

PRÊMIO
MINISTRO  GUILHERME PALMEIRA
2024

MONOGRAFIA RECONHECIDA COM
MENÇÃO HONROSA

CATEGORIA
TRIBUNAIS DE CONTAS

CONSENSUALISMO COMO FORMA DE RESOLVER
CONTROVÉRSIAS E PREVENIR CONFLITOS
RELACIONADOS A ÓRGÃOS DE CONTROLE,
GESTORES PÚBLICOS E PARTICULARES:
A “DESTCELIZAÇÃO” DOS PROCESSOS NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA?

do autor

MAURO ROGÉRIO OLIVEIRA MATIAS



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

**SOLUÇÃO CONSENSUAL COMO FORMA DE RESOLVER
CONTROVÉRSIAS E PREVENIR CONFLITOS RELACIONADOS A ÓRGÃOS
DE CONTROLE, GESTORES PÚBLICOS E PARTICULARES:
A “DESTCELIZAÇÃO” DOS PROCESSOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
BRASILEIRA?**

Monografia submetida ao Prêmio Ministro Guilherme Palmeira.

Brasília

2024

RESUMO

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

Palavras-chave: Prevenção e Resolução de Conflitos e Consensualismo na Administração Pública; Tribunal de Contas da União; Tomada de Contas Especial; Termo de Ajustamento de Gestão; Termo de Autocomposição.

ABSTRACT

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

Keywords: Prevention and Resolution of Conflicts and Consensualism in Public Administration; Federal Court of Accounts; Special Accountability; Management Adjustment Agreement; Self-composition Agreement.

Lista de ilustrações

Figura 1 – Métodos de solução de conflitos (Campanha TJDT – Direito Fácil: Mediação, Conciliação e Arbitragem (p. 23)

Figura 2 – Ciclo Resumido do Processo de TCE (p. 46)

Figura 3 – Câmara de Conciliação da Administração Federal – Advocacia-Geral da União (CCAF/AGU) – Fôlder – Divulgação (Apêndice A – p. 66)

Figura 4 – Passo a passo da solução consensual de conflitos no TCU (Apêndice B – p. 67)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR – *Alternative Dispute Resolution*

AGU – Advocacia-Geral da União

AED – Análise Econômica do Direito

AL – Acordo de Leniência

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

ANP – Agência Nacional do Petróleo

ANPC – Acordo de Não Persecução Civil

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários

ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres

ASC – Acordo de Solução Consensual

ASM – Acordo Substitutivo de Multa

ASS – Acordo Substitutivo de Sanção

ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CCAF – Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal

CGU – Controladoria-Geral da União

CN – Congresso Nacional

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CPC – Código de Processo Civil

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

DN – Decisão Normativa

DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes

FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

FUNASA – Fundação Nacional de Saúde

IN – Instrução Normativa

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

LPA – Lei do Processo Administrativo

MESC – Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos
MME – Ministério das Minas e Energia
MP – Medida Provisória
MP/TCU – Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas da União
MPU – Ministério Público da União
ODR – *Online Dispute Resolution*
ONU – Organização das Nações Unidas
PDRAE - Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PAERID – Processo Administrativo Específico de Reparação Integral do Dano
RI/TCU – Regimento Interno do Tribunal de Contas da União
SSC – Solicitação de Solução Consensual
STF – Supremo Tribunal Federal
TAC – Termo de Ajustamento de Conduta
TAG – Termo de Ajustamento de Gestão
TAS – Termo de Ajustamento Sanitário
TC – Termo de Compromisso
TCon/AGU – Termo de Conciliação da Advocacia-Geral da União
TCCP – Termo de Compromisso de Cessão de Prática
TCE – Tomada de Contas Especial
TCU – Tribunal de Contas da União
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
VMTCE – Valor Mínimo da Tomada de Contas Especial

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO DO CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E NOS ÓRGÃOS DE CONTROLE	2
1.1.	Processo de tomada de contas especial (TCE) no cerne da administração e controle público consensualista	6
2.	MARCO LEGAL DO CONSENSUALISMO ADMINISTRATIVO	8
3.	PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS APLICADOS AOS MÉTODOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS	20
4.	TIPOS E CARACTERÍSTICAS DOS MÉTODOS E INSTRUMENTOS USUAIS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS	23
5.	CONTROLE CONSENSUALISTA DA GESTÃO PÚBLICA	26
5.1	Termo de Compromisso (TC) e Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) (previstos na LINDB e no Decreto 9.830/2019) e Termo de Autocomposição (TA) (IN/TCU 91/2022)	29
6.	CONTROLE EXTERNO CONSENSUALISTA NO ÂMBITO FEDERAL	31
6.1	Funções e competências do Tribunal de Contas da União (TCU)	31
6.2	Atuação do Controle Externo Consensualista do TCU	34
7.	TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE) – PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXCEÇÃO	36
7.1	Princípio de Exceção da TCE	36
7.2	Prazo regular de duração do Período de Exceção da TCE	40
7.3	Medidas administrativas saneadoras e conciliatórias antecedentes à TCE – fase de levantamento dos pressupostos de constituição do processo	43
7.4	A TCE e os princípios do Custo-benefício do controle público, da Racionalização e da Eficiência Administrativa	45
7.5	Processo de “Tcelização” – potencial inibidor da concertação administrativa	47
8.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
	REFERÊNCIAS	52
	LEGISLAÇÃO CONSULTADA	57
	APÊNDICES (A, B, C)	66/69
	NOTAS DE FIM	70

1 INTRODUÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO DO CONSENSUALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E NOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

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

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

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

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

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

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

Sobre a consensualidade no direito administrativo e na Administração Pública, Bergamachi (2019, p. 194) anota que

a consensualidade emerge como um novo paradigma do Direito Administrativo, com a promessa de atender às demandas do Estado garante de direitos fundamentais, sobretudo em cenários de pluralidade de interesse. A ideia é não somente arbitrar interesses, mas também,

compô-los, sejam dois ou mais particulares, sejam entre particulares e o Poder Público e entre o próprio Poder Público.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No Brasil, país republicano, a Constituição Federal de 1988 – fundada no Estado Democrático de Direito e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias – abriu caminho para a administração pública consensual. Todavia, a efetivação do consensualismo somente ocorreu a partir do direito administrativo aplicado ao Estado Regulador, com destaque na legislação

aplicada às privatizações e às concessões do setor público. Sobre esse ponto, Palma (2010, p. 172) verifica:

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

Rememora-se que, naquela época, constava na agenda de governo a Reforma Gerencial do Estado Brasileiro, cujo principal objetivo era modernizar a Administração Pública, tornando-a mais eficiente, ágil e focada nas necessidades do cidadão. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), documento elaborado em 1995, pode ser considerado a principal referência para as mudanças implementadas, inclusive com influência na inclusão da “eficiência” no art. 37 da Constituição Federal, entre os princípios que devem nortear a Administração Pública¹.

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

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

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

Para Ferraz (2019, p. 91), “o recrudescimento dos mecanismos de controle se afigura solução para décadas de patrimonialismo e obscuridade, o que contribui para a difusão de uma cultura de controle formalista e sancionatória”. Mas a atividade de controle do estado necessita ser vista por outra dimensão com vista à aderência ao princípio da “boa administração”. Assim, propõe uma nova tipologia, quanto à

consequência jurídica de atuação: “controle sancionatório e controle consensual”. As bases desta pesquisa se assentam nessas últimas tipologias de atuação do controle (consensual e da boa administração).

1.1 Processo de tomada de contas especial (TCE) no cerne da administração e controle público consensualista

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

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

No contexto da administração e do controle público consensual, cabe ressaltar que a TCE é um processo de exceção, haja vista que somente poderá ser instaurada após esgotadas todas as medidas administrativas cabíveis para regularizar a situação motivadora da irregularidade, conforme estabelece a Instrução Normativa TCU 71/2012 (atualizada) – aqui denominada fase interna de saneamento administrativo.

Nas últimas décadas no Brasil, temos presenciado uma massificação da instauração do processo de TCE dissociada da recuperação do bem ou ação pública fracassada. A esse fenômeno dá-se o nome de “tcelização” – instauração descomedida de processos de TCE –, termo entendido como paralelo ao termo “judicialização”.

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

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

A principal justificativa para isso é que, na lógica da administração e controle consensual, a tomada de contas especial configura um litígio ou contencioso que se deve evitar, por se tratar de medida que representa o insucesso na aplicação de recursos públicos destinados à implementação de políticas públicas de interesse coletivo ou mesmo na manutenção de atividades de natureza pública.

Isso implica – diante de obras públicas inacabadas, por exemplo, de hospitais, escolas ou estradas, que estejam paralisadas devido a litígios administrativos que resultaram em instauração de uma TCE contra os gestores – que a prioridade da Administração seria de facilitar a conciliação e o saneamento administrativo para permitir a retomada e conclusão desses bens públicos, em vez de, primordialmente, buscar a punição dos responsáveis, o ressarcimento dos danos ou a criação de um título executivo para cobrança judicial, cujo sucesso não é garantido, ou outros efeitos adversos da “tcelização”, como a judicialização dos casos² ou a perda definitiva dos bens públicos dado o longo decurso do tempo do processo.

Além disso, atualmente um grande número de TCEs, ao final das instruções na fase interna e externa, são arquivadas pelo TCU com fundamento na ausência/defeitos de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 212, do RI/TCU)³. Definitivamente, a TCE não é solução para os conflitos administrativos. Pelo contrário, dependendo do caso, sua instauração pode gerar mais contencioso e prejuízo.

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

Exemplo disso foi o art. 11 da Medida Provisória 1.174/2023, que vedava a inclusão dos empreendimentos públicos, caso estivessem com TCEs instauradas, no Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica. Felizmente, essa situação foi logo contornada pela Lei 14.719/2023, que passou a permitir a responsabilização de gestores faltosos sem prejudicar repactuações de obras e projetos públicos da área da educação e saúde, solução legislativa adequada à tese da “destcelização” aqui defendida, podendo, até, ser estendida para outros setores de atuação do Estado.

Diante da necessidade de definir formas de trabalho voltadas à busca de soluções consensuais envolvendo órgãos de controle, gestores públicos e particulares, o TCU publicou a Instrução Normativa 91, de 22 de dezembro de 2023, instituindo procedimentos internos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

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

Para atendimento aos objetivos e respostas às questões postas, este estudo utiliza-se de revisão bibliográfica, pesquisa legislativa e jurisprudencial e estudos de casos concretos.

2 MARCO LEGAL DO CONSENSUALISMO ADMINISTRATIVO

A paradigmática reforma administrativa brasileira dos anos 90 (com foco no Estado gerencial e de resultados), entre outros institutos, trouxe a figura das agências executivas e o “contrato de gestão”, além da inclusão expressa do princípio da

eficiência na Constituição Federal, no capítulo da Administração Pública. Todavia, ainda muito em decorrência dos resquícios do Estado patrimonialista, burocrático e legalista, a solução consensual dos conflitos na seara da Administração Pública, sem a intervenção do Poder Judiciário, apresentou-se tímida e excepcionalíssima.

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

Assim, foram superados debates acerca da legalidade da autocomposição dos conflitos em face da supremacia e indisponibilidade do interesse público sobre o particular, albergando segurança jurídica aos acordos e transações celebrados em diversos setores e atividades do Estado, aumento na eficiência e melhor governança nas instituições, e, ainda, baixo custo de oportunidade para a escolha de uma alternativa negociada em relação à opção pelo litígio⁴.

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

Nessa mesma linha, por meio da Resolução 118, de 1º de dezembro de 2014, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) instituiu a “Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público”, cabendo citar um dos fundamentos delineados:

Considerando a importância da prevenção e da redução da litigiosidade e que as controvérsias e os conflitos envolvendo o Poder Público e os particulares, ou entre estes, notadamente aquelas de natureza coletiva, podem ser resolvidas de forma célere, justa, efetiva e implementável.

A seguir, estão dispostas as principais normas (sentido lato) que dão suporte legal à Administração e ao Controle Público consensualista para atuarem e firmarem

acordos extrajudiciais, preventivamente, e/ou sanarem litígios em benefício do interesse público.

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

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

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

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

- I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e
- II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

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

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

A Lei 10.233/2001 (com atualizações posteriores) trata da reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT). Seu art. 35, XVI, dispõe que o contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora, tendo como uma das cláusulas essenciais regras sobre solução de controvérsias relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem.

Para dar maior respaldo ao princípio do consensualismo administrativo, importante marco legal, de caráter geral, ressalta-se a Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil Brasileiro), que estabelece que:

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem (art. 40);

X) o Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais (art. 44, alterando o art. 1º da Lei 9.469/1997).

Na estrutura administrativa da Advocacia-Geral da União (AGU), funciona a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF)⁵, cujas competências, entre outras, de acordo com os arts. 28, VI, e 41 do Decreto 11.328/2023, incluem: atuar, por meio de autocomposição, busca da prevenção e solução consensual de conflitos, judicializados ou não, que envolvam órgãos da Administração Pública Federal, autarquias ou fundações federais, inclusive referentes a estados, municípios, Distrito Federal e particulares. Importante campanha da CCAF foi lançada em 2007: “Diga NÃO ao Conflito Conciliar é a SOLUÇÃO” (fôlder Apêndice A).

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

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

I - a descrição das obrigações assumidas;

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

III - a forma de fiscalização da sua observância;

IV - os fundamentos de fato e de direito; e

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

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

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

O art. 31 da Lei 13.448/2017 estabeleceu diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário e assim dispôs:

As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias (grifo nosso).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A Lei 8.429/1992, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que, originalmente, vedava acordos, transações ou conciliações nas ações de improbidade administrativa, com as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, admitiu ao Ministério Público, ou mesmo ao órgão jurídico administrativo competente, em certos casos, a celebração

de acordo de não persecução civil (ANPC), inclusive, com o auxílio dos Tribunais de Contas:

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

Essa lei foi regulamentada pelo Decreto 11.129/2022, cujo art. 32 dispõe: “o acordo de leniência é ato administrativo negocial decorrente do exercício do poder sancionador do Estado, que visa à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira” (grifo nosso).

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

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

Compromisso

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

I - após oitiva do órgão jurídico;

II - após realização de consulta pública, caso seja cabível; e

III - presença de razões de relevante interesse geral.

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

§ 2º O compromisso:

I - buscará solução proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecido por orientação geral; e

III - preverá:

a) as obrigações das partes;

b) o prazo e o modo para seu cumprimento;

c) a forma de fiscalização quanto a sua observância;

d) os fundamentos de fato e de direito;

e) a sua eficácia de título executivo extrajudicial; e

f) as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

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

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

I - o parecer técnico conclusivo do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e, quando for o caso, sobre as obrigações orçamentário-financeiras a serem assumidas;

II - o parecer conclusivo do órgão jurídico sobre a viabilidade jurídica do compromisso, que conterà a análise da minuta proposta;

III - a minuta do compromisso, que conterà as alterações decorrentes das análises técnica e jurídica previstas nos incisos I e II; e

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

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

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

Termo de ajustamento de gestão

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

1. dentro de uma perspectiva de atuação marcada pela consensualidade, considerem, sempre que possível e nos termos do ordenamento jurídico, a adoção e a implementação de normas voltadas à solução consensual de conflitos quando do enfrentamento de temas controvertidos relacionados à Administração Pública e ao controle externo, com o

objetivo de efetivar os princípios da eficácia e da eficiência, de forma a prestigiar ações de controle punitivo e preventivo;

2. diante da importância de compatibilizar seu funcionamento ao espectro de consensualidade e à modernização dos mecanismos de controle, aprimorem a estrutura de acordos nos processos de controle externo, bem como prossigam incrementando uma relação dialógica e de colaboração, priorizando a resolução consensual de controvérsias; e

3. frente à necessidade de se interpretar de forma abrangente a garantia da ampla defesa, considerem a possibilidade de criação e regulamentação de procedimentos processuais de audiência, com ou sem a finalidade conciliatória, de forma a buscar a abrangente participação das partes envolvidas, segurança jurídica, transparência e economia de tempo, proporcionando ainda maior adequação das decisões às especificidades das situações e a correção de inconformidades e de irregularidades de forma célere e eficaz.

Também é relevante registrar que, a partir da necessidade de definir formas de trabalho voltadas à busca de soluções consensuais envolvendo órgãos de controle, gestores públicos e particulares, o Tribunal de Contas da União (TCU) criou, em sua estrutura administrativa finalística, a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (Secex Consenso)⁶.

Segundo matéria da Secretaria de Comunicações do Tribunal, de 10 de fevereiro de 2023, intitulada “TCU investe em soluções consensuais de conflitos para temas de grande relevância”:

O TCU busca aumentar a eficiência e a economicidade do Estado por meio do diálogo entre o setor privado e a administração pública federal. A nova unidade terá a competência de desenvolver, propor, sistematizar e avaliar propostas para a solução consensual de controvérsias no País⁷.

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

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

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

3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS APLICADOS AOS MÉTODOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

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

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

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

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

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

Vê-se, pois, que os próprios “consensualismo” ou “busca do consenso”, em si, são considerados princípios do direito positivados nas leis e vinculados a termos

como: consenso, acordo, transação, conciliação, negociação, autocomposição, compromisso etc. Repise-se o que prescreve o preâmbulo da Constituição Federal: Estado Democrático comprometido, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

A Resolução CNJ 125/2010 (atualizada) comentou alguns princípios, garantias e regras da mediação e conciliação judiciais que podem ser importantes referências para a Administração Pública⁸:

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

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

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

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

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

IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

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

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

A título de conclusão desse ponto, os princípios aplicados aos processos administrativos são plenamente compatíveis com os institutos da solução consensual dos litígios e seus princípios informadores, sendo a recíproca verdadeira (Souza; Bueno, 2020, p. 363).

Nessa mesma linha, Brega (2020, p. 391) conclui que

a preconizada consensualização do Direito Administrativo, encartada num sistema maior que encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, é compatível com os princípios constitucionais explícitos e implícitos, notadamente os basilares princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ainda, de acordo com o fôlder de divulgação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal: “A solução consensual deve estar sempre amparada nos princípios que regem a Administração Pública e nas normas aplicáveis ao caso concreto para a plena pacificação do conflito”⁹.

No contexto acima, verifica-se uma cumulatividade de princípios norteadores para adoção de métodos e instrumentos de solução consensual de conflitos, aplicados

a processos judiciais e administrativos. Caberá ao mediador em sentido amplo, incluindo o conciliador e o negociador, apropriar-se desses fundamentos, harmonizá-los e conjugá-los na busca do melhor desfecho possível para os litígios e controvérsias, envolvendo até mesmo os processos administrativos de tomadas de contas especiais.

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

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

Figura 1 – Métodos de solução de conflitos



Fonte: Assessoria de Comunicação Social do TJDF¹⁰

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

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

Mediação, conciliação e arbitragem são métodos – espécies dos gêneros autocomposição e heterocomposição – alternativos e possíveis de solução de conflitos extrajudiciais (sem demandar diretamente o Poder Judiciário) ou ADR¹¹.

Autocomposição e Heterocomposição¹²

Conforme explica Marques Filho (2016 apud Manhães, 2020):

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

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

Conciliação, Mediação e Arbitragem

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

Na conciliação, há participação efetiva do conciliador, que sugere soluções para o fim do litígio. É nessa modalidade que se apresentam os inovadores processos do TCU de solicitação de solução consensual (SSC), que podem resultar na celebração, entre as partes litigantes, do “termo de autocomposição” previsto na IN/TCU 91/202.

Sob a ótica da Lei 13.140/2015, Cuéllar e Moreira (2017, p. 2) definem mediação:

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

Embora possam parecer semelhantes, há distinção entre os métodos da conciliação e da mediação. Warat (2001, p. 80) procura fazer essa diferenciação do seguinte modo:

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

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

Convencionada a arbitragem como meio adequado para a resolução do litígio, exclui-se a atuação do Judiciário, que não poderá apreciar o mérito da causa, uma vez que a competência para tal apreciação terá sido transferida, por convenção das partes, para o árbitro ou tribunal arbitral (Câmara, 2018, p. 421).

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

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

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

Em 2015, foi promovida uma significativa alteração na Lei 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem: a Lei 13.129/2015 permitiu a utilização da arbitragem por

equidade na Administração Pública direta e indireta, devendo ser observado o princípio da publicidade.

Instrumentos

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

ODR – *Online Dispute Resolution*

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

Análise Econômica do Direito (AED)

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

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

5 CONTROLE CONSENSUALISTA DA GESTÃO PÚBLICA

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

interesse público. A atuação dessas ações pode ser direta ou indireta, mediadora, conciliadora ou fomentadora.

Alessi (1953, p. 151-152, apud Talamini, 2022, p. 115) considera o interesse público como:

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

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

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

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

a proposta de implantação do controle consensual da Administração Pública surgiu como apta para propiciar a integração entre os novos paradigmas de juridicidade e da Administração Consensual, permitindo que atividade de controle não se sujeite exclusivamente a uma visão maniqueísta, “crime-castigo”, assumindo contornos de diálogo institucional, na busca da maximização dos objetivos fundamentais e dos fundamentos do Estado democrático de direito.

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

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

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

Compromisso

Art. 10. Na hipótese de a autoridade entender conveniente para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situações contenciosas na aplicação

do direito público, poderá celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável e as seguintes condições:

Termo de ajustamento de gestão

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

Esses dispositivos, de maneira geral, reforçam categoricamente a administração e o controle público com viés consensual, antes anunciada em outras leis processuais. Representam considerável avanço na concertação administrativa¹³ na medida em que, em casos de situação contenciosa, a Administração, observadas as condições estabelecidas nessas normas, poderá celebrar termos de compromisso (TC) com os interessados a fim de dirimir a questão, como também os agentes públicos poderão firmar termo de ajustamento de gestão (TAG) com órgãos e entidades da Administração Pública.

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

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

A Lei nº 13.655/2018 consagra a dinâmica de atuação consensual ao estabelece permissivo genérico para que toda a Administração Pública, independentemente de lei ou regulamento específico, celebre compromissos. Também confere importantes diretrizes para uma prática consensual com negociação mais pública e paritária, visando ao efetivo atendimento de interesses gerais. Assim, trabalha para o desenvolvimento da consensualidade administrativa com maior efetividade e segurança jurídica.

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

O art. 27 da LINDB reforça a ideia de consenso nas esferas administrativa, controladora ou judicial, na medida em que se poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da

conduta dos envolvidos. Para prevenir ou regular essa compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os litigantes (§ 2º).

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

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

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

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

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

No TAG, o controle interno e os órgãos jurídicos exercem papel preponderante; no SSC/TA, o controle externo (TCU) é o órgão de controle que examina, intermedia e celebra o termo que dirime o conflito. Pode-se até dizer que o TAG está para a Administração e para o controle interno¹⁴ assim como o SSC/TA está para o controle externo (TCU). Entretanto, alguns tribunais de contas estaduais têm utilizado também o instrumento TAG, baseado em normas próprias editadas com base na LINDB e seu decreto regulamentador.

Nesse sentido, registre-se que em recente evento promovido pelo TCU (Seminário sobre a Consensualidade na Administração Pública), a profa. Juliana B. Palma, em sua breve palestra no painel “limites da mutabilidade dos contratos nas

soluções consensuais”, sintetizou ensinamento a respeito da necessidade de a Administração motivar o envio de pedidos de soluções consensuais para o TCU, já que o art. 26 da LINDB permite que a consensualidade ocorra na própria esfera administrativa (nas agências reguladoras, por exemplo), e não foi pensado no sentido mais amplo da mediação que ocorre em outras esferas externas à Administração Pública, a exemplo do TCU, do Judiciário ou do Ministério Público.

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

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

Odilon Cavalari (2023) apresenta as seguintes ideias a respeito da diferenciação da natureza jurídica dos instrumentos de acordos do TCU por meio dos “Termos de Autocomposição” (TA), dos Termos de Ajustamento de Gestão (TAG) e dos Acordos Substitutivos de Sanção (ASS)¹⁵:

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

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

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

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

condições do acordo e em relação também à formalização do acordo, na qualidade de interveniente.

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

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

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

6 CONTROLE EXTERNO CONSENSUALISTA NO ÂMBITO FEDERAL

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

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

Ao TCU compete o acompanhamento e fiscalização da execução orçamentária e financeira da União, tendo como missão institucional “aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo” e, como visão, “Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável”¹⁶.

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

Compete ao Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos¹⁷, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário¹⁸. Também compõe suas atribuições realizar auditorias e inspeções por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, até mesmo sobre programas e políticas públicas com vieses operacional, de eficiência, efetividade e economicidade.

Outras competências do TCU estão dispostas na Constituição Federal¹⁹ e em normas infraconstitucionais, a exemplo da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), Lei 8.730/1993 (obrigatoriedade da entrega da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos e funções públicas) e das sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias.

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

Função	Atribuição
FISCALIZADORA	- Audita, fiscaliza, inspeciona, acompanha e monitora a gestão pública e aprecia atos de pessoal.
CONSULTIVA	- Responde a consultas formuladas por autoridades legitimadas, emite parecer prévio sobre as contas de governo da República.
INFORMATIVA	- Presta informações ao Congresso Nacional, ao Ministério Público, a autoridades legitimadas e a órgãos cooperados, a exemplo do acordo de cooperação técnica – Lei 12.846/2013 (ACT) ²⁰ .
JUDICANTE	- Julga contas de gestores de recursos públicos.
SANCIONADORA	- Aplica sanções e penalidades administrativas previstas na Lei 8.443/1992 (LOTUCU).
CORRETIVA	- Determina, recomenda, monitora, fixa prazo, susta atos administrativos (correção a posterior); - Fiscaliza os processos de desestatização realizados pela Administração Pública Federal (correção preventiva).

Função	Atribuição
NORMATIVA	- Expede atos normativos e fixa coeficientes, vinculativos à Administração Pública.
OUVIDORIA	- Examina denúncias e representações.
PEDAGÓGICA ORIENTATIVA ²¹	- Realiza seminários nacionais e internacionais, reuniões, capacitação profissional, cursos de especialização e mestrado, diálogos públicos por meio de sua Escola Superior - Instituto Serzedello Corrêa (ISC); - Expede ciências informando a ocorrência de irregularidades a fim de induzir a prevenção de situações futuras análogas (Resolução TCU 315/2020).
CAUTELAR	- Afasta temporariamente responsável por irregularidade (art. 44 – Lei 8.433/1992); - Decreta indisponibilidade de bens e solicita à AGU o arresto de bens; adota medida cautelar para suspender ato ou procedimento impugnado (arts. 274, 275 e 276 – RI/TCU).
CONSENSUAL	- Encaminha previamente instruções e relatórios de auditorias aos destinatários de propostas de determinações e recomendações corretivas, a fim de apresentarem comentários quanto às consequências práticas da implementação das medidas aventadas e eventuais alternativas, de forma a se construir deliberações conjuntas (TCU e gestores) (art. 14 da Resolução TCU 315/2020); - Solicita a elaboração de plano de ação com ações a serem tomadas para sanear inconformidade/irregularidade, os prazos e responsáveis pela implementação (Art. 7º, § 4º, Resolução TCU 315/2020); - Fiscaliza e acompanha acordos de leniência celebrados pela Administração Pública Federal, e encaminha e solicita informações sobre processos correlatos (IN TCU 95/2024); - Aprecia processos de Solicitação de Solução Consensual (SSC) – IN TCU 91/2022; - Interage com o MPU sobre acordos de não persecução civil (ANPC); - Determina tratativas negociais entre órgãos e entidades públicas e beneficiários de recursos federais com a finalidade acordarem medidas e prazos para conclusão de obras e serviços públicos paralisados (Acórdão TCU 978/2024-TCU-Plenário).

Fonte: Elaboração própria, a partir das funções básicas do TCU contidas em “Conhecendo o TCU”²².

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

O exercício dessas atividades e a relação entre órgãos e entidades federais, estaduais e municipais entre si e dessas com o particular muitas vezes resultam em litígios e controvérsias, materializados em milhares de processos administrativos e judiciais que se delongam no tempo, tornando-se ineficazes, intempestivos e antieconômicos para a Nação. Por isso, quando possível e aplicável, a solução

amistosa dessas disputas de interesses atende melhor à finalidade pública, trazendo segurança jurídica e redução do chamado custo Brasil.

6.2 Atuação do Controle Externo Consensualista do TCU

O fenômeno da consensualização²³ na solução de conflitos gradativamente positivado no regime jurídico-administrativo brasileiro e que atingiu a Administração Pública não foi ignorado pelo órgão de controle externo federal, conforme os comentários que se seguem. Ao contrário, foi ampliado no TCU.

O viés consensualista, o controle externo preventivo²⁴ e o incentivo ao acordo pelo TCU não são recentes. Em 2004, quando o direito administrativo consensual ainda estava em construção, momento em que havia o errôneo “preconceito” de que o poder público não podia transacionar, dadas a indisponibilidade e a supremacia do interesse público sobre o particular, o TCU apreciou consulta da Advocacia-Geral da União (AGU) (Processo TC 011.105/2004-3), que solicitou exame da Corte de Contas sobre a “pré-proposta de eventual acordo a ser realizado entre a União e a Federação dos Trabalhadores em Empresas de Difusão Cultural e Artística do Estado do Rio de Janeiro e outros sindicatos, representados pela Associação dos Servidores da Fundação Oswaldo Cruz – ASFOC”.

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

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

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

31. É importante salientar que a indisponibilidade do interesse público não significa a proibição de os entes de direito público realizarem transações, tanto que há o permissivo legal mencionado, e sim vedar a realização de

transações desvantajosas, que ofendam os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da economicidade.

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

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

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

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

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

O Tribunal exerce o controle externo das atividades da Administração Pública de forma corretiva e preventiva. Em ambas as situações, a intervenção consensualista do controle pode ser exercido. Odilon Cavalieri (2023) defende essa atuação do TCU nessa seara:

Ora, se o tribunal pode determinar a correção de ilegalidades, pode, *ex ante*, orientar para evitar que essas ilegalidades ocorram ou, até mesmo, adotar medidas cautelares para evitá-las de modo cogente, conforme competência reconhecida pelo STF, no MS 24.510, julgado em 2003.

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

O interesse público primário não reside na aplicação de multas e na sanção de gestores públicos, na verdade o interesse público primário reside na prestação do serviço público de qualidade e, se o serviço público não está sendo prestado, que ele seja restabelecido de forma mais célere possível, aí sim está o interesse público primário! E eu creio que esta fórmula que nós coletivamente idealizamos traz um encaminhamento satisfatório para isso...

O referido processo tratou de solicitação do Ministro de Minas e Energia de instauração de solução consensual em face de controvérsias enfrentadas nos

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

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

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

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

Desde então, o TCU tem atuado processos de solicitação de solução consensual (SSC), com base na referida instrução normativa. No Apêndice C são demonstrados outros processos que passaram pelo crivo da admissão e tiveram relatores designados.

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

7.1 Princípio de Exceção da TCE

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

O art. 8º da Lei 8.443/1992 dispõe sobre os principais fatos ensejadores da

TCE: omissão no dever de prestar contas, não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

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

Preâmbulo:

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

Art. 3º

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

Art. 4º

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

Essa regra foi também utilizada na norma-base de convênios e contratos de repasse – Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016 –, que, em seu art. 70, § 1º, estabelece, na sua essência, que a TCE somente deverá ser instaurada depois de esgotadas as providências administrativas a cargo do concedente, com vistas a sanear as irregularidades ensejadoras, como a não apresentação da prestação de contas da avença dentro do prazo regulamentar, ou a não aprovação, pelo concedente dos recursos, da prestação de contas encaminhada.

O princípio de exceção da TCE também foi inserido no texto do recente Decreto 11.531/2023, que revoga o Decreto 6.170/2007 e dispõe sobre convênios

e contratos de repasse relativos às transferências de recursos da União e sobre parcerias sem transferências de recursos por meio de celebração de acordos de cooperação técnica ou de acordos de adesão. O art. 22 dessa norma prescreve que “a tomada de contas especial será instaurada pelo concedente ou pela mandatária, após esgotadas as medidas administrativas sem a elisão do dano [...]”.

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

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

Verifica-se que a TCE é um processo excepcional, o que significa que, diante dos fatos (irregularidades) ensejadores de dano ou indícios de dano ao erário²⁵, não é instaurada de imediato. É necessário que o órgão ou entidade lesada com o dano esgote todas as medidas administrativas com vistas ao saneamento da irregularidade ou obtenção do ressarcimento por outros meios que não a instauração da TCE. Não sendo possível ou não logrando êxito nessas medidas, constitui-se a TCE responsabilizando o gestor dos recursos públicos, entre outros.

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

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

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

A ideia de consenso está embutida nessas medidas administrativas saneadoras e conciliadoras adotadas, obrigatoriamente, antes de instaurar o processo de tomada de contas especial, como já foi dito, dado o caráter excepcional da TCE.

Esse entendimento tem perfeita aderência ao recente Acórdão 978/2024-TCU-Plenário, prolatado no processo de TCE (TC 008.765/2022-7) instaurada pela

Superintendência Estadual da Fundação Nacional de Saúde em Rondônia (SE-RO/Funasa), em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União para o município de Costa Marques/RO, por meio do termo de compromisso TC/PAC 0164/07, tendo por objeto a construção de sistema de abastecimento de água para atender à municipalidade.

No voto condutor desse acórdão, o Ministro Relator, Jorge de Oliveira, acompanhou e ampliou os entendimentos do Ministério Público de Contas e parecer da lavra da Procuradora-Geral, Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, no sentido de considerar que

o melhor desfecho deste processo não é a restituição dos recursos federais repassados, mas o célere equacionamento das pendências existentes para a ativação e funcionamento do sistema de abastecimento, mormente, porque restou evidenciado nos autos a viabilidade de colocá-lo em funcionamento.

Assim, naquela TCE, a atuação do controle externo, em uma primeira apreciação de mérito do caso, não foi centrada na responsabilização e ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, mas na possibilidade negocial entre as partes envolvidas na recuperação do objeto público lesado com vistas ao seu funcionamento e atendimento à coletividade municipal – uma “TCE Consenso” ou como aqui denominado: uma “destcelização”.

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

9.4.1. inicie tratativas junto à Prefeitura do Município de Costa Marques/RO com vistas a identificar as razões da ausência de funcionamento do sistema de abastecimento no Distrito de São Domingos até o momento, de modo que, em conjunto com a Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia (Caerd), seja dada funcionalidade plena ao sistema de abastecimento de água daquela localidade, com alcance integral do benefício social previsto no Termo de Compromisso/PAC n.º 0164/07, adotando, se for o caso, os parâmetros estabelecidos pela Lei 14.719/2023, por analogia;

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

Outrossim, o relator propôs uma abordagem de consensualização para casos semelhantes com o objetivo de contribuir na redução da quantidade de obras públicas

paralisadas e inacabadas em todo o país, sugerindo alterações na IN/TCU 71/2012 para incluir meios de solução consensual de conflitos na fase das medidas administrativas antecedentes ao processo e destacou a experiência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) com repactuações de obras inacabadas com base na Lei 14.719/2023.

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

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

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

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

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

7.2 Prazo regular de duração do Período de Exceção da TCE

Sendo a TCE uma medida de exceção, pergunta-se: até quando poderiam os gestores públicos dos recursos adotar providências no sentido de sanear a omissão no dever de prestar contas ou as irregularidades danosas ao erário, obter ou tentar obter o ressarcimento do prejuízo ou mesmo repactuar o “convênio”²⁶ ou contrato público?

Na atual IN/TCU 71/2012, com alterações posteriores, o § 1º do art. 4º dispõe que o prazo regular máximo é de 180 dias²⁷ para a autoridade administrativa competente determinar a instauração do processo de TCE, a partir da data

considerada como fato gerador do dano ou de seu conhecimento. Logo, esses são também os prazos de duração daquela fase onde se encontram inseridas as medidas administrativas antecedentes à TCE.

Portanto, no prazo regular de 180 dias, se não obtidos pelas vias administrativas tradicionais o saneamento da irregularidade ou a recomposição do dano ou do objeto da ação pública, faz-se necessário continuar a persecução do ressarcimento ao erário e a responsabilização do agente público. Isso será feito em sede de processo de tomada de contas especial, devidamente instaurado, sob pena de multa à autoridade omissa nesse dever (art. 4º, § 5º, IN/TCU 71/2012). Após a instauração, o processo deve ser regularmente encaminhado ao TCU em igual prazo de 180 dias (art. 11).

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

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

§ 1º A instauração da tomada de contas especial de que trata o *caput* deste artigo não poderá exceder o prazo máximo de cento e oitenta dias, a contar:

I - nos casos de omissão no dever de prestar contas, do primeiro dia subsequente ao vencimento do prazo para apresentação da prestação de contas;

II - nos casos em que os elementos constantes das contas apresentadas não permitirem a conclusão de que a aplicação dos recursos observou as normas pertinentes e/ou atingiu os fins colimados, da data-limite para análise da prestação de contas;

III - nos demais casos, da data do evento ilegítimo ou antieconômico, quando conhecida, ou da data da ciência do fato pela administração (IN/TCU 71/2012).

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

Todavia, é de relevante registro que a adoção (obrigatória) das medidas administrativas saneadoras antecedentes à TCE tem como uma das finalidades

interromper ou suspender o curso da prescrição ressarcitória e punitiva, conforme os termos e as normas abaixo:

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

Art. 5º - A prescrição se interrompe:

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

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

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

Como visto, a TCE é processo administrativo de responsabilização e de resguardo do patrimônio público. Todavia, diante de fatos ensejadores de dano ao erário, as medidas adotadas anteriormente à deflagração da TCE também visam à proteção ao patrimônio público e ao alcance dos interesses coletivos, ante seu caráter saneador do litígio²⁸ – litígio esse, geralmente, obstaculizando a conclusão de objetos e objetivos públicos.

Mas, então, como priorizar, compatibilizar e dar continuidade à adoção do saneamento administrativo do litígio prévio à deflagração do processo de TCE, sendo que o art. 4º, § 1º, da IN/TCU 71/2012 estabelece taxativamente o prazo de 180 dias para se considerar infrutíferas e encerrar as medidas saneadoras precedentes à TCE, instaurar o processo e dar seguimento ao seu rito?

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

A inobservância do prazo regulamentar para instauração de tomada de contas especial não gera nulidade processual, preclusão em benefício do responsável ou prescrição da pretensão punitiva do TCU. O prazo tem por objetivo atender ao princípio do custo-benefício do controle, permitindo que a autoridade responsável esgote as providências administrativas com vistas à reintegração dos recursos aos cofres públicos, a fim de evitar os custos envolvidos na instauração, processamento e julgamento da tomada de contas especial. (Acórdão 3639/2022-TCU-Primeira Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER)

Para reforçar a importância da fase de exceção da TCE – adoção de medidas administrativas saneadoras, inclusive conciliatórias –, reproduzem-se aqui trechos dos discursos proferidos por autoridades durante eventos relacionados à gestão de

transferências federais e/ou tomadas de contas especiais:

Uma TCE é uma necropsia. É tentar recuperar um recurso depois que o instrumento está morto. Temos que implementar ações de monitoramento enquanto o instrumento está vivo, para gerar resultados (Deborah Virgínia Macedo Arôxa - Diretora de Transferências Voluntárias do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (DETRV/MPDG)).²⁹

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

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

Precisamos entender que estamos fazendo um ajuste de interesse mútuo, de não apenas transferir recursos, mas ter a prestação de serviço como retorno. O que nos interessa é termos uma política pública bem implementada (Ministro-Substituto Weder de Oliveira).³⁰

7.3 Medidas administrativas saneadoras e conciliatórias antecedentes à TCE: fase de levantamento dos pressupostos de constituição do processo

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

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

A Administração deverá deflagrar a tomada de contas especial mesmo ultrapassado o prazo regular de 180 dias, sem prejuízo da responsabilização do agente público que deu causa à intempestividade de tal providência, vez que caracteriza grave infração à norma legal e possibilita a aplicação de multa ao responsável pela omissão (art. 4º, § 5º, IN/TCU 71/2012).

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

Essa fase de exceção da TCE é relevante, e cabe ao controle interno, obrigatoriamente, em seus pareceres, verificar a adequada adoção de medidas saneadoras antecedentes à TCE, consoante estabelecido no art. 10, II, 'a', IN/TCU 71/2012 e art. 25 da Portaria CGU 1531/2021.

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

Porém, cabe citar outros, tais como: termo de compromisso (TC) e termo de ajustamento de gestão (TAG)³¹, termo de ajustamento sanitário³², submissão do litígio/controvérsia à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF)³³, procedimentos com vistas a instaurar o processo específico de reparação integral do dano PAERID³⁴.

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

Faz-se necessário repensar esse ciclo pernicioso ao interesse público de, simplesmente, transferência de recursos públicos, insucesso de execução de políticas públicas descentralizadas, instauração de TCE, condenação de débito e multa dos gestores faltosos e execução judicial do acórdão do TCU. Daí a importância das medidas internas de saneamento do processo, da conciliação e de repactuações de parte a parte, quando possível.

Essa importância foi expressamente reconhecida pelo Ministério Público de Contas e pelo Ministro Jorge Oliveira no já citado Acórdão 978/2024-TCU-Plenário, nos termos da seguinte ementa de entendimento:

Dentre as medidas administrativas a ser adotadas pelos órgãos repassadores federais, prévias à instauração da tomada de contas especial, nos termos do art. 4º da IN TCU 71/2012, inclui-se a adoção de meios de solução consensual previstos no direito administrativo, a fim de que seja efetivamente alcançada a funcionalidade plena e a integralidade dos benefícios sociais almejados pelo compromisso inicialmente firmado, notadamente nas hipóteses do item anterior.

A importância foi reconhecida, também, na estruturante deliberação expedida nos autos da TCE:

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

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

7.4 A TCE e os princípios do Custo-benefício do controle público, da Racionalização e da Eficiência Administrativa

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

Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco (Brasil, 1967).

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

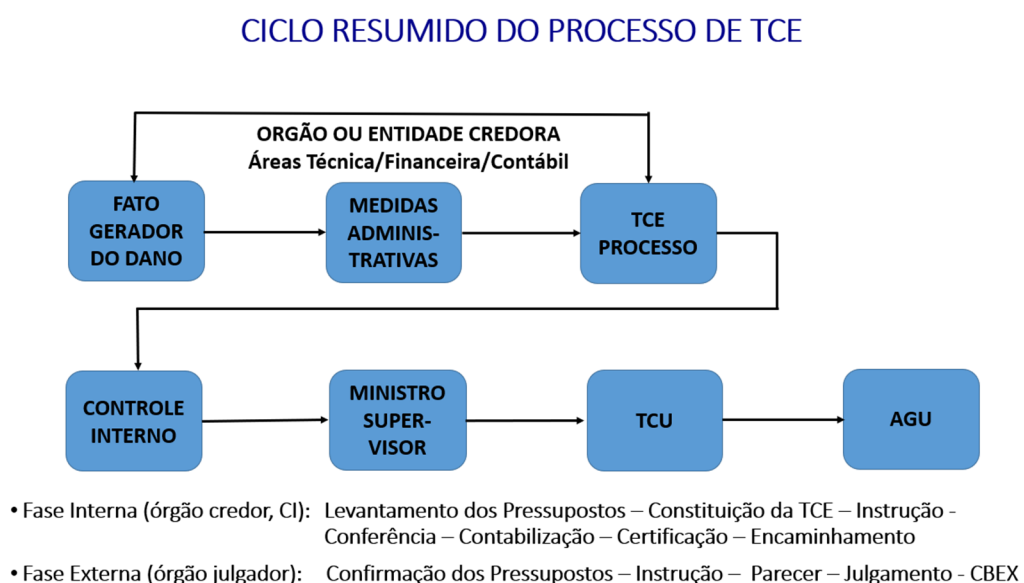
Atrelado a isso, o art. 26, III, desse mesmo Decreto-Lei, dispôs que a supervisão ministerial da Administração Indireta visará a assegurar, essencialmente, a eficiência administrativa. Embora a menção expressa à “eficiência administrativa” tenha sido atribuída apenas para a supervisão ministerial da administração indireta³⁵, o fato é que, naquela época, já havia uma preocupação em orientar a Administração Pública pelo princípio da eficiência.

Freitas (2013, p. 110-111) leciona que: “o princípio da eficiência (art. 37 da CF) determina que a Administração Pública cumpra bem as suas tarefas, empregando, em tempo razoável, os meios apropriados e pertinentes”. Já o princípio da economicidade (art. 70 da CF) determina “a otimização da intervenção pública, no sentido de fazer o mais com o menor custo (direto e indireto), vedado qualquer desperdício”. Por sua vez, o princípio da eficácia (CF, art. 74) determina “a obtenção de resultados harmônicos com os objetivos, prioridades e metas constitucionais”.

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

Registre-se que a TCE é um processo extremamente oneroso para os cofres da administração (vide ciclo resumido da TCE, na imagem a seguir). Historicamente, o índice de recuperação do dano ao erário (nas fases internas e externas do processo e após julgamento de mérito e o trânsito em julgado da TCE por meio de pagamentos espontâneos dos responsáveis ou via cobrança executiva pelos órgãos judiciais) ainda é tímido diante do volume histórico de condenações em débitos e multas do TCU, segundo informações constantes nos relatórios consolidados pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

Figura 2 – Ciclo Resumido da TCE



Fonte: elaboração própria.

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

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

É dispensada a instauração de TCE cujo valor da quantificação do dano efetivo ou presumido atualizado monetariamente seja igual ou inferior a R\$ 100.000,00 (art. 6, I, IN/TCU 71/2012, alterado pela IN/TCU 76/2012), valor mínimo para instauração da TCE (VMTCE).

Essas razões também reforçam a ideia de se evitar a TCE.

7.5 Processo de “Tcelização” – potencial inibidor da concertação administrativa

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

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

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

[...]

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

É de se destacar que tal pacto foi ajustado no bojo das tratativas entre os três poderes da União com vistas a se buscar possíveis soluções administrativas, judiciais e/ou financeiras para a retomada das obras paralisadas³⁶ ou inacabadas em todo o

país³⁷. Não obstante o mérito e o valor de tal medida normativa inovadora, há que se fazer importante ressalva prevista na própria MP:

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

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

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

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

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

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

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

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

Na seara da concertação, para contribuir na consecução de objetos públicos em litígios administrativos ou mesmo judiciais, defende-se que os termos jurídicos não sejam rescindidos, ao contrário, sejam prorrogados de ofício, ou celebrados novos ajustes (repactuação), mesmo sendo instauradas TCE, que segue seu curso com vistas a responsabilização, mas sem prejudicar a retomada de obras públicas sob administração de gestor que não o faltoso – possibilidade aventada ainda na antiga IN STN 1/1997.

A par desse desafio (repactuação de obras com processos de TCE em andamento), o legislador trouxe uma relevante solução com a edição da Lei 14.719/2023, sucessora da MP 1.174/2023, que perdeu sua eficácia sem conversão em lei. Além de ampliar o escopo da retomada de obras e serviços de engenharia também para os programas da saúde, o art. 11 dessa lei foi assim redigido:

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

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

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

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

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

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

A vertente de responsabilização e restituição do dano apurado em TCE não deve excluir as possibilidades de recuperação do convênio, contrato ou ajuste objeto do litígio administrativo. É necessário que haja uma dissociação da responsabilização do gestor faltoso das medidas de saneamento, recuperação e conclusão do objeto da ação pública prejudicada, conforme assente no art. 11 da Lei 14.719/2023, referente à repactuação de obras e serviços de engenharia da educação e saúde, e no paradigmático Acórdão 978/2024-TCU-Plenário.

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

meramente sancionatório, cria um ambiente propício à extinção de disputas em que todas as partes envolvidas saem ganhando.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto italiano**. Milano: Giuffrè, 1953.

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

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. **Revista do TCU**, Brasília, v. 1, n. 152, p. 16-25, jan./jun. 2023.

BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. vol. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. 8. ed. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência, 2022. 35 p.: il. color.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Competências**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/>. Acesso em: 4 jul. 2023.

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

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

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **I e II Jornadas Prevenção e solução extrajudicial de litígios**. Enunciados aprovados . Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 12 ago. 2023.

CAVALLARI, ODILON. As novas soluções consensuais no Tribunal de Contas da União. **Consultor Jurídico**, julho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu>. Acesso em: 5 ago. 2023.

COASE, R. H. The Problem of Social Cost. **The Journal of Law and Economics**, v. 3, p.1-44, out. 1960.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Câmaras de autocomposição da Administração Pública brasileira: reflexões sobre seu âmbito de atuação. **Revista Brasileira de *Alternative Dispute Resolution* – RBADR**. Belo Horizonte, ano 01. 01, p. 19-36, jan./jun.2019.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. 2017. **Moodle USP: e-disciplinas**. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br>. Acesso em: 18 maio 2024.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

NASCIMBENI, Asdrubal Franco; BEYRODT, Christiana; TONIN, Mauricio Morais (coord.). **Mediação e arbitragem na administração pública**: Brasil e Portugal. São Paulo: Almedina, 2020.

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

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

OLIVEIRA, Weder. **Curso de responsabilidade fiscal**: direito, orçamento e finanças públicas. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. v. 1.

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

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (org.). **Mediação e arbitragem na administração pública**. Curitiba: CRV, 2018. 226 p.

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

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

PRATS I Català, Joan. La construcció social de la governança. *In*: PRATS I Català, Joan; VIDAL BELTRÀN, José María (coord.). **Gobernanza**: diálogo euro-iberoamericano sobre el buen gobierno. Madrid: INAP: Colex, 2005. p. 21-76. p. 65.

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

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

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

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

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

WARAT, L. A. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

ZELINSKI, Renata Brindaroli. **O termo de ajustamento de gestão perante os tribunais de contas**: possibilidades, limites e perspectivas de controle / Renata Brindaroli Zelinski. Curitiba, 2020. 239 f.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

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

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

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

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

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

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

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00010/2023/MEC/MGI/CGU, de 8 de maio de 2023**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2023-2026/2023/Exm/Exm-1174-23.pdf.

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

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

BRASIL. **Lei 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 15/7/2023.

BRASIL. **Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 com atualizações posteriores.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 15/7/2023.

BRASIL. **Lei 8.730, de 10 de novembro de 1993.** Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8730.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. **Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 6/8/2023.

BRASIL. **Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 5/8/2023.

BRASIL. **Lei 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 5/8/2023.

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

BRASIL. **Lei 9.656, de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 5/8/2023.

BRASIL. **Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regla o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 12/8/2023.

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

BRASIL. **Lei 10.233, de 5 de junho de 2001.** Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10233.htm. Acesso em: 5/7/2023.

BRASIL. **Lei 12.815, de 5 de junho de 2013.** Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm. Acesso em: 15/7/2023.

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

BRASIL. **Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 12 de agosto de 2023.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. **Lei 13.448, de 5 de junho de 2017.** Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm. Acesso em: 15/7/2023.

BRASIL. **Lei 13.465, de 11 de julho de 2017.** Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera leis e revoga dispositivos que relaciona. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. **Lei 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. **Lei 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 5 de agosto de 2023.

BRASIL. **Medida Provisória 1.174, de 12 de maio de 2023.** Institui o Pacto Nacional pela Retomada de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1174.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. **Lei 14.719, de 1º de novembro de 2023.** Instituiu o Pacto Nacional de Obras e de Serviços de Engenharia Destinados à Educação Básica e Profissionalizante e à Saúde; e altera a Lei 10.260, de 12 de julho de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/lei/L14719.htm. Acesso em: 2/3/2024.

BRASIL. **Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008.** Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. **Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm. Acesso em: 12/8/2023.

BRASIL. **Decreto 10.025, de 20 de setembro de 2019.** Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do *caput* do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm. Acesso em: 15/7/2023.

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

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

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

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

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

BRASIL. **Portaria CGU 1531, de 1º de julho de 2021.** Orienta tecnicamente os órgãos e entidades sujeitos ao Controle Interno do Poder Executivo Federal sobre a

instauração e a organização da fase interna do processo de Tomada de Contas Especial. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/66377?locale=pt_BR#:~:text=Reposit%C3%B3rio%20de%20Conhecimento%20da%20CGU,1%C2%BA%20de%20julho%20de%202021&text=Resumo%3A,de%20Tomada%20de%20Contas%20Especial. Acesso em: 12/8/2023.

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

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

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

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

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

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

União (CGU), a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), sob a coordenação do Presidente do Supremo Tribunal Federal, voltado ao combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência previstos na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520NUMNORMA%253A95%2520/DATANORMAORDENACAO%2520desc/0. Acesso em: 16 de março de 2024.

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

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

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

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

BRASIL. Resolução TCU 315, de 22 de abril de 2020. Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU 265, de 9 de dezembro de 2014. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528Resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2529%2520NUMNORMA%253A315. Acesso em: 12/7/2023.

BRASIL. **Resolução TCU 344, de 11 de outubro de 2022.** Regulamenta, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/ato-normativo/*/TIPO%253A%2528Resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2529%2520NUMATO%253A344. Acesso em: 12/8/2023.

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

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

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

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

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

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

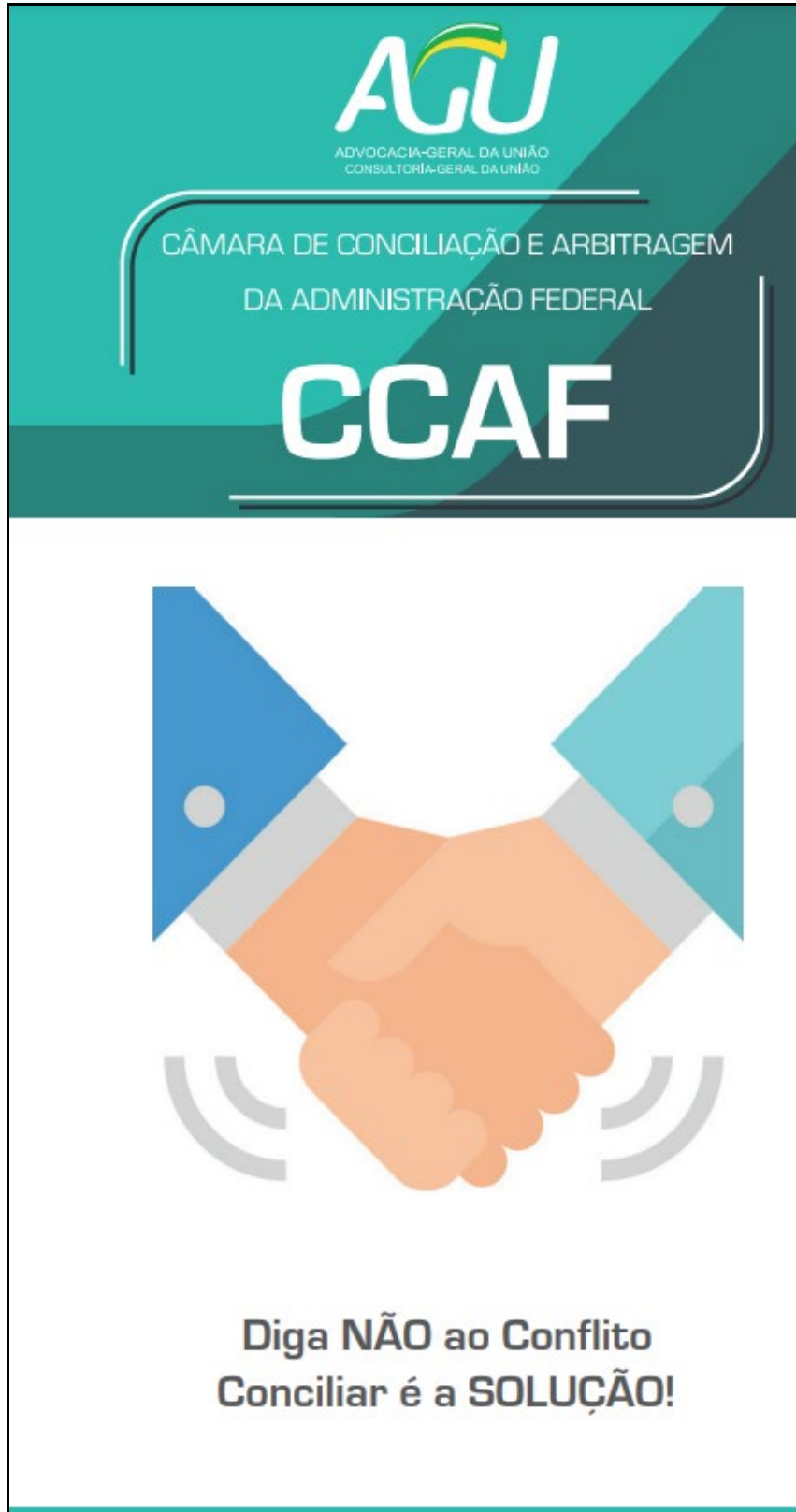
BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 978/2024-TCU-Plenário.** Relator: Jorge Oliveira. Sessão de 22/5/2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A978%2520ANOACORDAO%253A2024. Acesso em: 24/5/2024.

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

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

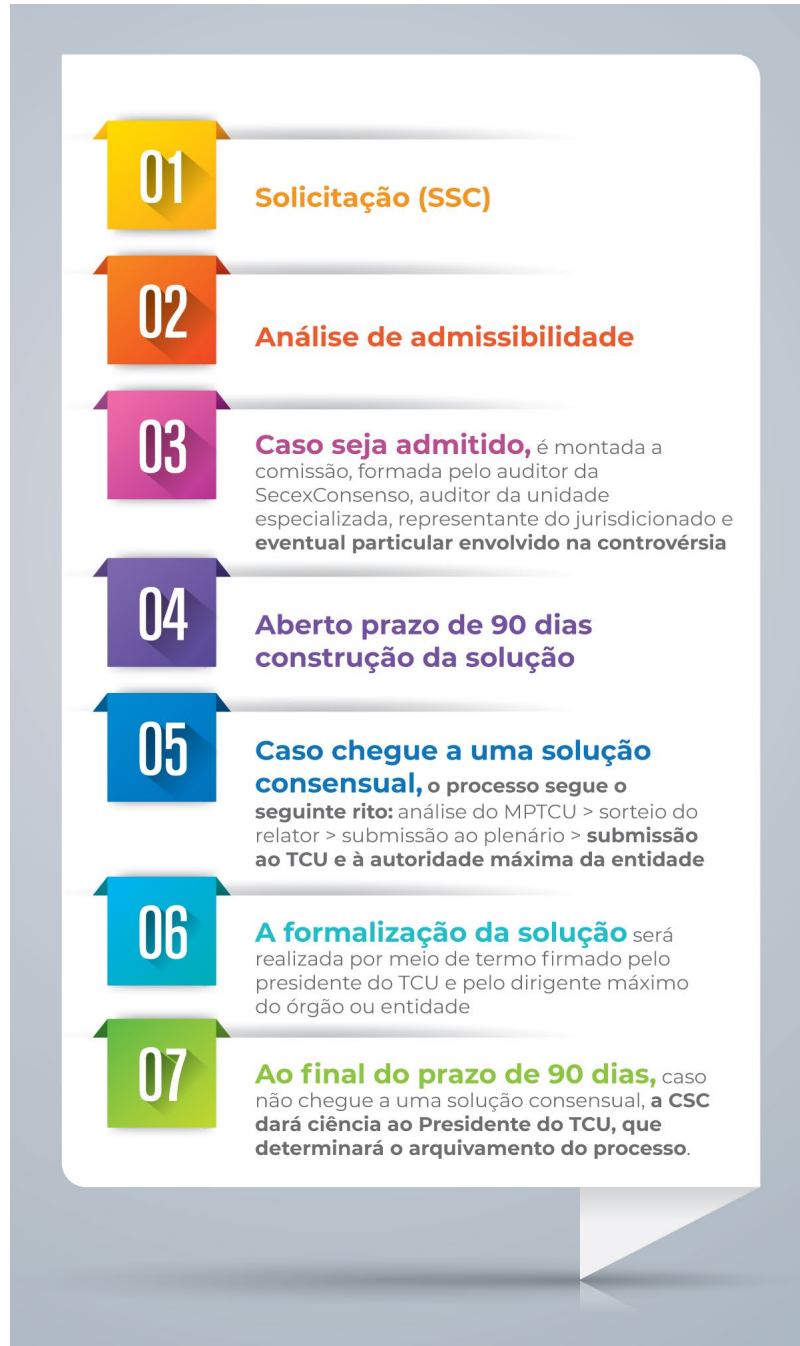
APÊNDICE A

Figura 2 (Fôlder – Divulgação – CCAF/AGU)



APÊNDICE B

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



Fonte: Fonte: Secretária de Comunicações – Secom/TCU (10/2/2023)³⁸

APÊNDICE C – Processos (não sigilosos) – TCU, maio/2024

Item	Processo	Assunto	Solicitante	Relator	Processos Conexos	Deliberações TCU
1	008.853/2023-2	Requerimento visando solução consensual de controvérsia relevante e prevenção de conflitos relacionados a proposta de atualização do caderno de obrigações da Concessionária Rumo Malha Paulista - RMP.	ANTT	Vital do Rêgo	TC 010.769/2022-6	2472/2023-Plenário
2	000.855/2023-5	Requerimento visando solução consensual relacionado ao processo de devolução de trechos ferroviários (“malha sul) e respectivo cálculo de indenização.	ANTT	Jorge Oliveira	TC 014.093/2021-9 TC 026.025/2021-3 TC 006.261/2022-1	2514/2023-Plenário 857/2024-Plenário
3	006.223/2023-0	Pedido de instauração de procedimento de solução negociada junto à Secretaria Executiva de Consenso do TCU. Procedimento Competitivo Simplificado para Contratação de Reserva de Capacidade (PCS) nº 1/2021. - Rovema Energia S.A.	MME	Benjamin Zymler		
4	006.248/2023-3	Pedido de instauração de procedimento de solução negociada em face das controvérsias enfrentadas nos contratos de energia de reserva (CER) firmados no procedimento de contratação simplificado (PCS) 01/2021 com as Usinas EPP II, EPP IV, Edlux X e Rio de Janeiro I, atualmente sob o controle societário da Âmbar Energia (Âmbar).	MME	Benjamin Zymler		597/2024-Plenário

Item	Processo	Assunto	Solicitante	Relator	Processos Conexos	Deliberações TCU
5	006.252/2023-0	Pedido de instauração de procedimento de solução negociada em face das controvérsias existentes nos contratos de energia de reserva (CER), firmados no procedimento competitivo simplificado para contratação de reserva de capacidade (PCS) 1/2021. Termelétrica Viana S.A./Linhares Geração S.A./Povoação Energia S.A.	ANEEL MME	Benjamin Zymler		1797/2023-Plenário
6	006.253/2023-7	Pedido de instauração de procedimento de solução negociada em face das controvérsias existentes nos contratos de energia de reserva (CER) no procedimento competitivo simplificado para contratação de reserva de capacidade (PCS) 1/2021 - Karpowership Brasil Energia LTDA.	ANEEL MME	Benjamin Zymler		1130/23-Plenário
7	006.448/2023-2	Requerimento de solução consensual de controvérsias entre a ANAC e a Concessionária Aeroeste Aeroportos S.A.	ANAC	Aroldo Cedraz		

Fonte: TCU – Pesquisa Integrada – Processos (não sigilosos) – maio/2024.

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

² Ingresso de representações ao Ministério Público e de ações judiciais de gestores sucessores contra seus antecessores e vice-versa, visando um ou outro eximir-se de responsabilidades em processos de TCE. Tema adequadamente tratado no voto revisor do Ministro-Substituto Weder de Oliveira no processo de representação do TCU (TC 016.899/2020-5), em que se discutiu a alteração do enunciado da Súmula TCU 230.

³ Pressupostos de constituição da TCE: correto levantamento da irregularidade causadora do prejuízo; correta identificação do rol de responsáveis e adequada quantificação do dano ao erário. Pressuposto de desenvolvimento (exemplos): adoção de medidas saneadoras e conciliatórias antecedentes à instauração da TCE; tramitação adequada do processo; devido processo legal, razoável duração do processo e garantia da ampla defesa e contraditório.

⁴ Custo de oportunidade é um conceito econômico que representa o valor da melhor alternativa não escolhida. Em outras palavras, é o benefício que poderia ter sido recebido, mas foi renunciado para tomar outra decisão. Esse conceito é fundamental na economia e na tomada de decisões, pois ajuda a entender as possíveis perdas envolvidas quando se escolhe uma opção em detrimento de outras. Ele enfatiza a ideia de que cada escolha tem um custo associado, considerando não apenas os custos diretos, mas também os benefícios que são deixados de lado ao se tomar uma decisão (**Economia**, de Paul A. Samuelson e William D. Nordhaus, Ed. McGraw-Hill, 19. ed., 2018).

⁵ Em conjunto com as partes interessadas, o Conciliador elaborará a versão final da minuta do termo de conciliação, que será submetida, que, quando se tratar de entidade da administração pública, deverão emitir manifestações jurídicas com a análise de vantajosidade e de legalidade dos termos da conciliação (art. 3º, § 1º, Ordem de Serviço CCAF 4/2019).

⁶ Resolução TCU 347/2022.

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

⁸ Apêndice C – Princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais.

⁹ Folder de divulgação – Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF). Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/folderccafpdf.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2023.

¹⁰ Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/mediacao-x-conciliacao-x-arbitragem>. Acesso em: 12 jul. 2023.

¹¹ Sigla americana: *Alternative Dispute Resolution* – usada para descrever os meios de solução onde se prestigia o método dialógico em detrimento do adversarial.

¹² Não foi citada a Autotutela (política de solução de conflitos por conta própria – antigo Código de Hamurabi – Lei de Talião “olho por olho dente por dente” não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive criminalizado pelo Código de Processo Penal – art. 345 (crime de exercício arbitrário das próprias razões).

¹³ Encerramento consensual de conflitos.

¹⁴ Até a conclusão desse estudo não tinha sido publicado ato normativo do órgão central de controle interno do Poder Executivo disciplinando os procedimentos para a utilização do TAG previsto no art. 11 do Decreto 9.830/2019.

¹⁵ No direito brasileiro, os principais exemplos de acordos substitutivos da sanção são os compromissos de ajustamento de conduta (TAC) e os acordos de leniência (AL).

¹⁶ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal** / Tribunal de Contas da União. 8. ed. Brasília: TCU. Secretaria-Geral da Presidência, 2022. 35 p.: il. color.

¹⁷ Julgamento de processos de prestação de contas ordinária e extraordinária e de tomada de contas (Instrução Normativa TCU 84/2020).

¹⁸ Julgamento de processos de tomadas de contas especial (Instrução Normativa TCU 71/2012 – atualizada).

¹⁹ Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/>. Acesso em: 4 jul. 2023.

²⁰ Acordo de Cooperação Técnica (ACT) celebrado entre os seguintes órgãos: STF, TCU, CGU, AGU, MPU e MJ para matérias de combate à corrupção e sobre acordos de leniência firmados com base na Lei 12.856/2013, regulada no TCU por meio da IN 95/2024.

²¹ Essa importante função foi citada expressamente no primeiro considerando no preâmbulo da IN TCU 91/2022, que trata da solicitação de solução consensual (SSC): “Considerando que o TCU já executa diversas ações de interlocução com gestores e particulares com vistas a exercer o seu papel pedagógico e orientador, de forma a auxiliá-los no estabelecimento de alternativas para a solução de problemas de interesse da administração pública”;

²² Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/>. Acesso em: 4 jul. 2023.

²³ Fala-se em “era da consensualidade” (SOUTO, Marco Juruena Villela. A era da consensualidade e o Ministério Público. *In*: RIBEIRO, Carlos).

²⁴ O controle preventivo recepcionado e incentivado pela Lei 14.133/2021: “Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social [...]”

²⁵ Art. 5º IN TCU 71/2012 (atualizada).

²⁶ Sentido lato para representar qualquer espécie de transferência da União que demanda prestação de contas ao concedente dos recursos.

²⁷ Em vista do exaurimento do prazo extraordinário – acréscimo de 90 dias para instaurar a TCE em razão da pandemia da covid-19 –, será considerado neste trabalho o prazo regular de 180 dias.

²⁸ Instrução Normativa TCU 71/2012 (atualizada):

Preâmbulo: “Considerando que o Tribunal de Contas da União, na condição de órgão julgador dos processos em que se apura a ocorrência de dano ao Erário, somente deve ser acionado após a autoridade administrativa competente ter adotado, sem sucesso, as medidas administrativas necessárias à caracterização ou à elisão do dano;” Art. 3º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, ou da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade competente deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.

²⁹ II Fórum das Transferências Voluntárias – 7/11/2017, ISC/TCU, Brasília/DF.

³⁰ Transferências de Recursos Federais – Cenários e Perspectivas: Um Enfoque Conjunto do Controle e da Gestão Evento Diálogo Público – 16/10/2018, TCU.

³¹ Ambos previstos no art. 26 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB).

³² Previsto na Portaria GM/MS 2.046/2009.

³³ Ato Regimental da Advocacia-Geral da União nº 5, de 27/9/2007.

³⁴ Art. 13 da Lei 12.846/2013.

³⁵ O próprio Decreto-lei (art. 4º) estabeleceu que a Administração Federal compreende:

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

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

³⁶ “Em termos conceituais, obras paralisadas são aquelas cujo instrumento de pactuação entre o FNDE e o ente apoiado esteja vigente, houve emissão de ordem de serviço e o ente beneficiário registra a não evolução na execução dos serviços. Por sua vez, obra inacabada é aquela que, vencido o respectivo instrumento, a obra ou o serviço de engenharia não tenha sido concluído” (EMI N° 00010/2023/MEC/MGI/CGU, de 8/5/2023).

³⁷ De acordo com dados do Painel do TCU de Acompanhamento das Obras Paralisadas, atualmente o Brasil tem 8.603 obras paralisadas, das quais 3.580 são de educação básica. <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/noticia/%2522obras%2520inacabadas%2522/%2520/DT%20RELEVANCIA%2520desc/0>

³⁸ Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-investe-em-solucoes-consensuais-de-conflito-para-temas-de-grande-relevancia.htm>. Acesso em: 5 ago. 2023.