XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

EDUARDO AUGUSTO GONÇALVES DAHAS

SÍLZIA ALVES CARVALHO

GABRIELLE SCOLA DUTRA

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

F723
FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Eduardo Augusto Gonçalves Dahas, Sílzia Alves Carvalho, Gabrielle Scola Dutra – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-075-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

A presente obra é fruto do Grupo de Trabalho de Artigos “Formas Consensuais De Solução De Conflitos I”, coordenado pelos professores Gabrielle Scola Dutra, Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Sílzia Alves Carvalho, no âmbito do XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF, evento organizado pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), que reúne as pesquisas desenvolvidas por pesquisadores da área do Direito, com a temática central: um olhar a partir da inovação e das novas tecnologias, realizado entre os dias 27, 28 e 29 de novembro de 2024.

No contexto dos limites e das possibilidades da implementação de formas consensuais de solução de conflitos, sabe-se que o cenário da sociedade atual apresenta um horizonte de complexidades que se manifestam, incentivando o surgimento de conflitos de diversas naturezas. Nesse contexto, os conflitos se intensificam a partir de duas dimensões: o conflito negativo e o conflito positivo. O conflito negativo é caracterizado por uma conotação destrutiva, baseado em arranjos problemáticos que se sustentam em relações adversárias, culminando em um cenário de hostilidade com a intenção de aniquilar o Outro.

Por outro lado, o conflito positivo é uma forma criativa de transformação, cujo movimento contribui para o progresso civilizacional, sendo reconhecido como um potencial para transformar a realidade das pessoas envolvidas. O conflito positivo transforma os envolvidos no liame conflitivo e impacta seus modos de ser, agir e estar no mundo, ao afastar a violência e adotar métodos mais colaborativos e fraternos para sua resolução. Nesse sentido, fala-se em processos de autorresponsabilização, que emergem na estrutura comportamental humana ao abrir espaço para novos mecanismos de lidar com os conflitos por intermédio de formas consensuais de solução de conflitos.

Logo, constata-se que as seguintes pesquisas, apresentadas no Grupo de Trabalho de Artigos “Formas Consensuais De Solução De Conflitos I”, contribuem para demonstrar as potencialidades das formas consensuais de resolução de conflitos no contexto do Direito: A mediação como forma efetiva de solução dos conflitos que envolvem violência doméstica; A solução consensual de conflitos no Brasil e uma análise comparativa entre sistemas jurídicos estrangeiros; A solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos no âmbito do Tribunal de Contas da União; A tecnologia e a resolução online de conflitos através do pluralismo jurídico; O acordo de não persecução civil no âmbito eleitoral: análise

das potencialidades sob a perspectiva normativa do Conselho Nacional do Ministério Público; O acordo de não persecução penal e sua utilização para a resolução dos conflitos decorrentes dos novos crimes em Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021);

A aplicabilidade da arbitragem ambiental no Direito Brasileiro: vantagens e limites; As novas perspectivas da atuação notarial: a inclusão do art. 7-a na Lei 8.935/1994 e seu impacto na mediação e arbitragem; Gênero, moralidade e categorias de pertença em sessões de mediação familiar no Tribunal; Justiça restaurativa e círculos de construção de paz: um relato de experiência no centro de atendimento socioeducativo Santa Luzia em Pernambuco; Mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos no Brasil: análise da contribuição para a melhoria da prestação jurisdicional; Métodos adequados de solução de conflitos - MASCS – conexões com a teoria do agir comunicativo de Jurgen Habermas; O ANPP e a reparação dos danos nos crimes tributários; Práticas de justiça restaurativa em acordos de não persecução penal: a experiência da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP; processo estrutural e solução negociada de conflitos: resolução de casos complexos por meio de reclamação pré-processual; Reforma Tributária Brasileira: um caminho para a justiça fiscal e a prevenção de conflitos;

Conselho Nacional de Justiça e políticas públicas de combate à violência doméstica no Brasil: análise do protocolo para julgamento com perspectiva de gênero; Análise das políticas judiciárias nacionais de enfrentamento à violência contra a mulher e o exemplo mexicano; Acordo de não persecução penal e sua utilização para a resolução dos conflitos decorrentes dos novos crimes em licitações e contratos administrativos (lei 14.133/2021); Mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos no Brasil: análise da contribuição para a melhoria da prestação jurisdicional; a justiça restaurativa e a sua relação com a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos.

Desejamos uma ótima leitura!

Gabrielle Scola Dutra (Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ)

Eduardo Augusto Gonçalves Dahas (Faculdade Anhanguera de Belo Horizonte - Unidade Antônio Carlos)

Sílzia Alves Carvalho (Universidade Federal de Goiás - UFG)

A SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONTROVÉRSIAS RELEVANTES E PREVENÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

THE CONSENSUS SOLUTION OF RELEVANT CONTROVERSIES AND PREVENTION OF CONFLICTS WITHIN THE CONTEXT OF THE UNION'S COURT OF ACCOUNTS

Fernando da Silva Mota Júnior
Osmani da Silva Santos
Thiago Correa Bezerra

Resumo

O presente artigo objetivou analisar os novos procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos instituídos no âmbito do Tribunal de Contas da União, afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Tais diretrizes buscam privilegiar os princípios da eficiência e da economicidade por meio de soluções consensuais envolvendo o TCU, o setor privado e a administração pública federal, demonstrando o alinhamento do supracitado órgão de controle com as modernas práticas de utilização de procedimentos de autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, amparados no direito administrativo brasileiro, na doutrina e na jurisprudência, através de uma análise das fontes normativas que alicerçam o novel procedimento e do recente acórdão envolvendo a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), particulares e eventuais interessados. Desse modo, utilizou-se do método dedutivo, por meio de uma análise do instituto e de sua aplicação no primeiro caso julgado pelo órgão de controle externo, com base em pesquisa bibliográfica, nas fontes normativas, livros, artigos e jurisprudência. Teve como escopo verificar a origem da utilização da autocomposição no ambiente do TCU, as leis regulamentadoras que dão sustentabilidade ao instituto no Brasil e sua regulamentação no âmbito do TCU, utilizando-se como estudo de caso o primeiro procedimento de Solicitação de Solução Consensual (SSC) efetivamente apreciado e aprovado pelo Tribunal de Contas da União.

Palavras-chave: Consensualidade, Solução de controvérsias, Prevenção de conflitos, Autocomposição, Tribunal de contas da união

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze the new procedures for consensual resolution of relevant disputes and prevention of conflicts established within the scope of the Federal Audit Court, affecting bodies and entities of the Federal Public Administration. These guidelines aim to privilege the principles of efficiency and economy through consensual solutions related to the TCU, the private sector and the federal public administration, demonstrating the alignment of the aforementioned control body with modern practices of using procedures for self-composition

of conflicts in the scope of public administration, supported by Brazilian administrative law, doctrine and jurisdiction, through an analysis of the normative sources that support the new procedure and the recent ruling involving the National Electric Energy Agency (ANEEL), private and possibly relevant. In this way, the deductive method was used, through an analysis of the institute and its application in the first case judged by the external control body, based on bibliographic research in normative sources, books, articles and obligations. Your scope is to verify the origin of the use of self-composition in the TCU environment, the regulatory laws that give sustainability to the institute in Brazil and its regulation within the TCU, using as a case study the first Consensual Solution Request procedure (CSC) favorable and approved by the Federal Court of Auditors.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consensuality, Dispute resolution, Conflict prevention, Self-composition, Federal audit court

INTRODUÇÃO

Percebe-se, a partir do início do século XXI, uma constante evolução do direito administrativo brasileiro no sentido de desburocratizar cada vez mais a atividade estatal e estabelecer uma nova relação entre os particulares e a administração pública, prestigiando "acordos substitutivos" baseados em composição consensual de controvérsias e prevenção de conflitos em detrimento à forma tradicional imperativa e unilateral de atuação do Estado.

Para Moreira Neto (2003, p. 153)

> acordos substitutivos são instrumentos administrativos, que poderão ser ocasionalmente aplicados pela Administração, sempre que, de ofício ou por provocação de interessado, verificar que uma decisão unilateral de um processo poderá ser vantajosamente substituída por um acordo em que o interesse público, a cargo do Estado, possa ser atendido de modo mais eficiente, mais duradouro, mas célere ou com menores custos.

Sob tal óptica, foram idealizados novos mecanismos objetivando criar meios alternativos ao modelo tradicional de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública, motivados pela possibilidade de resolução dos problemas administrativos de forma mais célere, eficaz e menos oneroso às partes interessadas, com decisão adequada, que atenda à complexidade e especificidade da discussão.

Com a positivação do Novo Código de Processo Civil de 2015, houve a concretização da consensualidade no âmbito do processo, através de dispositivos que privilegiam a solução consensual de conflitos e estabelecem os instrumentos alternativos de conciliação e mediação, bem como a possibilidade de emprego de outros meios extrajudiciais, que poderão ser regulamentados por lei específica, a exemplo da arbitragem e da transação extrajudicial (§2° do artigo 3°, artigos 174 e 175 da Lei 13.105/2015).

Desse modo, explica Medauar (2017, p. 356)

> na visão contemporânea do Direito Administrativo, ante o confronto de modelos de atuação administrativa autoritária *versus* consensual, a preferência recai sobre a expressão *meios consensuais de solução de conflitos*, privilegiando uma atuação administrativa menos imperativa e mais propensa a negociação, acordos, conciliação e ponderação de interesses, respeitando os direitos de particulares.

Seguindo essa evolução, os órgãos de controle, em especial o Tribunal de Contas da União, vêm adequando suas atuações e avançando no entendimento de que é cabível a incorporação de institutos alternativos privados de resolução de controvérsias no âmbito dos contratos celebrados com a Administração Pública, a exemplo do Comitê de Resolução de

Disputas, previsto no *caput* do art. 151 da Lei 14.133/2021, havendo ainda poucos casos concretos julgados sobre esses mecanismos consensuais nas Cortes de Contas.

Em consonância com esse cenário, em agosto de 2022 a Associação dos Membros do Tribunal de Contas do Brasil (ATRICON, 2012) emitiu recomendação às Cortes de Contas para que

> (...) considerem, sempre que possível e nos termos do ordenamento jurídico, a adoção e a implementação de normas voltadas à solução consensual de conflitos quando do enfrentamento de temas controvertidos relacionados à Administração Pública e ao controle externo, diante da importância de compatibilizar seu funcionamento ao espectro de consensualidade e à modernização dos mecanismos de controle, aprimorem a estrutura de acordos nos processos de controle externo, bem como prossigam incrementando uma relação dialógica e de colaboração, priorizando a resolução consensual de controvérsias. (NOTA RECOMENDATÓRIA ATRICON nº 02/2022)

Nesse contexto é que se instituem, no âmbito do Tribunal de Contas da União, os procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, que têm como objetivo propiciar que a resolução, e a prevenção, de conflitos oriundos de determinadas relações contratuais envolvendo o TCU, gestores públicos e particulares (INSTRUÇÃO NORMATIVA - TCU nº 91/2022).

O presente trabalho volta-se ao estudo deste novo instrumento consensual recém-inaugurado pela Corte de Contas da União, denominado Solicitação de Solução Consensual (SSC), com uma breve abordagem acerca dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos usualmente utilizados nos processos de controle externo, do novel procedimento de SSC e análise do primeiro caso julgado pela Corte de Contas, suas peculiaridades e resultados alcançados.

1 A SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONTROVÉRSIAS RELEVANTES E PREVENÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

1.1 Breve histórico da evolução consensual administrativa

O exercício do sistema tradicional de atuação administrativa por meio de atos administrativos unilaterais e autoexecutórios, respaldados na prerrogativa de imperatividade e superioridade do poder público em relação ao administrado, predominaram na administração pública no Brasil até meados dos anos 1990.

Segundo Palma (2015, p. 38), “as prerrogativas públicas consistiam em privilégios conferidos à Administração para o exercício da função pública que, oriundos do poder administrativo, terminavam por situá-la em posição de superioridade (...)”.

Entretanto, a partir do século XXI, verificou-se um aumento exponencial das demandas da sociedade, tanto no aspecto quantitativo como qualitativo, envolvendo temas cada vez mais complexos e especializados, que exigiram do Estado ações no sentido de rever e redesenhar o modo como se relaciona com o particular na busca pela satisfação do interesse público.

Essa realidade acabou trazendo importantes reflexões sobre a necessidade de o Estado avançar na busca da melhor e mais eficiente forma de promover o interesse público, por meio de parcerias com os particulares, e não de forma beligerante, autoritária e hierarquizada, onde o particular é visto como litigante. Nesse cenário, surgem importantes discussões sobre como o Estado poderia concretizar esses comandos de otimização de suas decisões administrativas e proporcionar aos seus administrados uma “boa administração” através da escolha do meio mais adequado para determinar decisões eficientes ao caso concreto, fomentando o direito participativo do administrado na decisão administrativa, que passa a ser construída em conjunto com a Administração Pública.

O modelo tradicional de atuação administrativa autoritária revelou que a imposição unilateral e imperativa de regulamentações e sanções ao administrado nem sempre é a melhor solução. Dependendo do caso concreto, a adoção de acordos substitutivos baseados na negociação entre as partes, mais flexível, colaborativo e orientado para o solucionamento de problemas, têm se apresentado como a técnica jurídica mais adequada e eficiente de gestão dos interesses sociais.

Conforme Binenbojm (2020, p. 2)

> (...) Em muitos outros casos, o melhor interesse público será representado pela resultante de uma *solução concertada*, isto é, um acordo bilateral ou multilateral que atenderá, de maneira otimizada, tanto os interesses específicos da Administração (como *presentante* da sociedade) como os interesses individuais legítimos, também protegidos pelo ordenamento jurídico.

Nessa mesma linha Guerra & Palma (2018, p. 143), ao afirmarem que

> a instrumentalização desse caráter compensatório da sanção revela a importância dos mecanismos de consensualidade no direito brasileiro, defendidos como tendência dessa disciplina jurídica a partir do reconhecimento dessa possibilidade de potencialização do interesse público e de maior paridade na relação entre Administração Pública e agente regulado.

Essa evolução do Direito Administrativo implicou em considerável mudança no atual modelo de Administração Pública, com ênfase nos resultados, em maior participação social e transparência, resultando em uma cobrança cada vez maior do Estado no sentido de melhoria de sua performance, seja na prestação de serviços públicos, seja na regulação das atividades econômicas (OLIVEIRA, 2019, p. 11).

Acompanhando esse raciocínio, Medauar (2017, p. 355) relata que com a utilização dos instrumentos de consensualidade,

> o interesse público, em inúmeras situações, se cumpre de modo mais eficiente, ágil, sem questionamentos, mediante a obtenção de consenso, a celebração de acordos. E ainda: as práticas consensuais geram, nos cidadãos, a sensação de confiabilidade, credibilidade e boa fé na Administração e levam à adesão às medidas projetadas.

Nesse cenário, os métodos adequados de resolução de conflitos, como instrumentos da consensualidade, assumem posição de relevo a partir da substituição de mecanismos unilaterais, impositivos e autoritários, por outros meios participativos que possibilitem a compatibilização de interesses de forma mais eficiente, célere, transparente e legitimo.

1.2 Dos meios alternativos de resolução de conflitos

O novo reposicionamento doutrinário e a evolução do direito administrativo brasileiro frente à crescente litigiosidade levada ao Judiciário, consequências das constantes críticas e inquietudes pela lentidão e ineficiência dos tradicionais mecanismos jurídicos de gestão de desacordos, demandaram a necessidade de adaptações no sentido de proporcionar respostas céleres e efetivas às demandas dos administrados, direcionadas aos bons resultados da atuação da Administração, inclusive se irradiando por todos os campos de atuação do Estado, não se restringindo ao judiciário.

Como assinala Teixeira (2022, p. 112)

> o consenso assumiu importante posição, haja vista o setor público ser um dos mais frequentes litigantes no Brasil, o que redunda na necessidade de adequação da postura da Administração em relação à racionalidade negocial pós-moderna, sempre em busca da concretização do interesse público.

Seguindo essa diretriz, tem-se constatado profundos avanços nas estruturas judiciais, administrativas e sociais brasileiras a partir da utilização de mecanismos consensuais, com práticas pacificadoras e de cooperação, como instrumento efetivo e eficiente de resolução de conflitos, controvérsias e problemas que surgem nos relacionamentos em sociedade.

Assim, verifica-se importante alicerce constitucional dos mecanismos de solução pacífica de controvérsias. O art. 4º da Constituição Federal de 1988 estabelece um mandado, claramente finalístico, de que o Brasil, nas suas relações com personalidades internacionais, deverá observar a solução pacífica dos conflitos e o princípio da cooperação entre os povos.

Também com arrimo na Lei Maior encontra-se o princípio da eficiência (*caput* do art. 37) como uma das vertentes da consensualidade. Nas lições de Medauar (2008, p. 242),

> o vocábulo eficiência liga-se à ideia de ação que leve à ocorrência de resultados de modo rápido e preciso; opõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão; determina que a Administração Pública deva agir de modo ágil e preciso, para produzir resultados que atendam às necessidades da população.

A Lei 13.105/2015, que instituiu o Código de Processo Civil (CPC), trouxe várias previsões concretas de alteração dos procedimentos para a resolução adequada de problemas, criando expressamente o sistema multiportas de solução de conflitos, com a positivação dos mecanismos autocompositivos na legislação brasileira, como a mediação e a conciliação, e os heterocompositivos, como a arbitragem.

Oportuno registrar que esses institutos já tinham previsão legal anterior ao CPC, como a arbitragem, regulamentada pela Lei nº 9.307/1996, e a conciliação e mediação, já previstas na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), todavia, foi a partir do novo código processual que esses métodos viram seus princípios e práticas serem mais amplamente difundidos e adotados, inclusive no âmbito do processo judicial. (CAMPOS, SAMPAIO e SILVA, 2023, p. 28)

Nas palavras de Rocha (2023, p. 48), "uma das finalidades dessa política judiciária foi a desjudicialização dos conflitos em geral, mas sobretudo, daqueles envolvendo a Administração Pública, considerada a grande litigante do sistema."

Em se tratando de autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, é importante mencionar que outras leis já permitiam expressamente o uso desses mecanismos alternativos de resolução de conflitos: Lei n. 8.987/1995, de concessões e permissões de serviços públicos; Lei 11.079/2004, das parcerias público privadas; Lei n. 12.462/2012, que regulamenta o regime diferenciado de contratações públicas (RDC) e; Lei n. 13.303/2016, chamada de Lei das estatais.

Nessa mesma linha podemos citar ainda a Lei nº 13.140/2015, como marco legal da mediação no direito positivo brasileiro, organizando o sistema público de resolução de conflitos no âmbito das pessoas jurídicas de direito público. Outra legislação que também trouxe grande

contribuição foi a Lei 13.129/2015, que permite que a administração pública faça uso da arbitragem para a resolução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Consolidando aplicação desses dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que não existe óbice na utilização da arbitragem pelo poder público.

> PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ARBITRAGEM. VINCULAÇÃOAO EDITAL. CLÁUSULA DE FORO. COMPROMISSO ARBITRAL. EQUILÍBRIOECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. (...) 5. Tanto a doutrina como a jurisprudência já sinalizaram no sentido de que não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, admitindo como válidas as cláusulas compromissórias previstas em editais convocatórios de licitação e contratos. 6. O fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente. (...) 11. Firmado o compromisso, é o Tribunal arbitral que deve solucionara controvérsia. 12. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 904.813/PR, rel(a). min(a). Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28/02/2012).

No tocante à indisponibilidade do interesse público, oportuno trazer a lume o posicionamento do Supremo Tribunal Federal assentado no julgamento do RE n° 253.885/MG, em que reconheceu a possibilidade de atenuar tal princípio em determinados casos:

> Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (RE N° 253.885/MG, RELATORA MINISTRA ELLEN GRACIE, JULGADO EM 04/06/2002, PRIMEIRA TURMA)

Nas palavras Guerra & Palma (2018, p. 147)

> o grande mérito do compromisso previsto no art. 26 da LINDB é superar a dúvida jurídica sobre o permissivo genérico para a Administração Pública transacionar. De modo claro e contundente, a autoridade administrativa poderá firmar compromissos, ou seja, celebrar acordos.

Assim, a LINDB criou uma nova espécie de acordo e estabeleceu os requisitos regulamentadores mínimos dessa figura, com critérios de validade imprescindíveis à efetividade e à garantia dos interesses gerais.

Crucial ainda citar a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei 14.133/2021), que revogou as Leis n° 8.666/93 (Licitações e Contratos), n° 10.520/2002 (Pregão) e n° 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratação) e, disciplinou no âmbito dos contratos administrativos, a

possibilidade de resolver os problemas, as controvérsias e os conflitos pela utilização dos mecanismos de autocomposição. O requisito essencial é sejam conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Portanto, nada impede a adoção, justificadamente, de outros meios alternativos extrajudiciais de autocomposição de conflitos, podendo ser utilizados em caráter preventivo à ocorrência do conflito ou controvérsia, como é o caso do comitê de prevenção e resolução de disputas.

Seus integrantes possuem perfil eminentemente técnico e atuam com independência, imparcialidade, proatividade e celeridade, acompanhando a execução do contrato desde o início, auxiliando as partes na solução de controvérsias, preservando a execução da obra e sua conclusão.

1.3 A abertura à consensualidade no âmbito do Controle Externo

A despeito de algumas superadas controvérsias, os órgãos de controle externo, em especial o Tribunal de Contas da União (TCU), têm avançado no entendimento pela possibilidade de uso dos meios alternativos de resolução de conflitos nos contratos administrativos, principalmente nos contratos de concessão de serviços públicos envolvendo agências reguladoras.

Em um primeiro momento, apreciando a possibilidade de a Administração Pública valer-se de mecanismos extrajudiciais de resolução de disputas nos contratos públicos, o colegiado da Corte de Contas manteve posição contrária à ampla aplicação da autocomposição pela Administração Pública, quando vedou o uso da arbitragem para solução de conflitos em contrato de concessão (ACÓRDÃO 584/2033-2ª CÂM) e, em outra ocasião, considerou incabível, como regra geral o compromisso arbitral nos contratos administrativos (ACÓRDÃO 391/2008-PLEN).

Entretanto, observa-se que esse entendimento tem evoluído para a possibilidade de aplicação restrita do instituto nos contratos concernentes a concessões de serviços públicos (ACÓRDÃO 2.573/2012-PLEN E ACÓRDÃO 2.145/2013-P).

Em outra oportunidade, ao examinar processos de prestações de contas anuais das Agências Reguladoras, o Tribunal passou a se deparar com outra espécie de "acordo substitutivo", a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) por essas entidades com as concessionárias de serviços públicos, amparadas em suas leis de criação ou em seus regulamentos internos.

Nessa esteira, a instrução da representação que deu origem ao Acórdão 2121/2017-Plenário apresentou "uma detalhada análise técnica e jurídica sobre a celebração de TACs pela Anatel, constituindo, até o momento, uma decisão paradigma quanto ao tema no TCU" (OLIVEIRA, 2019, p. 37). Os argumentos utilizados pelo Ministro-Relator Bruno Dantas, acolhidos pelo colegiado da Corte, foram pela possibilidade da Agência Reguladora celebrar o instrumento consensual, afirmando "que a atuação consensual da autarquia especial era legítima, pressupondo que o TAC seria um pacto de livre vontade inspirado por estímulos e incentivos, resultante de uma dupla análise de custo-benefício" tanto no polo estatal quanto no privado (BINENBOJM, 2020, p. 5).

Em análise posterior, a Corte de Contas firmou novo posicionamento ao analisar a representação contra possíveis irregularidades verificadas na celebração de TAC's entre a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e concessionárias de serviço público de transporte rodoviário e ferroviário. O entendimento do Tribunal, por meio do Acórdão 2533/2017-Plenário, foi de que o TAC

> não pode ser utilizado indiscriminadamente, a ponto de desvirtuar o contrato de concessão, como por exemplo, pela alteração de metas pactuadas no termo de ajuste, considerando que tal situação poderia alterar o resultado do certame licitatório que deu origem à outorga do objeto (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2017).

Conforme pode-se constatar, o TCU ainda está adequando sua atuação em relação a esses tipos de acordos substitutivos, havendo poucos casos concretos julgados.

Entretanto, é perceptível que os órgãos de controle externo têm evoluído o entendimento sobre o tema, principalmente após a edição da Nota Recomendatória Atricon n° 02/2022, que recomenda aos Tribunais de Contas brasileiros para que, observado o regime jurídico-administrativo, adotem instrumentos de solução consensual de conflitos, aprimorando essa dimensão nos processos de controle externo.

Logo em seguida, emitiu também a Nota Recomendatória Atricon nº 05/2023 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, que recomenda às Cortes de Contas brasileiras para que adotem mecanismos de participação da sociedade no âmbito da sua atuação, por meio de comitês, audiências públicas, fóruns de debates, apps, dentre outros.

Portanto, verifica-se que o Sistema Tribunais de Contas do Brasil tem buscado acompanhar "as transformações e evolução do direito administrativo, no sentido de que a função administrativa não é exercida somente através de ações unilaterais e imperativas, mas também pela adoção de instrumentos de solução de controvérsias baseados na consensualidade,

com vistas ao aumento da eficiência do Estado (NOTA RECOMENDATÓRIA ATRICON N° 02/2022).

Sob essa perspectiva, a Corte de Contas, dentro do seu mister constitucional, ao introduzir no âmbito dos seus processos de controle externo os instrumentos de controle consensual, tem alcançado notória relevância no âmbito de sua atuação, especialmente no que diz respeito à utilização do denominado Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, regulamentado pela Resolução ATRICON nº 02/2014, e mais recentemente, das Mesas Técnicas.

Para Barroso Filho (2020, p. 400)

> o TAG consubstancia um acordo de vontades entre controlador e controlado, que, diante da inobservância de princípios e regras constitucionais e legais, de procedimentos, do não alcance de políticas estabelecidas – condutas essas sujeitas a sanção -, pactuam objetivos a serem cumpridos, correção de rumo a ser implementada, e que o descumprimento resulta na aplicação de sanção.

O TCU, mesmo diante de uma omissão de regulamentação interna específica, seja pela Lei Orgânica, seja pelo Regimento Interno, admite o emprego do TAG como instrumento consensual para a resolução de conflitos:

> ACÓRDÃO Nº 494/2017 – TCU – Plenário 1. Processo nº TC 010.915/2015-0 ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
> [...]
> 9.5. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que, no prazo máximo de trinta dias desta deliberação, com o objetivo de ser assinado um Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), realize uma audiência pública com todas as entidades e entes que devem estar envolvidos na busca de uma solução efetiva para o futuro dos complexos esportivos da Barra e de Deodoro, entre os quais: Casa Civil da Presidência da República; Ministérios da Fazenda; do Planejamento; do Esporte; da Defesa e da Educação; Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados; Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal; Comitês Olímpicos e Paraolímpicos do Brasil; prefeitura do Rio de Janeiro; e Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (TCM/RJ); Ministério Público junto ao TCU; entre outros.

Segundo Cunda & Reis (2017, p. 99)

> Entende-se que esse precedente é um avanço do TCU na realização de novos mecanismos para a solução das controvérsias sob a sua jurisdição, e vem ao encontro das mais modernas tendências do Direito Administrativo de adoção de mecanismos de concertação.

Conforme registrado, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União vem modificando seu entendimento acerca da possibilidade de uso dos instrumentos de

autocomposição, a exemplo da aceitação de que a Administração Pública se submeta à cláusula compromissória de arbitragem; da possibilidade de as agências reguladoras substituírem sanções por metas acordadas em TAG; do reconhecimento e validação dos comitês de resolução de disputas como mecanismo consensual para a celebração de acordos substitutivos para a resolução de conflitos e controvérsias.

2 A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 91/2022-TCU E O PROCEDIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL (SSC) NO ÂMBITO DO TCU

Diante da possibilidade jurídica de novas formas de resolução de conflitos à luz do novo código de processo civil, da LINDB e do sólido arcabouço normativo, doutrinário e jurisprudencial favorável aos mecanismos alternativos de solução consensual de conflitos, o Tribunal de Contas da União instituiu, no âmbito dos processos de controle externo, mais um instrumento de autocomposição: o procedimento de Solicitação de Solução Consensual (SSC), regulamentado pela Instrução Normativa nº 91, de 22 de dezembro de 2022[1].

Na sequência, em janeiro de 2023, a Corte de Contas criou a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso). Concretizando uma das prioridades da gestão do presidente da Corte, Ministro Bruno Dantas, a unidade especializada tem a competência de desenvolver, propor, sistematizar e avaliar propostas para a solução consensual de controvérsias envolvendo o TCU, gestores públicos e particulares. O objetivo é estimular o uso do consensualismo na administração pública como forma de aprimorar o diálogo entre os setores público e privado, prevenindo conflitos e assegurando mais eficiência, celeridade, legitimidade e economia de recursos, maximizando os resultados que a Corte de Contas entrega à sociedade.

A ideia foi plantada em 2020, pelo Ministro Bruno Dantas, que naquela época já vislumbrava a possibilidade de criação de uma unidade técnica especializada na solução de controvérsias envolvendo a administração pública e particulares, principalmente quando se trata de projetos complexos de infraestrutura, que exigem a realização de investimentos e custos elevados, longa duração e relevância social.

Sob essa nova perspectiva de consensualidade, a atuação do TCU se realiza de modo preventivo ou concomitante à execução contratual, em matéria sujeita à sua competência, fazendo a interlocução entre gestores e particulares, através da instauração de procedimento denominado Solicitação de Solução Consensual (SSC).

[1] Alterada pela Instrução Normativa - TCU nº 92, de 25 de janeiro de 2023

Em linhas gerais, as diretrizes estão delineadas na IN 91/2022-TCU, que estabelece os requisitos para instauração do procedimento de SSC, competências, prazos, forma de deliberações e posterior acompanhamento/verificação da implementação das medidas propostas. A inovação reflete o alinhamento do Tribunal às mais modernas práticas internacionais de auditoria e corresponde a um esforço da liderança da Casa em consolidar a cultura consensual no âmbito do controle externo.

Cabe aqui esclarecer que a SSC se trata de forma extrajudicial de solução de disputas, ou forma alternativa à solução exclusivamente judicial de determinados litígios, que se formaliza através de provocação de uma das autoridades constantes no rol do art. 2° da IN 91/2022.

Importante também registrar as principais características que diferenciam a SSC dos demais institutos alternativos utilizados na esfera do controle externo. Os Termos de Ajustamento de Gestão (TAG) e os Acordos Substitutivos de Sanção (ASS) são soluções alternativas características da administração pública consensual, excepcionais, para impedir ou cessar a continuidade de uma conduta ilícita, a fim de se evitar a aplicação imediata de uma sanção. Outro ponto relevante, o TCU não é parte na solução consensual, mas apenas interveniente.

Nesse sentido, Cavallari (2023) faz o seguinte registro:

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

Quanto aos Comitês de Resolução de Disputas (dispute boards), também convém fazer algumas distinções em relação à SSC. A primeira diz respeito à autonomia da vontade das partes para elegerem o mecanismo mais apropriado para a resolução de um determinado conflito e quais serão as condições contratuais que irão pactuar. Enquanto no dispute board (DB) ela é plena das partes, na SSC o representante do setor privado não pode provocar a instauração do processo consensual no TCU, uma vez que não está inserido no rol do art. 2° da IN 91/2022. Esse aspecto coloca em questionamento a própria característica de "consensualidade" do instituto, uma vez que o particular, mesmo sendo parte ou tendo seus direitos afetados pelo acordo a ser firmado, não tem garantia de participação no processo de solução consensual.

Outro ponto de distinção diz respeito à previsão do instrumento consensual e respectivas regras específicas no contrato de concessão. O DB é instituído e regulamentado através de uma cláusula contratual no corpo do contrato, ao passo que a SSC é instituída através de um procedimento instaurado e regulamentado pelo TCU.

Com relação ao momento de formação e instalação dos mecanismos de resolução de conflitos, o DB permite a instalação de comitês *ad hoc* ou antes da ocorrência do conflito, preferencialmente no momento da assinatura do contrato. Na SSC a preexistência da controvérsia é elemento essencial para a solicitação de instauração do procedimento (art. 3° da IN 91/2022).

Os institutos também possuem distinções em relação ao prazo de duração. No DB o tempo de duração do processo é acordado contratualmente, podendo sua instalação se dar no início da relação contratual e perdurar até seu encerramento, cobrindo toda extensão do ciclo de vida do contrato. Na SSC os prazos são preestabelecidos na IN 91/2022 e podem variar entre 180 e 240 dias até a aprovação da proposta de solução consensual e assinatura do Termo de Autocomposição.

No que se refere à vinculação e recorribilidade de suas decisões, o DB pode emitir um parecer ou uma recomendação (de caráter opinativo), pode emitir uma decisão vinculante (de cumprimento obrigatório) ou ainda uma decisão híbrida (opinativa e vinculante). Conforme estabelecido no acordo, a decisão poderá ser objeto de questionamento por meio de arbitragem ou no Poder Judiciário. Importante lembrar também que, celebrado o acordo de DB sem a interveniência da Corte de Contas, pode o TCU, posteriormente, prolatar decisão contrária ao acordo. Na SSC a solução aprovada pelo Tribunal possui caráter vinculante e sua decisão é irrecorrível administrativamente, cabendo recurso somente ao judiciário.

Feitas essas considerações e guardadas as principais características que distinguem os sobreditos instrumentos consensuais de conflitos, podemos concluir que a flexibilidade e a natureza eminentemente contratuais dos DBs poderão ter arranjos das mais diversas formas para que se proporcione maior efetividade ou vinculação às suas recomendações ou decisões, enquanto as SSC’s estão vinculadas ao regramento intransigente definido na IN 91/2002-TCU.

3 O PRIMEIRO CASO DE SSC JULGADO PELO TCU

Nesta seção são apresentados os resultados obtidos com a implementação do procedimento de Solicitação de Solução Consensual (SSC) no âmbito do TCU, a partir da análise do primeiro procedimento formulado por uma agência reguladora, coletados através

pesquisa de jurisprudência realizada no site no TCU. Conforme relatado, trata-se de apreciação e julgamento de procedimento novo regulamentado pela Corte de Contas no final de dezembro de 2022 através da Instrução Normativa 91/2022, relativamente à "solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal" e, pela primeira vez, colocados em prática.

O caso ANEEL representa o primeiro processo formal de solução consensual nos termos da inovadora Instrução Normativa 91/2022, inaugurando uma novel atuação da Corte de Contas, representando um marco importante na história da Instituição. No presente caso, verifica-se que o procedimento foi realizado de forma ágil e tempestivo, resultando na celebração de acordo que pode proporcionar economia de R$ 579 milhões aos consumidores de energia elétrica, ainda no exercício de 2023.

O presente tópico se propôs a identificar e relatar o primeiro caso apreciado e julgado pela Egrégia Corte de Contas referentes ao novel instrumento consensual e, posteriormente, registrar os resultados alcançados.

3.1 Caso ANELL (TC 006.253/2023-7, ACÓRDÃO nº 1130/2023–TCU–Plenário)

Em 07/06/2023 o plenário do Tribunal de Contas da União homologou o primeiro acordo substitutivo derivado de processo formal de resolução alternativa de conflitos inaugurado recentemente por aquela Corte de Contas, denominado de Solicitação de Solução Consensual (SSC).

O processo em questão decorreu de solicitação “formulada pelo Ministro de Minas e Energia, em face das controvérsias enfrentadas nos Contratos de Energia de Reserva (CER) decorrentes do Procedimento de Contratação Simplificado (PCS) 01/2021, relativos às usinas da Karpowership Brasil Energia Ltda (KPS)” (ACÓRDÃO Nº 1130/2023).

O procedimento foi realizado de forma excepcional e motivado pelo risco iminente de crise energética decorrente dos baixos níveis dos recursos hídricos no período entre 2020 e 2021.

Todavia, esse cenário de escassez mudou no ano seguinte, impactando negativamente o PCS 01/2021 e os demais contratos decorrentes deste, tornando-os economicamente inviáveis para a União, o que implicou na necessidade de revisão das condições contratuais desses ajustes.

Diante desses acontecimentos, o TCU fixou novo prazo para que o Ministério de Minas e Energia avaliasse de forma individualizada e conclusiva sobre “as vantagens e desvantagens quanto às possibilidades de manutenção dos contratos, rescisão ou outra solução negociada,

considerando o impacto nas tarifas no curto, médio e longo prazos e a segurança do fornecimento de eletricidade" (ACÓRDÃO Nº 1130/2023).

Diante do exposto, importante transcrever alguns fragmentos do referido acórdão que ajudam a esclarecer os pontos fundamentais do processo de solução consensual:

> Assim, em 29/3/2023, o Exmo. Sr. Ministro. Alexandre Silveira apresentou Solicitação de Solução Consensual para tratamento da controvérsia nos termos da Instrução Normativa-TCU 91/2022, a qual teve sua admissão realizada pelo Despacho do Exmo. Sr. Ministro Bruno Dantas, com ratificação pelo Exmo. Sr. Min. Benjamin Zymler, nos termos do normativo.
> A controvérsia envolve divergências sobre a possibilidade e as alternativas de alteração amigável dos contratos da KPS, buscando compatibilizar sua execução com as necessidades do sistema no horizonte de curto e médio prazos, com os impactos tarifários da energia contratada em um cenário de escassez de energia, e com os investimentos e esforços envidados pela KPS para viabilização dos empreendimentos.
> (...)
> As discussões iniciais no âmbito da Comissão de Solução Consensual (CSC) buscaram identificar alternativas para compatibilizar a execução contratual com o interesse público relacionado, no caso concreto, à redução do impacto tarifário decorrente da contratação emergencial e à segurança jurídica dos contratos celebrados.
> Realizadas as reuniões, em comum acordo, todos os membros da comissão entenderam de forma consensual que é possível celebrar um Termo de Autocomposição, visando reduzir a geração inflexível das usinas entre 1/7 e 31/12/2023 e suspender as discussões administrativas e judiciais com a concentração dos esforços das partes na busca da solução consensual tratada no TC 006.253/2023-7. (...)
> A proposta de solução consensual consiste em um termo de autocomposição que permitirá, durante sua vigência, a redução dos custos incorridos pelos consumidores, enquanto oferecerá segurança jurídica às entidades envolvidas na controvérsia durante o processo de trabalho da CSC.
> (...)
> Ocorre que, em razão da melhora da situação hidrológica foi reduzida a necessidade de geração de energia de fonte termoelétrica. Desse modo, a redução da geração inflexível das usinas da KPS permitirá o uso de recursos mais baratos disponíveis no sistema.
> (...)
> Segundo cálculos realizados pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), durante a vigência do termo, essa redução de geração inflexível resultará na redução dos custos da Conta de Energia de Reserva (CONER) da ordem de R$ 579 milhões.
> Ao final da análise, foram destacados dois principais benefícios da ação de controle. Com relação ao primeiro, o acordo proposto pela Comissão de Solução Consensual reduzirá a geração de energia inflexível prevista em contratos de reserva de energia das usinas da empresa KPS entre julho e dezembro de 2023, proporcionando economia estimada em R$ 579 milhões aos consumidores no presente exercício. O segundo, entende-se que os benefícios quantitativos potenciais serão convertidos em benefícios efetivos com a assinatura e a operacionalização do termo de autocomposição, enquanto a conversão dos benefícios qualitativos se dará com a consolidação do mecanismo de desenvolvimento de soluções consensuais, previsto na IN-TCU 91/2021.
> Em 7 de junho de 2023 a Corte aprovou a proposta de solução consensual objeto deste processo, autorizando a assinatura, pela Presidência do TCU, do "Termo de Autocomposição". (Acórdão nº 1130/2023 – Plenário TCU. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Processo nº TC 006.253/2023-7)

Como se vê, o referido processo vem a consolidar a utilização do procedimento de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos como mecanismo de autocomposição nos processos de controle externo no âmbito do Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido, ao examinar as controvérsias que ensejaram a instauração do procedimento de SSC pela Anatel, podemos destacar algumas características importantes sobre o instituto consensual objeto de estudo. Primeiro a possibilidade de atuação preventiva e concomitante do TCU sobre as soluções consensuais, ao incentivar e contribuir para a celebração do acordo, resultando na homologação do Termo de Autocomposição. Segundo que o TCU não atua como parte no processo, mas sim figura como mero interveniente, de forma que não celebra nenhum acordo, mas sim estimula a celebração do acordo entre as partes, participando das discussões, avaliando e antecipando seu juízo sobre a solução consensual adotada.

No presente caso, o procedimento demonstrou ser um instituto eficaz e eficiente de solução de conflitos, refletindo os anseios de eficiência insculpidos no art. 37, *caput*¸ da CF/88, confirmando os benefícios que o CPC/15 c/c o art. 26 da LIND conferiram à autocomposição de conflitos e controvérsias no âmbito da Administração Pública.

Conforme pronunciamento do Ministério Público Junto ao TCU,

> no caso sob exame, os benefícios da solução consensual se apresentam de forma emblemática. Menos de três meses após a autuação do processo, obtém-se acordo que pode proporcionar economia de R$ 579 milhões aos consumidores de energia elétrica, ainda no exercício de 2023 (ACÓRDÃO Nº 1130/2023 – TCU).

Outro resultado positivo advindo do caso em tela, diz respeito aos novos rumos que foram traçados para a utilização da consensualidade nos processos de competência do TCU.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo proporcionar a compreensão do novo procedimento de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos instituído no âmbito do Tribunal de Contas da União, através da Instrução Normativa-TCU 91/2022.

O Tribunal de Contas da União, inspirado no princípio constitucional da eficiência e em sintonia com a evolução do direito administrativo, buscou se adaptar ao novo marco de abertura ao consensualismo promovido pela nova LINDB. No final do ano de 2022, buscando se adaptar ao marco de abertura ao consensualismo promovido pela LINDB, bem como

inspirado no princípio constitucional da eficiência e na evolução do direito administrativo, o Tribunal de Contas da União iniciou um novo modelo de autocomposição, com vistas a privilegiar métodos alternativos de resolução de controvérsias contratuais na administração pública, mais práticos e eficientes, prevenindo ou encerrando conflitos através de um mecanismo mais flexível, colaborativo e orientado para o solucionamento de problemas, otimizando os resultados do projeto.

Pensou-se também na possibilidade de inserir o administrado na rotina dos órgãos de controle externo, com o intercâmbio de boas práticas de políticas públicas entre a Administração e grupos ou entidades representativas de interesses, envolvendo o TCU na qualidade de interveniente na solução consensual que as partes contratantes pretendem celebrar.

Na prática, o TCU já faz uso de meios alternativos de solução de conflitos nos processos de controle externo, a exemplo dos termos de ajustamento de gestão (TAG), alertas, medidas cautelares, recomendações e determinações, assim como já reconhece, durante a apreciação de processos de sua competência, os acordos celebrados entre seus jurisdicionados como conciliação, mediação e arbitragem e comitês de resolução de disputas (dispute boards).

Assim, foi traçado um breve histórico dos instrumentos consensuais já implementados no âmbito do controle externo, com a descrição da evolução da doutrina, normativos e jurisprudências que alicerçam os meios alternativos de resolução de conflitos até a efetiva abertura do TCU à consensualidade.

Sob a análise do primeiro caso concreto inaugurado pela ANEEL e apreciado sob o procedimento de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos, foi possível constatar a atuação eficaz e tempestiva do TCU no controle prévio e concomitante e a viabilidade de implementação e difusão do novel instrumento consensual, prevenindo e dirimindo questões controversas, complexas e de difícil solução à posteriori, de forma a proporcionar benefícios econômicos e sociais à sociedade a curto prazo, envolvendo valores na ordem de 579 milhões de reais.

Desse modo, a aprovação do termo de autocomposição no curso do processo de SSC caracteriza-se como um importante instrumento de satisfação e resguardo do interesse público, proporcionando significativa redução de custos para os consumidores de energia elétrica de forma mais ágil, menos onerosa e com a participação colaborativa do MME, da ANEEL, da empresa contratada, além do TCU como interveniente na composição do acordo, diferentemente dos modelos tradicionais, em que o Estado impõe uma decisão imperativa.

Outro avanço obtido diz respeito ao estímulo que o *case* de sucesso poderá oportunizar, encorajando o uso da autocomposição como instrumento de prevenção de lides judiciais e meio mais adequado para o tratamento de conflitos, propiciando segurança jurídica aos acordos substitutivos, garantindo compromissos mais eficientes à sociedade, satisfazendo assim os interesses de todos os envolvidos, seja público ou privado.

Finalmente, não se deve desconsiderar que a SSC é um instrumento de uso recente no campo da autocomposição, que ainda não teve seus resultados positivos efetivamente consolidados, uma vez que ainda não existem muitos casos concretos homologados pela Corte de Contas.

REFERÊNCIAS

ATRICON. **Nota Recomendatória Atricon n° 02/2022**. Disponível em: https://atricon.org.br/notas-recomendatoria/. Acesso em: 14 jan. 2024

ATRICON. **Nota Recomendatória Atricon nº 05/2023**. Disponível em: https://atricon.org.br/wp-content/uploads/2023/10/Nota-Recomendatoria-no-05-2023-Participacao-Cidada.pdf. Acesso em: 12 jan. 2024

BARROSO FILHO, A. A. **Avaliação do termo de ajuste de gestão como instrumento do controle consensual da administração pública**. Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, [S. l.], v. 6, n. 11, p. 391–415, 2020. Disponível em: https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/94. Acesso em: 22 jan. 2024.

BINENBOJM, G. **A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais**. Revista Eletrônica da PGE-RJ, v. 3, n. 3, 30 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 253.885/MG**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 4 de junho de 2002, publicado no Diário de Justiça em 21/06/2002. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=253885&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2121/2017 - Plenário**. Brasília, DF, 27 set. 2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2533/2017 - Plenário**. Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo. Acesso em: 15 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 17 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1130/2023 - Plenário**. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 7/6/2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo. Acesso em: 22 jan. 2024.

CAMPOS, R. R. SAMPAIO; G. T. R. R.; SILVA, C. E. M. **Consensualidade e prevenção de controvérsias no âmbito da administração pública: Uma análise de efetividade da inserção da cláusula dispute board nos contratos administrativos.** Formas consensuais de solução de conflitos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA. Coordenadores: João Martins Bertaso; Sílzia Alves Carvalho. – Florianópolis: CONPEDI, 2023. Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações. Acesso em: 15 jan. 2024.

CARVALHO, Thaís Strozzi Coutinho. **Comitê de resolução e prevenção de conflitos (dispute board) nos contratos de concessão de infraestrutura de transportes**. 2022. 92 f. Dissertação (Mestrado em Direito). — Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, Brasília, 2022. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br//handle/123456789/3871. Acesso em: 13 jan. 2024.

CAVALLARI, Odilon. **As novas soluções consensuais no Tribunal de Contas da União**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu/. Acesso em: 22 jan. 2024

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. REIS, Fernando Simões dos. **Termos de ajustamento de gestão: perspectivas para um controle externo consensual**. Revista do Tribunal de Contas da União. - v.1, n.1 (1970) - . - Brasília: TCU, n.40, 2017. p.94-103.

GARCIA, Flávio Amaral. **O dispute board e os contratos de concessão**. n. 121. 2016. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/o-dispute-board-e-os-contratos-de-concessao. Acesso em: 20 jan. 2024.

GUERRA, S.; PALMA, J. B. de. **Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], p. 135–169, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77653.
Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77653. Acesso em: 02 jan. 2024.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3 ed., Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017, 464 p.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 298 p.

MOREIRA NETO, D. de F. **Novos institutos consensuais da ação administrativa**. Revista de Direito Administrativo, [S.l.], v. 231, p. 129–156, 2003. DOI: 10.12660/rda.v231.2003.45823.
Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45823. Acesso em: 21 mar. 2024.

OLIVEIRA, Luciane de Lucena. **Ferramentas consensuais de regulação e controle externo. Limites de atuação do controle externo em relação a Termos de Ajustamento de Conduta celebrados por Agências Reguladoras**. Governança e Controle da Regulação em infraestrutura. Coletânea de Pós-Graduação, v.4 n.13. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/ferramentas-consensuais-de-regulacao-e-controle-externo-limites-de-atuacao-do-controle-externo-em-relacao-a-termos-de-ajustamento-de-conduta-celebrados-por-agencias-reguladoras-8A81881F7595543501759F6D0E3C79AF.htm. Acesso em: 10 jan. 2024

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. SBDP, Sociedade Brasileira de Direito Público, 2015, p. 38.

ROCHA, Oscar César de Jesus. **Arbitragem na administração pública: um olhar sobre as concessões rodoviárias federais**. 2023. Monografia (Especialização em Controle da Desestatização e da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília, DF.

TCU. **Instrução Normativa nº 91, de 22 de dezembro de 2022**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/ato-normativo/. Acesso em: 10 jan. 2024

TEIXEIRA, Heloysa Simonetti. **Breves notas sobre a previsão dos métodos consensuais de resolução de conflitos na Lei 14.133/2021 (arts. 151 a 154)**. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas. Ed. Especial nº 42. 2022