

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUCAS GREGÓRIO MACHADO DA SILVA

**O PROCEDIMENTO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONTROVÉRSIAS NO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

PORTO ALEGRE

2024

LUCAS GREGÓRIO MACHADO DA SILVA

**O PROCEDIMENTO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONTROVÉRSIAS NO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás
Maffini.

PORTO ALEGRE

2024

CIP - Catalogação na Publicação

Silva, Lucas Gregório Machado da
O PROCEDIMENTO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE
CONTROVÉRSIAS NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO / Lucas
Gregório Machado da Silva. -- 2024.
61 f.
Orientador: Rafael Da Cás Maffini.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2024.

1. Tribunal de Contas da União. 2. Consensualidade.
3. Controle externo. 4. Solicitação de Solução
Consensual. I. Maffini, Rafael Da Cás, orient. II.
Título.

LUCAS GREGÓRIO MACHADO DA SILVA

**O PROCEDIMENTO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONTROVÉRSIAS NO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Aprovado em 20 de fevereiro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini
Orientador

Prof. Dr. Pedro Guilherme Augustin Adamy

Prof^a. Me. Ana Beatriz Getelina Sousa

RESUMO

Este trabalho aborda a nova dinâmica de resolução consensual de controvérsias no âmbito do Tribunal de Contas da União, instituída por meio da Instrução Normativa nº 91 de 2022. A adesão da Corte de Contas a um instrumento dialógico e moderno de atuação trouxe o seguinte questionamento: como se desenvolve o procedimento de Solicitação de Solução Consensual de controvérsias nesse órgão de controle externo? Considerando que o objetivo geral é analisar como tal instrumento foi disciplinado, os objetivos específicos consistem em: a) estabelecer, inicialmente, um panorama das competências delineadas aos Tribunais de Contas nas Constituições Brasileiras, culminando no texto constitucional de 1988, que impulsionou novos contornos na efetivação do controle externo da Administração Pública; b) compreender o movimento da consensualidade na Administração Pública, no Direito Administrativo e no ordenamento jurídico pátrio, abordando, também, a sua compatibilidade com o princípio da indisponibilidade do interesse público; c) realizar uma análise do procedimento instituído no TCU, descrevendo os requisitos e as etapas que integram a formalização do acordo consensual. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo de abordagem, uma vez que o estudo parte de um fenômeno geral – a consensualidade – para a análise de um procedimento específico instaurado no Tribunal de Contas da União, sendo que a pesquisa se caracteriza como bibliográfica e descritiva. Diante disso, conclui-se que, embora o procedimento possua etapas delimitadas que visam uma celeridade processual, ainda garante pouco espaço de participação dos particulares, uma vez que não são legitimados para instaurar uma Solicitação de Solução Consensual, tampouco compor a comissão que é formada a partir dela.

Palavras-chave: Tribunal de Contas da União. Consensualidade. Controle externo. Procedimento. Solicitação de Solução Consensual.

ABSTRACT

This work addresses the new dynamics of consensual dispute resolution within the scope of the Federal Court of Accounts, established through Normative Instruction No. 91 of 2022. The Court's adherence to a dialogic and modern instrument of action brought the following question: how does the procedure for requesting consensual dispute resolution develop in this external control body? Considering that the general objective is to analyze how such an instrument was regulated, the specific objectives consist of: a) initially establishing an overview of the competences outlined to the Courts of Accounts in the Federal Constitutions, culminating in the constitutional text of 1988, which boosted new contours in the external control of Public Administration; b) understand the movement of consensuality in Public Administration, in Administrative Law and in the national legal system, also addressing its compatibility with the principle of the unavailability of public interest; c) carry out an analysis of the procedure instituted in the TCU, describing the requirements and stages that integrate the formalization of the consensual agreement. For this, the deductive approach method was used, since the study starts from a general phenomenon - consensuality - for the analysis of a specific procedure established in the Federal Court of Accounts, and the research is characterized as bibliographic and descriptive. It is concluded that, although the procedure has delimited stages that aim at procedural speed, it still guarantees little space for the participation of individuals, since they are not legitimized to instigate a request for consensual solution, nor to compose the commission that is formed from it.

Keywords: Federal Court of Accounts. Consensuality. External control. Procedure. Request for Consensual Solution.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 - Competências do Tribunal de Contas nas Constituições do Brasil.	17
Figura 1 - Funções Básicas do TCU	20
Figura 2 - Etapas SSC	50

LISTA DE SIGLAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CSC – Comissão de Solução Consensual

IN – Instrução Normativa

LIA – Lei de Improbidade Administrativa

LOTUCU – Lei Orgânica do TCU

LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

RITCU – Regimento Interno do TCU

MPTCU – Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União

SECEXCONSENSO – Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos

SEGECEX – Secretaria-Geral de Controle Externo

SSC – Solicitação de Solução Consensual

TAC – Termo de Ajustamento de Conduta

TC – Processo do Tribunal de Contas da União

TCE – Tribunal de Contas do Estado

TCM – Tribunal de Contas do Município

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. AS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NAS CONSTITUIÇÕES.....	12
2.1 Origem e desenvolvimento do Tribunal de Contas no Brasil	12
2.2 O Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988.....	18
3. O MOVIMENTO EM DIREÇÃO À CONSENSUALIDADE	22
3.1 A consensualidade na Administração Pública	22
3.2 A consensualidade no Direito Administrativo e o princípio da indisponibilidade do interesse público.....	28
3.3 A consensualidade no plano normativo brasileiro	35
4. A CONSENSUALIDADE SOB A PERSPECTIVA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 91/2022 DO TCU	41
4.1 A implementação da Instrução Normativa 91/2022	41
4.2 Legitimidade, elementos e competência.....	44
4.3 Formação da comissão e formalização do acordo	47
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

A consensualidade no campo do Direito Administrativo tem sido um tema frequente e de elevada importância nos debates acadêmicos e doutrinários contemporâneos. Isso se deve, em parte, às alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), das quais se destaca a possibilidade de celebração de acordos consensuais pela Administração Pública¹. Isto é, aqueles atos emanados pelo Poder Público de modo impositivo, unilateral e, muitas vezes, tardio, cedem espaço para mecanismos dialógicos, bilaterais e mais ágeis na solução e na prevenção de conflitos. Essa tendência, portanto, consiste em dar ênfase aos instrumentos que envolvem a cooperação ativa dos particulares/cidadãos na busca dos interesses públicos, incluindo-os no processo decisório. Destarte, o sistema processual vem sendo direcionado a promover a construção de espaços pacíficos e negociados para a resolução de controvérsias, reconhecendo e incentivando o emprego de métodos adequados de solução de conflitos, como a negociação, a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Atento a esse cenário, o Tribunal de Contas da União desenvolveu um mecanismo específico de resolução consensual de conflitos na sua esfera de atuação, a fim de aumentar a eficiência e colaborar com a economicidade do Estado. Por isso, o órgão instituiu, em 22 de dezembro de 2022, a Instrução Normativa nº 91, que trata do “procedimento de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal”, a qual elencou os requisitos procedimentais para a apresentação das solicitações, bem como o rito a ser seguido para tanto.

Esse mecanismo consiste na promoção do diálogo entre o setor privado e a Administração Pública Federal, buscando alcançar acordos para mitigar e/ou resolver conflitos. Com o auxílio de seus recursos técnicos e *expertise*, o TCU desempenha um papel fundamental nesse processo, facilitando a negociação e auxiliando as partes a encontrar soluções que atendam aos interesses envolvidos.

¹ Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. [...]. BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

Ao mesmo tempo, o Tribunal visa garantir a segurança jurídica nas relações com seus jurisdicionados, fornecendo orientações e homologando os termos de autocomposição firmados². Essa abordagem consensual não apenas agiliza a resolução de controvérsias, mas também fortalece a confiança na Administração Pública e promove um ambiente de cooperação e transparência.

Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo o estudo da consensualidade no TCU, analisando como se desenvolve o procedimento de Solicitação de Solução Consensual (SSC) no âmbito da Corte de Contas. A metodologia adotada no trabalho consiste no método dedutivo, uma vez que o estudo parte de um fenômeno geral – a consensualidade – para a análise de um procedimento específico instaurado no Tribunal de Contas da União, sendo que a pesquisa se caracteriza como bibliográfica e descritiva.

A justificativa para escolha dessa temática se fundamenta na relevância do papel exercido pelo TCU na sociedade, que busca combater a ocorrência de ilegalidades e de atos antieconômicos causadores de prejuízos na gestão pública. Além disso, também exerce forte influência nos outros Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, de modo que a normatização de um novo rito pode servir a eles como paradigma. Mais: o tema se mostra extremamente atual, especialmente porque a recente norma ainda carece de estudos que apontem as suas possíveis (dis)funcionalidades. Contudo, cumpre destacar que o trabalho não pretende examinar a efetividade da nova forma de atuação voltada à consensualidade pelo órgão controlador, mas sim a verificação dos aspectos formais estabelecidos para a celebração desses acordos.

Por conseguinte, o trabalho se estrutura em três partes. Na primeira, estuda-se as competências constitucionais atribuídas ao TCU no decorrer da história, partindo da Constituição de 1891 até a Carta de 1967, com o propósito de construir uma compreensão sobre a ampliação de suas atribuições no contexto jurídico brasileiro. Em sequência, verifica-se que a Constituição de 1988 marca um novo capítulo institucional do órgão, porquanto amplia as responsabilidades do controle externo realizado pela Corte de Contas.

Na segunda parte do trabalho, busca-se estabelecer uma contextualização sobre o fenômeno da consensualidade em três âmbitos comuns: na Administração

² TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Portal TCU, 2023. **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 30 jan. 2024.

Pública, no Direito Administrativo e no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme ensina Juliana de Palma, a consensualidade é composta por dois elementos essenciais, cada um relacionado a um pressuposto teórico específico. Por um lado, há o viés cidadão da consensualidade, determinado pela relação da concertação administrativa com ampla participação popular (por exemplo, as audiências e as consultas públicas), em que a atuação consensual da administração pública surge da abertura do processo administrativo às opiniões dos cidadãos, refletindo a crescente participação da sociedade nas decisões públicas.

Por outro lado, existe o aspecto pragmático da consensualidade, que se relaciona à governança pública e à utilização de instrumentos e mecanismos operacionais eficientes. Conforme essa perspectiva, os acordos administrativos representam uma espécie de “válvula de escape” para certas disfuncionalidades da atuação administrativa convencional (cite-se os termos de ajustamento de conduta, os acordos de leniência)³. Esse aspecto pragmático, portanto, é objeto de estudo da terceira parte do trabalho, que visa tecer considerações sobre a implementação da Instrução Normativa nº 91/2022 do TCU.

³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 112.

2. AS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NAS CONSTITUIÇÕES

Com o intuito de alcançar uma compreensão abrangente do desenvolvimento das competências do Tribunal de Contas no contexto jurídico brasileiro, torna-se imperativo realizar uma breve análise das atribuições conferidas a esta instituição no transcurso do tempo. Dessa forma, o subcapítulo 2.1 irá tratar do panorama constitucional, nas cartas de 1891 a 1967, em que a referida Corte de Contas experimentou alterações em seu rol de competências, ora alargadas, ora mitigadas⁴. Já o subcapítulo 2.2 se propõe ao estudo específico do atual texto constitucional, que favoreceu, de certo modo, uma ampliação significativa das responsabilidades do órgão controlador, incluindo a busca por soluções e procedimentos mais adequados à efetividade do controle da atividade estatal.

2.1 Origem e desenvolvimento do Tribunal de Contas no Brasil

Os dados históricos apontam que a criação de uma instituição denominada Tribunal de Contas foi uma valorosa iniciativa de Rui Barbosa, como Ministro da Fazenda do Governo Provisório de Manuel Deodoro da Fonseca, por meio do Decreto lei nº 966-A, em 7 de novembro de 1890. Seu principal objetivo à época, conforme a exposição de motivos relativa ao Decreto mencionado, era conceber uma instituição de atividade fiscalizadora que fosse pautada pela independência institucional, a exatidão contábil e a legalidade dos atos, com a seguinte descrição:

[...] corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, exerce funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil⁵.

⁴ A primeira Constituição brasileira, de 1824, cita apenas a existência de um “Thesouro Nacional”, vinculado à Fazenda Nacional, responsável pela receita e despesa. O dever de prestação de contas à Câmara dos Deputados, contudo, já estava previsto no art. 172 dessa Constituição.

⁵ E, mais adiante: [...] “Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância, ou a prevaricação, para as punir. Circunscrita a estes limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente. Convém levantar, entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura, e intervindo na administração, seja, não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infrações orçamentarias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.” **Exposição de Motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU**. Disponível em <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1113>. Acesso em: 04 out. 2023.

Observa-se que, conforme o Decreto nº 966-A, competia à Corte uma análise eminentemente financeira-orçamentária do Brasil-República, em que o Tribunal examinaria todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos diferentes ministérios que fossem suscetíveis de criar despesa ou interessassem às finanças da República (Art 2º). Tais atos, para poderem ter sua efetiva publicidade e execução, deveriam ser submetidos ao registro do Tribunal de Contas, o qual, caso recusasse seu registro, deveria devolvê-los ao ministro que o havia expedido, nos termos do Art. 3º. Ademais, realizava a análise mensal do movimento da receita e da despesa pública (Art. 4º, 1º), conferindo o resultado encaminhado pelo Governo, comunicando ao poder Legislativo (Art. 4º, 2º), além de exercer o julgamento das contas dos responsáveis por “dinheiros públicos”, condenando-os a pagar ou dando-lhes quitação (Art. 4º, 3º)⁶.

Dessa forma, a legislação que estabeleceu o Tribunal concedeu-lhe o poder de prevenir o cometimento de ilegalidades. Contudo, a norma não atribuiu explicitamente a competência para determinar a correção das irregularidades como resultado da análise dos atos relacionados à receita e à despesa, visto que o ministro responsável poderia, também, dar publicidade e execução a medida impugnada pelo Tribunal, caso julgasse imprescindível.

Posteriormente, com a promulgação da primeira Constituição Republicana, em 1891, o Tribunal de Contas elevou à posição constitucional, no art. 89, inserido no Título V das Disposições Gerais, que dispunha:

Art. 89. É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença⁷.

Embora tenha alçado condição de instituição constitucional, de cunho eminentemente fiscalizatório no âmbito financeiro, tem-se registrado que o Tribunal só iniciou suas atividades efetivamente na data de 17 de janeiro de 1893, após ser expedido o Decreto 1.166, pelo Ministro da Fazenda Innocêncio Serzedello Corrêa, que regulamentou as atividades, em 17 de dezembro de 1892⁸. Por meio dessa

⁶ BRASIL. **Decreto 966-A, de 7 de novembro de 1890**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d00966-a.html. Acesso em: 04 out. 2023.

⁷ BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 04 out. 2023.

⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. 8. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2022. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/conhecendo-o-tribunal.htm>. Acesso em: 06 out. 2023.

regulamentação, conforme o art. 30 da norma, o exame de todos os decretos, ordens e avisos dos diferentes ministérios suscetíveis de criar despesas ou que interessassem às finanças da República continuaria a ser realizado de forma prévia, no entanto, não era mais possível a execução do ato que o Tribunal houvesse recusado registro, como acontecia no regime original.

Para estabelecer o Tribunal de Contas, Rui Barbosa escolheu explicitamente o modelo de controle externo italiano. De acordo com a Exposição de Motivos do Decreto n.º 966-A, essa opção foi feita porque o modelo italiano permitia o controle prévio das contas públicas. Isso era diferente do sistema francês, onde o controle acontecia apenas após a execução das despesas (*a posteriori*)⁹. Portanto, a intenção de Rui Barbosa era implementar um controle preventivo das despesas, buscando evitar que o Estado efetuasse gastos ilícitos. Nesse cenário, a ideia era prevenir situações em que os danos ao erário se tornariam consideravelmente mais complexos de serem restituídos.

Já na Carta de 1934, as atribuições do TCU foram sistematizadas em seção própria, dentro do Capítulo VI - “Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”, em que se evidencia a apreciação prévia dos contratos da administração pública, com possibilidade de suspensão da execução contratual, o dever de prestação de contas do Presidente da República e o julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros públicos¹⁰. Dessa forma, a primeira vez em que o Presidente da República prestou contas ao Poder Legislativo ocorreu em 1935, referente ao ano de 1934.

Em sequência, a Constituição do Estado Novo, em 1937, concebeu espaço de atuação mitigado aos Tribunais de Contas, fazendo constar apenas um artigo que apontava sua regulamentação a normativos infraconstitucionais. Como reflexo da sua face austera, excluiu o dever de prestação de contas pelo Presidente da

⁹ CARVALHO, Luciana Luso de. **As agências reguladoras federais de serviços públicos e o controle do Tribunal de Contas da União**. 2021. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=001138739&loc=2023&l=db7e0317c31dd954php?nrb=001138739&loc=2023&l=db7e0317c31dd954>. Acesso em 10 nov. 2023. p. 97-98.

¹⁰ Art 101. Os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa, **só se reputarão perfeitos e acabados, quando registrados** pelo Tribunal de Contas. **A recusa do registro suspende** a execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo.

§ 1º - Será sujeito ao **registro prévio** do Tribunal de Contas qualquer ato de Administração Pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste. (grifou-se)

§ 2º - Em todos os casos, a recusa do registro, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, **tem caráter proibitivo**; quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso ex officio para a Câmara dos Deputados. (grifou-se)

República, a competência para o registro prévio dos atos que resultavam em despesas (e, por conseguinte, a capacidade de interrompê-los na ausência desse registro). Incluiu-se, no entanto, a responsabilidade de julgar a legalidade dos contratos firmados pela União¹¹.

A Constituição de 1946 restabeleceu as competências indicadas ao TCU em 1934 (registro de qualquer ato de Administração Pública de que resultasse obrigação de pagamento) com ampliações, fazendo alcançar o julgamento das contas de entidades autárquicas, assim como da legalidade dos atos de aposentadorias, reformas e pensões. Além disso, fez-se inaugurar a expressão “com auxílio do Tribunal de Contas” no que tange às competências do legislativo. O caráter prévio do controle foi reafirmado, principalmente em relação aos contratos, que só seriam considerados perfeitos posteriormente ao registro do Tribunal de Contas.

Por conseguinte, a primeira metade do século XX foi marcada por transformações institucionais no Estado brasileiro. Desse modo, nota-se que predominou o sistema de controle prévio de contratos, de natureza preventiva e tutelar em relação ao orçamento e às finanças públicas, cujo objetivo central era evitar a realização de despesas irregulares¹².

Evidencia-se que o Tribunal de Contas estava estruturado conforme o ideal de seu criador, Rui Barbosa. Era concebido como um corpo de magistratura intermediária entre a administração e a legislatura, situado de forma autônoma, com atribuições de revisão e julgamento. Seu propósito era obstruir/impedir a prática de infrações orçamentárias por meio de um “veto” oportuno aos atos do Executivo que, direta ou indiretamente, imediatamente ou em longo prazo, contrariassem as leis financeiras. Como observado, o controle das despesas decorrentes de atos e contratos constituía, juntamente com as atribuições de julgamento das contas dos responsáveis por recursos públicos e a emissão de parecer prévio sobre as contas do presidente, as principais funções de *status* constitucional do Tribunal de Contas.

¹¹ CARVALHO, Luciana Luso de. **As agências reguladoras federais de serviços públicos e o controle do Tribunal de Contas da União**. 2021. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/236117>. Acesso em 10 nov. 2023. p. 98.

¹² ALVES, Francisco Sérgio Maia; ZYMLER, Benjamin. Evolução histórica do Tribunal de Contas no Brasil. *In: Processo Do Tribunal De Contas Da União*. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L5589>. Acesso em: 06 out. 2023. p. 41.

A Constituição de 1967, anterior à atual que será objeto de análise mais detalhada na próxima seção, adotou um sistema de controle interno a ser mantido pelo Poder Executivo e suprimiu a necessidade do controle prévio dos contratos. Mencionou, pela primeira vez, a expressão “controle externo”, para distingui-lo. Manteve a competência para a apreciação das contas do Presidente da República, o julgamento das contas dos responsáveis por bens e valores públicos, julgamento das aposentadorias, reformas e pensões e, como inovação marcante, trouxe um sistema de controle por meio de auditoria financeira e orçamentária nos três Poderes da União.

Desse modo, a ênfase atribuída às competências de corrigir e prevenir atos irregulares resulta em uma divisão na história do TCU em dois períodos distintos. O primeiro abrange o tempo até 1967, quando vigorava o sistema de controle prévio, enquanto o segundo refere-se ao período pós-1967, quando o controle de atos passou a ser realizado por meio de auditorias e inspeções¹³. A configuração do Tribunal de Contas na esfera institucional brasileira experimentou diversas transformações ao longo das distintas Constituições republicanas. Essas modificações visaram aprimorar sua estrutura ao longo do século XX, alcançando, inquestionavelmente, sua forma mais refinada na Constituição de 1988¹⁴.

Para uma compreensão sistematizada das atribuições estabelecidas nos textos das Constituições brasileiras de 1891 a 1967, apresenta-se um quadro comparativo que ilustra inclusões e exclusões de competências ao longo dos textos constitucionais.

¹³ ALVES, Francisco Sérgio Maia; ZYMLER, Benjamin. Evolução histórica do Tribunal de Contas no Brasil. *In: Processo Do Tribunal De Contas Da União*. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L5589>. Acesso em: 06 out. 2023. p. 37-45.

¹⁴ MOREIRA NETO, D. de F. Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (Um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 223, p. 01–24, 2001. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/48309>. Acesso em: 06 out. 2023.

Constituições Brasileiras - Período de 1891 a 1967 – Competências do Tribunal de Contas.				
1891	1934	1937	1946	1967
Liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso	Acompanhar, diretamente ou por delegações, a execução orçamentária	Acompanhar, diretamente ou por delegações, a execução orçamentária	Acompanhar, diretamente ou por delegações, a execução orçamentária	Realizar auditoria financeira e orçamentária sobre as contas das unidades administrativas dos três Poderes da União
	Julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos	Julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos	Julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos e a dos administradores das entidades autárquicas	Julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis
		Julgar a legalidade dos contratos celebrados pela União	Julgar da legalidade dos contratos	
			Julgar da legalidade das aposentadorias, reformas e pensões	Julgar da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independente de sua decisão as melhorias posteriores
	Emitir parecer prévio sobre as contas do Presidente da República. (Prazo de trinta dias)		Emitir parecer prévio sobre as contas do Presidente da República. (Prazo de sessenta dias)	Emitir parecer prévio sobre as contas do Presidente da República. (Prazo de sessenta dias)

Tabela 1 - Competências do Tribunal de Contas nas Constituições do Brasil.

2.2 O Tribunal de Contas da União na Constituição de 1988

Conforme explica Heloísa Helena Godinho, a Constituição da República de 1988 representou uma ampliação significativa no papel desempenhado pelos Tribunais de Contas, buscando reafirmar, sobretudo, o princípio democrático e o princípio republicano. Segundo a autora, esses princípios demandam um mecanismo constante de fiscalização, aprimoramento, acesso à informação e diálogo sobre a administração dos recursos públicos, além de fornecer orientações para lidar com decisões complexas e impedir a prática de irregularidades por parte dos agentes públicos. Esse mecanismo contínuo é conhecido como controle externo¹⁵.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Odete Medauar destaca que diversos ordenamentos jurídicos expandiram as responsabilidades dos órgãos de controle ao passar dos anos, evidenciando, desse modo, a importância e a relevância institucional em matéria de controle. O mesmo fato ocorreu no Brasil, em que se registrou ampliação das competências dos Tribunais de Contas em virtude da Constituição de 1988 e da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000^{16 17}.

Além disso, Bruno Dantas e Frederico Dias também ressaltam o fortalecimento dos Tribunais de Contas em decorrência da CRFB/88, especialmente no que diz respeito à ênfase instrumental conferida ao controle externo. Os autores afirmam que:

Nos dias de hoje, podemos considerar que a função de controle vai muito além da mera contenção do poder, uma vez está a cargo dos órgãos de controle, também, o papel de, por meio do exercício de suas atribuições, contribuir para a melhoria da gestão pública. Afinal, a atividade de controle não se esgota em si mesma, devendo ser encarada sob uma perspectiva instrumental, direcionada para a proteção e o alcance do interesse público primário, ou seja, o bem-estar da sociedade¹⁸.

¹⁵ GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M. Ideias no lugar: as decisões condenatórias proferidas pelos Tribunais de Contas. In: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). **Processos de controle externo: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 213-235.

¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Controle Da Administração Pública**. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 114.

¹⁷ Neste contexto de expansão, é importante destacar a crescente preocupação do Poder Público com as finanças públicas, que levou o controle externo a se voltar também para a perspectiva da receita. A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº. 101/00) estabeleceu as normas relacionadas à responsabilidade na gestão fiscal, exigindo do TCU ações referentes ao controle da estimativa, arrecadação, acompanhamento e renúncia das receitas federais.

¹⁸ DANTAS, Bruno; DIAS, Frederico. Análise crítica da transformação do controle externo a cargo do TCU: o paradigma constitucional de 1988. In: DANTAS, Bruno. **Consensualismo na Administração Pública e regulação: reflexões para um Direito Administrativo do século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 20.

Atualmente, as regras constitucionais relacionadas ao Tribunal de Contas da União estão detalhadas nos artigos 70 a 75 da Constituição Federal, especialmente nos artigos 71, que trata das competências, e 73, que aborda a estrutura e prerrogativas. Além disso, no âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.443/1992 dispõe sobre a sua Lei Orgânica. Embora a responsabilidade pelo controle externo pertença ao Congresso Nacional, na prática, sua efetividade se manifesta principalmente por meio da atuação do Tribunal de Contas da União, ao qual foi conferido um rol taxativo, porém bastante abrangente, de competências.

Essas competências englobam diversas atividades, como a apreciação, mediante parecer prévio, das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República; o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos; o registro de atos de pessoal; a realização de inspeções e auditorias; a fiscalização das contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe; a fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União aos entes federados; a prestação de informações solicitadas pelo Congresso Nacional; a aplicação de sanções quando verificada ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas; a definição de prazos para correção de irregularidades; a sustação de atos e a representação ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados¹⁹.

Diante disso, é pertinente ressaltar que a CRFB/88 conferiu a incumbência de exercer a fiscalização nos âmbitos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas da União, denominando tal atividade como controle externo, e ao sistema de controle interno de cada Poder, a realização, por evidente, do controle interno. Não cabe a este trabalho a abordagem detalhada de cada uma das competências, visto que não constitui objeto principal deste trabalho. No entanto, algumas considerações breves sobre suas funções são necessárias. Maria Sylvia Di Pietro elenca 7 funções básicas do controle externo²⁰:

- (1) De fiscalização financeira: quando faz ou recusa registro de atos de admissão, de aposentadoria, de reforma ou de pensão de pessoal; quando faz inquéritos, inspeções e auditorias; quando fiscaliza a aplicação de recursos públicos;

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 815.

- (2) De consulta: quando emite parecer prévio das contas prestadas pelo Presidente da República;
- (3) De informação: quando presta informações ao Congresso Nacional, a qualquer de suas casas;
- (4) De julgamento: quando “julga” as contas dos administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos;
- (5) Sancionatória: quando aplica aos responsáveis, nos casos de ilegalidade de despesas ou irregularidade de contas, as sanções previstas na lei;
- (6) Corretivas: quando assina prazo para que o órgão ou entidade adote providências ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
- (7) De ouvidor: quando recebe denúncia de irregularidade ou ilegalidade.

Em sentido semelhante, com o acréscimo da função normativa, o TCU, por meio do seu livro institucional²¹, sistematiza suas funções da seguinte forma:

	FISCALIZADORA	audita/fiscaliza, aprecia ato
	CONSULTIVA	responde consulta, emite parecer prévio
	INFORMATIVA	presta informações ao Congresso Nacional e ao Ministério Público
	JUDICANTE	julga contas
	SANCIONADORA	aplica sanção/penalidade
	CORRETIVA	determina, fixa prazo, susta ato
	NORMATIVA	expede normativos, fixa coeficientes
	OUVIDORIA	examina denúncias e representações

Figura 1 - Funções Básicas do TCU. (Fonte: TCU)

Desse modo, é possível perceber que o TCU exerce uma finalidade institucional ampla no controle externo da Administração Pública – fiscaliza, responde consultas, presta informações, julga, sanciona, corrige, elabora normas internas e examina denúncias. A sua atuação pode se resumir, conforme manifesta

²¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. 8. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2022. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/conhecendo-o-tribunal.htm>. Acesso em: 10 out. 2023. p. 19.

Romano Scapin, em proteger a boa administração pública em todas as suas vertentes de gestão, cuja fiscalização é atribuída por comando constitucional. Isso é realizado principalmente para alcançar dois objetivos: (a) proteger o uso adequado dos recursos públicos, também conhecida como tutela do erário; e (b) avaliar os gestores públicos por meio de julgamentos/pareceres sobre a regularidade das contas públicas examinadas²².

Além disso, buscando o aperfeiçoamento das suas atividades, tem se tornado frequente o exercício da função pedagógica/educativa pelas Cortes de Conta. No cumprimento dessa função, o TCU promove a orientação técnica aos seus jurisdicionados, trazendo informações sobre procedimentos, aprimorando práticas de gestão, realizando seminários e encontros, que coaduna com uma abertura dialógica e preventiva de atuação. Nesse contexto, Hélio Saul Mileski reconhece a importância do exercício da função pedagógica, dando prioridade ao ensino e ao aprimoramento em detrimento da simples penalização que, muitas vezes, pouco efeito prático possui. Assim, dispõe:

Dessa forma, os Tribunais de Contas, conscientes dessa sua responsabilidade de função controladora e social, estabelecendo como filosofia de controle que é melhor ensinar e aprimorar do que penalizar - para a sociedade é mais importante ter serviços públicos honestos, adequados e eficientes do que administradores penalizados - passaram a desenvolver uma função pedagógica, realizando encontros técnicos, seminários, programas de orientação e cursos específicos em cada área de conhecimento²³.

Portanto, percebe-se que, de modo geral, houve uma expansão das competências constitucionais dos Tribunais de Contas em 1988, refletindo em um controle externo mais robusto e amplo, com enfoque também nos resultados das ações governamentais. Isso porque o controle exercido pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas começou a observar, além da legalidade, aspectos relacionados à legitimidade e a economicidade dos atos e dos contratos governamentais. E mais: a Carta de 1988 previu que a fiscalização não seria mais restrita a aspectos orçamentários e contábeis, mas também financeiros, patrimoniais e operacionais.

²² SCAPIN, Romano. **A Expedição De Provisórios Pelos Tribunais De Contas: Das “Medidas Cautelares” à Técnica Antecipatória no Controle Externo Brasileiro**. 2016. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/150244>. Acesso em 10 dez. 2023. p. 77.

²³ MILESKI, Hélio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 326.

3. O MOVIMENTO EM DIREÇÃO À CONSENSUALIDADE

A consensualidade tem alcançado maior relevância nos debates acadêmicos e doutrinários na atualidade. Isto porque, com o passar do tempo, a concepção de democracia sofreu significativas mudanças desde a criação do conceito de Estado Democrático de Direito. Anteriormente, a participação popular na formação da democracia estava restrita à escolha de representantes por meio das eleições. No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, abriu-se a possibilidade de a população participar ativamente da atividade administrativa, influenciando não apenas no que tange a quem governa, mas também em como se governa²⁴. Essa ampliação do papel do cidadão na democracia trouxe consigo uma maior responsabilidade e engajamento na construção de alternativas que o incluam no processo decisório e, desse modo, houve reflexos no direito administrativo.

Por tal razão, este capítulo tem como objetivo aprofundar a compreensão da dinâmica da consensualidade na Administração Pública, estabelecendo no subcapítulo 3.1 uma contextualização sobre esse fenômeno e as razões que justificam a sua adoção como relevante mecanismo de solução de conflitos.

Em sequência, o subcapítulo 3.2 apresenta uma abordagem sobre as mudanças de paradigma do Direito Administrativo em resposta à consensualidade, buscando compatibilizar o princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público com os acordos consensuais, dado que muitos doutrinadores abordam uma suposta contraposição entre essas duas realidades, como se fossem excludentes. Por último, o subcapítulo 3.3 apresenta um panorama da consensualidade sob a perspectiva normativa, que encontrou maior aderência a partir da década de 90 e, atualmente, com a reforma na LINDB em 2018.

3.1 A consensualidade na Administração Pública

O fenômeno da consensualidade na Administração Pública representa um movimento de intensificação do uso e da promoção de mecanismos dialógicos no processo de elaboração e de execução de decisões administrativas. Isso ocorre como um meio de mitigar à predominância de uma lógica de poderes estatais

²⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e estado: o direito administrativo em tempos de globalização**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

imperativos, hierarquizados, burocráticos e distantes do cidadão, os quais não mais atendem às necessidades sociais, como observa Gustavo Binbenojm:

Em muitos casos, na busca da promoção do melhor interesse público, a Administração deve despir-se de sua potestade para buscar consensos; deve reconhecer que a lógica da autoridade nem sempre é o meio mais eficiente de apuração do interesse público. Não se trata de renunciar à potestade estatal, mas de verificar os casos ou situações genéricas em que a negociação e o acordo podem responder melhor a objetivos de interesse público pretendidos pelo próprio ordenamento jurídico²⁵.

O modelo de administração consensual implica, portanto, na tomada de decisões com a participação de particulares e outros interessados, muitas vezes por meio de acordos, transações, ajustes bilaterais ou com a celebração de negócios jurídicos. Em decorrência desse modo de tomar decisões, encontram-se as ideias de que a construção conjunta de soluções, permeada por diferentes pontos de vista, a cooperação e a abertura à discussão entre os vários atores envolvidos na atuação estatal são preferíveis e adequadas à atuação imperativa dotada de unilateralidade pela Administração Pública.

Assim sendo, percebe-se essa transformação como uma decorrência do aprimoramento e da evolução do modelo de Estado Democrático de Direito, de modo que, desde a consolidação do Estado Social prestacional, há um movimento contínuo de reinterpretação do papel do Poder Público na esfera privada, assim como dos instrumentos disponíveis para realizar intervenções estatais. Esse movimento é motivado pelo crescimento da máquina administrativa, em conjunto com a notável diversificação das competências que a Administração Pública passou a desempenhar²⁶, como dispõe Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas nas democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência); propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (justiça); propiciam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem)²⁷.

²⁵ BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v.1. n. 152, 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 3 jan. 2024. p. 18.

²⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 264.

²⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 3ª ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 41.

Ademais, conforme destaca Bruno Dantas, o controle da Administração Pública também experimentou uma significativa transformação ao longo dos últimos 30 anos, considerando o fortalecimento de importantes órgãos como o Ministério Público (MP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) e a introdução do novo modelo de Administração Pública - o gerencial. Na concepção do autor, a Emenda Constitucional nº 19 estabeleceu as bases para esse tipo de administração, atenuando o modelo burocrático de matriz weberiana. Por isso, os novos instrumentos que promovem uma gestão voltada para resultados devem ser acompanhados por um controle de natureza semelhante²⁸.

O modelo de administração gerencial, introduzido na década de 1990 no Brasil, por meio do movimento conhecido como *New Public Management*, possui como forte inspiração as ferramentas de gestão da administração privada. Buscou construir suas bases com foco em resultados (eficiência), priorizando ações voltadas para a otimização dos recursos públicos, o aprimoramento da estrutura estatal e novos mecanismos de transparência na gestão, como ensina Bresser-Pereira:

O Estado Patrimonial era um Estado por definição capturado pelos interesses de classe. O Estado Burocrático Industrial e o Estado Gerencial são estados de transição de uma política de elites para uma democracia moderna, ou seja, em uma democracia na qual a sociedade civil e a opinião pública são cada vez mais importantes, e na qual a defesa dos direitos republicanos, ou seja, do direito que cada cidadão tem de que o patrimônio público seja usado de forma pública, é cada vez mais possível e necessária²⁹.

Por conseguinte, a experiência da Reforma Administrativa no século XX trouxe uma nova abordagem em relação ao papel do Estado. De vilão responsável por todos os problemas que afetam a Administração Pública, passou a ser visto como um potencial protagonista na consolidação dos Direitos Fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, especialmente no que diz respeito a fornecer uma Administração Pública eficiente e democrática³⁰.

²⁸ DANTAS, Bruno. O risco de “infantilizar” a gestão pública: agências reguladoras e gestores públicos em geral têm evitado tomar decisões inovadoras por receio de terem atos questionados. ou pior: deixam de decidir à espera de aval prévio do TCU. *In*: DANTAS, Bruno. **Consensualismo Na Administração Pública E Regulação Reflexões Para Um Direito Administrativo Do Século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p 15-17. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L5591/E5821/40411>. Acesso em: 10 jan. 2024.

²⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do Estado Patrimonial ao Gerencial. *In* Pinheiro, Wilhelm e Sachs (orgs.), **Brasil: Um Século de Transformações**. São Paulo: Cia. das Letras, 2001. p. 222-259.

³⁰ KARAM, Andrea Maria Sobreira, SILVA, Clarissa Sampaio. Administração Pública Gerencial e o Princípio Democrático: Implicações E Desafios. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, 2020. v.91, n.1, p. 137-156. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/243956>. Acesso em 15 jan. 2024.

Desse modo, há referências na doutrina à concepção de um “Estado consensual”, orientado por novas características com a finalidade de melhor atender aos interesses públicos. De acordo com Moreira Neto, esse Estado se fundamenta na seguinte filosofia:

(...) considera um perfil estatal em um mundo globalizado, que alude à figura do Estado consensual, que é pautado pela procura constantemente da solução negociada de seus conflitos, pois o diálogo entre sociedade e administração pública viabiliza com mais chances o cumprimento espontâneo das decisões consensuais, na medida em que há a concordância das partes envolvidas, reforçando, inclusive, a sua legitimidade³¹.

Nesse contexto, dado que a Administração Pública contemporânea está inserida nesse modelo de administração, desenvolvido em uma sociedade democrática e diversa, torna-se necessário, cada vez mais, conferir maior legitimidade à sua atuação por meio de mecanismos de participação social e instrumentos de consenso.

Assim sendo, Rafael Maffini argumenta que o direito administrativo moderno procura posicionar o cidadão não apenas como destinatário da administração pública (ao contrário do tempo em que ele era considerado irrelevante para a construção teórica dessa disciplina), mas também como um ator importante nas relações jurídico-administrativas. Logo, ele passa a ter, juntamente com o Estado, a capacidade de influenciar as decisões que o impactam e afetam toda a sociedade³².

Destarte, a doutrina elenca variadas justificativas para a promoção da consensualidade como técnica adequada na consecução dos interesses públicos. Gustavo Binenbojm aponta quatro: primeiro, a eficiência, em conjunto com a harmonia, na satisfação de interesses públicos e privados, gerando menores riscos de “efeitos colaterais” negativos nas decisões. Segundo, a melhor alocação de tempo e de recursos públicos, reduzindo o número de litígios que envolvam o Poder Público (refere-se, em específico, a alta litigância que envolve a Administração Pública no Poder Judiciário). Em terceiro lugar, citando Diogo de Moreira Neto, aponta que o consenso “reveste de maior legitimidade a atuação do Poder Público, funcionando como um grande meio de aperfeiçoamento ético nas

³¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 142-143.

³² MAFFINI, Rafael. Administração pública dialógica (proteção procedimental da confiança). Em torno da Súmula Vinculante no 3, do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 253, p. 159-172, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8051>. Acesso em: 3 jan. 2024. p. 161.

relações entre os particulares e o Estado.” Isto é, quando a Administração Pública se abre para o acordo, ela se torna mais democrática, reforçando a segurança jurídica nas relações. Por último, ela contribui para a transparência na realização das suas funções. Ao invés de assumir uma noção ideal e falsa de interesse público, o acordo, quando se torna uma prática institucional, permite que os interesses privados envolvidos na Administração Pública sejam claramente definidos em um documento formal, evitando acordos obscuros que se disfarçam de interesses da sociedade³³.

Em perspectiva semelhante, Juliana de Palma destaca que, em contraponto à sanção administrativa, a consensualidade gera os seguintes efeitos: a eficácia das decisões administrativas; a economia de tempo e de custos e a adequação às especificidades de cada caso; freios à judicialização das decisões administrativas; a paridade entre a Administração Pública e o administrado e decisões mais proporcionais ao potencial gravame³⁴.

Ademais, Odete Medauar salienta a importância do consensualismo no âmbito da administração, reconhecendo que, em determinadas situações, a lógica consensual pode proporcionar uma gestão mais legítima, eficiente e transparente. Essa abordagem, segundo ela, contribui para o desenvolvimento da confiança e do diálogo na atuação administrativa, alinhando-se com os valores democráticos e republicanos do Estado contemporâneo, como se pode perceber:

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. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação³⁵.

³³ BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v.1. n. 152, 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 3 jan. 2024.

³⁴ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 128.

³⁵ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 210.

Nesse viés, nota-se que a eficiência é um destacado argumento no que tange à adoção da consensualidade pela Administração Pública. Desde que a Emenda Constitucional nº 19/1998 elevou o conceito de eficiência à condição de princípio a ser perseguido ao lado dos demais, tornou-se ainda mais importante a sua análise como um parâmetro de cumprimento das finalidades públicas. No que se refere a esse princípio, considerando a sua natureza de conceito jurídico indeterminado, é possível lhe atribuir múltiplos significados, dos quais destacam-se três interpretações doutrinárias: (i) eficiência como sinônimo de “boa administração”; (ii) eficiência como comando de otimização das decisões administrativas; e (iii) eficiência como dever de escolha do meio mais adequado para determinar decisões eficientes ao caso concreto³⁶.

No contexto do Direito Administrativo brasileiro, o entendimento da eficiência como "um comando de otimização das decisões administrativas" é considerado o conceito mais difundido. Segundo essa concepção, a eficiência administrativa implica no aprimoramento da qualidade das decisões tomadas pela Administração Pública, tornando-as mais alinhadas com o interesse público que se busca proteger. Além de se aplicar à decisão administrativa em si, o princípio da eficiência, de acordo com essa abordagem, também influencia o exercício da competência administrativa, incentivando a presença de elementos que potencializam um procedimento mais ágil e técnico, por exemplo³⁷.

Nessa perspectiva, busca-se construir a ideia de uma “nova gestão pública”, na qual o direito administrativo pretende alcançar resultados que melhorem o desempenho das várias funções e facetas do Estado. Isso é feito por meio de instrumentos jurídicos que sejam eficazes e eficientes para atingir as metas econômicas e sociais estabelecidas. Conforme observa Diogo de Figueiredo Moreira Neto, não basta que a ação administrativa alcance resultados apropriados à satisfação das necessidades dos cidadãos (eficácia), mas também deve alcançá-los utilizando o mínimo de tempo e de recursos públicos disponíveis (eficiência). A cooperação e o consenso são, por isso, técnicas sugeridas que buscam promover métodos mais adequados no atendimento das finalidades públicas³⁸.

³⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 120.

³⁷ *Ibid.*, p. 121.

³⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Tendências atuais do direito administrativo: a luta pelo controle do arbítrio do poder. **Fórum Administrativo - Direito Público**, Belo Horizonte, n. 90, 2008. *apud* CARDOSO, David Pereira. **Os acordos substitutivos da sanção administrativa**. 2016. Dissertação (Mestrado

Assim sendo, como bem destaca Bruno Dantas, é imperioso compreender a consensualidade como um instrumento hábil em melhor atender aos interesses em sua dupla dimensão: tanto no que tange aos interesses públicos primários (relacionados ao social, da sociedade ou da comunidade) quanto aos secundários (do aparelho estatal como uma entidade personalizada), nas palavras do autor:

A transação é meio para a consecução de um fim pretendido pela Administração. Se esse fim puder ser atingido por uma via mais célere, menos traumática e menos desgastante que a via tradicional, o interesse público em sua dupla dimensão estará satisfeito³⁹.

A consensualidade na Administração Pública, portanto, tem se tornado cada vez mais relevante. A busca por eficiência, a redução de custos, a modernização da gestão pública e a promoção da boa governança são importantes vetores que estão impulsionando essa mudança. A abordagem consensual não apenas melhora a resolução de controvérsias, mas também reflete uma Administração Pública mais flexível e responsiva às necessidades da sociedade atual, contribuindo para a construção de um ambiente mais eficiente, transparente e democrático⁴⁰.

Todavia, a consensualidade enfrenta uma dualidade: de um lado, se bem utilizada, representa uma prática vantajosa para as estruturas estatais, especialmente do ponto de vista social e econômico; de outro, ela confronta bases tradicionais argumentativas derivadas da noção clássica da indisponibilidade do interesse público e suas implicações.

3.2 A consensualidade no Direito Administrativo e o princípio da indisponibilidade do interesse público

Influenciado pela Constituição de 1988, pelos movimentos de reforma do Estado e por diversas correntes estrangeiras, o Direito Administrativo tem

em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/42792>. Acesso em: 10 jan. 2024. p. 37.

³⁹ DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. In: DANTAS, Bruno. **Consensualismo na Administração Pública e Regulação Reflexões para um Direito Administrativo do Século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 62.

⁴⁰ OLIVEIRA, G. J. de; SCHWANKA, C. 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, Universidade de São Paulo**, v. 104, p. 303-322, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: 5 jan. 2023.

enfrentando transformações nas últimas três décadas, tornando-se uma disciplina normativa mais inclusiva, democrática, processualizada e orientada ao diálogo⁴¹.

Nesse sentido, é possível compreender as transformações do Direito Administrativo por meio da teoria dos antagonismos de Carlos Ari Sundfeld, na qual o autor busca retratar a evolução do direito administrativo em dois grupos: o direito administrativo dos cliques (DAC) e o direito administrativo dos negócios (DAN).

O primeiro é aquele que nasceu da burocracia, em resposta ao patrimonialismo, e busca consolidar uma administração majoritariamente de papelaria, que “age por autos e atos, trata direitos e deveres em papel, é estatista, desconfia dos privados, despreza a relação tempo, custos e resultados e não assume prioridades”. Em contrapartida, o DAN foca em resultados e, para obtê-los, fixa prioridades, gerencia o tempo e a escassez de recursos, aumenta a informalidade nos procedimentos, prioriza soluções rápidas, age de modo a evitar e eliminar custos, entende que acordos são desejáveis e que a inação do agente é o pior comportamento possível

Indubitavelmente, tanto o DAC quanto o DAN coexistem na atuação administrativa hodierna, cada qual representando importante papel na história e na prática do direito administrativo, tal como, nas palavras de Sundfeld, “duas grandes águas: cores e velocidades diversas; tanto correm juntas como batem, ambas *mare nostrum*”⁴². Nessa linha de raciocínio, é possível observar que o DAN está em constante evolução para lidar com novos desafios decorrentes da globalização, da tecnologia e das mudanças nas relações entre empresas e Estado, especialmente em setores regulados como energia, telecomunicações, mineração e transportes.

Desse modo, Gustavo Binenbojm salienta a presença de dois eixos cruciais de transformação no direito administrativo brasileiro. O primeiro é conhecido como “giro democrático-constitucional”, que se refere à influência dos princípios constitucionais na interpretação dos institutos do Direito Administrativo. Isso inclui a releitura de conceitos como a supremacia do interesse público sobre os interesses privados, a indisponibilidade do interesse público no regime jurídico-administrativo, tendo em vista que a influência do constitucionalismo democrático de 1988 se

⁴¹ MARRARA, Thiago. Compromissos como técnica de administração consensual: breves comentários ao Art. 26 da LINDB. In: RAMOS, Rafael (Coord.). **Comentários à Nova LINDB: Lei Nº 13.655/2018**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 119-142.

⁴² SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 147.

manifesta por meio de mudanças que refletem uma nova compreensão sobre a legitimidade da organização e do funcionamento da Administração Pública⁴³.

Já o segundo eixo é denominado de "giro pragmático", o qual representa, de modo geral, uma estratégia prescritiva de análise e tomada de decisão em busca de soluções que possam alcançar os melhores resultados práticos para os problemas enfrentados pela Administração Pública. Em outras palavras, "mais do que a ultrapassagem de escrutínios lógicos e abstratos, ao pragmatismo interessa a diferença, em termos de efeitos práticos, da adoção de uma ou outra proposição."⁴⁴

E, adiante:

A postura pragmática é, assim, essencialmente crítica e experimental, sempre aberta a novas possibilidades que possam falsear as hipóteses até então descritas como verdadeiras. Avaliar teorias por suas consequências exige desprendimento quanto ao reconhecimento dos erros do passado e da obsolescência das velhas teorias, quando sua perpetuação já não faça mais qualquer diferença para o mundo⁴⁵.

Como decorrência dessas transformações⁴⁶, o fenômeno da consensualidade na atividade administrativa vem ganhando maior espaço, e desafiando dogmas que, até então, eram intransponíveis nesse ramo jurídico. Isso porque, embora tenha suas bases fundantes em um ideário eminentemente libertário, resultante dos princípios fundamentais da separação de poderes e da sujeição do Estado às normas legais, o Direito Administrativo foi utilizado para estruturar um discurso que buscava legitimar juridicamente um modelo de atuação estatal autoritário, como explica Rafael Maffini:

Não é árdua a tarefa de se depreender uma forte carga autoritária da noção vetusta de legalidade (ou legalismo) administrativa, da supremacia irrestrita do interesse público sobre o privado, da insindicabilidade judicial das decisões administrativas discricionárias, da unilateralidade/imperatividade. Tais institutos por muito tempo foram — e infelizmente para alguns ainda são — dogmas intransponíveis do direito administrativo. Trata-se de uma série de conceitos que senão restaram empregados de modo intencionalmente autoritário por parte de quem os pronunciava, ao menos continham a grave potencialidade de sê-lo⁴⁷.

⁴³ BINENBJOM, Gustavo. **Poder de Polícia, Ordenação, Regulação. Transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 54.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 55.

⁴⁶ Para Juliana de Palma, "a consensualidade na prática do direito administrativo assume evidente viés pragmático, voltado à resolução de casos concretos, com negociação de prerrogativas públicas para alcançar a resposta mais eficiente". PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 267.

⁴⁷ MAFFINI, Rafael. Administração pública dialógica (proteção procedimental da confiança). Em torno da Súmula Vinculante n° 3, do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 253, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8051>. Acesso em: 3 jan. 2024, p. 160.

Na mesma perspectiva, Binenbojm enfatiza que o Direito Administrativo no Brasil teve sua base construída principalmente a partir de uma influência francesa, caracterizada por um regime jurídico que destaca a supremacia do interesse público, estabelecendo uma relação vertical entre a Administração Pública e o particular, adequando a atuação do Estado por meio de atos administrativos unilaterais, imperativos e autoexecutórios. Essa abordagem autoritária do direito público influenciou diretamente a concepção de que os interesses relacionados à Administração seriam indisponíveis, de modo que seria proibido a qualquer pessoa dispor ou transigir sobre esse interesse público, tanto no âmbito processual quanto no material⁴⁸.

Em vista disso, o princípio da indisponibilidade do interesse público - considerado um dos principais conceitos do regime jurídico-administrativo no Brasil, poderia ser enxergado como uma suposta barreira à concretização de atos consensuais por parte da Administração Pública. Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, esse princípio, junto com o da supremacia do interesse público, formaram a base de todo o sistema de Direito Administrativo brasileiro⁴⁹.

Para compreender o significado da indisponibilidade do interesse público, tomemos por base os ensinamentos de Bandeira de Mello:

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intento legis*⁵⁰.

Desse modo, o autor busca ressaltar que a Administração Pública não é titular dos interesses públicos – o titular é o Estado, que os cumpre por meio da função administrativa, em obediência à legalidade. Isto é, a Administração apenas tutela os interesses de cada indivíduo enquanto partícipes da sociedade, os quais não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador, que tem o poder-dever de cumprir as finalidades que a ordem legal impõe. A indisponibilidade, por

⁴⁸ BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v.1. n. 152, 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 3 jan. 2024.

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 57.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 76.

isso, indicaria a impossibilidade de transigência quanto ao interesse público, configurando-se como uma decorrência de sua supremacia.

Tomando por base essa concepção, Juliana de Palma destaca que a Administração estaria desautorizada a adotar os procedimentos de acordos administrativos na tutela dos interesses públicos, sintetizando a ideia da seguinte forma:

[..] a celebração de acordos administrativos iria de encontro ao dever de tutela do interesse público na medida em que a Administração seria impedida pelo princípio da indisponibilidade de negociar o interesse público, ou seja, dispor do interesse de toda a coletividade. Uma vez que a negociação pressupõe a propriedade do objeto da transação, bem como autonomia de vontade para ditar as concessões recíprocas próprias do processo de negociação, a Administração estaria proibida de celebrar acordos administrativos na medida em que se encontra vinculada à finalidade legal, razão pela qual também não haveria de se falar em autonomia da vontade na seara administrativa⁵¹.

Como forma de afastar a concepção de que esse princípio obstaculiza a atuação consensual pela Administração, a autora lança três proposições: (i) questiona a qualidade de efetivo princípio do direito administrativo, visto que deriva de uma construção doutrinária que reproduz particular forma de compreensão do regime jurídico-administrativo; (ii) destaca que a imprecisão conceitual da indisponibilidade prejudica a sua aplicabilidade prática, em virtude da “impossibilidade de definição de limites e critérios de aplicação concretos e, sobretudo, factíveis”; (iii) ressalta a ausência de previsão normativa, tanto para estabelecer sua conceituação jurídica bem como para impor sua efetiva obrigação⁵².

Por outro lado, Luzardo Faria entende que o princípio da indisponibilidade do interesse encontra respaldo normativo, “sendo extraível de um amplo conjunto de normas constitucionais, apresenta-se como um princípio constitucional implícito do Direito Administrativo brasileiro⁵³”.

Além disso, tal como indica Juliana de Palma, o autor pondera que, em que pese a definição de Celso Antônio seja profusa e influente na obra de vários outros autores que se dedicaram ao tema, não há na doutrina brasileira um consenso estabelecido sobre o conteúdo do princípio da indisponibilidade do interesse

⁵¹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 174-175.

⁵² *Ibid.*, p. 176,177,178.

⁵³ FARIA, Luzardo. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no direito administrativo**. 2019. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/62542> . Acesso em: 6 jan. 2024. p. 95.

público⁵⁴. No entanto, para ele, é necessário harmonizar visões extremistas que, de um lado, entendem que a utilização das ferramentas consensuais afronta o referido princípio e, de outro, preconizam o afastamento da sua aplicabilidade do regime jurídico-administrativo, entendendo que:

O conteúdo jurídico do princípio da indisponibilidade representa o dever inafastável da Administração Pública de envidar absolutamente toda a sua atividade em prol da satisfação do interesse público juridicamente definido. Por força do princípio da indisponibilidade, não pode haver ato administrativo que se destine a realização de qualquer objetivo que não coincida com o interesse público. Se assim não o fizer, deverá ser decretado inválido⁵⁵.

Percebe-se, assim, que a indisponibilidade do interesse público não deve ser vista como algo absoluto, mas sim como um obstáculo superável por meio da alteração da ordem jurídica. Esse é o critério que deve guiar a avaliação da disponibilidade (ou não) dos direitos detidos pela Administração Pública. É importante observar, por isso, que o princípio da legalidade, considerado como princípio fundamental do direito administrativo, é uma consequência da indisponibilidade do interesse público. A partir do momento em que uma lei é promulgada e, de forma inequívoca, autoriza expressamente a Administração a agir de uma determinada maneira, não há como considerar a possibilidade de impedi-la com base na indisponibilidade dos interesses públicos. Isso ocorre porque a própria indisponibilidade dos interesses públicos já foi um dos critérios que orientou o legislador durante o processo de elaboração da lei⁵⁶.

À vista disso, a atuação consensual, por si só, não representa uma subversão da ideia de interesse público, tampouco da sua indisponibilidade. Pelo contrário, a consensualidade pode se configurar como o meio mais eficiente para a concretização dos diversos interesses públicos postos cotidianamente à gestão pública e que precisam ser atendidos com brevidade. Isto não significa dizer, contudo, que o uso de mecanismos consensuais sempre será a opção mais

⁵⁴ *Ibid.*, p. 71.

⁵⁵ FARIA, Luzardo. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no direito administrativo**. 2019. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/62542> . Acesso em: 6 jan. 2024. p. 306.

⁵⁶ MAFFINI, Rafael Da Cás; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e administração pública: uma análise da arbitralidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**. Porto Alegre, RS. 2018. v. 4. n° 8. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/187750>. Acesso em: 10 jan. 2024. p. 84-99.

oportuna e adequada para alcançar os objetivos da Administração. Cada caso precisa ser avaliado em sua individualidade e conforme os balizamentos legais.

Por isso, como afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “no âmbito do Direito Administrativo jamais se cogita de negociar o interesse público, mas de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência”. E, em sequência:

É que coexiste, com o interesse público deduzido no conflito, o interesse público, não menos importante, de compô-lo. Esse interesse de dirimir o conflito, e retomar a normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa, é indubitavelmente da maior importância, tanto na esfera social como na econômica, justificando que sejam encontrados modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido, que não aqueles que deveriam ser unilateralmente aplicados pelo Poder Público⁵⁷.

Além disso, vale ressaltar que, embora o interesse público represente um conceito jurídico indeterminado, de difícil caracterização, a sua falta de determinação clara e precisa pode ser considerada um aspecto positivo, uma vez que proporciona a flexibilidade necessária para constatar, com base em todos os outros princípios presentes no sistema jurídico, as melhores soluções para casos concretos⁵⁸.

Em uma sociedade plural e fragmentada, não há um interesse unívoco que seja definível antecipadamente à situação concreta, a fim de prevalecer abstratamente sobre qualquer conflito administrativo que possa surgir. Pelo contrário, há uma diversidade de interesses legítimos, todos igualmente dignos de proteção jurídica. Nesse contexto, cada caso requer o arbitramento ou composição pela Administração Pública, levando em consideração os interesses específicos apresentados nas circunstâncias práticas e jurídicas demonstradas no processo administrativo⁵⁹. No mesmo sentido, Justen Filho destaca que:

Uma das características do estado contemporâneo é a fragmentação dos interesses, a afirmação conjunta de posições subjetivas contrapostas e a variação dos arranjos entre os diferentes grupos. Nesse contexto, a utilização do conceito de interesse público tem de se fazer com cautela, diante da pluralidade e contraditoriedade entre os interesses dos diferentes integrantes da sociedade. (...) o interesse público somente surgirá como resultado da decisão destinada a compor o conflito entre os diversos interesses⁶⁰.

⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, 2003. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/%20view/45823/45108>. Acesso em: 5 jan. 2023.

⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a personalização do Direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, n° 26, 1999, p. 116.

⁵⁹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 170.

⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Na visão de Odete Medauar, várias práticas consensuais atualmente estão ao alcance da atividade administrativa, incluindo acordos, negociações, conciliações, mediações, arbitragens, e, inclusive, na esfera sancionadora (termos de ajustamento de conduta, compromissos de cessação). Por isso, ela considera que se utilizar da indisponibilidade como um óbice à consensualidade na Administração Pública representa uma "negação da realidade e visão desatualizada"⁶¹.

Diante disso, aqueles que ainda recorrem ao princípio da indisponibilidade do interesse público como justificativa para impedir a atuação negociada da Administração, adotam uma interpretação desatualizada e não sistemática do conjunto de normas que atualmente regem o ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 A consensualidade no plano normativo brasileiro

A Constituição de 1988, já em seu preâmbulo, expressou firmemente o compromisso, “na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Isto posto, a promoção da consensualidade emerge como um objetivo perene, cujo sentido se consubstancia em harmonizar e pacificar as relações sociais.

Para Juliana de Palma, a efetiva integração da consensualidade às normativas infraconstitucionais teve início por volta de 1990, com a expansão das disposições que regulam os acordos celebrados pela Administração Pública, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial. Durante a década de 90, houve uma crescente preocupação com a eficácia dos provimentos judiciais, o que se refletiu em uma importante pauta de reformas nas leis processuais civis, penais e administrativas. Isso levou a diversas reformas legislativas, visando a incorporação de instrumentos como termos de compromisso, termos de ajustamento de conduta, mediação, conciliação e arbitragem⁶².

Em seu estudo, cita-se, como exemplo, a Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais), que determinou um desenho mais simplificado e conciliatório ao processo. Posteriormente, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, de modo que o parágrafo único do art. 10 dessa lei autoriza a Administração Pública

⁶¹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 378,379.

⁶² PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 192.

federal direta e indireta a conciliar, transigir ou desistir nos processos julgados nos Juizados Especiais federais⁶³.

De modo mais recente, ainda no contexto do processo civil, o Código de Processo Civil (CPC), Lei nº 13.105/2015, também buscou valorizar as ferramentas de resolução alternativa de conflitos, segundo o qual "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. 3º, §3º). Desse modo, estabeleceu permissivo para arbitragem (art. 3º, § 1º), e regras para a mediação e conciliação (nos artigos 139, V, e 165 a 175). Além disso, determinou que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criem câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo (artigo 174, caput)⁶⁴.

Ainda, nesse sentido, destaca-se a Lei da Mediação, Lei 13.140/2015 de 26 de junho de 2015, que permenoriza em seu texto o conceito de mediação como uma técnica de negociação na qual um terceiro, indicado ou aceito pelas partes, auxilia a encontrar uma solução que atenda a ambos os interesses. O artigo 5º da mencionada lei prevê que a mediação deve ser orientada pelos seguintes princípios: 1) imparcialidade do mediador; 2) isonomia entre as partes; 3) oralidade; 4) informalidade; 5) autonomia da vontade das partes; 6) busca do consenso; 7) confidencialidade; 8) boa-fé⁶⁵.

Nesse sentido, entre as várias regras que visam construir uma Administração Pública mais consensual, também é preciso destacar aquelas relacionadas à evolução do consenso no direito administrativo sancionador.

A introdução do ajustamento de conduta, centrado na proteção dos direitos transindividuais, incluído na Lei nº 7.347/1985 pela Lei nº 8.078/1990; o uso do termo de compromisso no mercado de valores mobiliários, adicionado à Lei nº 6.385/1976, substituída pela Lei nº 13.506/2017; a implementação do acordo de

⁶³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 193,194.

⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

leniência na Lei Antitruste, presente na Lei nº 12.529/2011; o acordo de leniência da Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013, focado na reparação de danos à Administração Pública, representando uma alternativa consensual nas sanções; as mudanças na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), introduzidas pela Lei 13.655/2018, para promover o uso de soluções consensuais; e, por último, a superação da proibição de acordos na Lei de Improbidade Administrativa, realizada pela Lei nº 13.964/2019, com regras estabelecidas na Lei nº 14.230/2021⁶⁶.

Evidencia-se, nesse viés, que a Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, trouxe modificações tanto na legislação penal quanto na processual penal. Uma das alterações ocorreu no artigo 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que passou a permitir a celebração de acordo de não persecução cível nos termos estabelecidos pela LIA⁶⁷. Além disso, o Pacote Anticrime também estabeleceu o artigo 28-A no Código de Processo Penal, que prevê o acordo de não persecução penal. Dessa forma, permite-se que o Ministério Público e o acusado estabeleçam condições para substituir o processo criminal, desde que observados certos requisitos estabelecidos em lei.

Quanto à alteração pela Lei nº 13.655/2018 na LINDB, segundo Guerra e Palma, destaca-se que o Art. 26 marca um novo paradigma na consensualidade administrativa ao permitir que toda a Administração Pública celebre compromissos. Para esses autores, essa lei também estabelece "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 com maior efetividade e segurança jurídica"^{68 69}.

Ademais, a Lei nº 13.655/2018 também serviu como pujante resposta legislativa ao que Rafael Maffini chama de “controle sobre o controle” realizado na atividade de administração. Isso porque, como visto na primeira parte deste trabalho,

⁶⁶ BITENCOURT, Caroline Muller; MENDOZA, Myrna Texeira. Consensualidade Administrativa X Direito Administrativo Sancionador: Novos Paradigmas à Atuação da Administração Pública?. *Cognitio Juris*, João Pessoa, Ano XIII, Número 45, Março 2023, p. 251-272. Disponível em <https://cognitiojuris.com.br/cognitio-juris-45a-edicao/>. Acesso em: 29 jan. 2024.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

⁶⁸ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, p. 135–169, 2018. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77653>. Acesso em: 30 jan. 2024.

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 22 jan. 2024.

os órgãos controladores ganharam alto prestígio institucional a partir da Constituição Federal de 1988, como decorrência de importante evolução do Direito Público brasileiro. Ampliou-se suas competências e suas atividades foram alastradas a fim de trazer maior legitimidade à atuação. Contudo, como sinaliza o conhecido adágio brasileiro, “a diferença entre o remédio e o veneno está na dosagem”. Nesse sentido, é possível perceber que a ampliação de atribuições também trouxe efeitos colaterais, visto que “os órgãos de controle acabam por ser legitimados justamente pelo controle que fazem; e isso, por vias oblíquas, acaba por incentivar que o controle seja, por vezes, mais intenso ou detalhista do que devia.”⁷⁰

No mesmo sentido, reconhece Bruno Dantas que, “a hipertrofia do controle gera a infantilização da gestão pública”, podendo acarretar, nas palavras do autor, ao que o jurista argentino Roberto Dromi apelidou de código do fracasso na administração pública: “Art. 1º: não pode; Art. 2º: em caso de dúvida, abstenha-se; Art. 3º: se é urgente, espere; Art. 4º: sempre é mais prudente não fazer nada”⁷¹. Isto é, um movimento de fuga dos gestores públicos na tomada de decisões em virtude do medo de questionamentos e responsabilizações futuras, por parte dos órgãos de controle, o que se notabilizou pela teoria do suposto “apagão das canetas” na Administração Pública.

Por isso, a Lei nº 13.655/2018 representa um marco legal cujo objetivo não é diminuir o controle exercido sobre a Administração Pública, mas aprimorá-lo. Não se trata, portanto, de um controle reduzido, mas sim de um controle mais eficiente e, desse modo, é necessário que também esteja sujeito a certos limites, sendo esse o papel desempenhado pela recente normativa.

Por último, e não menos importante, também é preciso destacar, no campo do direito administrativo sancionador, a presença de diversas normativas⁷² espalhadas

⁷⁰ MAFFINI, Rafael. Art. 21 da LINDB e o novo regime consequencial das invalidades. In: RAMOS, Rafael (Coord.). **Comentários à nova LINDB: Lei nº 13.655/2018**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 45.

⁷¹ DANTAS, Bruno. O risco de “infantilizar” a gestão pública: agências reguladoras e gestores públicos em geral têm evitado tomar decisões inovadoras por receio de terem atos questionados. Ou pior: deixam de decidir à espera de aval prévio do TCU. In: DANTAS, Bruno. **Consensualismo na Administração Pública e regulação: reflexões para um Direito Administrativo do século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 15-17.

⁷² Conforme levantamento realizado por Ana Cristina Fecuri, em 2021: Instrução Normativa – TCE/TO nº 1/2019, que regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins; Resolução TCE/MA no 296/2018, que institui o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão; Resolução TCE/MS no 81/2018, que regulamenta o artigo 25-A da Lei Complementar no 160/2012, que dispõe sobre o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul; Lei Complementar Estadual no 88/2015 e Resolução Normativa no 172/2017-TCE-AP, que regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Amapá; Resolução no 59/2017, que normatiza o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná; Resolução no

que tratam dos Termos de Ajustamento de Gestão nos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais. Nas Cortes de Contas, o TAG é exemplo de “instrumento que traz a possibilidade de uma atuação baseada no controle-consenso”, ao possibilitar uma colaboração entre o órgão fiscalizador e o auditado na definição de metas para corrigir irregularidades ou para estabelecer ações governamentais visando aprimorar a efetividade de determinada política pública⁷³.

Ademais, imperioso evidenciar o recente e inovador Código de Processo de Controle Externo do Tribunal de Contas de Mato Grosso, instituído pela Lei Complementar Estadual nº 752, de 19 de dezembro de 2022, que contém a previsão do inciso IV como importante cláusula geral a respeito da consensualidade, permitindo, inclusive, a celebração de negócios jurídicos processuais.

Art. 2º São normas fundamentais do processo perante o Tribunal de Contas:
[..]

IV - a promoção, quando for o caso, de soluções consensuais ou autocompositivas, inclusive com uso da mediação e celebração de negócios jurídicos processuais; [..].

Art. 55 O Tribunal de Contas poderá instituir procedimentos ou instrumentos destinados a promover o consensualismo, a autocomposição, a mediação, a eficiência e o pluralismo na solução de temas controversos relacionados à administração pública e ao controle externo⁷⁴.

Portanto, o ordenamento jurídico moderno vem oferecendo uma ampla margem de atuação para a consensualidade. Em princípio, não há objeto no âmbito do direito administrativo que não possa ser negociado, exceto nos casos em que a administração é expressamente proibida de transacionar sobre determinadas

246/2017/TCE/RO, que institui o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia; Resolução TCE/PI no 10/2016, que institui o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Piauí; Resolução TC no 2/2015, que regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, nos termos do disposto no art. 48-A da Lei no 12.600/2004; Resolução no 14/2014, que regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas de Minas Gerais; Art. 42-A da Lei no 2.423/96 – TCE/AM, introduzido pela Lei Complementar no 120/2013 e alterado pela Lei Complementar no 204/2020, e Resolução no 21/2013, que regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas; Resolução Normativa no 1/2013 – TP, que regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), previstos nos artigos 42-A e 42-B da Lei Complementar no 267/2007, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso; Resolução Normativa no 006/2012, alterada pela Resolução Administrativa no 007/2016, que regulamenta o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), no âmbito do TCE de Goiás. FECURI, Ana Cristina. Acordos no âmbito da atividade sancionatória do Tribunal de Contas da União: por que não? **Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, ano 20, n. 230, p. 29-59. Fev. 2021.

⁷³ CUNDA, Daniela Zago Gonçalves; REIS, Fernando Simões dos. Termos de ajustamento de gestão: perspectivas para um controle externo consensual. **Revista do TCU**, Brasília, nº 140, 2017. p. 94-103. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1462>. Acesso em 1 fev. 2024.

⁷⁴ MATO GROSSO. **Lei Complementar nº 752, de 19 de dezembro de 2022**. Código de Processo de Controle Externo. Cuiabá, MT: Gabinete da Presidência do Tribunal de Contas, 2022. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/legislacoes/codigo-de-processo-de-controle-externo>. Acesso em: 1 fev. 2024.

atribuições por previsão normativa. Mesmo as prerrogativas públicas, como as sanções administrativas, podem ser objeto de negociação entre a administração e os interessados, dada sua natureza instrumental⁷⁵. Isso não exclui, todavia, a necessidade de estabelecer regras adequadas para orientar a atividade consensual da Administração Pública. Desde que devidamente procedimentalizada e fundamentada, pode-se proceder à sanção ou celebrar o acordo.

⁷⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 187.

4. A CONSENSUALIDADE SOB A PERSPECTIVA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 91/2022 DO TCU

Superado o estudo das bases teóricas e do panorama geral normativo que aproxima a consensualidade da Administração Pública, este capítulo se dedica a análise de um instrumento específico criado para dar início ao procedimento consensual de controvérsias no âmbito do TCU: a Solicitação de Solução Consensual (SSC). Diante disso, realiza-se o estudo descritivo da Instrução Normativa 91/2022, a qual determina quem são os sujeitos habilitados a requerer a resolução de disputas de forma consensual, enumera os elementos essenciais que devem compor o pedido, estipula os critérios de admissibilidade, estabelece a sequência de procedimentos e os prazos para a finalização dos processos⁷⁶.

4.1 A implementação da Instrução Normativa 91/2022

No exercício de seu poder regulamentar⁷⁷, o Tribunal de Contas da União expediu, no final de dezembro de 2022, a Instrução Normativa nº 91, que entrou em vigor em 2 de janeiro de 2023. Para concretizar os objetivos disciplinados nessa normativa, em 23 de dezembro de 2022 a Resolução TCU nº 350 introduziu um novo tipo de solicitação ao Tribunal, denominado Solicitação de Solução Consensual (SSC), prevendo-a no artigo 59, IX da Resolução TCU nº 259 (regimento interno).

Para atender a esse novo procedimento, uma unidade específica foi criada na estrutura organizacional: a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso). É relevante destacar, portanto, conforme registrado na Ata nº 47 da Sessão extraordinária do Plenário do TCU, ocorrida em 13 de dezembro de 2022, a justificativa que embasou a criação dessa Secretaria no âmbito do TCU:

⁷⁶ Ressalta-se que a Nota Recomendatória nº 02/2022, emitida pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, pode ser considerada um importante fator que fortalece o movimento em direção à consensualidade administrativa. Esse documento orienta os Tribunais de Contas (TCs) a adotarem, dentro do regime jurídico-administrativo, instrumentos de solução consensual de conflitos, aprimorando essa abordagem nos processos de controle externo. Disponível em: <https://atrimon.org.br/notas-recomendatoria/>. Acesso em: 19 jan. 2024.

⁷⁷ Lei nº 8.443. Art. 3º. Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.

20. O Tribunal já executa diversas ações de interlocução com gestores e particulares com vistas a exercer o seu papel pedagógico e orientador, buscando auxiliá-los no estabelecimento de alternativas para a solução de problemas de interesse da administração pública.

21. Para aprimorar esse papel, é preciso estabelecer um processo de trabalho formal que defina procedimentos voltados à busca de soluções consensuais. Com isso, será possível acelerar e dar maior efetividade à ação do Tribunal, que poderá atuar de forma colaborativa na busca da superação de problemas e de resultados melhores para a administração pública.

22. Trata-se de colocar o Tribunal em linha com o paradigma vigente no Poder Judiciário, de não mais se limitar a decisões unilaterais e impositivas, mas acentuar a multilateralidade e a abertura de espaços de conciliação. Mostra-se oportuno e necessário assegurar a especialidade do direito consensual também em processos do TCU⁷⁸.

Nesse sentido, de acordo com o Relatório de Gestão de 2022⁷⁹, o objetivo da SecexConsenso é identificar, desenvolver, propor e sistematizar soluções consensuais para problemas relevantes e mitigar litígios que, em muitos casos, arrastam-se por longos anos no TCU, sem alcançar uma resolução conclusiva ao interesse público. Essa nova abordagem busca promover uma gestão processual mais eficiente, construindo um ambiente dialógico entre o poder público, privados e o próprio órgão de controle, priorizando acordos e consensos que otimizem os resultados em benefício da sociedade.

Não obstante, a SecexConsenso também possui outras competências, além das solicitações de solução consensual, de acordo com a Seção IV da Resolução TCU nº 347/2022, que versa sobre as competências e a estrutura organizacional do órgão, como se depreende do art. 40 da referida resolução:

Art. 40. Compete à SecexConsenso, além das competências previstas no art. 36 desta Resolução:

I - desenvolver, propor, sistematizar, avaliar e disseminar diretrizes para solução consensual de controvérsias afetas ao processo de controle externo;

II - instruir, em conjunto com as demais secretarias de controle externo, os processos que tratem da busca de solução consensual de controvérsias;

III - instruir, em conjunto com as demais secretarias de controle externo, processos que tratem da possibilidade de o TCU celebrar acordos;

IV - acompanhar e instruir os processos relacionados à fase de negociação dos acordos de leniência a que se refere a Lei 12.846, de 2013, nos termos do Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre o Supremo Tribunal Federal (STF), a Controladoria-Geral da União (CGU), a Advocacia-Geral

⁷⁸ **Ata nº 47, de 13 de dezembro de 2022**, Sessão Extraordinária do Plenário do TCU. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/ata-sessao/Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%2520n%25C2%25BA%25202800%252F2022/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/1>. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de gestão do TCU: 2022**. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2023. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm>. Acesso em: 20 jan. 2024. p. 27.

da União (AGU) , o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o Tribunal de Contas da União (TCU) ;

V - instruir os processos relevantes de acordo de não persecução civil previstos no § 3º do art. 17-B da Lei 8.429, de 1992, e propor à Segecex a redistribuição dos processos que impactem a capacidade operacional da unidade para instrução pelas demais secretarias de controle externo;

VI - interagir com o Ministério Público da União sobre processos em andamento no TCU que possam ser objeto de acordo de não persecução civil;

VII - apoiar as demais secretarias de controle externo no que concerne ao emprego de métodos e técnicas para solução consensual de controvérsias;

VIII - realizar intercâmbio com instituições e especialistas a fim de manter métodos e técnicas de solução consensual alinhados com as normas de referência e as melhores práticas existentes;

IX - coordenar a articulação com tribunais de contas brasileiros e com as respectivas entidades representativas para a definição de estratégias de trabalhos cooperativos definidos pela Segecex;

X - planejar, de modo articulado com as demais secretarias de controle externo, e coordenar a execução da estratégia de participação cidadã no âmbito da Segecex; e

XI - desenvolver outras atividades inerentes a sua finalidade.

Parágrafo único. As demais secretarias de controle externo trabalharão de modo integrado com a SecexConsenso, no que couber, de acordo com as respectivas áreas de especialização e clientela⁸⁰.

A reestruturação interna realizada pelo Tribunal de Contas da União, portanto, reflete um compromisso com a modernização e adaptação contínua da instituição às rápidas e constantes transformações da sociedade. O objetivo principal é alinhar a arquitetura organizacional, buscando maximizar os resultados entregues à sociedade. Essas mudanças demonstram o comprometimento do TCU em promover uma gestão eficiente e eficaz, capaz de responder de forma ágil e assertiva aos desafios do cenário atual.

Além disso, a IN 91/22 também aponta como justificativa legal para a implementação do procedimento no órgão a Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a possibilidade de utilização da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, e o art. 13, § 1º, do Decreto nº 9.830/2019, o qual prevê que a atuação de órgãos de controle privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores⁸¹.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução TCU nº 347/2022, 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. BTCU Especial nº 31, de 26/12/2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2522%2529%2520COPIAORIGEM%253A%2528TCU%2529%2520NUMNORMA%253A347%2520ANONORMA%253A2022/DATANORMAORDENACAO%2520desc/0. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁸¹ Decreto nº 9.830. Art. 13. A análise da regularidade da decisão não poderá substituir a atribuição do agente público, dos órgãos ou das entidades da administração pública no exercício de suas atribuições e competências, inclusive quanto à definição de políticas públicas.

§ 1º A atuação de órgãos de controle privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores.

Desse modo, buscou-se construir um procedimento direcionado à "solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal", que possui características específicas delineadas em 16 artigos, os quais serão abordados em sequência⁸².

4.2 Legitimidade, elementos e competência

O primeiro ponto importante se refere a quem pode formular o pedido de solução consensual no TCU. Conforme o art. 2º da IN 91/22, a solicitação de solução consensual poderá ser feita pelos seguintes agentes:

- a) autoridades elencadas no art. 264 do RITCU;
- b) dirigentes das agências reguladoras definidas no art. 2º da Lei nº 13.848/2019;
- c) relator de processo em tramitação no TCU.

As autoridades mencionadas no Art. 264 do RITCU⁸³ são aquelas autorizadas a realizar consultas perante ao Tribunal, a saber:

- a) os Presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal;
- b) Procurador- Geral da República;
- c) Advogado- Geral da União;
- d) Presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas;
- e) Presidentes de tribunais superiores;
- f) Ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente;
- g) Comandantes das Forças Armadas.

§ 2º A eventual estimativa de prejuízo causado ao erário não poderá ser considerada isolada e exclusivamente como motivação para se concluir pela irregularidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos.

⁸² BRASIL. **Instrução Normativa nº 91, de 22 de dezembro de 2022**. Tribunal de Contas da União. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA:%28%22Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%22%29%20COPIAORIGEM:%28TCU%29%20NUMNORMA:91%20ANONORMA:2022/DATANORMAORDENACAO%20desc/0. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁸³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução nº 246, de 30 de novembro de 2011**. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Boletim Especial do TCU Nº 01/2012. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/246%252F2011/%2520/score%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 20 jan. 2024.

Quanto às entidades previstas no art. 2º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, totalizam 11 (onze) as legitimadas: a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel); a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS); a Agência Nacional de Águas (ANA); a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq); a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT); a Agência Nacional do Cinema (Ancine); a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac); e a Agência Nacional de Mineração (ANM)⁸⁴.

Observa-se que a norma não contempla a possibilidade de instauração de Solicitação de Solução Consensual por iniciativa direta de particulares, tampouco de ofício por relator de processo junto ao TCU. Quando houver interesse entre as partes em buscar uma solução consensual em processos que estejam sendo analisados pelo TCU, elas podem manifestar ao relator. O relator, por sua vez, poderá formalizar o pedido de SSC, que será analisado pelo presidente.

Sob o viés formal, o requerimento de SSC deve conter, no mínimo, os seguintes elementos, de acordo com a redação do artigo 3º:

- a) a indicação do objeto da busca de solução consensual, com a discriminação da materialidade, do risco e da relevância da situação apresentada;
- b) pareceres técnico e jurídico sobre a controvérsia, com a especificação das dificuldades encontradas para a construção da solução;
- c) a indicação, se houver, de particulares e de outros órgãos e entidades da administração pública envolvidos na controvérsia;
- d) a indicação, se houver, da existência de processo no TCU que trate do objeto da busca de solução consensual; e
- e) manifestação de interesse na solução consensual dos órgãos e entidades da administração pública federal envolvidos na controvérsia, quando se tratar de solicitação formulada pela autoridade prevista no inciso III do art. 2º desta IN. *(por relator de processo em tramitação)*.

⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm. Acesso em: 15 jan. 2024.

Desse modo, o pedido de solução consensual, acompanhado das informações que discriminam a materialidade, o risco e a relevância da situação apresentada, em conjunto com os documentos técnicos que embasam a solicitação, são elementos indispensáveis na análise de sua viabilidade, tanto para a avaliação da abrangência e complexidade da controvérsia em questão, quanto no possível impacto em outros processos de controle externo.

Na sequência, após realizado o registro da solicitação, autua-se o processo como Solicitação de Solução Consensual (SSC), encaminhando-o para a SecexConsenso realizar uma análise preliminar de admissibilidade. Ato contínuo a essa análise, o processo é encaminhado ao presidente do TCU, a quem compete decidir sobre a conveniência e a oportunidade de admitir (ou não) a solicitação de solução consensual, conforme estabelecido no artigo 5º. Esse dispositivo, com redação dada pela IN 92/2023, enumera os critérios de admissibilidade que serão avaliados pelo presidente:

- a) a competência do TCU para tratar da matéria;
- b) a relevância e a urgência da matéria;
- c) a quantidade de processos de SSC em andamento;
- d) a capacidade operacional disponível no Tribunal para atuar nos processos de solução consensual.

Nesse sentido, observa-se que a aceitação do pedido é determinada por uma decisão discricionária do presidente do TCU, que buscará avaliar e analisar os aspectos relacionados à capacidade operacional do Tribunal para lidar com o assunto, a urgência e a relevância da temática, assim como se encontra amparo nas competências que o órgão de controle externo detém.

Já o § 1º do mesmo artigo traz um impedimento objetivo à análise do pedido. Conforme o dispositivo, não será admitida a solicitação nos casos em que haja processo com decisão de mérito no TCU sobre o objeto da busca de solução consensual. O destino é o respectivo arquivamento do processo, assim como nos casos de decisão pela inadmissibilidade da solicitação, nos termos do § 2º.

Se o presidente do TCU decidir aceitar a solicitação e o tema da controvérsia estiver sendo abordado em outro processo em curso no Tribunal, uma segunda avaliação de admissibilidade será realizada. Nesse cenário, o relator do processo

existente em tramitação expressará sua opinião sobre o assunto, a qual poderá ratificar ou não a manifestação do presidente, caso exista qualquer eventual prejuízo ao curso do processo sob sua responsabilidade. Essa norma está estipulada no parágrafo 1º do art. 6º.

Na hipótese de tanto o presidente quanto o relator emitirem parecer favorável à admissibilidade da solicitação, nos termos do parágrafo 2º do art. 6º, a análise das questões relacionadas ao objeto da matéria abordada no processo que já estava em tramitação será sobrestada. No entanto, o processo poderá continuar seu prosseguimento no exame de outros pontos que não estejam vinculados diretamente às questões tratadas na solicitação de solução consensual. Por outro lado, se o relator não ratificar um eventual parecer favorável de admissibilidade emitido pelo presidente, o processo da SSC será arquivado (art. 6º, § 3º).

4.3 Formação da comissão e formalização do acordo

Após a etapa de admissibilidade, o processo de SSC avança para a construção das alternativas de solução consensual, que ocorrerá por meio de uma Comissão de Solução Consensual (CSC). Os membros desta comissão serão designados pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) – por meio da expedição de uma portaria, após consulta à SecexConsenso.

Assim sendo, o art. 7º, § 1º prevê que a CSC será composta, no mínimo, por:

- 1) um servidor da SecexConsenso, que atuará como coordenador;
- 2) um representante da unidade de auditoria especializada responsável pela matéria tratada; e
- 3) um representante de cada órgão ou entidade da Administração Pública Federal que tenha solicitado a solução consensual ou que, nos termos do inciso V do art. 3º desta IN, tenha manifestado interesse na solução (*casos em que o processo de SSC tenha sido solicitado pelo relator*).

É possível perceber que os particulares envolvidos na controvérsia não necessariamente participarão da CSC. De acordo com o artigo 7º, §2º, a Segecex poderá, avaliadas as circunstâncias da respectiva SSC, admitir a participação dos representantes de particulares.

Além disso, a CSC poderá, por unanimidade dos seus membros, admitir a participação de terceiros especialistas, desde que não estejam diretamente envolvidos na controvérsia, para que possam, na qualidade de colaboradores, auxiliar na busca pela solução consensual (art. 7º, § 3º).

A CSC terá noventa dias contados da sua constituição para elaborar proposta de solução, podendo o referido prazo, a critério do presidente do TCU, ser prorrogado por até trinta dias. Caso não tenha sido elaborada a proposta de solução nesse período, a CSC dará ciência ao presidente, que determinará o arquivamento do processo, nos termos do § 5º do art. 7º, sem que a questão seja levada ao relator ou ao Tribunal para deliberação. Em princípio, esses prazos são estabelecidos para garantir a eficiência e celeridade no processo de resolução de controvérsias.

Formada uma proposta de solução unânime entre os membros da CSC, encaminha-se o processo ao Ministério Público junto ao TCU para que, no prazo de até quinze dias, manifeste-se sobre a referida proposta. Estando de acordo, o processo de SSC será encaminhado à Presidência. Nessa etapa, será realizado um sorteio entre os ministros para designar o relator responsável pelo caso.

Havendo relator sorteado, ele realizará a sua análise individual e procederá a elaboração do relatório, submetendo-o à apreciação do Plenário do TCU em até trinta dias da tramitação dos autos no respectivo gabinete. Caso entenda inviável o cumprimento neste período, poderá solicitar ao Plenário a dilação do prazo por, no máximo, trinta dias.

O Plenário, por fim, é a última instância que emite sua opinião, por meio de acórdão, em que pode sugerir alterações na proposta de solução elaborada pela CSC, aceitá-la ou rejeitá-la integralmente. Se houver sugestão de alteração, os representantes de cada órgão ou entidade da Administração Pública Federal que integram a CSC terão até 15 dias para se pronunciarem sobre essa sugestão (art. 11, § 1º). Em princípio, os representantes dos particulares envolvidos na controvérsia que fazem parte da CSC também podem se manifestar sobre a sugestão de alteração feita pelo Plenário neste prazo. Não havendo concordância com as alterações sugeridas pelo Plenário, o relator determinará o arquivamento do processo e dará ciência da decisão ao Plenário.

A formalização da solução consensual será feita por meio de um termo de autocomposição assinado pelo Presidente do TCU e pelo respectivo dirigente máximo dos órgãos e entidades que integram a CSC, em até 30 dias após a

deliberação final do Plenário do Tribunal que aprovar a solução (art.12). Importante observar que este termo afasta a responsabilização dos sujeitos envolvidos nas decisões tomadas na SSC, exceto se comprovado fraude ou dolo em suas atuações.

De outra banda, a verificação do cumprimento deste termo firmado será realizada por meio da realização de monitoramento pelo Tribunal, que é um instrumento de fiscalização previsto no artigo 243 do RITCU. Ademais, conforme estabelecido no artigo 15, não cabe recurso das decisões proferidas nos processos de Solicitação de Solução Consensual, tendo em vista a natureza dialógica desses processos.

Para concluir, também foi prevista a instituição de uma Comissão Temporária de Acompanhamento dos Procedimentos de Solução Consensual, pelo período de 360 dias contados da publicação da Instrução Normativa. Essa comissão deveria ser composta por três ministros designados pela Presidência do TCU. Ao término do período estipulado, a Comissão enviará à Presidência do TCU um relatório de suas atividades. Esse relatório deve incluir uma proposta para tornar a Comissão permanente ou para encerrá-la, além de sugerir medidas para aprimorar o procedimento de solução consensual. Em pesquisa realizada junto ao site eletrônico do Tribunal, não foi encontrado o relatório supramencionado até a conclusão deste trabalho.

A consensualidade sob a perspectiva da Instrução Normativa 91/2022, portanto, emerge como um instrumento inovador no âmbito do controle externo. Ao promover a busca por soluções consensuais, a mencionada normativa visa agilizar processos, reduzir litígios e promover uma gestão pública mais eficiente. Trata-se de um procedimento estruturado e importante para solucionar controvérsias relevantes e prevenir conflitos relacionados aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, conforme estipulado também pelo art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que prevê a possibilidade de celebração de compromissos pelo poder público. Insta salientar que as soluções consensuais não substituem a atuação do Tribunal em outros procedimentos ou instrumentos de fiscalização. Pelo contrário, o Tribunal oferece mais uma opção para lidar com as demandas, com o objetivo de proporcionar ganhos de eficiência e segurança jurídica para casos que demandam uma maior complexidade.

Para uma compreensão simplificada e objetiva do procedimento, elaborou-se um passo a passo das etapas:

ETAPAS DA SOLICITAÇÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO TCU:

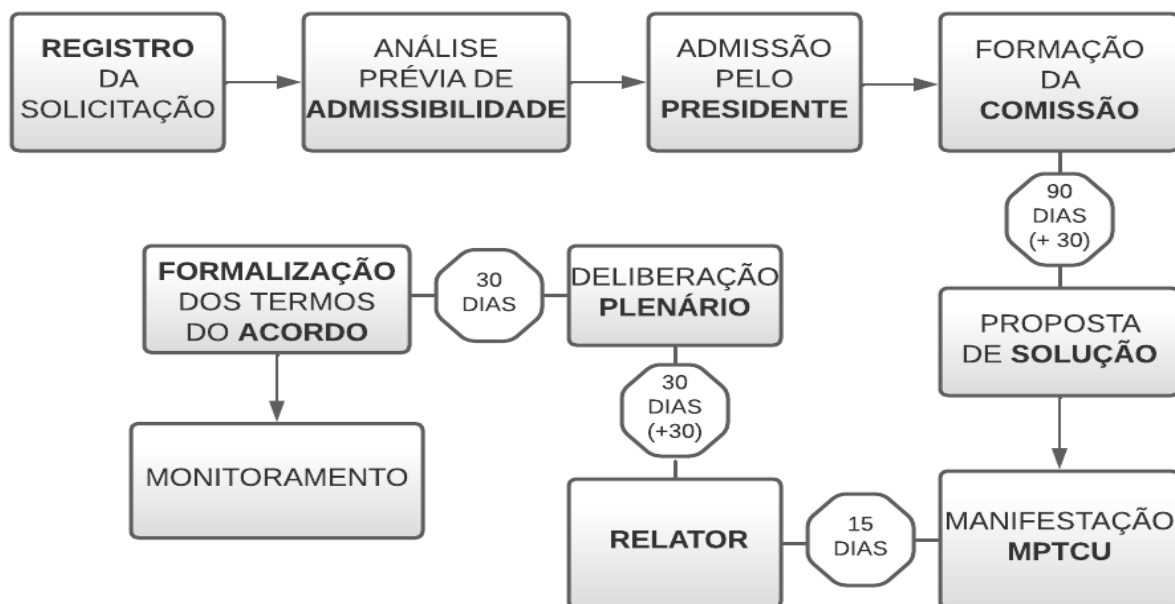


Figura 2 - Etapas SSC (elaboração do autor)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou analisar o procedimento de Solicitação de Solução Consensual de Controvérsias no Tribunal de Contas da União, por meio do exame da Instrução Normativa nº 91/2022. A intenção foi evidenciar que essa recente normativa tem conduzido o órgão de controle externo a um ambiente institucionalizado de diálogo entre os setores público e privado, primando pela busca de soluções que beneficiem a sociedade como um todo e assegurem a segurança jurídica aos agentes envolvidos. Dessa forma, a criação da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso) representa um arranjo institucional direcionado a construir uma experiência consensual na atuação desse órgão.

Nesse contexto, foi possível observar que, ao longo das diferentes constituições brasileiras, houve uma gradativa evolução nas competências do Tribunal de Contas da União, refletindo a crescente demanda e complexidade enfrentada pela Administração Pública. Desde a sua criação, em 1890, até os dias de hoje, o TCU tem desempenhado um papel fundamental na fiscalização e no controle dos recursos públicos, adaptando-se continuamente às mudanças políticas, sociais e econômicas do país. Assim sendo, verifica-se que o TCU se consolidou, sobretudo em 1988, como uma importante instituição voltada à promoção da boa governança e ao fortalecimento da democracia, atuando não apenas na prevenção e correção de irregularidades, mas também no fomento à transparência, à eficiência e à responsabilidade na gestão dos recursos públicos. Por meio do seu papel fiscalizador, sancionador, orientador e, agora, mediador/interveniente em acordos consensuais, pode contribuir, respectivamente, na fiscalização da prestação de contas de todos os responsáveis por recursos públicos, na aplicação de sanções/responsabilização aos agentes públicos que atuam fora dos limites legais, orientando o correto funcionamento das instituições públicas e fortalecendo espaços de solução pacífica de conflitos. A trajetória do controle externo, portanto, buscou acompanhar os movimentos experimentados pela Administração Pública e pelo próprio Estado brasileiro.

Desse modo, foi necessário analisar o movimento que tem levado a Administração Pública a adotar uma abordagem diferente, em que o consenso se torna uma maneira moderna e fluida de lidar com as questões e problemas estatais.

Isso representa uma mudança significativa em relação aos métodos tradicionais, que são predominantemente baseados na imposição unilateral de decisões.

Com efeito, tal movimento decorre da reestruturação do Estado em sua abordagem de resolução de conflitos. Isso porque o modelo administrativo que predominou nas relações entre o Estado e a sociedade do final do século XIX até meados do século XX já não atende mais às necessidades sociais emergentes do processo de globalização e de democratização. O excesso de burocracia herdado do Estado Absolutista está gradualmente sendo substituído por abordagens mais dialógicas de administração, com o objetivo de oferecer serviços públicos rápidos e eficientes, adaptados às necessidades individuais dos cidadãos por meio da administração gerencial. Atualmente, já não é mais viável imaginar uma Administração Pública que opere de forma unilateral. Também não se sustenta mais a ideia de que o administrador público seja capaz de antecipar todos os possíveis obstáculos que podem surgir durante sua gestão. A Administração Pública moderna depende da cooperação e parceria dos cidadãos para cumprir suas atividades, de modo que o particular não pode mais ser visto como um adversário, mas sim como um colaborador na promoção de uma gestão pública eficiente. Do mesmo modo, faz-se imprescindível o alinhamento aos órgãos controladores, os quais exercem funções técnicas essenciais no controle e na avaliação do bom desempenho dos recursos públicos.

Esse movimento acompanha, por consequência, a construção de um Direito Administrativo como disciplina normativa mais inclusiva, democrática, processualizada e voltada para o diálogo. Busca-se romper com paradigmas da verticalidade e da supremacia do interesse público que há muito caracterizou as relações administração-administrado. Tal redimensionamento reflete uma compreensão crescente de que os métodos tradicionais de resolução de conflitos (burocráticos, unilaterais, impositivos, hierarquizados e dotados de prerrogativas) podem não ser os mais adequados para lidar com as diversas demandas e complexidade da sociedade contemporânea, os quais sobrecarregam cotidianamente o Poder Judiciário. Assim sendo, a busca por flexibilidade, adaptabilidade procedimental e maior participação das partes envolvidas no conflito tem sido uma tendência crescente, visando não apenas a eficiência na solução de controvérsias, mas também a promoção de uma Administração Pública mais acessível, inclusiva e responsiva às necessidades dos indivíduos e comunidades.

Numa perspectiva mais ampla, essa tendência demonstra um amadurecimento das instituições públicas e uma maior conscientização sobre a importância da participação e da colaboração de diversos atores sociais na construção conjunta de alternativas qualitativas, as quais visam fortalecer o diálogo e o consenso na formulação e na implementação de políticas públicas, assim como na resolução dos conflitos que surgem a partir delas. À vista disso, entender a consensualidade implica reconhecer sua origem em dois aspectos fundamentais: o primeiro é o cidadão, influenciado pelo processo de redemocratização simbolizado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, que desde seu preâmbulo expressa um compromisso com a resolução pacífica de controvérsias, refletindo a necessidade de crescente participação da sociedade nas decisões públicas. O segundo aspecto é o pragmático, que compreende a necessidade de instrumentos que priorizam a eficiência na atuação estatal e na obtenção de resultados, buscando contornar certas disfuncionalidades da atuação administrativa convencional.

No entanto, é preciso promover o princípio da eficiência em compatibilidade com os outros princípios do Direito Administrativo. A análise da conciliabilidade entre a indisponibilidade do interesse público e a consensualidade revela um cenário dinâmico e evolutivo nas práticas do Direito Administrativo. A tradicional concepção de que o interesse público é indisponível vem sendo reavaliada à luz de uma abordagem legislativa mais flexível e atenta à realidade contemporânea, de modo que é necessário realizar uma leitura desse princípio em conjunto com as normas e outros princípios que atualmente regem o ordenamento jurídico brasileiro. Desde a Constituição de 1988, observa-se o fortalecimento de uma abertura normativa à consensualidade, de modo que a celebração de acordos administrativos não caracteriza, assim, ofensa ao referido princípio, mas a própria satisfação do interesse público, pois possibilita a economia de tempo e recursos, ao mesmo tempo em que facilita a harmonização de interesses legítimos e contribui para a pacificação das relações sociais. Não se busca, desse modo, negociar ou dispor dos interesses públicos, mas construir formas de melhor atingi-lo.

Nesse sentido, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, foi possível perceber que houve uma gradativa abertura à consensualidade. Essa evolução representa uma alternativa à intensa judicialização de conflitos, que já não responde adequadamente às múltiplas demandas impostas ao Estado. Isso inclui a adoção de novas abordagens como a mediação, a conciliação, a arbitragem e a celebração de

compromissos na resolução de controvérsias. Tais alternativas podem oferecer às partes envolvidas soluções mais rápidas e que melhor atendem aos seus anseios, sem necessariamente depender da imposição unilateral de decisões pelo Estado. Além disso, as alterações recentes da LINDB (2018) consagraram definitivamente o modelo consensual na administração pública, mediante o estabelecimento de mecanismos bilaterais que homenageiam a noção de consensualidade. Dessa forma, o fenômeno da consensualidade revela-se como um elemento transformador, guiando o Poder Público para um futuro mais alinhado na busca por maior eficiência, celeridade e responsividade. A compreensão e promoção dessa abordagem consensual no âmbito do Direito Administrativo são cruciais para uma governança mais participativa e harmoniosa, refletindo o constante dinamismo do sistema jurídico diante dos desafios modernos.

Por fim, na perspectiva do procedimento da Instrução Normativa nº 91/2022, ressaltou-se os artigos específicos que orientam a aplicação da consensualidade no âmbito do TCU. A começar por seus proponentes, elencados em maioria como autoridades públicas, evidenciando a ausência dos agentes privados, tanto no que tange à possibilidade de proposição da Solicitação de Solução Consensual perante ao órgão, quanto na composição original da Comissão de Solução Consensual que possui o poder de formular a proposta de acordo. Avaliadas as circunstâncias da respectiva solicitação pela Segecex, poder-se-á admitir a participação de representantes privados nessa Comissão. Há, nesse sentido, uma ausência de paridade quanto aos participantes que podem propor e desenvolver a solução consensual. O Ministério Público junto ao TCU também não integra a Comissão, emitindo seu parecer posteriormente à proposta de solução construída.

No entanto, não poderá o Tribunal impor às partes qualquer tipo de solução, pois, como o próprio nome diz, a solução tem de ser necessariamente consensual. Por isso, o TCU exerce um papel de interveniente, podendo auxiliar e facilitar o diálogo entre as partes envolvidas. Essa intervenção visa promover e facilitar a conciliação e a resolução pacífica de controvérsias, sem necessariamente envolver processos de responsabilização por irregularidades ou ilícitos.

Por derradeiro, expôs-se os requisitos de admissibilidade da solicitação, que consideram critérios como a materialidade, risco, relevância, capacidade operacional e se o objeto está dentro das competências do TCU, sendo que quem decide admitir ou não é o Presidente do Tribunal. Esse processo de avaliação garante que apenas

as demandas adequadas e pertinentes sejam encaminhadas para o tratamento consensual, que por sua vez possui prazos rigorosos para o cumprimento das etapas. Nesse sentido, após o registro da solicitação, a admissibilidade do pedido e a construção da solução, cada processo de solução consensual é distribuído, por sorteio, a um determinado relator, que realizará sua análise, com posterior encaminhamento ao Plenário. Assim, o Plenário do TCU é quem por último se manifesta e, após concordar com as condições propostas para o acordo, autoriza seu presidente a assinar o Termo de Autocomposição junto às partes. Esse termo afasta a responsabilização dos agentes públicos envolvidos na Solicitação de Solução Consensual, salvo se comprovado fraude ou dolo. Ademais, o Tribunal também fiscaliza o cumprimento dos termos ajustados por meio da realização de monitoramento, acompanhando diretamente se o acordo está, de fato, produzindo efeitos.

Com efeito, pode-se destacar três principais razões que levam as partes a participar de negociações junto ao TCU: i) utilizar-se da técnica fornecida pelo Tribunal por meio de seus recursos tecnológicos e humanos; b) a garantia de um “carimbo” de aprovação fornecido pelo Tribunal que promove a segurança jurídica nas relações entre o órgão controlador, o órgão controlado e os agentes privados, evitando futuros questionamentos quanto aos termos delineados no acordo; c) reduzir a litigiosidade e a morosidade enfrentada nas soluções judiciais e administrativas convencionais.

Em resumo, o tema ainda é recente e polêmico, posto que engendra uma inovação marcante no rumo das competências exercidas pelo Tribunal de Contas, retratando uma visão mais ampla e moderna do papel dos órgãos de controle. Esse processo de amadurecimento do procedimento consensual no TCU impede a formulação de conclusões definitivas neste trabalho, visto que, como toda novidade, certamente serão necessárias adequações que o tempo e a experiência prática irão revelar. Em razão disso, o objetivo principal foi compreender como a Corte de Contas buscou construir o seu procedimento consensual, visando estimular o debate sobre essa regulamentação e os efeitos que dela podem surgir. Tal construção normativa, portanto, pode representar não apenas uma alternativa eficiente para a resolução de complexos problemas que perduram na sociedade, mas também um avanço no fortalecimento da governança pública e na promoção de uma cultura colaborativa no contexto do controle externo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco Sérgio Maia; ZYMLER, Benjamin. **Processo do Tribunal de Contas da União**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L5589>. Acesso em: 10 dez. 2023.

BARBOSA, Rui. Exposição de motivos de Rui Barbosa sobre a criação do TCU. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 30, n. 82, out./dez. 1999. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1113>. Acesso em: 04 out. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v.1. n. 152, 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 3 jan. 2024.

BINENBJOM, Gustavo. **Poder de Polícia, Ordenação, Regulação. Transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BITENCOURT, Caroline Muller; MENDOZA, Myrna Texeira. Consensualidade Administrativa X Direito Administrativo Sancionador: Novos Paradigmas à Atuação da Administração Pública?. **Revista Cognitione Juris**, João Pessoa, Ano XIII, Número 45, Março 2023, p. 251-272. Disponível em <https://cognitionejuris.com.br/cognitione-juris-45a-edicao/>. Acesso em: 29 jan. 2024.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 04 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 04 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 04 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 04 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº. 966-A, de 7 de novembro de 1890**. Planalto. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D00966-A.html. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 06 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em:

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 6 abr. 2021. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm#:~:text=Regulamenta%20o%20disposto%20nos%20art,%C3%A0s%20normas%20do%20Direito%20brasileiro.&text=Art.,-1%C2%BA%20Este%20Decreto. Acesso em: 2 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 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; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 22 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019**. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13848.htm. Acesso em: 3 jan. 2024.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 91, de 22 de dezembro de 2022**. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/ato-normativo/Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa-TCU%252091%252F2022/%2520/score%2520desc/0>. Acesso em: 28 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução nº 246, de 30 de novembro de 2011**. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Boletim Especial do TCU N° 01/2012. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/246%252F2011/%2520/score%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 3 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução TCU nº 347/2022, 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. BTCU Especial nº 31, de 26/12/2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Resolu%25C3%25A7%25C3%25A3o%2522%2529%2520COPIAORIGEM%253A%2528TCU%2529%2520NUMNORMA%253A347%2520ANONORMA%253A2022/DATANORMAORDENACAO%2520desc/0. Acesso em: 3 jan. 2024.

BRESSER-PEREIRA. Luiz Carlos. Do Estado Patrimonial ao Gerencial. *In* Pinheiro, Wilhelm e Sachs (orgs.), **Brasil: Um Século de Transformações**. São Paulo: Cia. das Letras, 2001.

CARDOSO, David Pereira. **Os acordos substitutivos da sanção administrativa**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/42792>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves; REIS, Fernando Simões dos. Termos de ajustamento de gestão: perspectivas para um controle externo consensual. **Revista do TCU**, Brasília, nº 140, 2017. p. 94-103. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1462>. Acesso em 1 fev. 2024.

Competências do TCU segundo a Constituição de 1988 e as demais normas de regência. *In*: **Processo Do Tribunal De Contas Da União**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. página 71-179. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L5589/E5819/40369>. Acesso em: 14 2024.

CARVALHO, Luciana Luso de. **As agências reguladoras federais de serviços públicos e o controle do Tribunal de Contas da União**. 2021. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/236117>. Acesso em 10 nov. 2023.

DANTAS, Bruno. **Consensualismo Na Administração Pública e Regulação: reflexões para um direito administrativo do século XXI**. 1º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L5591>. Acesso em: 10 dez. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26º ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FARIA, Luzardo. **O princípio da indisponibilidade do interesse público e a consensualidade no direito administrativo**. 2019. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/62542> . Acesso em: 6 jan. 2024.

FECURI, Ana Cristina. Acordos no âmbito da atividade sancionatória do Tribunal de Contas da União: por que não? **Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, ano 20, n. 230, fevereiro 2021.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, p. 135–169, 2018. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77653>. Acesso em: 30 jan. 2024.

GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M. Ideias no lugar: as decisões condenatórias proferidas pelos Tribunais de Contas. In: LIMA, Luiz Henrique; SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo (Coord.). **Processos de controle externo: estudos de ministros e conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a personalização do Direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros, nº 26, 1999, p. 116.

KARAM, Andrea Maria Sobreira, SILVA, Clarissa Sampaio. Administração Pública Gerencial E O Princípio Democrático: Implicações E Desafios. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, 2020. v.91, n.1, p. 137-156. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/243956>. Acesso em 15 jan. 2024.

LIMA, Luiz Henrique. Controle externo e democracia. *In: Controle Externo Contemporâneo Reflexões, Debates e Polêmicas Sobre o Futuro Dos Tribunais De Contas No Estado Democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 15-16.

Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4112/E4293/28378>. Acesso em: 10 jan. 2024.

MAFFINI, Rafael da Cás. Administração pública dialógica (proteção procedimental da confiança). Em torno da Súmula Vinculante nº 3, do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 253, p. 159-172, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8051>. Acesso em: 3 jan. 2024.

MAFFINI, Rafael da Cás. **Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a Lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MAFFINI, Rafael da Cás; CIRNE, Rodrigo de Jesus. Arbitragem e administração pública: uma análise da arbitrabilidade dos litígios envolvendo a administração pública à luz da disponibilidade dos direitos. **Revista da ESDM**. Porto Alegre, RS. 2018. v. 4. nº 8. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/187750>. Acesso em: 10 jan. 2024. p. 84-99.

MAFFINI, Rafael. Art. 21 da LINDB e o novo regime consequencial das invalidades. In: RAMOS, Rafael (Coord.). **Comentários à nova LINDB: Lei nº 13.655/2018**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 45.

MATO GROSSO. **Lei Complementar nº 752, de 19 de dezembro de 2022**. Código de Processo de Controle Externo. Cuiabá, MT: Gabinete da Presidência do Tribunal de Contas, 2022. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/legislacoes/codigo-de-processo-de-controle-externo>. Acesso em: 1 fev. 2024.

MEDAUAR, Odete. **Controle Da Administração Pública**. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo em Evolução**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MILESKI, Hélio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 3ª ed. revista ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, 2003. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/%20view/45823/45108>. Acesso em: 5 jan. 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, direito e Estado: o direito administrativo em tempos de globalização**. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, Bahia. n° 4. Dez 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/diogo-de-figueiredo-moreira-neto/o-parlamento-e-a-sociedade-como-destinatarios-do-trabalho-dos-tribunais-de-contas>. Acesso em: 10 de jan. de 2024.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p63. Acesso em 3 jan. 2024.

OLIVEIRA, G. J. de; SCHWANKA, C. 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**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 104, p. 303-322, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: 5 jan. 2023.

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

SCAPIN, Romano. **A Expedição De Provimentos Provisórios Pelos Tribunais De Contas: Das “Medidas Cautelares” à Técnica Antecipatória no Controle Externo Brasileiro**. 2016. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/150244>. Acesso em 10 dez. 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.