



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Aviso nº 281 - GP/TCU

Brasília, 13 de abril de 2023.

Início <<TAG_MODELO>>,

Senhor Presidente,

Com meus cordiais cumprimentos e em atenção ao Ofício nº 387 (SF), de 12/5/2022, que encaminhou a Indicação nº 23, de 2022, de autoria do Senador Jorge Kajuru, informo que se encontra criada e devidamente instalada a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso) por meio da Resolução-TCU nº 347/2022, já atuando em seus primeiros processos de solução consensual de conflitos no âmbito desta Corte de Contas nos termos da Instrução Normativa – TCU nº 91/2022.

Por oportuno, encaminho cópia do Parecer da Consultoria Jurídica do TCU acerca da matéria.

Fim <<TAG_MODELO>>.

Atenciosamente,

(Assinado eletronicamente)

MINISTRO BRUNO DANTAS
Presidente

A Sua Excelência o Senhor
Senador Rodrigo Pacheco
Presidente do Senado Federal
Senado Federal
Brasília - DF

PROCESSO: TC-010.688/2022-6.

NATUREZA: Administrativo.

EMENTA: Sugestão encaminhada pelo Senado Federal, de autoria do Senador Jorge Kajuru, para que esta Corte de Contas “apresente ao Congresso Nacional projeto de lei estabelecendo a mediação como forma de resolução de conflitos sob sua competência constitucional”. Análise pela Conjur. Remessa à Presidência.

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de solicitação de análise da viabilidade jurídica, enviada pela Presidência, acerca da Indicação n. 23, de 2022, encaminhada pelo Senado Federal, de autoria do Senador Jorge Kajuru, que

“[s]ugere ao Presidente do Tribunal de Contas da União que apresente ao Congresso Nacional projeto de lei estabelecendo a mediação como forma de resolução de conflitos sob sua competência constitucional” (DE 1, pg. 1).

2. Na justificação da mencionada proposição, o Exmo. Senador autor da sugestão aponta os esforços empreendidos pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública no sentido da utilização de formas consensuais de resolução de conflitos, *“buscando a celeridade e a eficiência no enfrentamento de questões controversas submetidas ao exame, processamento e decisão das respectivas estruturas.”*

3. No contexto das relevantes competências conferidas pela Constituição Federal a esta Corte de Contas, a aludida proposição aponta que a utilização da mediação, da conciliação e da arbitragem teria inequívoco impacto sobre a eficiência e a efetividade da atuação do TCU.

4. Ante tais considerações, a Indicação n. 23/2022 sugere ao TCU a elaboração de projeto de lei e a provocação do processo legislativo perante o Congresso Nacional para o tratamento das matérias sujeitas à reserva de lei formal atinentes à solução consensual de conflitos e, para a disciplina interna da matéria, sugere as pertinentes alterações regimentais e a produção dos atos normativos secundários.

5. Prefacialmente às considerações jurídicas sobre a matéria, observamos que o presente procedimento administrativo restou paralisado nesta Consultoria Jurídica aguardando o início efetivo da gestão da atual Presidência, em caráter definitivo, após o início do mandato do Exmo. Ministro Bruno Dantas.

II. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE OS AVANÇOS LEGISLATIVOS ACERCA DA RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS. FORMAÇÃO DE VERDADEIRO ECOSISTEMA DE MECANISMOS ADEQUADOS PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS. AUTORIZATIVOS GERAIS.

6. São inegáveis os avanços empreendidos no ordenamento jurídico pátrio em direção à formas adequadas de solução de conflitos, nas mais diversas searas, seja no âmbito das relações privadas em geral, no âmbito do direito penal e processual penal e também na seara do direito administrativo, franqueando-se ao Estado Administração formas para além da atuação imperativa e/ou sancionatória de resolução de situações contenciosas com o particular, com aqueles que a Administração possui um vínculo especial, como p.ex., concessionários de serviços públicos, contratados em geral, servidores públicos e até mesmo com outros órgãos e entes federativos.

7. Nos países de tradição consuetudinária da *common law*, a abordagem consensual de resolução de conflitos é bem consolidada, em razão de sua raiz jurídica pragmática, focada na solução do problema e na análise de seu custo-benefício. Já nos países de tradição jurídica romano-germânica, como o Brasil, a influência da consensualidade vem ganhando espaço há menos tempo, embora com grande vigor nas últimas décadas.

8. Na obra *Acesso à Justiça*¹, que sintetizou o Projeto Florença, grande esforço de análise de direito comparado sobre as diversas formas de estruturação e enfrentamento das demandas apresentadas aos judiciários pelo mundo, publicada em 1975, demonstrou-se como os esforços para a construção de métodos alternativos para a solução de conflitos já se espalhava por uma miríade de países, inclusive de formações jurídicas completamente distintas das sociedades ocidentais.

¹ Acesso à Justiça, Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris, 1988.

9. Assim têm caminhado as inovações jurídicas nas últimas décadas no sistema jurídico nacional, tanto por razões de ordem prática, como os altos custos do processo administrativo ou judicial², a sobrecarga do sistema de Justiça, o maior grau de adesão por parte daquele que firma um ato de natureza consensual, gerando melhores resultados práticos, bem como por razões de ordem principiológica, como a busca por relações mais horizontais entre Estado e o particular, a disponibilização de meios adequados para cada tipo de conflito e, também, o imperativo por incremento dos resultados da atividade estatal, que ganhou fôlego adicional no Brasil a partir da década de 1990 com a EC 19/98, que constitucionalizou o princípio da eficiência.

10. Praticamente todas as esferas do Direito pátrio passaram a receber a influência dos institutos de caráter consensual, franqueando-se ao Estado a formulação de diversos tipos de acordo, adentrando, inclusive, campos onde tradicionalmente, no Brasil, não se via espaço para a resolução consensual de conflitos, como o direito penal, que a partir da década de 1990, com o devido fundamento constitucional, passou a contar com autorizativos específicos para o enfrentamento dos crimes de menor potencial ofensivo, com a previsão da transação penal e da suspensão condicional do processo pela Lei 9.099/1995³.

11. Tal evolução culminou, no ano de 2020, com a entrada em vigor do acordo de não persecução penal, com a criação do art. 28-A no Código de Processo Penal pelo chamado Pacote Anti-Crime (Lei 13.964/2019), alargando o escopo dos acordos para crimes de médio potencial ofensivo⁴.

12. Como não poderia deixar de ser, o Direito Administrativo passou a sofrer forte influência de tais concepções, acompanhando tal tendência. Instrumentos normativos passaram a franquear também ao Estado Administração e ao Estado repressor formas para além da atuação imperativa e/ou sancionatória na resolução de situações contenciosas.

13. Antes mesmo à CF/88 já subsistia no nosso ordenamento jurídico o termo de ajustamento de conduta, previsto na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85). A partir da década de 90 se seguiram diversas previsões legais,

² Cf. estudo do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA sobre o custo do processo de execução fiscal na esfera da União https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7862/1/RP_Custo_2012.pdf

³ Cf. art. 98, I, da CF/88 e arts. 76 e 89 da Lei 9.099/95.

⁴ Crimes cuja pena mínima em abstrato não supere quatro anos e não sejam cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

aprofundando a tendência: termo de compromisso de cessação da Lei de Defesa da Concorrência (Lei 8.884/94, substituída pela Lei 12.529/2011) e o termo de ajuste de conduta previsto na área da saúde suplementar (Lei 9.656/1998).

14. Pode ser citada ainda a Lei 13.140/2015, que instituiu a autocomposição de conflitos entre órgãos e entes da administração pública, nas três esferas da federação. Tal lei ordinária possibilita mecanismos institucionais para se resolver conflitos ocorridos entre órgãos e entes da mesma esfera da federação, por vezes pertencentes ao mesmo poder (vide um possível conflito entre uma autarquia e o ente federativo), o que é salutar, ante a perplexidade que se causa a existência de tais conflitos intramuros, dentro da estrutura da própria Administração Pública.

15. Contudo, mesmo antes de tal autorizativo legal, já existia desde 2007, exclusivamente por ato normativo da Advocacia Geral da União, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal, para resolver consensualmente conflitos existentes entre órgãos e entes federais, posteriormente estendido para conflitos com os demais entes federativos.

16. Mais recentemente, a esfera sancionatória estatal recebeu mais um autorizativo legal para a atuação consensual, advinda da Lei 14.230/2021, que passou a prever o acordo de não persecução cível, na esfera da improbidade administrativa.

17. A doutrina chegou a sistematizar o conceito de acordos substitutivos das sanções⁵, já fazendo parte da práxis de muitas agências reguladoras a negociação dos valores das multas aplicadas, substituindo-as por medidas adotadas pelos agentes regulados, em favor do serviço público.

18. Como síntese normativa e a fim de não alongar em demasiado o presente parecer, dois grandes vetores passaram a sobrepair no sistema jurídico brasileiro, com ares de caráter geral, apontando o uso das formas consensuais de resolução de conflitos: o art. 3º, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil⁶, aplicável subsidiariamente a esta Corte de Contas, nos termos do enunciado 103 da Súmula

⁵ Cf. o artigo “Acordos Substitutivos das Sanções Regulatórias”, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara, in Revista de Direito Público da Economia – ano 9, n. 34, abr/jun de 2011.

⁶ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)

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

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

de nossa Jurisprudência, e ao art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁷, que para muitos introduziu verdadeira cláusula geral de negociabilidade no âmbito do Direito Público.

19. Nesse sentido, vem se consolidando no pensamento jurídico contemporâneo a ausência de oposição entre a indisponibilidade do interesse público, considerado há décadas como um dos pilares do direito administrativo, juntamente com a supremacia do interesse público, e a possibilidade de a Administração Pública transigir em torno de questões específicas, ajustando os meios, modos e o tempo na concretização de tal interesse público.

20. A partir desse contexto normativo, inclusive com normas de caráter geral que autorizam a Administração Pública a conduzir acordos para a resolução de situações contenciosas, é inegável que a tutela do interesse público também se faz de forma consensual, com a negociação de um acordo com o terceiro (particular, outro órgão ou ente da Administração Pública, agentes públicos etc.), fruto da convergência de vontades e não mais simplesmente da aplicação unilateral e imperativa da vontade do Estado, embora essa possibilidade esteja sempre presente e seja necessária, caso infrutífera a via consensual.

21. A partir de tais considerações gerais, podemos apontar que a iniciativa contida na Indicação n. 23, de 2022, de autoria do Senador Jorge Kajuru, contém tema de grande relevância para esta Corte de Contas, sendo louvável a iniciativa do Senado Federal nesse sentido, mostrando que a Alta Casa Legislativa está sempre próxima deste Tribunal, nos assuntos relativos ao controle externo em benefício da sociedade.

III. DA INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MECANISMOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO TCU. RESOLUÇÃO-TCU 347/2022 E INSTRUÇÃO NORMATIVA 91/2022.

22. Na esteira dos mencionados avanços em nosso sistema jurídico e nas melhores práticas empreendidas na Administração Federal, e considerando ainda os citados autorizativos legais gerais trazidos pela Lei de Introdução às Normas do

⁷LINDB:

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.

Direito Brasileiro e pelo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos do TCU, é sabido que já se encontram devidamente institucionalizados, por meio da Instrução Normativa-TCU 91/2022, de 22/12/2022, os procedimentos para a solicitação de solução consensual, por esta Corte de Contas, de controvérsias relevantes entre órgãos e entidades da Administração Federal.

23. De igual forma, encontra-se criada e devidamente instalada a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso) por meio da Resolução-TCU 347/2022, já atuando em seus primeiros processos de solução consensual de conflitos⁸.

24. Assim, embora alçar qualquer matéria técnica ao nível da legislação ordinária federal confira maior envergadura às suas regras dentro do sistema jurídico, entendemos que o acolhimento da sugestão trazida na Indicação n. 23/2022, advinda do Senado Federal, se insere no campo estrito da esfera de conveniência e oportunidade da Presidência desta Casa.

25. Isso porque, conforme pudemos expor, o sistema normativo, a partir de autorizativos legais gerais, já confere a segurança jurídica necessária para que o TCU maneje as formas consensuais de resolução de conflitos nos processos de sua competência, como maneira de melhor atendimento do interesse público, a partir das circunstâncias dos casos concretos e observando o iter procedimental estabelecido normativamente.

26. Não se pode olvidar ainda que a Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) franqueou ao Tribunal o poder regulamentar de suas competências e de sua jurisdição, de forma que, assim como esta Corte de Contas exerce plenamente suas competências punitivas, de ressarcimento ao erário, de orientação, auxílio ao Congresso Nacional, de atuação opinativa e consultiva, pode exercitá-las a partir de paradigmas consensuais, por meio da construção dialógica de soluções para a satisfação do interesse público.

27. É digna de nota a observação nos considerandos da IN-TCU 91/2022, no sentido de que, em diversas situações, esta Corte

“já executa diversas ações de interlocução com gestores e particulares com vistas a exercer o seu papel pedagógico e orientador, de forma a auxiliá-los

⁸ Cf. Portarias-Segecex 6 e 7/2013, BTCU 55, de 21/3/2023.

no estabelecimento de alternativas para a solução de problemas de interesse da administração pública”.

28. Assim, o detalhamento procedimental, por meio da IN-TCU 91/2022, de tal diálogo para a solução de conflitos na Administração Federal é salutar, conferindo maior transparência e segurança jurídica.

29. Ante tais considerações, e sem deixar de ressaltar novamente a iniciativa louvável do Senado Federal em sugerir ao TCU a adoção de meios consensuais de resolução de conflitos, demonstrando, na prática, a saudável interlocução que deve haver entre esta Corte de Contas e o Congresso Nacional em suas funções comuns de exercer o controle externo da Administração Pública Federal, esta Consultoria Jurídica entende que a matéria já se encontra devidamente regulada na esfera infra-legal pelos citados atos normativos editados pelo Plenário deste Tribunal, tendo por fundamento os autorizativos legais presentes no sistema jurídico pátrio, não havendo obrigatoriedade que o tema seja objeto de lei ordinária.

30. Não obstante, ressaltamos que a discussão interna acerca da elaboração de projetos de lei da iniciativa privativa desta Corte de Contas é matéria a ser discricionariamente avaliada pela Presidência.

IV. ENCAMINHAMENTO

Considerando todo o exposto acima, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Presidência.

TCU, Consultoria Jurídica, em 28 de março de 2023.

(assinado eletronicamente)
THIAGO MACIEL DE AGUIAR
AUFC Mat. 6555-2

(assinado eletronicamente)
ALDEN MANGUEIRA DE OLIVEIRA
Consultor Jurídico do TCU

TERMO DE CIÊNCIA DE COMUNICAÇÃO

(Documento gerado automaticamente pela Plataforma Conecta-TCU)

Comunicação: Aviso 000.281/2023-GABPRES

Processo: 010.688/2022-6

Órgão/entidade: SF - Secretaria Legislativa do Senado Federal - SLSF

Destinatário: PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL - SECRETARIA
LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL - SF

Informo ter tomado ciência, nesta data, da comunicação acima indicada dirigida à/ao PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL - SECRETARIA LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL - SF pelo Tribunal de Contas da União, por meio da plataforma Conecta-TCU.

Data da ciência: 13/04/2023

(Assinado eletronicamente)

CLEITON ALVES CAMARGO

Usuário habilitado a receber e a acessar comunicações pela plataforma Conecta-TCU.