanda Pantoja, Juliana Loss: “o que se visa proteger é que direitos de natureza mista ou que impliquem a proteção de um interesse público não sejam regidos por uma ordem negociada. Entretanto, a questão que se põe é sobre a necessidade de certas limitações quando há a atuação - ainda que como controle ou fiscalização - da Magistratura e do Ministério Público. Veja-se que, quando a mediação é realizada pelo próprio Estado e velada por essas duas instituições por meio de pareceres e da análise homologatória, os receios do legislador não deveriam ser idênticos às negociações realizadas fora dos entes estatais” (REZENDE, D. A.; PANTOJA, F. M.; ANDRADE, J. L. Capítulo 2: Fundamentos. *In*: HALE, D.; PINHO, H. D. B. de; CABRAL, T. N. X. (org.). **O marco legal da mediação no Brasil**: Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 82.

¹⁰¹ Art. 1º da LMed: “esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”.

¹⁰² Art. 35 da LMed: “as controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em: I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República”.

também podem submeter litígios à AGU para composição extrajudicial do conflito, conforme art. 37 da LMed¹⁰³.

De igual modo, autoriza-se à Administração Pública direta, a suas autarquias e fundações utilizar mecanismos consensuais de solução de conflitos (como conciliação e mediação) nas disputas oriundas das contratações regidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, nos termos do art. 151.

4.3. A prevenção e a resolução de conflitos

Após o estudo do panorama normativo e do escopo subjetivo e objetivo da autocomposição, torna-se imprescindível analisar a prevenção e a solução de conflitos com a Administração Pública. De acordo com Kazuo Watanabe e Humberto Dalla Pinho, para além do crescimento no número de dissensos¹⁰⁴, as disputas assumiram uma dimensão hiper complexa, afetando a sociedade, as atividades econômicas, assim como os cidadãos. Segundo os autores, a intensificação de conflitos traz consequências alarmantes, dado que muitos desses são de caráter coletivo¹⁰⁵.

À luz das transformações normativas apresentadas, observa-se a consensualidade no centro da linha evolutiva da Administração Pública, como forma de prevenir e resolver conflitos, ainda mais os de alta complexidade¹⁰⁶. Nesse cenário, a prevenção assume uma dimensão de significativa relevância. O objetivo é identificar

¹⁰³ Art. 37 da LMed: “é facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito”.

¹⁰⁴ O relatório elaborado pelo CNJ chamado “Justiça em Números 2022” aponta que o “Poder Judiciário finalizou o ano de 2021 com 77,3 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 15,3 milhões, ou seja, 19,8%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2021, existiam 62 milhões de ações judiciais [...]”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2023.

¹⁰⁵ WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 132 *apud* PINHO, H. D. **Jurisdição e Pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. 1. ed. Curitiba: Editora CRV, 2017. p. 96.

¹⁰⁶ BARBOSA, C. das N; FILHO, M. da S. F. Contrapesos de uma Administração Pública consensual: legalidade versus eficiência. **Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 19, n. 103, maio/jun. 2017. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/ArtigosPRO/Marcilio/Artigo4.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2023.

potenciais conflitos e/ou falhas em estágios iniciais, antes que adquiram maior intensidade e se transformem em dissensos prolongados.

A implementação de mecanismos preventivos, como a inclusão de cláusulas de mediação ou de conciliação em contratos administrativos, conforme art. 151 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, emerge como uma sólida iniciativa. A inserção dessas cláusulas antecipa possíveis impasses, assim como promove uma cultura de composição amigável de disputas com a Administração Pública, erigindo uma plataforma que valoriza relações contratuais pacíficas.

As ações dos órgãos de controle externo, especialmente o TCU, no sentido de priorizar medidas preventivas e de mitigar litígios, alinham-se ao disposto no artigo 13, § 1º do Decreto nº 9.830/2019 (Regulamento da LINDB), que prevê que “a atuação dos órgãos de controle privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores”¹⁰⁷. Essa abordagem proativa, fundamentada em uma visão prospectiva, reflete o compromisso inquestionável desses órgãos com a eficácia, a eficiência e a probidade na Administração Pública.

A solução de conflitos, por seu turno, ocorre após a eclosão da divergência ou irregularidade. Nessa situação, busca-se possibilitar às partes interessadas formas de monitorar e regular o cumprimento do contrato, com o propósito de eliminar de forma definitiva a situação conflituosa e proporcionar segurança jurídica aos órgãos e agentes públicos. Ressalta-se que a busca pela consensualidade, seja antes ou após o desenvolvimento da divergência, não deve ser interpretada como impunidade ou negligência na fiscalização dos órgãos de controle.

Nesse sentido, Juliana de Palma destaca a relevância da harmonização das vontades para um cumprimento espontâneo do acordo¹⁰⁸. Ao mesmo tempo, a garantia de responsabilização em caso de descumprimento é essencial, a fim de manter a credibilidade do processo e a confiança na Administração Pública.

¹⁰⁷ Art. 13 do Regulamento da LINDB: “a análise da regularidade da decisão não poderá substituir a atribuição do agente público, dos órgãos ou das entidades da administração pública no exercício de suas atribuições e competências, inclusive quanto à definição de políticas públicas. § 1º A atuação de órgãos de controle privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores”. BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 6 ago. 2023.

¹⁰⁸ PALMA, J. B. de. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/publico/Dissertacao_Juliana_Bonacorsi_de_Palma.pdf. Acesso em: 04 ago. 2023.

Nessa conjuntura, enfatiza-se, o notável papel ostentado pelos ASS, TAC e TAG na formalização dos acordos, os quais serão desenvolvidos no subcapítulo a seguir, sendo o TAG o elemento de destaque.

4.3.1. Abordagens alternativas à imposição de sanção: ASS, TAC e TAG na Administração Pública

O ASS, o TAC e o TAG constituem ferramentas alternativas à imposição de sanção¹⁰⁹, amplamente utilizadas no contexto administrativo, delineando um afastamento do paradigma de controle-sanção historicamente associado à imperatividade do Poder Público. Têm estreita vinculação com a abordagem da "gestão concertada", conceito que encontrou uma afinidade particular no contexto econômico da Administração Pública¹¹⁰. Confirma-se a perspectiva apresentada por Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández acerca da expressão:

[...] a Administração renunciaria a fazer valer imperativa e unilateralmente seus poderes e se ajustaria a acordar com os particulares destinatários a aplicação concertada destes, ganhando, ao contrário, uma colaboração ativa dos administrados mais benéfica (não apenas na esfera social, mas também na da simples eficácia) que a passiva e resignada, quando não esquivada ou evasiva, submissão¹¹¹.

Nessa toada, encontra-se o ASS, fundado no art. 17 da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção). Essa previsão faculta à Administração Pública a prerrogativa de celebrar acordos com pessoas jurídicas que tenham sido responsáveis pelas condutas ilícitas previstas na Lei nº 8.666/1993 (também na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos — Lei nº 14.133/2021), praticadas durante a execução de contratos administrativos.

¹⁰⁹ Consoante ao entendimento de Juliana Bonacorsi de Palma, os acordos no âmbito administrativo emergem como vias alternativas diante das sanções administrativas convencionalmente aplicadas, desdobrando-se em duas vertentes distintas: os substitutivos e os integrativos. Os substitutivos denotam pactos bilaterais emergentes da convergência de vontades, objetivando a substituição de eventuais decisões imperativas/unilaterais por parte da Administração Pública. Os integrativos, por seu turno, definem-se pela delimitação, por meio de negociação, do exercício da prerrogativa imperativa por parte da Administração Pública. Nesse contexto, a prerrogativa estatal não é ignorada, mas, sim, moldada por acordos celebrados entre a Administração e os administrados. O objetivo é estabelecer os parâmetros para o exercício da autoridade estatal. (PALMA. *Op. Cit.*, nota 108, p. 190-197).

¹¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.-R. **Curso de Direito Administrativo**. Tradução: José Alberto Froes Cal. Vol. 1. São Paulo: RT, 2014. p. 671.

¹¹¹ *Ibid.*

O propósito do ASS reside na viabilização da dispensa ou mitigação das sanções administrativas dispostas nos artigos 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993¹¹². As medidas disciplinares previstas nos dispositivos seriam originalmente impostas como resultado de possíveis infrações contratuais, contudo, por meio do emprego do ASS, alternativas manifestam-se como tangíveis e plausíveis¹¹³.

Cabem aos órgãos de controle, nesse cenário, instigar a Administração Pública a realizar os ajustes necessários para que não se chegue às sanções. A intenção da norma é a de substituir uma medida extrema, como a possível rescisão contratual, por uma abordagem de cunho amigável, que proporciona espaço para flexibilidade, criação de alternativas de menor impacto e a manutenção da relação em curso¹¹⁴.

Os compromissos de ajustamento, por sua vez, foram concebidos no ordenamento jurídico por intermédio do TAC, um mecanismo que objetiva acordar a correção “extrajudicial e/ou judicial de vícios detectados ou interpretações jurídicas conflitantes no exercício da atividade administrativa a fim de evitar sua ocorrência ou continuidade”¹¹⁵.

A categorização do compromisso de ajustamento ocorre em três distintas modalidades: (i) transação bilateral, considerado um negócio jurídico; (ii) acordo unilateral, tratado como um ato jurídico de natureza unilateral; e (iii) ato administrativo,

¹¹² Art. 86 da Lei nº 8.666/1993: “o atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato”. Art. 87 da Lei nº 8.666/1993: “Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior”. Art. 88 da Lei nº 8.666/1993: “As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei: I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos; II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação; III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados”. BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

¹¹³ FERRAZ, L. **Controle e Consensualidade**: fundamentos para controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e acordos afins). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 226.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 214-215.

enquadrado como contrato administrativo, no qual o órgão público busca preservar ou reparar direitos coletivos prejudicados¹¹⁶.

As duas primeiras classificações representam ideias opostas de bilateralidade (com concessões mútuas) e unilateralidade (sem margem de liberdade para o compromissário). No caso do acordo unilateral, as obrigações são exigíveis apenas para o compromissário. Por fim, ao tratar do compromisso de ajustamento como contrato administrativo, concede-se ao órgão público maior ou menor discricionariedade na estipulação das cláusulas¹¹⁷.

A posição predominante na doutrina classifica o TAC como uma transação bilateral¹¹⁸, estabelecendo sua conexão com a tutela coletiva. Sua introdução ao direito brasileiro deu-se por meio do art. 211 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA)¹¹⁹. Posteriormente, houve a sua adição ao art. 113, § 6º da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor — CDC), que, por sua vez, foi responsável por introduzir o compromisso no art. 5º, § 6º, na Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública — LACP)¹²⁰.

A LACP autoriza os órgãos a “tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta”¹²¹, o qual, sob a forma de TAC, configura-se como um acordo investido da natureza de título executivo extrajudicial. Por meio desse instrumento, o responsável por danos a interesses difusos e coletivos compromete-se a alinhar sua conduta às leis, possibilitando a solução do conflito e/ou a correção da irregularidade¹²².

¹¹⁶ DE MELLO, M. B. C. **Termo de Ajustamento de Gestão**: instrumento de composição no controle das despesas públicas. São Paulo: Editora Dialética, 2022. [Kindle], posição 873-876.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ RODRIGUES, G. de A. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 3. ed. 2011. p. 131.

¹¹⁹ Art. 211. do ECA: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.” BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

¹²⁰ Art. 5, § 6º da LACP: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jul. 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² VIGLIAR, J. M. M. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Atlas. 1997. p. 88-92. *apud* MARTINS JUNIOR, W. P. **Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta**. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 3, n. 8, 2019. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/147>. Acesso em: 1 ago. 2023.

Outra importante ferramenta de compromisso de ajustamento, derivada do TAC, surgida também no âmago da "gestão concertada", é o TAG. Os Tribunais de Contas brasileiros foram pioneiros ao usar o vocábulo "gestão" em seus acordos para controlar despesas públicas¹²³ — acordos estes inicialmente chamados de Termo de Ajustamento de Conduta dos Tribunais de Contas (TACTC), mas que logo passaram a ser identificados como Termo de Ajustamento de Gestão (TAG¹²⁴_[OBJ]).

Com previsão em diversas leis orgânicas dos Tribunais de Contas estaduais, no art. 26 da Lei nº 13.655/2018¹²⁵ e na LINDB, o mecanismo visa promover uma Administração Pública participativa, que estimula boas práticas entre os jurisdicionados, ao passo que mantém sua função motriz de fiscalização e controle.

O objetivo principal do TAG é o de retificar deficiências identificadas durante o processo fiscalizatório. A aplicação do recurso, especialmente no controle externo, é embasada, sobretudo, na disposição do art. 71, inciso IX, da CRFB¹²⁶. Busca-se regularizar atos ou procedimentos de forma voluntária, promovendo conformidade na gestão de recursos públicos. O TAG é um título executivo extrajudicial, conferindo ao

¹²³ Durante o “Seminário: Temas Relevantes de Improbidade Administrativa” realizado pela Escola de Contas e Gestão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ) no dia 15 de maio de 2023, o desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Humberto Dalla Bernardina de Pinho afirmou que “[...] essa Corte de Contas (TCE-RJ) que é pioneira no Brasil nessa figura do Termo de Ajuste de Gestão (TAG)”. **SEMINÁRIO: temas relevantes de Improbidade Administrativa.** Rio de Janeiro: School of Accounts and Management of the TCE-RJ, 2023. Vídeo (2 h 42 min. 06 seg.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=GQUdnAn7SBw>. Acesso em: 3 ago. 2023. Nesse sentido, o TCE-RJ, por exemplo, na Deliberação nº 329/21 (DORJ 19.10.2021) acrescentou o art. 51-B no seu Regimento Interno para conceituar o TAG : “considera-se Termo de Ajustamento de Gestão o instrumento de controle vocacionado à adequação e regularização voluntária de atos e procedimentos administrativos sujeitos à fiscalização do Tribunal, mediante a fixação de prazo razoável para que o responsável adote providências ao exato cumprimento da lei, dos princípios que regem a administração pública e das decisões não definitivas emanadas deste Tribunal”. BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Regimento Interno atualizado pela Deliberação nº 331, de 28 de dezembro de 2021.** Disponível em: <https://www.tce.rj.gov.br/cadastro-publicacoes/public/deliberacoes>. Acesso em: 3 ago. 2023.

¹²⁴ FERRAZ. *Op. Cit.*, nota 113, p. 227.

¹²⁵ BRASIL. Lei nº 13.655/2018. Art. 26: “para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.” BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 abr. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 03 ago. 2023.

¹²⁶ O art. 71, inciso IX, da CRFB autoriza a outorga de poderes ao Tribunal de Contas para estabelecer prazos ao controlado, impondo-lhe a obrigação de corrigir a irregularidade, mesmo que tais prazos sejam delineados a partir de um acordo entre as partes envolvidas. Artigo 71 da CRFB: “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; [...]”.

órgão de controle a possibilidade de executar judicialmente o gestor público ou a entidade, caso ocorra inadimplência das obrigações assumidas.

Quanto à sua natureza jurídica, o TAG se reveste de formato híbrido¹²⁷. Trata-se de um instrumento com elementos de direito público, bem como de direito privado. Percebem-se características de direito público, na medida em que é utilizado para buscar o cumprimento da legalidade, eficiência e eficácia na Administração Pública e ainda para corrigir erros. Por outro lado, apresenta também traços do direito privado, assemelhando-se a um contrato *interpartes*.

Constata-se, assim, que a adoção do ASS, do TAC e, principalmente, do TAG tem caráter único e possibilita aos gestores públicos tratar de forma eficaz problemas identificados, evitando a instauração de processos administrativos unilaterais e onerosos para a Administração Pública.

4.3.1.1. Controle externo concomitante e o TAG nos Tribunais de Contas brasileiros

Em linha com a adoção do ASS, TAC e TAG, em 2014, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) emitiu a Resolução nº 02, acompanhada de Anexo Único, em que traz novas diretrizes e orientações sobre o controle externo concomitante, com referência explícita ao TAG.

Numa percepção preventiva e célere de resposta às demandas da sociedade, buscava-se, por meio dessas diretrizes, estimular os Tribunais de Contas brasileiros a darem prioridade à atuação concomitante¹²⁸, o que até 2013 não era uma realidade.

Nos termos das diretrizes, o controle externo concomitante deve ser adotado como instrumento de efetividade das atribuições dos Tribunais de Contas. Igualmente, deve ser também “preventivo e pedagógico no sentido de prevenir falhas e promover correções dos atos e procedimentos, sem, porém, configurar a prestação de

¹²⁷ DE MELLO. *Op. Cit.*, nota 116, p. 877.

¹²⁸ Uma das diretrizes trazidas no Anexo Único é a efetivação do controle externo concomitante no ano da competência dos atos analisados. BRASIL. **Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil**. Anexo Único da Resolução nº 02, de agosto de 2014 da ATRICON. p. 10. Disponível em: https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2014/08/ANEXOUNICO_RESOLUCAOATRICON_02.pdf. Acesso em: 3 ago. 2023. Cumpre explicar o conceito de controle concomitante: “todo aquele que fiscaliza de forma tempestiva a realização de atos e/ou procedimentos, no curso de sua formação e execução, para verificar a sua compatibilidade constitucional e legal, tendo como resultados: alertas, medidas cautelares, recomendações, determinações, termos de ajustamento de gestão e sanções, entre outros, diante de fatos que possam comprometer a boa gestão” (*Ibid.*, p. 4).

consultoria”, ao mesmo tempo em que deve respeitar o poder discricionário da Administração¹²⁹, entre outras características.

Além dos instrumentos do controle externo concomitante¹³⁰, os resultados são: os alertas, as medidas cautelares¹³¹, as recomendações, as determinações, os termos de ajustamento de gestão e as sanções aos jurisdicionados¹³².

Em relação ao TAG, o Anexo Único destaca ainda o objetivo da sua regulamentação: “dar regularidade à execução de atos administrativos de execução continuada e que se encontrem com irregularidades passíveis de correção [...]”¹³³.

Com efeito, o emprego do TAG está alinhado à tendência de resolução alternativa de controvérsias, capitaneada no Brasil pela mediação e conciliação, no sentido de proporcionar às partes uma via autocompositiva em disputas e/ou em situações de irregularidade¹³⁴.

Relevante menção deve ser conferida, em sequência, à notável contribuição da Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Pública Federal, iniciativa de primordial importância no panorama da consensualidade com o Poder Público.

4.4. Câmara de mediação e conciliação da Administração Pública Federal

¹²⁹ “Prática de atos administrativos, incluindo a liberdade na escolha segundo os critérios de conveniência e oportunidade, próprios da autoridade, observando sempre os limites estabelecidos em lei e os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e economicidade” (*Ibid.* p. 5-6). Em relação a esse tema, ver o capítulo 3 do presente artigo que trata dessa questão de uma forma mais geral. “Como (i) não constituir condição de validade de ato; (ii) ter por objeto de análise atos e procedimentos já formalizados ou validados pelos responsáveis relacionados à instituição; (iii) arrecadação e renúncia das receitas; e (iv) respeitar o direito ao contraditório e à ampla defesa. Além de ter mecanismos de controle regulamentados, análise de denúncias e representações” (*Ibid.*, p. 5-7).

¹³⁰ Eles podem ser elencados, sem ser de forma exaustiva, como a auditoria, a inspeção, a diligência, o exame de editais e atos sujeitos a registro e o acompanhamento. *Ibid.*, p. 7.

¹³¹ “Medida Cautelar Antecipatória – medida processual proferida antes do provimento final, adotada em caso de fundado risco de consumação, reiteração ou continuação de lesão ao erário ou de grave irregularidade, bem como de ineficácia de futura decisão de mérito do Tribunal de Contas” (*Ibid.*, p. 5).

¹³² *Ibid.*, p. 7.

¹³³ *Ibid.*, p. 9.

¹³⁴ Esses mecanismos, contudo, não se confundem. A título de exemplo, enquanto o TAG opera como uma transação bilateral, inerente a uma negociação direta entre as partes envolvidas, a mediação e a conciliação emergem como processos de negociação que se beneficiam da tutela de um terceiro. Esse terceiro pode variar em sua imparcialidade e independência: ou assume o papel de mediador, resguardando a neutralidade na mediação, ou pode não estar estritamente isento de influências, como é perceptível na conciliação, entretanto, essa presença continua a ser uma forma de facilitação externa. (BRAGA NETO, A. **A mediação e a Administração Pública**. 2020. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23274>. Acesso em: 4 ago. 2023).

A Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF) foi instituída em 2007 pelo Ato Regimental nº 5, cuja regulamentação deu-se pela Portaria da AGU nº 1.281 de 2007¹³⁵.

A CCAF foi concebida com base no fundamento normativo do art. 4º, XI, da Lei Complementar nº 73 de 1993, que diz que é atribuição da AGU “prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos e entidades da Administração Federal”, combinado com o art. 40 da referida lei, que determina a vinculação da Administração Pública, após a aprovação pela Presidência da República¹³⁶.

Segundo a doutrina, o principal objetivo da criação da CCAF foi o de prevenir litígios entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, posteriormente estendida a competência para conflitos com a Administração Pública dos Estados e do Distrito Federal, conforme a Portaria da AGU nº 1.099 de 2008¹³⁷.

Importante destacar que a LMed, ao tratar da criação de câmaras de conciliação e mediação, amplia o âmbito da competência da CCAF, autorizando que o objeto da lide compreenda questões jurídicas, políticas e de cunho técnico¹³⁸.

No que se refere à conciliação, segundo a Ordem de Serviço nº 1, de 15 de março de 2019, apenas a questão controvertida de “interesse local” e que “não tiver repercussão nacional” (*i.e.*, quando a questão extrapolar os limites locais) será admitida pela CCAF. Nos demais casos, o conflito será administrado pelas “Câmaras Locais de Conciliação”¹³⁹.

¹³⁵ Em 25 de janeiro de 2021, a CCAF, por meio do Decreto nº 10.608, passa a se chamar Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Federal. Por fim, em 14 de março de 2022, modifica-se o nome para o atual: Câmara de Mediação e Conciliação da Administração Pública Federal.

¹³⁶ Art. 4º, XI da Lei Complementar nº 73 de 1993 da AGU: “São atribuições do Advogado-Geral da União: [...] XI - unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos e entidades da Administração Federal”. BRASIL. Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 fev. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em: 03 ago. 2023. Art. 40 da Lei Complementar nº 73 de 1993 da AGU: “os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”.

¹³⁷ ASSED, A.; SANTANNA, A. C. S.; CARNEIRO, M. Artigos 32 a 34 - Da Autocomposição em que for Parte Pessoa Jurídica de Direito Público (Disposições Comuns). In: PELAJO, S.; FIGUEIREDO, M. R. S.; NETTO, F. G. de M.; LIMA E SOUZA, E. **Comentários à Lei de Mediação**: estudos em Homenagem aos 10 anos da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB-RJ. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 251.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 251-252.

¹³⁹ Arts. 1º e 2º da Ordem de Serviço nº 1, de 15 de março de 2019: “Art. 1º O juízo de admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito das Câmaras Locais de Conciliação, será exercido por seus respectivos Coordenadores, quando a questão controvertida for de

As aludidas Câmaras Locais de Conciliação, estabelecidas com fundamento no art. 32 da LMed, são de criação facultativa pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, havendo já alguns exemplos, como a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual do Estado de Goiás e a Câmara de Conciliação do Município de São Bernardo do Campo, ambos órgãos vinculados às respectivas procuradorias¹⁴⁰.

Em relação à mediação, Adolfo Braga Neto entende que o papel desempenhado pelo CCAF se afasta, na prática, desse instituto (terceiro imparcial) e se aproxima mais de uma negociação assistida, já que a CCAF integra a Consultoria-Geral da União, órgão de direção superior da AGU e conseqüentemente tem profissionais egressos da AGU, com atuações potencialmente parciais¹⁴¹.

Sobre o tema, menciona-se o exemplo da negociação assistida envolvendo a construção de uma ponte que liga dois municípios amazonenses, ocorrida em 2009. Nessa autocomposição, figuraram o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), a Marinha, o Ministério dos Transportes (MT), o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), o Estado do Amazonas e a empresa responsável pela construção da ponte¹⁴².

interesse local e não tiver repercussão nacional”; “Art. 2º No caso de a questão controvertida extrapolar os limites locais, o processo deverá ser encaminhado à CCAF, à qual competirá exercer o juízo de admissibilidade”. “Ainda que na mediação não haja um dever-poder de decidir o conflito exercido por terceiro (como no caso da arbitragem e do processo judicial), o que exclui qualquer necessidade de o mediador demonstrar o seu livre convencimento e motivar suas manifestações, há uma relação entre as partes a ser regulada por garantias mínimas referentes à imparcialidade do terceiro, à voluntariedade das partes e à igualdade (substancial e não meramente formal) de oportunidades de participação no processo, representada pelo contraditório” (GABBAY, D. M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 31).

¹⁴⁰ A Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual do Estado de Goiás foi criada pela Lei Complementar nº 144, de 24 de julho de 2018. BRASIL. **Lei Complementar nº 144, de 24 de julho de 2018**. Goiânia, 2018. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/101131/lei-complementar-144. Acesso em: 6 ago. 2023. A Câmara de Conciliação do Município de São Bernardo do Campo foi criada pela Lei Municipal nº. 6.679, de 27 de junho de 2019. BRASIL. **Lei Municipal nº. 6.679, de 27 de junho de 2019**. São Bernardo do Campo, 2019. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/sao-bernardo-do-campo/lei-ordinaria/2019/679/6791/lei-ordinaria-n-6791-2019-dispoe-sobre-a-alteracao-da-lei-municipal-n-6691-de-28-de-junho-de-2018-que-estabelece-normas-municipais-para-implementacao-da-arrecadacao-de-bens-vagos-e-da-outras-providencias>. Acesso em 6 ago. 2023.

¹⁴¹ BRAGA NETO. *Op. Cit.*, nota 134, p. 196.

¹⁴² O caso se refere à construção de uma ponte entre os municípios de Manaus e Iranduba que ocasionou o ajuizamento de uma ação por parte do Ministério Público Federal por descumprimento da legislação ambiental. *Ibid.*, p. 197.

A participação da CCAF foi fundamental para o acordo alcançado, segundo o qual a construtora repararia o dano ambiental causado e o Estado do Amazonas adotaria medidas de proteção do patrimônio arqueológico da região¹⁴³.

Outro exemplo da autocomposição no seio da CCAF foi o acordo entre a Philips S.A. e sete hospitais, em que a empresa de tecnologia se comprometeu a fornecer aos hospitais tomógrafos para os seus pacientes, sem que houvesse necessidade de se buscar alguma decisão judicial^{144,145} [OBJ].

5. IMPLEMENTAÇÃO DA SOLUÇÃO CONSENSUAL NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A busca por maior eficiência da Administração Pública e, em especial, do sistema dedicado à prestação de contas, tem impulsionado a adoção de uma abordagem pacificadora. Nesse contexto, ressalta-se, inicialmente, o que vem sendo desenvolvido nas audiências de discussão e julgamento no Tribunal de Contas de Portugal e de que maneira isso influenciou os Tribunais de Contas brasileiros.

Ainda neste capítulo, exploram-se as novas técnicas adotadas pelo TCU, que visam contribuir significativamente para uma prestação de contas efetiva e um controle contínuo das ações administrativas e do uso adequado dos recursos públicos, resultando, assim, na plena efetividade do controle externo.

5.1. Breve relato da influência da experiência do Tribunal de Contas de Portugal

A ATRICON, por intermédio da Nota Recomendatória nº 02/2022 (NR)¹⁴⁶, propôs que os Tribunais de Contas brasileiros adotassem instrumentos de solução

¹⁴³ *Ibid.*, p. 196-197.

¹⁴⁴ A sessão de autocomposição foi presidida pela conciliadora Ana Valéria e pela advogada da União Leticia Botelho Gois e teve a presença de 11 pessoas envolvidas no conflito. Sobre o assunto, confira-se notícia veiculada no sítio eletrônico do Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/acordo-inedito-celebrado-pela-agu-assegura-realizacao-de-exames-em-hospitais-publicos/398091649>. Acesso em: 26 jun. 2023.

¹⁴⁵ BRAGA NETO. *Op. Cit.*, nota 134, p. 197.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Nota recomendatória da ATRICON nº 02, de 24 de agosto de 2022.** Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/FD/06/9A/DB/98C4681046756058F18818A8/Nota%20Recomendato>

consensual de conflitos, bem como aprimorassem essa prática em seus trâmites de controle externo.

Nessa NR, a ATRICON destacou a experiência do Tribunal de Contas de Portugal com as audiências de discussão e julgamento, previstas nos artigos 93, 93-A e 93-B da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)¹⁴⁷, que evidenciam “a marca d’água processual da efetivação da responsabilidade por infrações financeiras”¹⁴⁸.

De acordo com as alíneas c) e d) do nº 2 do artigo 93º-A da referida lei lusitana¹⁴⁹, o juiz tem como atribuição principal buscar a verdade, ordenando o comparecimento de pessoas ou reprodução de declarações necessárias e legalmente admissíveis, além de garantir o contraditório.

Nos termos do artigo 93-B¹⁵⁰, a audiência de discussão e julgamento é pública e contínua, sendo sujeita à interrupção e adiamento para além do mesmo dia somente em virtude de força maior ou absoluta necessidade. Nessas circunstâncias, sua retomada deve ocorrer dentro do período subsequente de até 30 dias, salvo nas situações previstas no parágrafo 3º do referido artigo.

Em 2022, o Presidente da ATRICON, Cezar Miola, durante encontro com o Presidente do Tribunal de Contas de Portugal, José Tavares, em Lisboa, salientou

ria%20Atricon%20n%2002-2022%20-%20Termos%20de%20Ajustamento%20de%20Gestao%20_TAGs_.pdf. Acesso em: 3 ago. 2023.

¹⁴⁷ PORTUGAL. **Lei nº 98 de 26 de agosto de 1997**. Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC). Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/TribunalContas/Publicacoes/ColetaneasLegislacao/Documents/LOPTC.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2023.

¹⁴⁸ PORTUGAL. Tribunal de Contas de Portugal. **Acórdão nº 16/2022**. Plenário da 2ª Secção. p. 78. Disponível em: <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/acordaos/2s/Documents/2022/ac016-2022-2s.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2023.

¹⁴⁹ Artigo 93.º-A da LOPTC: “poderes do juiz e disciplina da audiência 1. O juiz goza de todos os poderes necessários para tornar útil e breve a discussão e para assegurar a justa decisão da causa. 2. Ao juiz compete, em especial: [...] c) Ordenar, pelos meios adequados, a comparência de quaisquer pessoas e a reprodução de quaisquer declarações legalmente admissíveis, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade; d) Garantir o contraditório e impedir a formulação de perguntas legalmente inadmissíveis; [...]”.

¹⁵⁰ Artigo 93.º-B da LOPTC: “publicidade e continuidade da audiência 1. A audiência de discussão e julgamento é pública e contínua, só podendo ser interrompida por motivos de força maior ou absoluta necessidade. 2. Se não for possível concluir a audiência num dia, esta é suspensa e o juiz, mediante acordo das partes, marca a continuação para a data mais próxima. 3. Se a continuação não ocorrer dentro dos 30 dias imediatos, por impedimento do Tribunal ou dos mandatários em consequência de outro serviço judicial já marcado, deve o respetivo motivo ficar consignado em ata, identificando-se expressamente a diligência e o processo a que respeita. 4. Para efeitos do disposto no número anterior, não é considerado o período de férias judiciais, nem o período em que, por motivo estranho ao tribunal, os autos aguardem a realização de diligências de prova. 5. As pessoas que tenham sido ouvidas não podem ausentar-se sem autorização do juiz, que a não concede quando haja oposição de qualquer das partes”.

que as audiências de discussão e julgamento do órgão de controle português contam com a presença dos gestores responsáveis. Tal abordagem “amplia os mecanismos de defesa, permite o melhor esclarecimento dos fatos e a formação da convicção dos julgadores”¹⁵¹.

Essa abertura para o diálogo e a exposição direta aos envolvidos não só reforça a confiabilidade do processo, mas também demonstra um compromisso autêntico com a busca pela clareza, resultando em decisões mais sólidas e fundamentadas.

5.2. Iniciativa brasileira: a criação da SecexConsenso

Neste capítulo, analisa-se a inovadora iniciativa de solução consensual idealizada pelo TCU. Para tanto, descreve-se a criação e o funcionamento da nova Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), concebida para administrar casos de solução consensual requeridos perante o TCU.

Em sequência, estuda-se o primeiro caso de solução consensual da SecexConsenso, descrevendo-se os fatos do caso, o andamento do procedimento e os termos do acordo. Ademais, tecem-se comentários sobre as consequências práticas e teóricas da autocomposição no meio fiscalizatório e administrativo.

Por fim, examina-se o instituto da solução consensual à luz (i) dos Métodos Adequados de Resolução de Conflitos (MARCAs); e (ii) das ferramentas alternativas à imposição de sanção utilizadas no Direito Administrativo, como o ASS, o TAG e o TAC, a fim de definir e enquadrar a solução consensual do TCU no ordenamento jurídico brasileiro.

5.2.1. Análise descritiva da SecexConsenso

¹⁵¹ OLIVEIRA, Priscila. **Presidente da Atricon realiza visita técnica ao TC de Portugal**. 2 maio 2023. Disponível em: <https://atrimon.org.br/presidente-da-atrimon-realiza-visita-tecnica-ao-tc-de-portugal/>. Acesso em: 3 ago. 2023.

A Carta Magna dispõe, em seu artigo 70¹⁵² c/c 71¹⁵³, a função essencial do TCU de controle externo, a cargo do Congresso Nacional, para exercer a fiscalização financeira, contábil e orçamentária da União, de modo a evitar lesões ou danos ao erário.

Considerando o papel fiscalizatório do órgão, à luz dos 37¹⁵⁴ e 70 da CRFB, os princípios da eficiência¹⁵⁵ e da economicidade¹⁵⁶ figuram como verdadeiros vetores do controle das contas públicas pelos Tribunais de Contas, promovendo melhor aplicação dos recursos públicos e redução de desperdícios¹⁵⁷.

Esse controle ocorre pelas vias preventiva ou sancionadora, buscando a prestação de serviços públicos da maneira mais adequada possível. Isso significa dizer que o Estado, na forma dos Tribunais de Contas, deve buscar ser eficiente na realização de suas atividades em prol do interesse e bem público, a fim de maximizar os benefícios para a sociedade, ao menor custo possível¹⁵⁸.

A aplicação dos princípios supramencionados enfrentou desafios devido à (i) adoção de uma cultura sancionatória da Administração Pública; e (ii) falta de efetividade na execução das sanções aplicadas, as quais não apresentavam resultados favoráveis do ponto de vista econômico-financeiro¹⁵⁹.

¹⁵² Artigo 70 CRFB: “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.” (grifo nosso).

¹⁵³ Artigo 71 CRFB: “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”.

¹⁵⁴ Artigo 37 CRFB: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”.

¹⁵⁵ “A ação estatal deve ser tempestiva e precedida de análise quanto às melhores formas de alcançar seus objetivos e do emprego mais adequado dos recursos disponíveis.” **Princípios Públicos de Eficiência. Projeto Eficiência desenvolvido pelo TCU.** Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/06/A4/D1/BD/57BE7610D2368C76F18818A8/infografico_principiospublicos_web.pdf. Acesso em: 12 ago. 2023.

¹⁵⁶ “Princípio que objetiva a minimização dos gastos públicos, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de uma instituição gerir adequadamente os recursos financeiros colocados à sua disposição”. Termo: Princípio da economicidade. Congresso Nacional: **Glossário de termos orçamentário.** Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario-orcamentario/-/orcamentario/termo/principio_da_economicidade. Acesso em: 12 ago. 2023.

¹⁵⁷ BRINCAS, C. B. da S. **Termo de Ajustamento de Gestão no âmbito dos Tribunais de Contas: o controle preventivo das contas públicas e o paradigma da consensualidade administrativa.** São Paulo: Editora Dialética, 2022. [Kindle], posição 73-74.

¹⁵⁸ BRINCAS, *Op. Cit.*, nota 157, p. 74.

¹⁵⁹ BRINCAS. *Op. Cit.*, nota 157, p. 73-74.

O aumento do investimento em técnicas consensuais para a resolução de diversos tipos de conflitos no setor público, especialmente os que envolvem os Tribunais de Contas, emerge como um procedimento relevante e de grande valor para fortalecer e cumprir os compromissos dos gestores públicos. Essas técnicas, quando aplicadas oportunamente, contribuem para uma prestação de contas propícia e um controle contínuo das ações administrativas e da gestão dos recursos públicos.

Além da pioneira utilização do TAG, na busca pelo aumento da eficiência e economicidade — e na intenção de fomentar a “cultura do consensualismo”, como coloca o Ministro Bruno Dantas¹⁶⁰, Presidente do TCU —, foi criada recentemente a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), por meio da IN nº 91/2022, modificada pela IN nº 92/2023.

A referida secretaria, que está em funcionamento desde janeiro de 2023, é responsável pela análise dos processos de Solicitação de Solução Consensual (SSC), que, por sua vez, é o instrumento criado para dar início ao processo de solução consensual na esfera de atuação do TCU.

O TCU delineou cinco principais metas para a SecexConsenso¹⁶¹: (i) a construção colaborativa de soluções consensuais na Administração Pública; (ii) o diálogo com as instituições na prevenção dos conflitos; (iii) troca de informações entre entidades públicas para acordos de leniência, incluindo processos do TCU; (iv) promover participação cidadã no TCU com o intercâmbio nacional e internacional de boas práticas; e (v) articular ações do controle externo com os Tribunais de Contas do Brasil e compartilhar práticas de políticas públicas descentralizadas.

Nota-se que o procedimento deve obedecer determinadas etapas, que iniciam com a formulação do SSC. A admissão é feita a partir da análise do caso, visando à eficiência, bem como os requisitos previstos no art. 5º da IN nº 91/2022¹⁶², que impõe

¹⁶⁰ “Outro papel importante é a implantação da cultura do consensualismo, pois entendo que é possível obter economicidade em acordos com o Estado, em que cada lado cede um pouco, mas, respeitando-se a legalidade, o interesse público é preservado” (DANTAS, B. A Participação do TCU nas iniciativas para reduzir as desigualdades sociais e econômicas. **Revista TCU**, Brasília, v. 150, n. 1, p. 6-15, jul./dez. 2022).

¹⁶¹ TCU. Você conhece a nova sistemática de soluções consensuais do TCU? **Secom TCU**, 10 jul. 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/voce-conhece-a-nova-sistemática-de-solucoes-consensuais-do-tcu.htm>. Acesso em: 1 ago. 2023.

¹⁶² Art. 5º da IN nº 91/2022: “Compete ao Presidente do TCU, após a análise prévia da SecexConsenso, decidir sobre a conveniência e a oportunidade da admissibilidade da solicitação de solução consensual nos termos desta IN, levando em consideração: I- a relevância e a urgência da matéria; II- a quantidade de processos de SSC em andamento; e III - a capacidade operacional disponível no Tribunal para atuar

a verificação (i) da relevância e da urgência da matéria; (ii) da quantidade de processos de SSC em andamento; e (iii) da capacidade operacional disponível no Tribunal para atuar nos processos de SSC¹⁶³.

Em seguida, as propostas admitidas são avaliadas pela Comissão de Solução Consensual (CSC), composta por representantes da coordenadoria da SecexConsenso, auditores da unidade especializada na matéria e representante de órgão ou entidade participante.

Após a formação e análise pela comissão, é aberto o prazo de 90 dias, prorrogáveis por mais 30, para a construção conjunta da solução. Durante esse prazo, caso a comissão chegue a uma proposta de solução, ela será submetida à Presidência do TCU para averiguação dos requisitos formais. Posteriormente, ocorre a oitiva obrigatória do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), que terá prazo de 15 dias para manifestação. Somente após cumprimento desse rito é que o relator será sorteado, tendo 30 dias para exame da matéria, e a solução encontrada submetida ao plenário¹⁶⁴.

O processo se encerra com a formalização da solução consensual, firmada pelo presidente do TCU e o dirigente máximo da entidade envolvida¹⁶⁵. Confira-se o rito na figura a seguir:

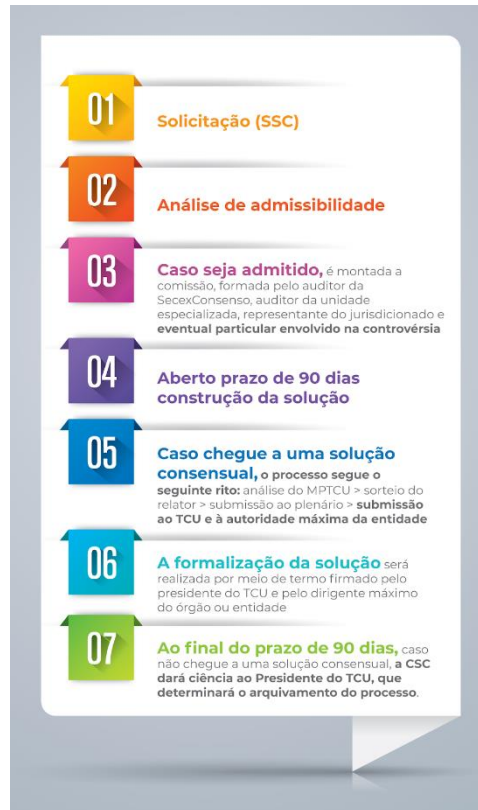
Figura 1 – Passo a Passo da solução consensual de conflitos no Tribunal de Contas da União

nos processos de SSC. § 1º Não será admitida a solicitação nos casos em que haja processo com decisão de mérito no TCU sobre o objeto da busca de solução consensual. § 2º Na hipótese de a solicitação não ser admitida pelo Presidente do TCU, o respectivo processo será arquivado”.

¹⁶³ Nos termos da IN nº 91/2022, estão aptos a elaborar o referido requerimento: (i) o Presidente da República, Ministros de Estado ou autoridades equivalentes; (ii) presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal; (iii) dirigentes máximos de agências reguladoras; (iv) comandantes das Forças Armadas; (iv) Procurador-Geral da República; (v) Advogado-Geral da União; (vi) presidentes de Comissão do Congresso Nacional ou de suas casas; e (vii) presidentes de tribunais superiores. Para além desses, autoriza-se aos ministros relatores de processos do TCU propor também a solução consensual.

¹⁶⁴ Secom TCU. *Op. Cit.*, nota 161.

¹⁶⁵ TCU. TCU investe em soluções consensuais de conflitos para temas de grande relevância. **Secom TCU**, 10 fev. 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-investe-em-solucoes-consensuais-de-conflito-para-temas-de-grande-relevancia.htm>. Acesso em: 12 ago. 2023.



Fonte: Notícia “TCU investe em soluções consensuais de conflitos para temas de grande relevância”. 10 fev. 2023. Brasil. Disponível em: Portal TCU. Acesso em: 14 ago. 2023

A SecexConsenso busca uma resolução ágil e que forneça resultados práticos mais eficientes e adequados à coletividade, respeitando a todo momento o princípio da legalidade e a soberania do Estado Democrático de Direito. Para isso, aplica-se a noção do mecanismo de freios e contrapesos¹⁶⁶ do TCU, uma vez que as soluções elaboradas pela CSC passam pela análise do MPTCU e, após isso, são submetidas ao plenário.

A nova regulamentação busca a adoção de métodos consensuais, posto que segue a direção elencada pelas mais recentes legislações, a saber: (i) a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, no que tange à prevenção e solução de disputas no contexto das contratações públicas; e (ii) a Lei de Mediação, que permite a utilização da autocomposição para resolver conflitos entre indivíduos e a

¹⁶⁶ Observa-se que o TCU atua no sistema de freios e contrapesos também no âmbito dos três Poderes, segundo Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara, é “[...] indiscutível a importância do Tribunal de Contas no equilíbrio de forças entre os Poderes integrantes do Estado brasileiro. Órgão dotado de prerrogativas especiais, ele atua como auxiliar do Legislativo na função de controle externo da Administração (art. 71 da Constituição Federal)”. SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A. **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. [Kindle], posição 178.

Administração Pública. À vista disso, os servidores da SecexConsenso, após receberem capacitação baseada na metodologia de Harvard, continuarão a aprimorar e desenvolver as técnicas de soluções alternativas de conflitos¹⁶⁷.

A inovação concebida pelo TCU se adequa às necessidades da coletividade de otimizar os resultados dos conflitos gerados na esfera administrativa. Saliente-se que a utilização dessa nova forma de atuação não prejudicará o efeito pedagógico da atuação de controle do Tribunal de Contas. Pelo contrário, fomentará a tomada de decisões importantes de forma célere e benéfica às partes e à sociedade.

5.2.2. Primeiro acordo de solução consensual da SecexConsenso

Para descrever a recente iniciativa da SecexConsenso com sucesso, cumpre-se examinar o primeiro acordo consensual para a resolução de conflitos no seio da atuação do TCU.

Trata-se da solução consensual requerida, nos termos da IN nº 91/2022¹⁶⁸, pelo Ministro de Minas e Energia, Alexandre Silveira, diante dos problemas enfrentados com os Contratos de Energia de Reserva (CER) decorrentes de Procedimento de Contratação Simplificada 01/2021 (PCS 01/2021), para a implantação de quatro usinas termelétricas *offshore* (Karkey 013, Karkey 019, Porsud I e Porsud II), localizadas no Município de Itaguaí, no Estado do Rio de Janeiro, pela empresa Karpowership Brasil Energia Ltda. (KPS)¹⁶⁹.

Em razão de escassez hídrica em 2022, com consequente (i) aumento da energia armazenada nos reservatórios hidrelétricos; e (ii) redução dos preços da

¹⁶⁷ TCU. *Op. Cit.*, nota 161.

¹⁶⁸ Relembra-se que a IN nº 91/2022 institui, no âmbito do Tribunal de Contas da União, o procedimento de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

¹⁶⁹ Solicitação de solução consensual. Crise hídrica. Risco de falta de energia em face de baixa afluência na vazão dos rios. Procedimento de contratação simplificado de energia de reserva PCS-1. Vantagem imediata ao consumidor. Aprovação do termo de autocomposição. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Ministério de Minas e Energia. Interessado: Karpowership Brasil Energia Ltda. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Solicitação de Solução Consensual nº 006.253/2023-7**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 7/6/2023. p. 2. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1130%2520ANOACORDAO%253A2023%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 12 ago. 2023.

energia no mercado de curto prazo, o nível de segurança do suprimento de energia do Sistema Interligado Nacional (SIN) foi reduzido “sensivelmente”¹⁷⁰.

Diante desse cenário, além do atraso com a operação de diversas termelétricas, em 4 de fevereiro de 2022, Carlos Moisés da Silva, Governador do Estado de Santa Catarina, apresentou representação ao TCU, requerendo a suspensão cautelar da execução dos contratos decorrentes do PCS 01/2021, a fim de evitar lesão ao interesse público, tendo em vista que o impacto tarifário recairia na conta de energia dos consumidores¹⁷¹.

Ato contínuo, os Ministros do TCU, em plenário, acordaram em fixar prazo ao Ministério de Minas e Energia (MEE), para que, em trinta dias, com base no seu poder-dever de motivação e autotutela, promovesse “avaliação” dos “contratos”, “comparando as vantagens e desvantagens quanto às possibilidades de [...] solução negociada”¹⁷².

Desse modo, em 29 de março de 2023, o Min. Alexandre Silveira apresentou solicitação de solução consensual, conforme IN-TCU 91/2022¹⁷³. Prontamente, a SecexConsenso produziu relatório para avaliação da Presidência do TCU, para que essa decidisse acerca dos pressupostos para a abertura de processo de SSC (*cf.*,

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Solicitação de Solução Consensual nº 006.253/2023-7**. Plenário. *Op. Cit.*, nota 169, p. 3.

¹⁷¹ Representação. Procedimento competitivo simplificado para a contratação de reserva de capacidade (PCS). Objetivo de garantir a segurança e a continuidade do suprimento eletroenergético em face à crise hídrica entre 2020 e 2021. Poder de autotutela; Necessidade de honrar os contratos. Ausência de análise e justificativas técnicas e econômicas sobre decisão de rescindir, renegociar ou levar adiante os contratos. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Ministério de Minas e Energia. Representante legal: Carlos Moises da Silva; Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação nº 001.722/2022-0**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 7/12/2023. p. 1-2. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2699%2520ANOACORDAO%253A2022%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 12 ago. 2023.

¹⁷² “**avaliação individualizada** e conclusiva dos contratos decorrentes do PCS, **comparando-se as vantagens e desvantagens quanto às possibilidades de** manutenção dos contratos, rescisão ou **solução negociada**, indicando objetivamente a melhor solução para cada contrato [grifou-se]” (*Ibid.*, §9.1, p. 44).

¹⁷³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Solicitação de Solução Consensual nº 006.253/2023-7**. Plenário. *Op. Cit.*, nota 169, §61: “Segundo o TCU A solicitação veio acompanhada dos elementos especificados no art. 3º do normativo, envolvendo: a indicação do objeto de solução consensual; pareceres técnicos e jurídicos sobre a controvérsia, e respectivas dificuldades na construção de soluções; a delimitação dos particulares e outros órgãos públicos envolvidos na disputa; o apontamento de processos no TCU que envolvem a contenda; e a manifestação de interesse na solução consensual, propriamente dita”.

arts. 4º e 5º da IN 91/2022¹⁷⁴). Assim sendo, o Presidente Ministro Bruno Dantas admitiu o pedido, consoante art. 6º, §1º, da IN-TCU 91/2022¹⁷⁵, e encaminhou os autos para o gabinete do Ministro Benjamin Zymler, relator de processos conexos em andamento, que ratificou o juízo feito pela Presidência e determinou o sobrestamento do Proc. TCU nº 031.368/2022-0, nos termos do art. 6º, § 2º, da IN 91/2022¹⁷⁶ ¹⁷⁷₁₇₇.

Os autos então retornaram para a Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) de modo a, ouvida a SecexConsenso, designar os membros da CSC. A comissão foi composta, mediante a Portaria-Segecex nº 17, de 22 de maio de 2023, conforme art. 7º da IN-TCU 91/2022¹⁷⁸, por um representante (i) MEE; (ii) Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL); (iii) KPS; (iv) Secretaria de Controle Externo de Energia e Comunicações do TCU (SecexEnergia); e (v) SecexConsenso¹⁷⁹.

Nesses termos, realizaram-se reuniões nos dias 2, 26 e 29 de maio de 2023, pelos membros da CSC, que celebraram Termo de Autocomposição, abrangendo cinco principais aspectos: (i) redução da geração inflexível das usinas entre 1º de julho e 31 de dezembro de 2023; (ii) contabilização da energia gerada pelas usinas em base mensal; (iii) preservação da eficácia das outorgas, da garantia física e da potência

¹⁷⁴ Art. 4º da IN nº 91/2022: “A solicitação a que se refere o art. 2º desta IN será autuada como processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC), o qual deverá ser encaminhado à SecexConsenso, para fins de análise prévia de admissibilidade”. Art. 5º da IN nº 91/2022: “Compete ao Presidente do TCU, após a análise prévia da SecexConsenso, decidir sobre a conveniência e a oportunidade da admissibilidade da solicitação de solução consensual nos termos desta IN, levando em consideração: I - a relevância e a urgência da matéria; II - a quantidade de processos de SSC em andamento; e III - a capacidade operacional disponível no Tribunal para atuar nos processos de SSC”.

¹⁷⁵ Art. 6º, §1º da IN nº 91/2022: “Caso o objeto da controvérsia já esteja sendo tratado em processo em tramitação no TCU, a solicitação de solução consensual será analisada em processo próprio, observando-se o disposto nos artigos 4º e 5º desta IN. § 1º No caso previsto no caput deste artigo e havendo manifestação do Presidente do TCU favorável à admissibilidade da solicitação, a SSC será encaminhada ao relator do processo já em tramitação, o qual poderá, levando em consideração eventual prejuízo à condução processual, ratificar ou não a manifestação do Presidente do TCU”.

¹⁷⁶ Art. 6º, § 2º, da IN nº 91/2022: “Havendo a ratificação mencionada no § 1º deste artigo, será sobrestada a apreciação das questões relacionadas ao objeto da solicitação de solução consensual abordadas no processo que já estava em tramitação, a cujos autos pode ser dado prosseguimento caso existam outros pontos a serem examinados pelo TCU”.

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Solicitação de Solução Consensual nº 006.253/2023-7**. Plenário. *Op. Cit.*, nota 169, § 63.

¹⁷⁸ Art. 7ª, caput e § 1º da IN nº 91/2022: “Após a admissibilidade prevista no art. 5º e no § 1º do art. 6º desta IN, o processo de SSC será encaminhado à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) para, ouvida a SecexConsenso, designar, por meio de portaria, os membros da Comissão de Solução Consensual (CSC). § 1º A CSC será composta, no mínimo, por: I – um servidor da SecexConsenso, que atuará como coordenador; II – um representante da unidade de auditoria especializada responsável pela matéria tratada; e III – um representante de cada órgão ou entidade da administração pública federal que tenha solicitado a solução consensual ou que, nos termos do inciso V do art. 3º desta IN, tenha manifestado interesse na solução”.

¹⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Solicitação de Solução Consensual nº 006.253/2023-7**. Plenário. *Op. Cit.*, nota 169, p. 3.

contratada; (iv) suspensão dos procedimentos administrativos em análise na ANEEL durante as tratativas da CSC; e (v) encaminhamento de pedido de suspensão do Mandado de Segurança nº 1013469-13.2023.4.01.3400, visando a compensação da receita de combustível paga à KPS¹⁸⁰.

O Termo de Autocomposição foi firmado pela União (representada pelo Ministro de Minas e Energia, Alexandre Silveira), pela ANEEL, pela KPS, com interveniência do TCU. O MPTCU manifestou-se, posteriormente, de acordo com a proposta veiculada pela CSC, enaltecendo a atuação dos representantes da SecexConsenso e da SecexEnergia: “que se empenharam na concretização desse desfecho”¹⁸¹.

No dia 7 de junho 2023, o TCU homologou a proposta de solução consensual formulada pela CSC, por meio da qual destaca que proporcionará “economia estimada em R\$ 579 milhões aos consumidores no presente exercício”¹⁸².

O primeiro caso de solução consensual, relatado acima, ilustra com propriedade o potencial do consenso nas disputas com a Administração Pública, de maneira a atender ao interesse público, cumprindo com as devidas celeridade e economicidade exigidas para a tutela de direitos dos cidadãos.

No caso, em vez de prolongar a discussão acerca dos impactos tarifários — o que apenas prejudicaria o cidadão —, o TCU recomendou ao Ministro de Minas e Energia uma “solução negociada” nos contratos do PCS 01/2021, o que foi de suma importância para a resolução célere e adequada do conflito.

Assim, um litígio que poderia se prolongar por anos foi efetivamente solucionado de forma amigável em pouco mais de um ano (desde a representação) e em cerca de três meses (desde a solicitação de solução consensual).

Ademais, a participação do particular no acordo permite (i) a adaptação feita à mão do projeto em razão da crise hídrica (ao contrário de uma imposição externa); e (ii) a longevidade da relação contratual, devido ao fortalecimento da parceria entre a Administração Pública contratante e o ente privado contratado.

Para além disso, a atuação do TCU como interveniente anuente na solução consensual concede legitimidade às discussões, incentivo às negociações de boa-fé, assim como promove segurança jurídica sobre o objeto da negociação, pois faz-se

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 3-4.

¹⁸¹ *Ibid.*, §29.

¹⁸² *Ibid.*, § 21.

um controle prévio e concomitante, evitando eventual surpresa dos envolvidos com a anulação de um acordo extrajudicial¹⁸³.

Nesse sentido, Odilon Cavallari comenta o primeiro caso de solução consensual, argumentando que: (i) tem natureza de acordo extrajudicial; (ii) a atuação do TCU distancia-se da observada no TAG e no ASS, pois inclui o TCU como interveniente (e não parte) de um conflito de interesses (e não de uma conduta ilícita); (iii) o TCU é competente (iii.a) no procedimento — para exercer o controle preventivo e concomitante (art. 71, IX, da CRFB); e (iii.b) no mérito — para anular acordos extrajudiciais; e (iv) a solução consensual tem como consequência prática (iv.a) o incremento de soluções consensuais, com redução da litigiosidade; (iv.b) o aumento da segurança jurídica; e (iv.c) a repercussão das arbitragens de contratos públicos¹⁸⁴.

Concorda-se com o referido autor, no que tange ao potencial benéfico para a sociedade com o emprego da solução consensual como via legítima de resolução de conflitos de interesses com a Administração Pública. Acresce-se, ainda, aos benefícios, o fato de o TCU promover, com essa medida, a cultura do diálogo também para a esfera fiscalizatória e administrativa.

Essa medida alinha-se com o comprometimento do Estado brasileiro com a promoção da “solução pacífica das controvérsias”, contida no preâmbulo da CRFB, assim como integra muito bem o panorama normativo crescente da autocomposição como meio adequado de resolução de disputas.

5.2.3. Um passo além: o instituto da solução consensual

Neste trabalho, analisaram-se típicos MARCs, como a mediação e a conciliação, utilizados pela Administração Pública para pacificação de conflitos de interesses. Para além de câmaras especializadas e de menção expressa na LMed

¹⁸³ No acórdão, ressalta-se que a participação do TCU na solução consensual é de interveniente anuente, na medida em que: “[...] não participa propriamente da transação, pois a eficácia do acordo não depende exatamente da participação do Tribunal. Existe, porém, um interesse direto da Corte como controladora e, apesar de não participar da formação de vontades propriamente dita, delibera amplificando exponencialmente a segurança jurídica do negócio, catalisando o apaziguamento da relação entre as partes. 73. Sem tal alicerce, é provável que não se chegasse a um consenso ou o tempo necessário para vencer os litígios na burocracia típica estatal atrasaria em demasiado – ou impediria – a últimação dos interesses coletivos” (*Ibid.*, §§ 73-73).

¹⁸⁴ CAVALLARI, O. **As Novas Soluções Consensuais no Tribunal de Contas da União**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu>. Acesso em: 12 ago. 2023.

para esse tipo de disputa, notam-se as cláusulas de mediação, conforme a recente (e vanguardista) Lei de Licitações e de Contratos Administrativos.

Estudaram-se, de igual modo, as ferramentas alternativas à imposição de sanção (*i.e.*, ASS, TAC e TAG), que surgem no contexto administrativo, pautadas pela mudança do paradigma controle-sanção para o da "gestão concertada".

Evidentemente que cada um desses meios tem uma origem diferente, na medida em que os MARCs se fundam na doutrina e na prática dos estudiosos da resolução de conflitos (*e.g.*, negociadores, mediadores etc.), enquanto as abordagens não sancionatórias originam de uma vertente administrativista da resolução de uma conduta ilícita cível e/ou administrativa.

Nesse contexto, observa-se que a solução consensual engendrada pelo TCU se distancia das tradicionais abordagens adotadas no plano do Direito Administrativo (*i.e.*, ASS, TAC e TAG). Isso porque não há ilícito a ser tratado, mas, sim, um conflito de interesses que se encerra com um acordo extrajudicial, posteriormente homologado pelo TCU.

De igual modo, a solução consensual não se enquadra com precisão no conceito de mediação ou conciliação, pois o TCU (i) exercerá alguma influência no acordo a ser firmado (na modalidade de controle preventivo e concomitante, ou até mesmo no controle posterior dos termos minutados¹⁸⁵); (ii) não atua de forma imparcial em relação ao conflito de interesses — e nem deveria —, tendo em vista que o seu foco está “sempre em maximizar o interesse público”^{186 187}; e (iii) participa do procedimento como interveniente anuente¹⁸⁸.

Ainda assim, percebe-se que o instituto da solução consensual muito mais se aproxima dos MARCs do que dos instrumentos alternativos à imposição de sanção.

¹⁸⁵ Essa característica da solução consensual até se aproximaria do conceito de conciliação, todavia em relação aos outros pontos acaba se diferenciando. Cabe ao conciliador um papel mais ativo que o mediador, no sentido de ele poder fazer propostas e sugestões, além de ser possível a ele apresentar opiniões acerca das questões em discussão. ALMEIDA, D. A. R. de; PANTOJA, F. M. Natureza da Mediação de conflitos. In ALMEIDA, T.; PELAJO, S.; JONATHAN, E. **Mediação de Conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. 3ª ed., rev., atual e ampl., Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 95.

¹⁸⁶ Notícia TCU 3. Acesso em: 12 ago. 2023.

¹⁸⁷ Esse traço distintivo da solução consensual a diferencia tanto da mediação quanto da conciliação pois ambas apresentam a figura do terceiro imparcial que auxilia os envolvidos no conflito. ALMEIDA; PANTOJA. *Op. Cit.*, nota 185, p. 90, 95.

¹⁸⁸ “Em que pese a interveniência do TCU não torná-lo parte no conflito, essa atuação como controlador diverge de qualquer papel desempenhado pelo terceiro imparcial seja na mediação ou na conciliação, pois não está no escopo da sua função ampliar exponencialmente a segurança jurídica do negócio e sim auxiliar no apaziguamento da relação entre os envolvidos, além de visar o acordo, no caso da conciliação” (ALMEIDA; PANTOJA. *Op. Cit.*, nota 185, p. 90, 95).

Há uma clara e louvável relação de semelhança entre as soluções consensuais do TCU com a mediação e a conciliação¹⁸⁹.

O que se percebe, contudo, é o nascimento de um instituto *sui generis* que parece se encaixar nos MARCs, sendo específico aos conflitos de interesse com a Administração Pública. Este instituto, com a intervenção e anuência do TCU, desponta como legítimo meio para compor conflitos de maneira amigável, com fundamento nos relevantes princípios da eficiência e da economicidade, que norteiam a Administração Pública.

Portanto, deve-se examinar a solução consensual como instituto próprio, definido como um acordo extrajudicial, em que o TCU figura como terceiro interveniente de um conflito de interesses, por meio do qual atua, para além do estímulo ao consenso, no controle preventivo e concomitante da solução negociada, garantindo a segurança jurídica do ajuste, tendo a possibilidade, ainda, de anular posteriormente o acordo, de maneira a resguardar o interesse público.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou o cenário da autocomposição de conflitos no contexto da Administração Pública, com especial ênfase nas experiências do TCU. Apontaram-se as constantes transformações que o Direito Administrativo sofreu nos últimos anos para adequar-se aos novos modelos democráticos, que envolvem maior participação de diferentes atores.

Vale apontar o desenvolvimento do ordenamento jurídico, que desde a Resolução do CNJ nº 125, do CPC e da LMed, vem constantemente estimulando o uso de meios consensuais de resolução de disputas. É possível observar um rico debate sobre os limites tanto objetivos quanto subjetivos da autocomposição, destacando a possibilidade de tratar direitos indisponíveis (*rectius*: transigíveis) e a importância de uma abordagem preventiva na resolução consensual.

A partir de tal base jurídica, observa-se uma mudança de paradigma na Administração Pública, em que a busca pela consensualidade deixa de se perceber

¹⁸⁹ Afinal, os próprios servidores da SecexConsenso foram capacitados em negociação, mediação e solução de conflitos. Secom TCU. *Op. Cit.*, nota 161.

como impunidade e passa a representar um meio de promover soluções equilibradas e duradouras.

As inovações na Administração Pública surgem para sanar a expectativa por *accountability* e, principalmente, pela participação nos destinos dos eventos da sociedade. Em outras palavras, despontam para produzir meios ainda mais democráticos de gestão da nação. Nota-se uma aproximação da Administração Pública com o setor privado, envolvendo os cidadãos ativamente na concretização do interesse público. Essa abordagem reconhece que não cabe apenas ao Estado zelar pelo interesse público. Há um intento em incluir a sociedade na tomada de decisão e na busca por soluções.

A partir da autocomposição, a Administração Pública pode aprimorar a gestão dos interesses públicos, permitindo a alocação mais eficiente dos recursos do Estado e conferindo maior legitimidade às decisões administrativas. Afinal, como estudado, a indisponibilidade do interesse público não é um conceito estático e inflexível e deve ser interpretado de maneira contextual e flexível.

Investigaram-se, assim, os movimentos nacionais, além da inspiradora experiência portuguesa, com a utilização de métodos autocompositivo se com as abordagens alternativas à imposição de sanção nas disputas administrativas. Dentre essas abordagens destacam-se TAG, TAC e ASS, cujas experiências demonstram o potencial de acordos que preveem medidas preventivas, corretivas, melhoria na gestão e reparação de danos, combinando aspectos do direito público e privado.

De forma similar, a recente iniciativa da SecexConsenso se apresenta promissora, na medida em que busca promover o uso de soluções consensuais na Administração Pública. Incentiva-se, assim, a prevenção e solução colaborativa de conflitos como novas formas de participação dos cidadãos na Administração Pública, o que caminha na direção de fortalecer o Estado Democrático de Direito.

Ainda assim, é premente a consolidação de um maior número de iniciativas com esse propósito, de modo a fomentar um Estado dotado de crescentes oportunidades e modalidades de participação, culminando em uma autêntica democracia.

O TCU é um órgão que, à luz do exposto, caminha a passos largos para incorporar os métodos consensuais de resolução de disputas em sua estrutura, prestando exemplo às iniciativas de outras instituições, com formas ágeis, participativas e inovadoras de solucionar conflitos de interesses. Em face da realidade

apresentada, compreende-se que há uma evolução gradual em direção a uma cultura do diálogo na Administração Pública, e que o TCU dá um passo além.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, D. A. R. de; PANTOJA, F. M. Natureza da Mediação de conflitos. *In*: ALMEIDA, T.; PELAJO, S.; JONATHAN, E. **Mediação de Conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. rev. atual e ampl., Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.
- ARAGÃO, A. S. de. A arbitragem no Direito Administrativo. **Revista da AGU**, Brasília, v. 16, n. 3, jul./set., 2017.
- ASSED, A.; SANTANNA, A. C. S.; CARNEIRO, M. Artigos 32 a 34 - Da Autocomposição em que for Parte Pessoa Jurídica de Direito Público (Disposições Comuns). *In*: PELAJO, S.; FIGUEIREDO, M. R. S.; NETTO, F. G. de M.; LIMA E SOUZA, E. **Comentários à Lei de Mediação**: estudos em Homenagem aos 10 anos da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB-RJ. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- BARBOSA, C. das N; FILHO, M. da S. F. Contrapesos de uma Administração Pública consensual: legalidade versus eficiência. **Interesse Público**. Belo Horizonte, ano 19, n. 103, maio/jun. 2017. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/ArtigosPRO/Marcilio/Artigo4.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2023.
- BINENBOJM, G. A Consensualidade Administrativa como Técnica Juridicamente Adequada de Gestão Eficiente de Interesses Sociais. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, set./dez. 2020.
- BINENBOJM, G; CYRINO, A. O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018.
- BINENBOJM, G; CYRINO, A; VORONOFF, A; KOATZ, R. **Direito da regulação econômica**: teoria e prática. Brasil: Fórum, 2020.
- BINENBOJM, G. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. [Kindle].
- BOURGUES, F. Transformações do Direito Administrativo: mediação como possibilidade à ampliação da eficiência administrativa. *In*: HACHEM, Daniel Wunder, LEAL, Fernando, MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Transformações do direito administrativo**: o estado administrativo 30 anos depois da constituição de 1988. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2018.
- BRAGA NETO, A. **A mediação e a Administração Pública**. 2020. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23274>. Acesso em: 4 ago. 2023.
- BRANDÃO, B. B.; BACAL, E. B.; FIGUEIREDO, M. R. S. Artigos 1 a 3 - Disposições Gerais - Das Disposições Gerais sobre a Mediação de Conflitos na Lei nº 14.140/2015. *In*: PELAJO, S.; FIGUEIREDO, M. R. S.; NETTO, F. G. de M.; LIMA E SOUZA, E.

Comentários à Lei de Mediação: estudos em homenagem Aos 10 anos da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB-RJ. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

BRINCAS, C. B. da S. **Termo de Ajustamento de Gestão no âmbito dos Tribunais de Contas:** o controle preventivo das contas públicas e o paradigma da consensualidade administrativa. São Paulo: Editora Dialética, 2022. [*Kindle*].

CARVALHO, R. M. U. **Curso de Direito Administrativo.** Salvador: JusPodivm, 2008.

CAVALLARI, O. As Novas Soluções Consensuais no Tribunal de Contas da União. **Conjur.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu>. Acesso em: 12 ago. 2023.

CRAMER, R. **Precedentes Judiciais:** teoria e dinâmica. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DANTAS, B. A Participação do TCU nas iniciativas para reduzir as desigualdades sociais e econômicas. **Revista TCU**, Brasília, v. 150, n. 1, p. 6-15, jul./dez. 2022.

DE MELLO, M. B. C. **Termo de Ajustamento de Gestão:** instrumento de composição no controle das despesas públicas. São Paulo: Editora Dialética, 2022. [*Kindle*].

DIDIER JR, F. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

EL-JACK, D.; RODRIGUES, J.; ROSA, S. Artigos 35 a 40 - Dos Conflitos envolvendo a Administração Pública Direta e suas Autarquias e Fundações. *In:* PELAJO, S.; FIGUEIREDO, M. R. S.; NETTO, F. G. de M.; LIMA E SOUZA, E. **Comentários à Lei de Mediação:** estudos em homenagem Aos 10 anos da Comissão de Mediação de Conflitos da OAB-RJ. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

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

FINS, I. V.; JARDINS, M. G. C. de M.; PELAJO, S. A Cultura do Diálogo e o Exercício Compartilhado da Responsabilidade Parental. *In:* BARBOSA, A.; BERTIPAGLIA, G. **Tratamento Adequado dos Conflitos.** Vol. 1. São Paulo: Lumens Iuris, 2020.

GABBAY, D. M. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA:** condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ, T.-R. **Curso de Direito Administrativo.** Tradução: José Alberto Froes Cal. Vol. 1. São Paulo: RT, 2014.

GRAU, E. R. Arbitragem e contrato administrativo. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, v. 3, n. 2, jul./dez. 2002.

LAMBERT, É. **Le Gouvernement des Juges et La Lutte Contre la Législation Sociale aux États-Unis.** 5. ed. Paris: Marcel Giard & Cie Libraires-Éditeurs, 1921.

MARTINS JUNIOR, W. P. Administração Pública, resolução extrajudicial de conflitos e compromisso de ajustamento de conduta. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 3, n. 8, 2019. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/147>. Acesso em: 1 ago. 2023.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MOREIRA NETO, D. de F. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século: o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, out. 2003. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODc3OQ%2C%2C>. Acesso em: 6 jul. 2023.

OLIVEIRA, D. de P. R. de. **Administração**: evolução do pensamento administrativo, instrumentos e aplicações práticas. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019. [*Kindle*].

OLIVEIRA, M.; PONTES, M. V. L.; PELAJO, S. Regulamentos da Mediação: Fundamentos Jurídicos. In: ALMEIDA, T.; PELAJO, S.; JONATHAN, E. **Mediação de Conflitos**: para iniciantes, praticantes e docentes. 3. ed. rev. atual e ampl., Salvador: JusPodivm, 2021.

OLIVEIRA, Priscila. **Presidente da Atricon realiza visita técnica ao TC de Portugal**. 2 maio 2023. Disponível em: <https://atrimon.org.br/presidente-da-atrimon-realiza-visita-tecnica-ao-tc-de-portugal/>. Acesso em: 3 ago. 2023.

OLIVEIRA, R. C. R. **A Constitucionalização do Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. [*Kindle*].

PALMA, J. B. de. **A proposta de lei da segurança jurídica na gestão e do controle públicos e as pesquisas acadêmicas**. Sociedade Brasileira de Direito Público, 2019. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/06/LINDB.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2023.

PALMA, J. B. de. **Atuação administrativa consensual**: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/publico/Dissertacao_Juliana_Bonacorsi_de_Palma.pdf. Acesso em: 04 ago. 2023.

PALMA, J. B. de. Quem é o “administrador médio” do TCU? LINDB exigem condutas que sejam avaliadas a partir da realidade. **Jota**, 22 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>. Acesso em: 20 jun. 2023.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil Vol. III**: Contratos. 11. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2003.

PEREIRA, G. R.; SILVA; T. H. e C. Mediação e Administração Pública: possibilidades e limites. **Revista Aporia Jurídica**, Ponta Grossa, v. 1, n. 10, jun./dez. 2018.

PIERONI, F. de L. **A consensualidade e a Administração Pública: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos.** Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22206>. Acesso em: 22 jun. 2023.

PINHO, H. D. **Jurisdição e Pacificação:** limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. 1. ed. Curitiba: Editora CRV, 2017.

REZENDE, D. A.; PANTOJA, F. M.; ANDRADE, J. L. Capítulo 2: Fundamentos. *In:* HALE, D.; PINHO, H. D. B. de; CABRAL, T. N. X. (org.). **O marco legal da mediação no Brasil:** Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

RODRIGUES, G. de A. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta.** Rio de Janeiro: Editora Forense. 3. ed. 2011.

SABEL, C.; SIMON, W. **Minimalism and Experimentalism in the Administrative State.** Vol. 100. The Georgetown Law Journal, 2011.

TCU. TCU investe em soluções consensuais de conflitos para temas de grande relevância. **Secom TCU**, 10 fev. 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-investe-em-solucoes-consensuais-de-conflito-para-temas-de-grande-relevancia.htm>. Acesso em: 12 ago. 2023.

TCU. Você conhece a nova sistemática de soluções consensuais do TCU? **Secom TCU**, 10 jul. 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/voce-conhece-a-nova-sistemica-de-solucoes-consensuais-do-tcu.htm>. Acesso em: 1 ago. 2023.

SEMINÁRIO: temas relevantes de Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: School of Accounts and Management of the TCE-RJ, 2023. Vídeo (2 h 42 min. 06 seg.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=GQUdnAn7SBw>. Acesso em: 3 ago. 2023.

SUNDAR, B. S. Failure: the building block of Sustainable Innovation General Management. **IOSR Journal of Business and Management.** Disponível em: <https://iosrjournals.org/iosr-jbm/papers/ICIMS/Volume-1/11.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2023.

SUNDFELD, C. A. **Direito Administrativo:** o novo olhar da LINDB. 1. Edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022. [*Kindle*].

SUNDFELD, C. A.; ROSILHO, A. **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade.** 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. [*Kindle*].

TÁCITO, C. Arbitragem nos Litígios Administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, out./dez., 1997.

WILLEMANN, M. M. **O desenho institucional dos Tribunais de Contas e sua vocação para a tutela da accountability democrática:** perspectivas em prol do

direito à boa administração pública no Brasil. 2016. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

ANEXO

ANEXO A – Termo de Autocomposição do primeiro caso de solução consensual no âmbito da SecexConsenso¹⁹⁰

TERMO DE AUTOCOMPOSIÇÃO PARA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE ENERGIA DE RESERVA N^{OS} 451/21, 452/21, 454/21 E 455/21, DECORRENTES DO PROCEDIMENTO COMPETITIVO SIMPLIFICADO N^º 01/2021

As Partes,

UNIÃO FEDERAL, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, inscrita no CNPJ: 00.394.411/0001-09 (“UNIÃO” ou “UF”), representada neste ato pelo Exmo. Senhor Ministro de Minas e Energia, Alexandre Silveira;

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, autarquia federal em regime especial criada pela Lei n^º 9.427/96 e inscrita no CNPJ sob o n^º 02.270.669/0001-29, com sede na SGAN, Quadra 603, Módulo J, Brasília/DF, CEP: 70830-110 (“ANEEL”), representada neste ato por seu Diretor-Geral, Sandoval de Araújo Feitosa Neto;

KARPOWERSHIP BRASIL ENERGIA LTDA., sociedade limitada, inscrita no CNPJ/ME sob o n^º 43.854.903/0001-42, com sede na Rua Lauro Muller, n^º 116, 33^º andar, sala 3.302, Torre do Rio Sul, Botafogo, Rio de Janeiro – RJ, CEP 22290-160 (“KPS” ou “Karpowership”), signatária dos Contratos de Energia de Reserva n^{os} 451/201, 452/21, 454/21 e 455/21 (“CERs” ou “Contratos”), decorrentes do Procedimento Competitivo Simplificado n^º 01/2021 (“PCS n^º 01/2021” ou “PCS”), neste ato representada por seus bastantes procuradores Fatos Beyza Ozdemir, CPF 717.691.431-14, e Márcio Pina Marques, OAB/DF 21.037, CPF 847.214.561-15;

com interveniência do

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, órgão de controle externo da União Federal, inscrito no CNPJ n^º 00.414.607/0001-18, com sede no Setor de Administração Federal Sul, SAFS – Quadra 4, Lote 1, Brasília – DF, CEP 70.042-900 (“TCU”), neste ato representado pelo seu Presidente, o Ministro Bruno Dantas;

Considerando o processo n^º 006.253/2023-7, em trâmite perante o Tribunal de Contas da União (“TCU”), o qual trata do procedimento de solução consensual, coordenada pela Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Solicitação de Solução Consensual n^º 006.253/2023-7**. Plenário. *Op. Cit.*, nota 169, p. 7-10.

(“SecexConsenso”) do TCU, cujo objeto são as controvérsias enfrentadas nos **CERs** e o Acórdão-TCU [#### do acórdão do TCU];

As Partes convencionam celebrar o presente Termo de Autocomposição (“TERMO”), com fundamento na Instrução Normativa-TCU nº 91/2022, observando as disposições a seguir.

I – OBJETO E OBRIGAÇÕES

1.1 As Partes acima identificadas resolvem celebrar o presente **TERMO** para definição de condições para execução dos **CERs**.

1.1.1 As Partes convencionam que as definições estabelecidas no Apêndice III dos **CERs** não tratadas por este **TERMO** permanecem com os mesmos significados daqueles previstos nos respectivos **Contratos**.

1.2 As Partes, em comum acordo, pactuam as seguintes condições:

1.2.1 Preservação da eficácia das outorgas de geração das Usinas Termelétricas Karkey 013, Karkey 019, Porsud I e Porsud II (“**UTES**” ou “**Usinas**”), consubstanciadas nas Resoluções Autorizativas nºs 10.869, 10.870, 10.873 e 10.874, todas de 5 de novembro de 2021, posteriormente complementadas pelas Resoluções Autorizativas nºs 11.916 e 11.917, ambas de 17 de maio de 2022 (“**Resoluções Autorizativas**”);

1.2.2 Preservação da respectiva garantia física das **UTES**;

1.2.3 Preservação das condições técnicas e operacionais da capacidade contratada de 560 MW à disposição do Sistema Interligado Nacional (“**SIN**”);

1.2.4 Preservação da eficácia das transações comerciais realizadas nos termos dos **CERs**, até 30/06/2023;

1.2.5 Peticionamento de ambas as partes, KPS e ANEEL, nos autos do Mandado de Segurança nº 1013469-13.2023.4.01.3400 (“**MANDADO DE SEGURANÇA**”), pleiteando a liberação da receita da KPS referente à execução dos **CERs**, depositada em juízo pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (“**CCEE**”) enquanto vigorou a medida de contracautela já revogada (“**Valor do Depósito Judicial**”);

1.2.5.1. O Valor do Depósito Judicial será direcionado à CONTA DE ENERGIA DE RESERVA (“**CONER**”), com a finalidade específica de realizar os pagamentos devidos pela KPS dos valores de compensação de que trata o item 1.2.6.3 do presente **TERMO**.

1.2.6 A partir de 01/07/2023, observado o prazo definido no item 3.2, a contabilização e a liquidação dos **CERs** serão realizadas com as seguintes condições:

1.2.6.1 O valor médio mensal total da INFLEXIBILIDADE CONTRATUAL para fins de contabilização e liquidação dos **CERs** deverá ser reduzido conforme Anexo I do presente **TERMO**, o qual considera as seguintes condições:

1.2.6.1.1 A INFLEXIBILIDADE CONTRATUAL para fins de contabilização e liquidação do Contrato de Energia de Reserva nº 454/21, referente à UTE Karkey 013, será de 29 MW médios, sazonalizada e modulada de forma flat, com apuração e contabilização mensal.

1.2.6.1.1.1 O montante mensal de ENERGIA a ser aplicado à parcela da INFLEXIBILIDADE CONTRATUAL que não foi atendida com geração inflexível da

USINA, INFLEX_NG_m, prevista na Cláusula 9.7.1 do CER, será obtido mediante a aplicação da seguinte equação algébrica:

$$INFLEX_NG_m = \max [0; \sum_h^m (INFLEX_C_h - G_INFLEX_h)]$$

Onde:

INFLEX_Ch: montante modulado de INFLEXIBILIDADE CONTRATUAL referente ao PERÍODO DE COMERCIALIZAÇÃO “h”, expresso em MWh;

G_INFLEXh: montante de ENERGIA associado à geração inflexível verificada da USINA, expresso em MWh e referenciado ao CENTRO DE GRAVIDADE do SUBMERCADO onde está localizada a USINA, referente ao PERÍODO DE COMERCIALIZAÇÃO “h”.

1.2.6.1.2 A INFLEXIBILIDADE CONTRATUAL para fins de contabilização e liquidação dos Contratos de Energia de Reserva nºs 451/201, 452/21 e 455/21, referente às UTEs Porsud I, Porsud II e Karkey 019, será equivalente a zero MW médio.

1.2.6.1.3 A MODULAÇÃO da inflexibilidade deverá ser ajustada com o Operador Nacional do Sistema (“ONS”) conforme definido nos Procedimentos de Rede.

1.2.6.2 Em razão da redução da INFLEXIBILIDADE CONTRATUAL prevista na Cláusula 1.2.6.1, os valores da componente da Receita Fixa, vinculada ao custo do combustível associado à INFLEXIBILIDADE CONTRATUAL (“RFComb”) serão ajustados a partir de 01/07/2023 para que seja considerado apenas o volume de inflexibilidade mensal de 29 MW médios, sazonalizada e modulada de forma flat, com apuração e contabilização mensal.

1.2.6.3. A diferença entre os valores (a) efetivamente recebidos pela KPS à título de RFComb entre janeiro e junho de 2023 e (b) a RFComb equivalente à INFLEXIBILIDADE CONTRATUAL sazonalizada do respectivo mês, conforme planilha de cálculo do Anexo II do presente **TERMO**, será parcialmente compensada com o Valor do Depósito Judicial, nos termos das Cláusulas 1.2.5 e 1.2.5.1. acima.

1.2.6.4. O valor remanescente da diferença mencionada na Cláusula 1.2.6.3 acima, estimada na data da assinatura do presente **TERMO** em [R\$ xxxx], será pago pela KPS mediante desconto, em 6 (seis) parcelas mensais e iguais, de sua Receita de Venda referente aos meses de julho a dezembro de 2023.

1.2.7 A ANEEL e a UNIÃO encaminharão este **TERMO** à CCEE para operacionalização das condições pactuadas neste **TERMO** para que tenha eficácia na forma ajustada entre as Partes.

1.2.8 Suspensão, enquanto vigente o presente **TERMO**, dos seguintes litígios em trâmite nos Processos Administrativos na ANEEL: (i) pedido de reconsideração no pedido original de exclusão de responsabilidade, protocolado em 16 de agosto de 2022, em face do Despacho nº 2.171, de 9 de agosto de 2022; (ii) pedido superveniente de exclusão de responsabilidade, protocolado em 29 de agosto de 2022; (iii) recurso administrativo, protocolado em 02 de dezembro de 2022, em face dos Despachos nºs 3.351, 3.352, 3.353 e 3.354, todos de 24 de novembro de 2022; (iv) impugnação às penalidades aplicadas pela CCEE, protocolado em 16 de setembro

de 2022; e (v) rescisão dos CERs e revogação das outorgas consubstanciadas nas Resoluções Autorizativas.

1.2.9 Peticionamento de ambas as partes, KPS e ANEEL, para suspensão, por 180 (cento e oitenta) dias, do **MANDADO DE SEGURANÇA**, e dos recursos dele decorrentes, preservando a eficácia das outorgas de geração das Usinas na forma da liminar concedida no âmbito do Mandado de Segurança.

1.3 Os agentes públicos envolvidos no processo negocial deste **TERMO**, tanto na Comissão de Solução Consensual, como na estrutura decisória de governança das Partes, não estarão sujeitos à responsabilização em processos de controle externo perante o TCU pelas decisões tomadas nos procedimentos negociais, salvo em casos de fraude ou dolo;

1.4 Os processos de controle externo em tramitação no TCU cujo objeto em apuração for tratado e objetivamente consensuado entre as partes serão arquivados por perda de objeto, nos termos do art. 168, inciso III do Regimento Interno do TCU, salvo em casos de fraude ou dolo.

II – LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO TERMO DE AUTOCOMPOSIÇÃO

2.1 O acordo será firmado em Brasília-DF.

III – DA PUBLICIDADE E EFICÁCIA

3.1 O presente **TERMO** envolve a administração pública e, em observância ao art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, deve atender ao princípio da publicidade.

3.2 O presente **TERMO**, irrevogável e irretroatável, somente terá validade e eficácia imediata após a assinatura de todas as Partes e vigorará até 31/12/2023. Caso as Partes não alcancem uma próxima solução consensual, o cálculo da INFLEXIBILIDADE CONTRATUAL pactuado originalmente nos **CERs** voltará a ter eficácia em 30 (trinta) dias a partir de 31/12/2023, respeitadas as condições previstas nas Cláusulas 1.2.1 a 1.2.6.

E, por estarem justas e acordadas, as Partes assinam o presente **TERMO** em 5 (cinco) vias de igual teor e forma, na presença de 2 (duas) testemunhas.