Solução consensual de controvérsias no Tribunal de Contas da União: natureza jurídica e desafios do instrumento processual criado pela Instrução Normativa nº 91/2022

Andrea Barreto de Souza

Auditora de Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Mestre em Avaliação de Políticas Públicas. Especialista em Auditoria e Controladoria. Advogada.

Thiago Rodrigues de Azevedo

Auditor de Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Especialista em Auditoria e Inovação no Setor Público. Especialista em Administração Pública. Especialista em Direito Financeiro e Orçamentação. Advogado.

Resumo: O artigo descreve e analisa os fundamentos jurídicos e as características do processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC), regulamentado pelo Tribunal de Contas da União, conforme a Instrução Normativa nº 91/2022. Por meio de abordagem qualitativa, percorreu-se a evolução doutrinária e legislativa sobre o uso da consensualidade para solucionar conflitos envolvendo a Administração Pública. Igualmente, demonstrou-se que as diversas alterações no direito administrativo nas últimas décadas demandaram adaptação dos Tribunais de Contas em busca de novas formas de desenvolver suas competências, o que culminou no fortalecimento dos controles preditivo e preventivo. Na sequência, detalhou-se o procedimento da SSC, para então debater sobre sua natureza jurídica. Os achados indicam que, apesar de reunir elementos característicos das Mesas Técnicas e do Termo de Ajustamento de Gestão, a SSC representa um novo instrumento jurídico na processualística dos Tribunais de Contas, que, todavia, ainda demanda aperfeiçoamento normativo. O estudo contribui teoricamente no debate em torno da juridicidade relacionada à Instrução Normativa nº 91/2022, bem como ilustra oportunidades de melhoria no respectivo rito processual, em prol de uma maior segurança jurídica e transparência.

Palavras-chave: Solução consensual de controvérsias. Tribunais de contas. Controle externo preventivo. Controle externo consensual.

Sumário: **1** Introdução – **2** Marco legal do consensualismo na Administração Pública brasileira – **3** Evolução do tema no âmbito do controle externo – **4** Rito procedimental do processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC) do TCU – **5** Natureza jurídica da interlocução exercida pelo TCU no processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC) da Instrução Normativa nº 91/2022 – **6** Particularidades da SSC em relação às Mesas Técnicas e aos Termos de Ajustamento de Gestão – **7** Desafios na consolidação do modelo de consensualidade instituído pela Instrução Normativa nº 91/2022 – **8** Considerações finais – Referências

1 Introdução

Em dezembro de 2022, o Tribunal de Contas da União (TCU) editou a Instrução Normativa (IN) nº 91/2022, a qual estabeleceu no âmbito interno procedimentos voltados para a solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública federal.[1]

Com tal medida, entre outras possibilidades, o TCU se investiu do papel de interlocução com gestores e particulares visando auxiliá-los no estabelecimento de alternativas para a solução de problemas no seio de relações contratuais, pautadas no consensualismo entre as partes interessadas.

Para tanto, criou-se uma unidade específica na estrutura administrativa do Tribunal, a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflito (SecexConsenso), com a incumbência de coordenar as negociações entre os entes envolvidos em cada litígio, dentre outras competências entabuladas na Portaria SECEXCONSENSO nº 2/2024.[2]

A iniciativa do presidente do Tribunal, ministro Bruno Dantas, tem como foco a cultura da solução consensual no Tribunal e o propósito "de contribuir para a efetividade das políticas públicas e a segurança jurídica de soluções tempestivas construídas de modo colaborativo e célere com a sociedade e os entes públicos".[3]

Passados dois anos desde que a unidade técnica entrou em efetivo funcionamento, 34 pedidos de soluções consensuais já chegaram ao TCU,[4] dos quais, até o momento: 7 não foram admitidos; 4 foram admitidos, mas não resultaram em acordo; 13 foram admitidos e resultaram em acordo; e outros 10 ainda se encontram em exame (não necessariamente na mesma fase processual).[5]

---

1 BRASIL. *Instrução Normativa – TCU nº 91/2022 e alterações posteriores*. Institui, no âmbito do Tribunal de Contas da União, procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024. 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: 11 jan. 2025.

2 BRASIL. *Portaria SecexConsenso nº 2/2024*. Dispõe acerca da estrutura, das competências e diretrizes de atuação da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso). Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Portaria%2522%2529%2520COPIAORIGEM%253A%2528SECEXCONSENSO%2529%2520NUMNORMA%253A2%2520ANONORMA%253A2024/score%2520desc/0. Acesso em: 11 jan. 2025.

3 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Comunicação (Secom). *Você conhece a nova sistemática de soluções consensuais do TCU?* Jul./2023. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/voce-conhece-a-nova-sistematica-de-solucoes-consensuais-do-tcu.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

4 BRASIL. Tribunal de Contas da União. SecexConsenso. *Solução Consensual*. Set/2024. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/solucao-consensual. Acesso em: 11 jan. 2025.

5 Dados posicionados em 09/01/2025. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/solucao-consensual. Acesso em: 11 jan. 2025.

Como vantagens do novo procedimento, aponta-se a celeridade na solução de casos complexos, economia de recursos públicos, benefícios ambientais, encerramento de processos judiciais e administrativos, além de novos investimentos estruturantes.

Por sinal, algumas das causas sob litígio superaram a casa dos bilhões de reais, conforme informações sintetizadas em recente pesquisa realizada no âmbito da Fundação Getulio Vargas, pelo núcleo FGV Justiça, intitulada "Consensualidade no âmbito do TCU: estudo de casos da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (Secex Consenso)".[6]

Para além disso, é evidente que uma decisão administrativa avalizada pelo TCU acarreta maior segurança jurídica para os gestores e investidores, resguardando-os de futuras ações fiscalizatórias da Corte de Contas.

Nada obstante a potencialidade para desburocratizar a solução de conflitos administrativos e, bem assim, fomentar o desenvolvimento nacional, a Instrução Normativa nº 91/2022 tem sido objeto de questionamentos jurídicos.

A título ilustrativo, cita-se a extensa reportagem publicada pela Revista Piauí, subscrita por Breno Pires, em que se aponta, entre outras críticas, a ausência de previsão constitucional e/ou legal para que o TCU exerça esse papel de interlocução administrativa.[7]

Alega-se que, sob as circunstâncias da aludida norma, o TCU funcionaria não apenas como mediador, mas como avalizador da solução consensual cogitada.

Defende-se, ainda, que a atuação conciliadora faria com que o Tribunal participasse ativamente da prática do ato administrativo, sendo, por isso, incompatível com a função fiscalizatória inerente ao controle externo, cuja independência é primordial.

Por outro lado, convém registrar que em julho de 2024 o Partido Novo ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 1.183, na qual pleiteia a declaração de "inconstitucionalidade total da Instrução Normativa TCU nº 91, de 2022, com a consequente extinção da SecexConsenso e declaração de prejudicialidade de todos os acordos celebrados no âmbito da referida secretaria".[8]

---

6 BRASIL. *Consensualidade no âmbito do Tribunal de Contas da União*: estudos de caso da SecexConsenso. Coordenação Luis Felipe Salomão, Elton Leme, Benjamin Zymler, Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2024. Disponível em: https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudo_secexconsenso.pdf. Acesso em: 11 jan. 2025.

7 PIRES, Breno. "Vai, Bruno". Como o TCU, em parceria com o governo Lula, virou um balcão de negócios bilionários. Fonte: *Revista Piauí*, ed. 214, jul./2024. Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/materia/como-o-tcu-em-parceria-com-o-governo-lula-virou-um-balcao-de-acordos-bilionarios/. Acesso em: 11 jan. 2025.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (*ADPF*) *nº 1.183*. Relator: Min. Edson Fachin, 11/01/2025.

Um dos fundamentos é o de que "a Corte de Contas Federal passou a ser um órgão de negociação ampla entre Poder Executivo e pessoas diretamente interessadas nos conflitos, com total protagonismo no processo de tomada de decisão, *inclusive com a criação de parâmetros não previstos em lei*, mas autorizados pelo órgão de controle externo da atividade administrativa" (destacou-se).

Nesse cenário, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar em que medida o instituto é compatível com as atribuições fiscalizatórias do Tribunal de Contas. Com esse propósito, serão apresentadas as principais características da solicitação de solução consensual concebida pela Instrução Normativa nº 91/2022. Este objetivo se desdobrará em outros quatro objetivos específicos, a saber:

a) Identificar e analisar o rito procedimental aplicável à solicitação de solução consensual;
b) Identificar e analisar a natureza jurídica da interlocução exercida pelo TCU no referido processo;
c) Diferenciar o processo de solicitação de solução consensual das Mesas Técnicas e dos Termos de Ajustamento de Gestão;
d) Identificar e analisar os desafios jurídicos para a consolidação da solicitação de solução consensual no sistema de controle externo nacional.

A pesquisa tem caráter descritivo, exploratório e argumentativo, bem como segue a abordagem qualitativa e utiliza a revisão bibliográfica e documental como técnica de investigação. Para tanto, valeu-se de publicações que tratam sobre o tema da consensualidade na Administração Pública e no controle externo. Analisou-se também a Instrução Normativa nº 91/2022 e os acordos dela decorrentes; os normativos que disciplinam mecanismos similares no âmbito dos Tribunais de Contas dos entes federados, notadamente as Mesas Técnicas e os Termos de Ajustamento de Gestão (TAGs); e, finalmente, os documentos que instruem a ADPF nº 1.183.

O estudo contribui teoricamente no debate em torno da legalidade e da segurança jurídica relacionada à Instrução Normativa nº 91/2022, bem como ilustra oportunidades de aperfeiçoamento do procedimento por ela concebido, que favorecerão a sua utilidade para outras situações de competência do controle externo.

2 Marco legal do consensualismo na Administração pública brasileira

Tradicionalmente, o direito administrativo brasileiro é fortemente vinculado aos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, sendo essa a base da relação jurídica entre o Estado e os particulares.

Segundo Alexandre Mazza, a supremacia do interesse público sobre o privado tem como desdobramentos a exigibilidade e a executoriedade dos atos administrativos,

bem como o poder de a Administração Pública anular ou revogar seus próprios atos independentemente de autorização judicial (autotutela).[9]

É esse princípio que fundamenta, por exemplo, institutos como a desapropriação, a requisição, o poder de polícia, as cláusulas exorbitantes em contratos administrativos, a presunção de legitimidade dos atos administrativos e as demais prerrogativas da Administração Pública perante o particular.

Já a indisponibilidade do interesse público enuncia que os agentes públicos não devem atuar segundo sua vontade, mas conforme o determinado pela legislação e considerando os interesses maiores do Estado (coletividade). Essa diretriz repercute na exigência de licitação prévia às contratações administrativas, no concurso público para admissão de pessoal no setor público, nas restrições em matéria de alienação de bens, entre outros aspectos.

Ante esse contexto normativo, até então, inexistia segurança jurídica propícia à celebração de acordos pela Administração Pública, ressalvadas algumas poucas hipóteses legais específicas.[10]

Com o passar do tempo, no entanto, a perspectiva tradicional dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público foi superada pela tutela dos direitos fundamentais dos particulares, fruto da consolidação do Estado Democrático de Direito.[11]

A esse respeito, Marcílio Barenco Corrêa de Mello assevera que a Administração Pública incorporou uma postura de maior horizontalidade perante os particulares, "passando do exercício de uma relação de sujeição inicialmente inaugurada, para uma relação jurídica paritária – ainda que relativa – [...], levando-nos a uma ideia de conexão dialógica".[12]

Com isso, abriu-se espaço para a incorporação de mecanismos de consensualidade à gestão pública, pautando-se na ideia de que nem sempre a posição de autoridade representa a forma mais eficiente de se alcançar o interesse público e que, portanto, é preciso incorporar práticas mais participativas, transparentes e estáveis no relacionamento com o cidadão.

---

9 MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 113-114.

10 Citam-se, como exemplo, a possibilidade de os representantes da Fazenda Pública poderem conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais (art. 10, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001); a atribuição concedida ao Advogado-Geral da União para autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive judiciais (art. 1 º, da Lei nº 9.469/1997) e o emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas, inclusive a arbitragem, nos contratos de concessão de serviço público e nas parcerias público-privadas (arts. 23-A da Lei nº 8.987/95 e 11, III, da Lei nº 11.079/2004).

11 JUSTEN FILHO, Marçal (2024). O consensualismo é consenso: em defesa da SECEXConsenso. Fonte: *Migalhas*. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/411026/o-consensualismo-e-consenso-em-defesa-da-secexconsenso. Acesso em: 11 jan. 2025.

12 MELLO, Marcilio Barenco de. *Termo de Ajustamento de Gestão*: instrumento de composição no controle das despesas públicas. São Paulo: Dialética, 2021, p. 175-176 e 816.

Sobre a mudança de concepção do direito administrativo brasileiro, rememora-se o julgamento do Recurso Extraordinário nº 253885/MG (j. 04/06/2002, DJ 21/06/2002), pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em que se decidiu pela constitucionalidade de transações realizadas pelo Poder Público, sob o argumento de que "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".[13]

Desde então, observa-se que o ordenamento jurídico pátrio evoluiu significativamente em relação ao tema, a começar pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que estabeleceu como norte (artigo 3º, §§2º e 3º, da Lei nº 13.105/2015) a adoção de soluções consensuais de conflitos, a ser promovidas pelo Estado sempre que possível.[14]

No mesmo ano, a legislação também passou a admitir a utilização da arbitragem na Administração Pública (artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.307/1996[15], incluído pela Lei nº 13.129/2015[16]), para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Igualmente importante foi a edição da Lei nº 13.140/2015, cujo artigo 32 reforçou previsão já contemplada no artigo 174 do CPC,[17] quanto à possibilidade da criação de "câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública" da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.[18]

---

[13] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso Extraordinário nº 253885/MG*. 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 [...]. Relatora: Min. Ellen Gracie, 04 de junho de 2002.

[14] BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 nov. 2025.

[15] BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

[16] BRASIL. *Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral [...]. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

[17] Código de Processo Civil:

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

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

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

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

[18] 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: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

Outro ponto de destaque nessa última legislação é a expressa autorização do artigo 44[19] para que autoridades específicas realizem acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais. De se realçar também o artigo 40, ao restringir a responsabilização dos agentes públicos que participem do processo de composição extrajudicial do conflito para quando auferirem vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou concorrerem para tal.

Mais recentemente, teve a edição das novas regras da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-Lei nº 4.657/1942, na redação introduzida pela Lei nº 13.655/2018), cujo artigo 26 possibilitou a celebração de compromissos para eliminar irregularidades, incertezas jurídicas ou situações contenciosas na aplicação do direito público.[20]

Na precisa análise de Gustavo Binenbojm[21] o referido dispositivo representa verdadeiro permissivo legal genérico para a celebração de acordos no âmbito da Administração Pública:

> [...] o art. 26 da Lindb, aliado à premissa dialógica do CPC, é considerado pela doutrina (Guerra; Palma, 2018, p. 146-154) como uma cláusula geral de negociação no âmbito da Administração Pública, a revelar um permissivo legal genérico para celebração de acordos pelo Estado, mesmo no campo das sanções, sendo desnecessária a previsão de tipos específicos de acordos na legislação para que a Administração Pública possa agir consensualmente como alternativa à atuação repressiva e unilateral (princípio da *atipicidade dos acordos administrativos*). Ao mesmo tempo, a existência de um permissivo legal genérico também dispensa a exigência de autorizações legais específicas para a celebração de acordos pela Administração Pública, desde que devidamente fundamentados do ponto de vista jurídico e justificados do ponto de vista da sua vantajosidade econômica e social.
>
> Por tudo isso, é possível afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro passou por um processo de verdadeira *mutação* da dogmática administrativa, em que *a celebração de acordos, antes vista como excepcional e dependente de autorizações legislativas específicas, passa a ser encarada como verdadeira regra geral de permissibilidade para a atuação consensual da Administração Pública*. Trata-se de

[19] O art. 44 da Lei nº 13.140/2015 alterou os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469/97.

[20] 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: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

[21] BINENBOJM, Gustavo. A Consensualidade Administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasil, nº 152, p. 16-26, 2023. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/106. Acesso em: 14 jan. 2025.

> uma solução pragmática voltada à obtenção dos melhores resultados práticos possíveis, ao mesmo tempo que em coloca o Estado em uma posição mais dialógica e democrática na consecução de suas finalidades institucionais. (destaques originais)

Essa mesma opinião é comungada por Odilon Cavallari,[22] para quem a previsão da LINDB é base para os diversos tipos de solução consensual envolvendo a Administração Pública, independentemente de regulamentação, desde que observados os requisitos ali constantes.

Para completar o rol exemplificativo de soluções consensuais atualmente disponíveis às gestoras e aos gestores públicos, cita-se ainda a mediação, conciliação, arbitragem e o *dispute board* no contexto das contratações públicas de bens e serviços.

De acordo com o art. 151 da Lei nº 14.133/2021, tais mecanismos se aplicam a situações envolvendo a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o inadimplemento contratual, cálculo de indenizações, além de outros direitos patrimoniais disponíveis.[23]

3 Evolução do tema no âmbito do controle externo

A Constituição de 1988 conferiu aos Tribunais de Contas significativa autonomia para o exercício fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública.[24]

Entre outras funções estabelecidas no artigo 71, está a de apreciar contas de governo, julgar contas de gestão, aferir a legalidade de atos de pessoal para fins de registro e também o poder-dever de realizar auditorias e inspeções.

Para além disso, cita-se a possibilidade de determinar providências corretivas ante a constatação de irregularidades, bem como a de aplicar sanções aos responsáveis e/ou impor ressarcimento ao erário, em ambos os casos, com eficácia de título executivo extrajudicial.

A despeito de a maior parte dessas competências constitucionais implicarem medidas de caráter repressivo e sancionador, observa-se que a legislação

[22] CAVALLARI, Odilon (2023). As novas soluções consensuais no Tribunal de Contas da União. Fonte: *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu/#:~:text=Trata%2Dse%20de%20procedimento%20novo,colocado%20em%20pr%C3%A1tica%20%5B3%5D. Acesso em: 11 jan. 2025.

[23] BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

[24] BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

infraconstitucional (notadamente as respectivas leis orgânicas, regimentos internos e planejamentos estratégicos) prevê instrumentos de natureza dialógica, pautados na prevenção de erros e desvios e também no fomento à adoção de boas práticas de governança por parte dos entes jurisdicionados.

Esse viés colaborativo se materializa, a título ilustrativo, sob a forma de recomendações administrativas, prestação de orientação e capacitação técnica, emissão de alertas, bem como por meio de decisão sobre consulta acerca de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do controle externo.

Ainda nesse contexto, cita-se o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), já institucionalizado em inúmeros Tribunais de Contas dos entes federados, o qual constitui um instrumento de controle processual celebrado entre a Corte de Contas e o órgão ou a entidade sob sua jurisdição, tendo como finalidade a regularização voluntária de atos ou procedimentos.

O TAG pressupõe o consenso entre as partes e dele devem constar, entre outras condições: as obrigações assumidas pelos responsáveis, os prazos para a implementação das obrigações assumidas, além das sanções a serem aplicadas em caso de inadimplemento. Ao tratar dos Termos de Ajustamento de Gestão, Marcílio Barenco Corrêa de Mello destaca que:[25]

> Aos Tribunais de Contas é possível a atuação funcional na celebração dos ajustamentos de gestão na qualidade de parte (compromitente) ou interveniente (órgão de controle), sendo compromissários órgãos da Administração Pública (despersonificados ou não) e terceiros interessados, considerando, sobretudo, a "cláusula aberta" para tomada de compromisso por "qualquer autoridade pública" introduzida pela lei geral de introdução às normas do direito brasileiro (art. 26 da LINDB), modo pelo qual esse compromisso celebrado buscará a solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais, tanto quanto as "determinações" constantes de suas competências fiscalizatórias emanadas do devido processo legal das contas públicas.

Também nessa conjuntura, mais recentemente surgiram as denominadas reuniões ou Mesas Técnicas. Nesse tipo de instrumento, o ente fiscalizador dialoga com o ente fiscalizado, de forma transparente e institucionalizada, em prol de soluções consensuais para questões controvertidas, de natureza relevante ou de alto grau de complexidade, em processos de controle externo.

[25] MELLO, Marcilio Barenco de. *Termo de Ajustamento de Gestão*: instrumento de composição no controle das despesas públicas. São Paulo: Dialética, 2021, p. 175-176 e 816.

O diálogo estabelecido entre as partes resulta num controle mais célere e menos solene que os processos tradicionais, possibilitando maior segurança jurídica ao gestor público no processo decisório que lhe compete.

As Mesas Técnicas tanto se prestam a corrigir desconformidades em curso como também são utilizadas no controle externo preditivo, visando prevenir irregularidades, como se depreende das regulamentações operadas no Tribunal de Contas do Município de São Paulo e nos Tribunais de Contas dos Estados de Mato Grosso, Sergipe e Pernambuco.

Outro diferencial em relação aos TAGs é que elas pressupõem a busca de informações técnicas e demais elementos necessários ao esclarecimento e eventual superação de matérias controvertidas, notadamente aquelas consideradas de destacada relevância ou de alto grau de complexidade.

Além disso, podem anteceder à assinatura de compromisso entre as partes, vinculando-as aos termos pactuados consensualmente, como se vê em São Paulo, Mato Grosso e Pernambuco.

Fabrício Motta e Heloísa Helena Godinho afirmam que as diversas alterações no direito administrativo nas últimas décadas demandaram adaptação dos Tribunais de Contas em busca de novas formas de desenvolver suas competências, para além das funções tradicionalmente referenciadas pela doutrina (fiscalizadora, julgadora, consultiva, sancionadora, corretiva, de ouvidoria, normativa, pedagógica e reintegradora).[26]

Com o tempo, de acordo com os autores, o controle externo também absorveu atividades de natureza articuladora, indutora, colaborativa e educadora, senão vejamos:

> A *função articuladora* consiste na coordenação de instâncias interinstitucionais de diálogo e atuação conjunta dos diversos atores envolvidos no ciclo das políticas públicas, com a finalidade de incrementar a eficiência e garantir a atuação coerente e confiável da Administração Pública. A reunião desses diversos atores cria uma agenda comum que facilita a construção de consensos e a harmonização de entendimentos, com ganho em resolutividade. O foco é não apenas a compreensão do que precisa e está sendo feito mas também ganhar segurança jurídica por meio do debate institucional qualificado e transparente, envolvendo a pactuação de ações ligados à atuação de cada um no ciclo das políticas públicas.

[26] MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena (2022). Processo de modernização e novas funções dos Tribunais de Contas. Fonte: *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/interesse-publico-processo-modernizacao-novas-funcoes-tribunais-contas/. Acesso em: 11 jan. 2025.

> A *função indutora*, por seu turno, é verificada quando o Tribunal de Contas promove incentivos à criação de evidências para a melhoria do processo de escolhas públicas (fornece elementos para a tomada de decisão) e da eficiência nas entregas (políticas públicas); ao aprimoramento e à difusão de boas práticas, como a implantação e o desenvolvimento da transparência, da governança, do planejamento, da integridade e da gestão de riscos.
>
> A *função colaborativa*, já descrita por Heloísa Godinho, Márcio Marinot e Wesley Vaz, ocorre quando o tribunal de contas, "mais do que orientar e informar por meio de decisões em processos de contas e de auditorias", passa "a colaborar com a administração pública, em especial com o planejamento e execução das políticas e aquisições públicas, ao reunir, tratar e estruturar os dados e fornecer informações para a tomada de decisão nos mais variados setores governamentais". Trata-se de função com característica diagnóstica, ou seja, ligada à produção de dados que colaborem com a administração. E arrematam os autores, no sentido de que "a atuação dos tribunais de contas voltada ao abastecimento de informações destinadas ao controle social, de forma simples e clara, está além das clássicas funções elencadas no art. 71 da CF/88, mas encontra respaldo na Lei nº 14.129/2021, conforme se detecta em seu art. 3º, especialmente nos incisos V a VII (incentivo à participação social no controle e na fiscalização da administração pública; dever do gestor público de prestar contas diretamente à população sobre a gestão dos recursos públicos; uso de linguagem clara e compreensível a qualquer cidadão)".
>
> Por fim, a *função educadora* – não inserida no contexto da função pedagógica, de índole processual – diz respeito à atuação dos tribunais por meio de suas escolas próprias, com vistas a difundir o conhecimento, treinar servidores e profissionalizar a gestão pública, capacitando não apenas agentes do controle mas também gestores, servidores e cidadãos. Vale mencionar que o treinamento não se enquadrava como obrigação legal, sendo classificado como uma função específica a partir da edição da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos), que além de prever o controle externo das aquisições, trouxe novos contornos à atuação dos tribunais de contas, positivando o exercício de atribuições especiais já incorporadas ao cotidiano das funções controladoras, como a capacitação de servidores, jurisdicionados e contratantes com a administração, através das Escolas de Contas (artigo 173). (destacou-se)

De uma forma em geral, essas novas atribuições, por assim dizer, tanto se coadunam com uma atuação de caráter mais dialógico e consensual como também implicam o fortalecimento dos controles preditivo e preventivo no âmbito das atividades fiscalizatórias das Cortes de Contas, o que inclusive é incentivado pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – Atricon.

Consoante a instituição, a adoção de métodos procedimentais desse tipo tanto atende à segurança jurídica quanto contribui para o aperfeiçoamento da gestão pública e da adequada destinação de recursos públicos. Nesse sentido é a Nota Recomendatória Atricon nº 02/2022, com orientações aos Tribunais de Contas brasileiros sobre a adoção de mecanismos de consensualidade nos processos de controle externo:[27]

> 1. dentro de uma perspectiva de atuação marcada pela consensualidade, *considerem, sempre que possível* e nos termos do ordenamento jurídico, *a adoção e a implementação de normas voltadas à solução consensual de conflitos quando do enfrentamento de temas controvertidos relacionados à Administração Pública e ao controle externo, com o objetivo de efetivar os princípios da eficácia e da eficiência, de forma a prestigiar ações de controle preditivo e preventivo*;
>
> 2. diante da importância de compatibilizar seu funcionamento ao espectro de consensualidade e à modernização dos mecanismos de controle, *aprimorem a estrutura de acordos nos processos de controle externo*, bem como prossigam *incrementando uma relação dialógica e de colaboração, priorizando a resolução consensual de controvérsias*; e
>
> 3. frente à necessidade de se interpretar de forma abrangente a garantia da ampla defesa, *considerem a possibilidade de criação e regulamentação de procedimentos processuais de audiência, com ou sem a finalidade conciliatória, de forma a buscar a abrangente participação das partes envolvidas, segurança jurídica, transparência e economia de tempo*, proporcionando ainda maior adequação das decisões às especificidades das situações e a correção de inconformidades e de irregularidades de forma célere e eficaz. (destacou-se)

Vale frisar que em 2023 a Atricon elaborou levantamento preliminar acerca das diferentes formas de regulação das Cortes quanto à resolução consensual de controvérsias. De maneira não exaustiva, apurou-se na ocasião que o TCU e pelo menos outros 27 Tribunais de Contas dos entes federados dispõem de legislação (leis e/ou atos normativos) sobre mecanismos de consensualidade aplicáveis aos processos de controle externo.[28]

[27] BRASIL. Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon). *Nota Recomendatória nº 02/2022*. Recomendação aos Tribunais de Contas brasileiros para que, observado o regime jurídico-administrativo, adotem instrumentos de solução consensual de conflitos, aprimorando essa dimensão nos processos de controle externo. Ago./2022. Disponível em: https://atricon.org.br/wp-content/uploads/2022/08/Nota-Tecnica-Atricon-no002-2022.pdf. Acesso em: 11 jan. 2025.

[28] BRASIL. Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon). *Atricon elabora levantamento preliminar com normas relacionadas à resolução consensual de controvérsias*. Jul./2023. Disponível em: https://atricon.org.br/atricon-elabora-levantamento-preliminar-com-normas-relacionadas-a-resolucao-consensual-de-controversias/. Acesso em: 11 jan. 2025.

Por uma questão temporal, o referido levantamento não incluiu regulamentações mais recentes, a exemplo do quanto editado pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Ao todo, constatou-se a seguinte situação (rol exemplificativo):

Quadro 1 – Instrumentos processuais de consensualidade nos Tribunais de Contas brasileiros

(Continua)

Nº	Tribunal de Contas	Legislação	Instrumento processual	Link de acesso à norma
1	Acre	Lei Orgânica	termo de ajustamento de gestão	https://sislegis.tceac.tc.br/detalhar/197
2	Alagoas	Resolução Normativa nº 3/2022	termo de ajustamento de gestão	https://www.tceal.tc.br/view/documentos/doc20042022155101000000062602be5f057f.pdf
3	Amapá	LC nº 88/2015	termo de ajustamento de gestão	https://www.al.ap.gov.br/ver_texto_lei.php?iddocumento=53589
4	Amazonas	Resolução nº 21/2013	termo de ajustamento de gestão	https://transparencia.tce.am.gov.br/wp-content/uploads/2017/03/RESOLU%C3%87%C3%830-N%C2%BA-21_2013.pdf
5	Bahia-TCE	Resolução nº 84/2020	termo de ajustamento de gestão	https://www.tce.ba.gov.br/images/Resolucao_084_2020.pdf
		Resolução nº 46/2024	solicitação de solução consensual	https://www.tce.ba.gov.br/images/legislacao/resolucoes_normativas/resolu%C3%A7%C3%A3o_046_2024.pdf
6	Bahia-TCM	Resolução nº 1463/2022	termo de ajustamento de gestão	https://www.tcm.ba.gov.br/wp-content/uploads/2022/12/resolucao-1463-2022-1.pdf
7	Ceará	Lei Orgânica	termo de ajustamento de gestão	https://www.tce.ce.gov.br/institucional/2012-09-06-14-01-12/send/49-lei-organica-completa/3894-lei-organica-do-tribunal-de-contas-do-estado-do-ceara-com-as-alteracoes-introduzidas-pela-lei-n-17-209-de-15-05-2020-d-o-e-15-05-2020
8	Espírito Santo	Instrução Normativa nº 82/2022	termo de ajustamento de gestão	https://www.tcees.tc.br/biblioteca/ato-normativo/detalhes-ato-nomativo/?id=5038
9	Goiás-TCE	Resolução Normativa nº 6/2012	termo de ajustamento de gestão	https://gnoi.tce.go.gov.br/atoNormativo/Publicado?id=10084
10	Goiás-TCM	Instrução Normativa nº 4/2018	termo de ajustamento de gestão	https://www.tcmgo.tc.br/site/wp-content/uploads/2018/07/IN-00004-2018-Regulamenta-TAG.pdf
11	Maranhão	Resolução nº 296/2020	termo de ajustamento de gestão	https://app.tcema.tc.br/publicacao/#/muraldocumentos?destino=e
12	Mato Grosso	Regimento Interno	termo de ajustamento de gestão	https://www.tce.mt.gov.br/legislacoes/regimento-interno
		Resolução Normativa nº 12/2021	mesa técnica	https://www.tce.mt.gov.br/legislacoes/busca?q=12%2F2021&categoria_id=12
13	Mato Grosso do Sul	Resolução TCE nº 81/2018	termo de ajustamento de gestão	https://www.tce.ms.gov.br/portal-services/files/arquivo/nome/11383/5b23c67bf1dcd1877f7c193a1451cd09.pdf
14	Minas Gerais	Resolução nº 14/2014	termo de ajustamento de gestão	https://tclegis.tce.mg.gov.br/Home/Detalhe/1136405
		Regimento Interno	mesa técnica	https://www.tce.mg.gov.br/Noticia/Detalhe/1111623010

(Conclusão)

Nº	Tribunal de Contas	Legislação	Instrumento processual	Link de acesso à norma
15	Pará-TCM	Regimento Interno	termo de ajustamento de gestão	https://atosoficiais.com.br/lei/regimento-interno-do-tcmpa-tcmpa-2022-07-11-versao-consolidada
16	Paraíba	Resolução Normativa nº 5/2007	pacto de adequação de conduta	https://tce.pb.gov.br/atos-normativos/
17	Paraná	Resolução nº 59/2017	termo de ajustamento de gestão	https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/resolucao-n-59-de-1%C2%B0-de-fevereiro-de-2017/297562/area/249
18	Pernambuco	Resolução nº 2/2015	termo de ajustamento de gestão	https://atosoficiais.com.br/tcepe/resolucao-n-2-2015-regulamenta-o-termo-de-ajuste-de-gestao-tag-e-o-correspondente-processo-no-ambito-do-tribunal-de-contas-do-estado-de-pernambuco-tce-pe?origin=instituicao&q=termo%20de%20ajustamento
		Resolução TC nº 204/2023	solução consensual de conflitos e de temas e processos complexos, estruturais ou controvertidos	https://atosoficiais.com.br/tcepe/resolucao-n-204-2023-disciplina-a-solucao-consensual-de-conflitos-e-de-temas-e-processos-complexos-estruturais-ou-controvertidos-mediante-a-adocao-do-pluralismo-de-meios-e-formas-de-procedimento-relacionados-a-administracao-publica-e-ao-controle-externo-no-ambito-do-tribunal-de-contas-do-estado-de-pernambuco?origin=instituicao&q=204#:~:text=Disciplina%20a%20solu%C3%A7%C3%A3o%20consensual%20de,Contas%20do%20Estado%20de%20Pernambuco
19	Piauí	Resolução nº 10/2016	termo de ajustamento de gestão	https://www.tcepi.tc.br/wp-content/uploads/2016/12/Resolucao-no-10-16-alterada-pela-resolucao-16-22-Termo-de-Ajustamento-de-Gestao.pdf
20	Rio de Janeiro	Regimento Interno	termo de ajustamento de gestão	https://www.tcerj.tc.br/portalnovo/pagina/regimento_interno
			reunião técnica	
21	Rio Grande do Norte	Lei Orgânica	termo de ajustamento de gestão	http://www.tce.rn.gov.br/as/download/Legislacao/Lei_Complementar_n%C2%BA_4642012__Lei_Org%C3%A2nica_do_TCERN_(Alterada_pela_LCE_n%C2%BA_5312015).pdf
22	Rondônia	Resolução nº 246/2017	termo de ajustamento de gestão	https://tcero.tc.br/tribunal/legislacao/arquivos/Res-246-2017.pdf
23	Rio Grande do Sul	Regimento Interno	termo de adoção de providências	https://atosoficiais.com.br/tcers/resolucao-n-1028-2015-aprova-o-regimento-interno-do-tribunal-de-co
24	Sergipe	Regimento Interno	termo de ajustamento de gestão	https://www.tce.se.gov.br/SitePages/legislacao.aspx?RootFolder=%2FLegislacao%2FLegisla%C3%A7%C3%A3o%20Interna&Fol-
		Resolução TC nº 359/2024	mesa técnica	https://antigo.tce.se.gov.br/sgw/resolucao.ler.php?r=359/2024.
25	Santa Catarina	Lei Orgânica	termo de ajustamento de gestão	https://www.tcesc.tc.br/sites/default/files/LEI-ORGANICA-CONSOLIDADA.pdf
26	Tocantins	Instrução Normativa nº 1/2019	termo de ajustamento de gestão	https://www.to.gov.br/cge/instrucoes-normativas- tce/24g36uxxd3u3#:~:text=Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%20TCE%2FTO%20N%C2%BA%201%2F2019%20%2D%20Regulamenta%20o,Contas%20do%20Estado%20do%20Tocantins.
27	São Paulo-TCM	Resolução nº 2/2020	mesa técnica	https://portal.tcm.sp.gov.br/Pagina/18947
		Resolução nº 2/2023	termo de ajustamento de gestão	https://legislacao.tcm.sp.gov.br/TerminalWeb/acervo/detalhe/49179?guid=1727528598085&returnUrl=%2fTerminalWeb%2fresultado%2flistar%3fguid%3d1727528598085%26quantidadePaginas%3d1%26codigoRegistro%3d49179%2349179&i=4
28	União	Instrução Normativa nº 91/2022	solicitação de solução consensual	https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-tcu-n-91-de-22-de-dezembro-de-2022-461082838

Fonte: informações levantadas pela Atricon (BRASIL, 2023), atualizadas pelos autores. Rol de caráter exemplificativo, não exaustivo.

Como se depreende, a maior parte dos Tribunais de Contas brasileiros incorporou o instrumento de Termo de Ajustamento de Gestão (26), seguido da Mesa/Reunião Técnica (5), da Solicitação de Solução Consensual (2), da Solução Consensual de Conflitos (1) e do Pacto de Adequação de Conduta (1).

4 Rito procedimental do processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC) do TCU

A Instrução Normativa (IN) nº 91, de 22 de dezembro de 2022, disciplina o processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC) de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública federal, em matéria sujeita à competência do TCU.

Trata-se de uma regulamentação decorrente na função normativa (artigo 3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), que autoriza o Tribunal a expedir atos normativos acerca de matérias de sua competência e a respeito dos processos que lhe devam ser submetidos.[29]

Entre outros parâmetros, a norma está fundada na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a possibilidade de utilização da autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública; e no artigo 13, §1º, do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, o qual prevê que a atuação de órgãos de controle privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores.

Embora aplicável, em tese, a qualquer matéria de competência do controle externo federal, o foco principal da IN nº 91/2022, até o momento, tem sido as concessões de serviços públicos, mormente aquelas marcadas por algum conflito contratual, de natureza complexa, entre a Administração Pública concedente e o setor privado concessionário.

O objetivo é o de que, em situações dessa natureza, o TCU colabore com as partes em busca de uma solução juridicamente viável para o impasse contratual, inclusive alertando-as sobre condições que eventualmente possam vir a ser consideradas ilegais perante a Corte de Contas, se pactuadas.

Em relação ao rito procedimental em si, a deflagração do processo de SSC demanda provocação: (1) das autoridades elencadas no artigo 264 do Regimento Interno do TCU;[30] (2) dos dirigentes máximos das agências reguladoras definidas

[29] BRASIL. *Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992*. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

[30] "Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades: I – presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal; II – Procurador-Geral da República; III – Advogado-Geral da União; IV – presidente de comissão

no artigo 2º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019; ou (3) do relator do processo em tramitação no TCU.

Em qualquer caso, contudo, pressupõe-se que haja expressa concordância dos órgãos e entidades da Administração Pública federal envolvidos na controvérsia, a quem incumbe demonstrar, dentre outros elementos: (1) a indicação do objeto da busca de solução consensual, com a discriminação da materialidade, do risco e da relevância da situação apresentada; (2) pareceres técnico e jurídico sobre a controvérsia, com a especificação das dificuldades encontradas para a construção da solução; (3) indicação, se houver, de particulares e de outros órgãos e entidades da Administração Pública interessados na controvérsia.

Tão logo autuada a SSC, o processo seguirá à SecexConsenso, para análise prévia de admissibilidade,[31] com caráter opinativo.

do Congresso Nacional ou de suas casas; V – presidentes de tribunais superiores; VI – ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente; VII – comandantes das Forças Armadas" (BRASIL. *Regimento Interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2023. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm. Acesso em: 11 jan. 2025).

[31] Importante destacar que as competências da SecexConsenso não se limitam à participação no procedimento de solução de controvérsias regulado pela Instrução Normativa nº 91/2022, sendo essa apenas uma das atribuições delimitadas pela Resolução-TCU nº 347, de 12 de dezembro de 2022, senão vejamos:

"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 nº 12.846, de 1º de agosto 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 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 nº 8.429, de 2 de junho 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 à 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 clientela" (BRASIL. *Resolução–TCU nº 347, de 12 de dezembro de 2022*. Define a estrutura, as competências e a distribuição

Cabe ao Presidente do TCU, a seu turno, deliberar sobre a conveniência e a oportunidade da admissibilidade da SSC, levando em consideração as condições estabelecidas no artigo 5º, entre elas: a competência do TCU para o exame da matéria; a relevância e a urgência do assunto; a inexistência de processo com decisão de mérito no TCU sobre o objeto em discussão; e também a capacidade operacional do Tribunal para atuar na demanda.

Consoante o artigo 7º, uma vez deferida a admissibilidade, o processo prosseguirá à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) para designar, por meio de portaria, os membros da Comissão de Solução Consensual (CSC), entre eles: um servidor da SecexConsenso; um representante da unidade de auditoria especializada responsável pela matéria tratada; 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 da IN, tenha manifestado interesse na solução.

Avaliadas as circunstâncias da respectiva SSC, admite-se ainda a participação de representante de particulares envolvidos na controvérsia (artigo 7ª, §2º), bem como de especialistas na matéria (na condição de colaboradores).

A CSC, por sua vez, 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 (artigo 7º, §4º).

Havendo concordância de todos os membros da CSC externos ao TCU e de ao menos uma das unidades representantes do TCU na CSC, a solução aventada será submetida à manifestação do Ministério Público junto ao TCU, que disporá de até quinze dias para tanto (artigo 8º).

Cumpridas essas etapas, sorteia-se a relatoria do processo de SSC, cabendo ao(à) relator(a), finalmente, submeter a proposta de solução à apreciação do Plenário do TCU em até trinta dias.

Uma vez aprovada pelo colegiado (mediante lavratura de acórdão), a solução será formalizada entre o Presidente do TCU e o(a) respectivo(a) dirigente máximo dos órgãos e entidades interessados no processo, materializada em um termo de autocomposição.

---

das funções de confiança das unidades da Secretaria do Tribunal de Contas da União. Brasília: Tribunal de Contas da União, 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/score%2520desc/0. Acesso em: 11 jan. 2025).

Por fim, o cumprimento do termo será verificado por monitoramento, que, consoante o artigo 243 do Regimento Interno do TCU, trata-se de um "instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos".[32]

5 Natureza jurídica da interlocução exercida pelo TCU no processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC) da Instrução Normativa nº 91/2022

De acordo com a Instrução Normativa nº 97/2024,[33] o TCU não é parte nos processos de SSC, pois atua como mediador técnico na construção da solução e, em caso de aprovação pelo Plenário, subscreve o acordo na qualidade de interveniente.

Em tese, portanto, o Tribunal não participa propriamente do ato, mas avaliza a juridicidade das condições ali descritas e, ao fazê-lo, exerce antecipadamente o papel fiscalizatório que lhe cabe, conferindo uma maior segurança jurídica aos pactuantes.

Para Cristina Machado Costa e Silva e Rodrigo Medeiro de Lima, procuradores do Ministério Público de Contas junto ao TCU, trata-se de um controle concomitante, pautado nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, que incide sobre as etapas de negociação e decisão em busca de soluções consensuais, no intuito de reduzir o risco de ilegalidades ou desvios de finalidade. Ainda segundo Suas Excelências os autores:[34]

> *O papel dos técnicos do TCU na Comissão não é o de integrar o ajuste de vontades, mas o de terceiros equidistantes, no papel de mediação, orientação e supervisão*, com fins a afastar as negociações de fórmulas possivelmente vulneradoras do interesse público ou incompatíveis com o ordenamento jurídico.
>
> [...]
>
> *O plenário do TCU, por sua vez, desempenha papel tipicamente homologatório*, como magistralmente registrou o ministro Benjamin Zymler no voto condutor do Acórdão 1.797/2023-Plenário:

[32] BRASIL. *Regimento Interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2023. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

[33] Que altera a Instrução Normativa nº 91/2022.

[34] SILVA, Cristina Machado Costa e; LIMA, Rodrigo de Medeiros de (2024). Consensualidade no TCU: fundamentos, características, natureza e efeitos. Fonte: *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-ago-13/consensualidade-no-tcu-fundamentos-caracteristicas-natureza-e-efeitos/. Acesso em: 11 jan. 2025.

> 106. Avalio que a participação desta Corte no acordo, subscrevendo o "Termo de Autocomposição", é, na realidade, um *ato homologatório*. Levado o negócio jurídico ao exame da Corte de Contas - subscrito por jurisdicionados que têm sobre si o dever de prestar contas, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal -, delibera-se em um juízo de juridicidade amplo. Tanto se ratifica a legalidade do objeto da negociação, quanto da sua motivação, em termos de conveniência e oportunidade, direcionada ao atendimento do interesse público primário.
>
> 107. *Trata-se, em verdade, de um controle concomitante excepcionalíssimo, pari passu, com o ato controlado*, necessário para conferir a estabilidade da emanação de vontades, em direito material. *A participação do TCU nesses atos, assim, seria uma posição de "interveniente anuente", porque não participa propriamente da transação, pois a eficácia do acordo não depende exatamente da participação do Tribunal*. Existe, porém, um interesse direto da Corte como controladora e, apesar de não participar da formação de vontades propriamente dita, delibera *amplificando exponencialmente a segurança jurídica do negócio*, catalisando o apaziguamento da relação entre as partes. (destacou-se)

Odilon Cavallari, por sua vez, é da opinião de que a atuação do TCU é 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", aduz o autor.[35]

A propósito, a faculdade quanto à submissão do ato à consideração do Tribunal de Contas é um fator relevante para diferenciar do controle do tipo prévio, que no passado existiu em decorrência do art. 77, §1º da Constituição de 1946,[36] segundo o qual os contratos administrativos somente se reputavam perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas.

Isso porque, sob a sistemática da IN nº 91/2022, a autonomia administrativa resta devidamente preservada, na medida em que o procedimento de consensualidade só se inicia mediante a iniciativa ou com a concordância da União. Além disso, eventual acordo firmado por essa última não demanda, necessariamente, validação do TCU para se materializar, o que significa dizer que a provocação da matéria perante o TCU é facultativa.

---

[35] CAVALLARI, Odilon (2023). As novas soluções consensuais no Tribunal de Contas da União. Fonte: *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu/#:~:text=Trata%2Dse%20de%20procedimento%20novo,colocado%20em%20pr%C3%A1tica%20%5B3%5D. Acesso em: 11 jan. 2025.

[36] BRASIL. Constituição Federal (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

Segundo Fernanda Spósito Roxo, enquanto o controle prévio condicionava a eficácia do ato administrativo ou de gestão à apreciação e validação pelo órgão de controle, o controle preventivo não impõe a análise preliminar do ato de gestão pelo órgão de controle como cláusula condicionante de sua implementação.[37]

Em outras palavras, nada obsta que a Administração firme acordos sem a interveniência do TCU, muito embora em tais casos fique sujeita à fiscalização posterior do controle externo.

Por fim, deve-se atentar que a aprovação da solução consensual pelo TCU, tanto pela metodologia da IN nº 91/2022 quanto mediante fiscalização posterior do ato administrativo já formalizado, tem efeito circunscrito à esfera do controle externo, não havendo óbice à rediscussão da matéria na seara judicial, por iniciativa do Ministério Público Federal ou de quem quer que seja.

6 Particularidades da SSC em relação às Mesas Técnicas e aos Termos de Ajustamento de Gestão

Em linhas gerais, as discussões que ocorrem no curso do processo da Solicitação de Solução Consensual (SSC) se assemelham com o objetivo das Mesas Técnicas,[38] que é o de buscar uma solução colaborativa para um problema administrativo em matéria afeta à competência do Tribunal de Contas.

A peculiaridade da SSC, no entanto, é que, para além do diálogo estabelecido entre ente fiscalizador e ente fiscalizado, o quanto deliberado pela Comissão de Solução Consensual (CSC) precisa ser homologado pelo Plenário, o que, mesmo implicitamente,[39] termina por vincular o TCU em eventual fiscalização futura sobre o assunto.

Essa necessidade de homologação pelo colegiado de contas, por sua vez, é muito equivalente ao que ocorre no Termo de Ajustamento de Gestão, em que o ente fiscalizado se compromete, voluntariamente, à regularização de atos e procedimentos sob sua alçada, perante a contrapartida de o Tribunal suspender temporariamente a aplicação de sanções previstas na respectiva legislação de regência. Em ambos os casos (SSC e TAG), aliás, há previsão da fase posterior de monitoramento dos termos pactuados entre as partes.

[37] ROXO, Fernanda Spósito (2023). *As mesas técnicas dos Tribunais de Contas*: fundamentos, limites e dinâmica operacional a partir das experiências do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Dissertação (mestrado profissional) – Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/items/29b4f662-d1ee-4b3c-8bef-fe8a83c81f30. Acesso em: 11 jan. 2025.

[38] Tomando como parâmetro a regulamentação existente no Tribunal de Contas do Município de São Paulo, Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

[39] Tal circunstância não está colocada de modo expresso na Instrução Normativa nº 91/2022, mas é corolário do princípio da segurança jurídica.

Ocorre que, no caso da SSC, a Instrução Normativa nº 91/2022 não antevê penalidades para o caso de não cumprimento do termo de autocomposição.

Outra distinção entre ambos os institutos se dá no objeto a ser pactuado: o TAG pressupõe uma ilicitude preexistente, já a SSC pode ser utilizada inclusive com intuito preventivo, evitando-se a materialização de uma irregularidade.

A exceção, ao menos dentre os regulamentos do TAG elencados no Quadro 1 acima, está por conta do Tribunal de Contas do Município de São Paulo. Isso porque a recentíssima Resolução nº 2/2023 prevê, de modo expresso, que o Termo de Ajustamento de Gestão poderá versar sobre "a atuação em conformidade com entendimento que tenha dirimido incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público", suficiente para lhe conferir intuito preventivo.

Nota-se também que, na SSC, o particular eventualmente interessado em negociar com a Administração tanto participa das discussões da Comissão de Solução Consensual como também figura na condição de parte no termo de autocomposição fruto da intermediação do Tribunal.

Já no TAG, via de regra, o ajuste sempre é firmado entre o ente fiscalizador (Tribunal de Contas) e o ente fiscalizado (órgãos ou entidade jurisdicionada). Quando muito, nos casos em que o TAG impõe obrigações ou atinge a esfera jurídica de terceiros, por via direta ou reflexa, esses serão notificados previamente para ciência do procedimento, podendo apresentar informações que julguem pertinentes, em observância ao devido processo legal.[40]

A mera prestação de informações, contudo, não transforma o particular em parte integrante do TAG, a menos que haja expressa previsão normativa nesse sentido.

Novamente, dentre os regulamentos do TAG elencados no Quadro 1, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo é exceção, pelo fato de a Resolução nº 2/2023 enunciar que o TCM "poderá figurar como celebrante, como intermediário ou como instância homologatória de TAG" (artigo 3º), inclusive fazendo alusão a modalidade de TAG firmado exclusivamente entre os jurisdicionados e terceiros, aproximando-se da SSC, sob esse aspecto.

7 Desafios na consolidação do modelo de consensualidade instituído pela Instrução Normativa nº 91/2022

Como é sabido, a Instrução Normativa nº 91/2022 encontra-se com a constitucionalidade sob julgamento no STF, em decorrência da ADPF nº 1.183, na qual

[40] Nesse sentido, os atos normativos editados pelos Tribunais de Contas do Amapá, Amazonas, Bahia (TCE e TCM), Ceará, Espírito Santo, Goiás (TCE e TCM), Maranhão, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rio de Janeiro e Rondônia.

se discute, entre outros aspectos, a competência do TCU para intermediar acordos entre a Administração Pública federal e o setor privado que com ela contratualiza.

Enquanto a deliberação sobre o mérito da ação ainda está em andamento, observa-se que a IN nº 91/2022 já vem passando por mudanças: a primeira, ainda em janeiro de 2023, conforme a Instrução Normativa-TCU nº 92, de 25/1/2023; a segunda, em decorrência da Instrução Normativa-TCU nº 97, de 27/3/2024.

A alteração mais significativa foi de que, desde então, faz-se necessária a concordância de todos os membros da Comissão de Solução Consensual (CSC) externos ao TCU e de ao menos uma das unidades representantes do TCU na CSC para que a proposta siga para a apreciação do Plenário, com trâmite prévio pelo Ministério Público de Contas. Antes, era exigida a concordância de todos os membros da CSC, internos ou externos.

Outro aspecto importante diz respeito à participação da Advocacia-Geral da União (AGU). Doravante, o TCU dará ciência à Advocacia-Geral da União ao iniciar processos de solução consensual, a fim de permitir a indicação de advogado da União ou procurador federal para acompanhar as discussões. Para tanto, segundo o divulgado pelas fontes oficiais, a Instrução Normativa nº 91/2022 será atualizada para incluir a ciência à AGU entre os ritos expressos na norma.[41]

Aliás, ao longo do mês de outubro de 2024, o Tribunal realizou oficinas com atores internos (secretários, chefes de unidades, auditores e representantes de gabinetes) e externos (representantes de ministérios, agências reguladoras, AGU etc.) visando incorporar "melhorias sugeridas por entes públicos e privados, sociedade, academia e profissionais com expertise para definir um padrão que sirva como modelo de diálogo a ser adotado em toda a administração pública".[42]

Na lista dos temas debatidos na ocasião estiveram: a aplicação (ou não) de sigilo aos processos de SSC; participação de atores externos nas discussões da CSC, inclusive de cidadãos; a realização de painéis de referência e até mesmo a promoção de consultas públicas a depender de situações específicas sob debate.

Mesmo cogitando a efetiva implementação dos pontos acima, avalia-se que a norma regulamentadora ainda comporta outras reflexões, a começar pela própria finalidade do processo de Solicitação de Solução Consensual (SSC).

[41] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Comunicação (Secom). TCU vai dar ciência à Advocacia-Geral da União ao iniciar processos de natureza consensual. Ago./2024. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-vai-dar-ciencia-a-advocacia-geral-da-uniao-ao-iniciar-processos-de-solucao-consensual.htm#:~:text=A%20Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%20n%C2%BA%2091,os%20ritos%20expressos%20na%20norma. Acesso em: 11 jan. 2025.

[42] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Comunicação (Secom). *TCU realiza oficina para aprimorar procedimentos de solução consensual*. Out./2024. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-realiza-oficina-para-aprimorar-procedimentos-de-solucao-consensual.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

Com efeito, embora a SSC se coloque como um instrumento disponível para dirimir controvérsias em qualquer matéria de competência do Tribunal, o rito da IN nº 91/2022 está voltado, quase que exclusivamente, para solucionar ou prevenir conflitos entre a Administração Pública federal e o setor privado.

As próprias referências fáticas e jurídicas, dispostas nos "considerandos" da norma, evidenciam esse intento ao justificar que o TCU já exerceria ações de interlocução com gestores e particulares visando a solução de problemas de interesse da administração pública, partindo daí, segundo a mesma justificativa, a necessidade de se definir procedimentos voltados à busca de soluções consensuais envolvendo o TCU e os setores público e privado.

Não sem razão, das 34 SSC protocolizadas até o momento, pelo menos 29 dizem respeito à matéria contratual, direta ou indiretamente. Dentre os 13 casos homologados, aliás, 12 envolvem contratos (notadamente concessões), a demonstrar que o novo instrumento tem logrado mais êxito em dirimir impasses daquela natureza.

Por outro lado, a IN nº 91/2022 carece de normas claras para solucionar conflito entre o TCU e a União envolvendo ilícitos administrativos, relacionados à competência do controle externo, já caracterizados processualmente ou mesmo de modo preventivo.

Com efeito, embora a SSC resulte num foro propício a discussões técnicas entre o ente fiscalizador e o ente fiscalizado, favorecendo a composição entre eles no tocante à solução de um dado desafio administrativo, de outro lado, não estipula medidas de *enforcement* para o caso de não cumprimento do compromisso firmado pela Administração Pública federal com o TCU.

Para a Corte de Contas federal, tal circunstância se torna relevante na medida em que o TCU, até o momento, não disciplinou o Termo de Ajustamento de Gestão, de modo que a SSC poderia suprir essa lacuna.

Ainda nesse contexto, depreende-se que, ao contrário dos Termos de Ajustamento de Gestão,[43] a regulamentação levada a cabo na IN nº 91/2022 não prevê em quais situações o TCU estaria autorizado a rescindir acordos homologados (envolvendo ou não o setor privado), especialmente diante do descumprimento das condições pactuadas pela Administração Pública federal.

A aludida regulamentação tampouco conta com parâmetros jurídicos mínimos para balizar a aprovação dos acordos pelo Plenário do TCU, sobretudo quando há risco de prejuízo ao erário ou evidência de descumprimento constitucional ou legal, que eventualmente podem inviabilizar a formalização de consensos.

[43] A exemplo das normas editadas pelos Tribunais de Contas do Amapá, Alagoas, Bahia (TCE), Espírito Santo, Goiás (TCE e TCM), Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Paraná, Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Norte, Santa Catarina e São Paulo (TCM).

Como lembra Gustavo Binenbojm,[44] a atuação consensual envolve um relativo espaço de discricionariedade em busca de "uma solução pragmática voltada à obtenção dos melhores resultados práticos possíveis, *sempre pautada pelas balizas da juridicidade*" (destacou-se), ou seja, dentro de parâmetros estabelecidos pela Constituição e pela lei.

Sob essa perspectiva, o autor considera essencial a fixação de diretrizes capazes de proporcionar segurança jurídica aos participantes do processo de negociação, de forma que eles compreendam claramente os pressupostos para a aceitabilidade das ofertas e o espaço negocial pertinente.

Diante dessa conjuntura, seria oportuno e coerente que a IN nº 91/2022 incorporasse, dentre os parâmetros que condicionam o processamento das SSC, aspectos já pacificados na jurisprudência do TCU em relação à temática dos Termos de Ajustamento de Gestão.

Igor Pereira de Oliveira lembra o entendimento segundo o qual não se insere "entre as suas competências constitucionais [do TCU] a solução de controvérsias instaladas no âmbito de contratos firmados entre seus jurisdicionados e terceiros, salvo se, de forma reflexa, estes litígios atingirem o patrimônio público ou causarem prejuízo ao erário".[45]

Ainda como exemplo, menciona-se o Acórdão nº 1528/2019-Plenário, no qual se deliberou que, ao firmar termo de ajustamento de conduta, a Administração deve "se ater a direitos patrimoniais disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitissem transação, nos termos do art. 3º da Lei 13.140/2015".[46]

Prosseguindo na análise do presente tópico, ressalta-se que o poder conferido ao Presidente do TCU de aceitar ou não um pedido de solução consensual igualmente tem sido objeto de controvérsias. Isso porque, embora seja juridicamente plausível que o Presidente exerça tal competência por delegação do Pleno, defende-se que a admissibilidade seja pautada em critérios de natureza objetiva, no intuito de evitar pressões de natureza política ou arbitrariedade decorrente de uma decisão unilateral, que, diga-se de passagem, sequer é passível de recurso. Nesse sentido, a posição de Júlio Marcelo de Oliveira, Procurador do Ministério Público de Contas junto ao TCU:[47]

---

[44] BINENBOJM, Gustavo. A Consensualidade Administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasil, nº 152, p. 16-26, 2023. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/106. Acesso em: 14 jan. 2025.

[45] OLIVEIRA, Igor Pereira (2023). Corte de Contas: soluções consensuais em detrimento de soluções unilaterais. Fonte: *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-29/corte-de-contas-solucoes-consensuais-em-detrimento-de-solucoes-unilaterais/#_edn1. Acesso em: 11 jan. 2025.

[46] BRASIL. Tribunal de Contas da União (Pleno). *Acórdão nº 1528/2019-Plenário*. Representação. Construção das obras da linha de transmissão Rio Branco – Feijó – Cruzeiro do Sul e subestações associadas, no Estado do Acre. Celebração de Termo de Ajuste de Conduta e compromisso para resolução de litígios (TAC) [...]. Relator: Min. Benjamin Zymler, 03 de julho de 2019.

[47] OLIVEIRA, Júlio Marcelo de (2024). Soluções consensuais no TCU: riscos e oportunidades. Fonte: *Estadão*. Disponível em: https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/solucoes-consensuais-no-tcu-riscos-e-oportunidades/. Acesso em: 11 jan. 2025.

> Eis um grande risco associado a essa inovação: a banalização do instrumento como forma de gestores lavarem as mãos diante de pleitos claramente inaceitáveis. É preciso muita parcimônia e critério na admissão de solicitações de solução de controvérsias. *Idealmente, apenas critérios objetivos deveriam presidir esse julgamento de admissibilidade, sem a presença de elementos tais como conveniência e oportunidade*. (destacou-se)

Lado outro, observa-se que a IN nº 91/2022 não define de modo expresso o papel a ser desempenhado pelos representantes do TCU nas Comissões de Solução Consensual, nem os métodos autocompositivos aplicáveis, o que seria recomendável para efeitos de manter o Tribunal afastado do mérito da decisão administrativa fruto das discussões.

Nesse contexto, Jaques Fernando Reolon explica que, tecnicamente, não seria adequado que o Tribunal impusesse uma solução, mas que participe de maneira imparcial, analisando as opções da Administração para então indicar, se for o caso, os pontos a serem aprimorados em termos de juridicidade. Embora admita que o Tribunal possa eventualmente apresentar uma determinada solução, o autor defende que a escolha propriamente dita deve ficar a cargo dos órgãos ou entidades administrativas.[48]

Ora, se é verdade que, a teor do Decreto federal nº 9.830/2019, os órgãos de controle devem privilegiar ações de prevenção antes de processos sancionadores, também o é, por força do mesmo normativo, que "*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" (destacou-se).

Como exemplo dessa condição, cita-se a Resolução nº 46/2024, cujo artigo 2º diz que "o TCE-BA poderá *mediar* a solução consensual de controvérsias quando for parte pessoa jurídica de direito público estadual [...]" (destacou-se), em temas de competência do TCE-BA considerados relevantes, complexos ou com repercussão sobre a administração pública e a sociedade.

Também nesse rumo a Resolução Normativa nº 12/2021 – TP, do TCE-MT, que, ao tratar das Mesas Técnicas, exalta no §5º do artigo 1º a utilização preferencial das técnicas de conciliação e mediação, a depender da natureza do conflito envolvido.

[48] REOLON, Jaques Fernando (2023). O TCU e a solução consensual de controvérsias: a SecexConsenso. Fonte: *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jan-24/jaques-reolon-tcu-solucao-consensual-controversias/. Acesso em: 11 jan. 2025.

Por fim, menciona-se a Resolução TC nº 204/2023, do TCE-PE, que "disciplina a solução consensual de conflitos e de temas e processos complexos, estruturais ou controvertidos [...] relacionados à administração pública e ao controle externo".

A despeito da nomenclatura similar ao da IN nº 91/2021, a regulamentação pernambucana adota uma sistemática diferente da congênere federal. A título ilustrativo, embora a princípio se refira no artigo 1º à adoção do pluralismo de meios e formas de procedimento, logo na sequência (artigo 2º) a norma não apenas institui a Mesa de Mediação e Conciliação, como também expressamente autoriza a adoção dos instrumentos de mediação, conciliação e cooperação.

Além disso, consente a celebração de negócios jurídicos processuais, cujo descumprimento fica passível de Reclamação ao Pleno, que, por sua vez, pode suspender o ato ou processo administrativo dissonante com o quanto homologado pelo Colegiado.

Vale rememorar, por oportuno, que a conjugação de Mesas de Mediação e Conciliação (ou, conforme o caso, de Mesas Técnicas) com a eventual celebração de negócios jurídicos processuais (como é o caso do TAG) não é uma particularidade do TCE-PE, tendo sido igualmente observada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

8 Considerações finais

Este trabalho teve como objetivo geral analisar em que medida o procedimento de Solicitação de Solução Consensual (SSC) disciplinado pela Instrução Normativa nº 91/2022 é compatível com as atribuições fiscalizatórias do Tribunal de Contas da União.

Como objetivos específicos, pretendeu-se identificar a natureza jurídica desse instituto, diferenciando-o de outros mecanismos de consensualidade já existentes na seara do controle externo, bem como apontar os desafios jurídicos a serem suplantados para efeitos de sua consolidação na processualística pertinente.

No que concerne ao objetivo geral, verificou-se que a SSC pressupõe a realização de um controle preventivo e concomitante, que se efetiva por meio das discussões travadas na Comissão de Solução Consensual (CSC), pela homologação da solução consensual pelo Tribunal Pleno e ainda pelo posterior monitoramento acerca do cumprimento do termo de autocomposição pactuado com os órgãos e entidades públicas interessadas.

Em razão disso, pode-se afirmar que o instituto é compatível com as atribuições fiscalizatórias do Tribunal de Contas.

Por sua vez, quanto aos objetivos específicos, constatou-se que, apesar de algumas semelhanças, a SSC não chega a ser uma simbiose perfeita entre as Mesas Técnicas e o Termo de Ajustamento de Gestão, por não reunir todos os elementos necessários para tanto.

Tal circunstância faz da SSC um novo instrumento jurídico-processual, sendo que a replicação por outros Tribunais de Contas dos entes federados encontra-se um tanto quanto limitada, seja porque a constitucionalidade da IN nº 91/2022 aguarda definição do STF, nos autos da ADPF nº 1.183, seja porque a norma ainda não está suficientemente madura.

Prova disso é que o regulamento foi modificado por duas INs, editadas entre 2023 e 2024, ao passo que novas alterações já estão sendo cogitadas pela própria Corte de Contas federal.

A par das circunstâncias, a presente pesquisa revelou outras oportunidades de melhoria, começando pela própria finalidade da SSC.

A esse respeito, verificou-se que, embora se coloque como um instrumento disponível para dirimir controvérsias em qualquer matéria de competência do TCU, tudo indica que o foco da IN nº 91/2022 tem sido a solução ou prevenção de conflitos entre a Administração Pública federal e o setor privado, notadamente na seara contratual.

Ocorre que a norma carece de regras claras em caso de ilicitudes administrativas relacionadas à competência do controle externo (já caracterizadas processualmente ou em vias de caracterização) e que, eventualmente, comportem uma solução consensuada entre ente fiscalizador e ente fiscalizado, seja para sanar, seja para evitar a concretização do ato irregular.

De igual sorte, apesar de favorecer o diálogo institucional em prol de uma solução para um dado problema administrativo, a SSC não prevê medidas de *enforcement* em face da Administração, o que pode prejudicar sua efetividade no caso concreto.

Lado outro, depreende-se que a IN nº 91/2022 tampouco fixa parâmetros jurídicos mínimos ao Plenário do TCU para balizar a aprovação da solução proposta pela Comissão de Solução Consensual, especialmente quando há evidências de prejuízo ao erário ou de descumprimento constitucional ou legal.

Nesse passo, seria oportuno e coerente que a IN nº 91/2022 incorporasse, dentre os parâmetros que condicionam o processamento da SSC, aspectos já pacificados na jurisprudência do TCU, no sentido de que, ao firmar negócios jurídicos processuais, a Administração deve "se ater a direitos patrimoniais disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitissem transação, nos termos do art. 3º da Lei 13.140/2015".

Entende-se também que é necessário tornar o exame de admissibilidade da SSC mais objetivo, afastando critérios de conveniência e oportunidade, no intuito de resguardar a autonomia institucional do TCU em face de interferências internas ou externas.

Igualmente clama por mais transparência a definição de como o Tribunal exercerá a condição de mediador e de controlador, ao mesmo tempo, sem incorrer em conflito de interesses com a competência fiscalizatória que lhe cabe. Sob essa perspectiva, há que se especificar o papel a ser desempenhado pelos representantes do TCU nas Comissões de Solução Consensual, assim como se definir os métodos autocompositivos aplicáveis, de modo a preservar o necessário afastamento do Tribunal em relação ao mérito da decisão administrativa fruto das discussões.

Como limitação ao desenvolvimento da pesquisa, destaca-se a indisponibilidade temporal para efeitos de um exame mais detalhado dos acordos jurídicos já pactuados na esteira da Instrução Normativa nº 91/2022, bem assim dos resultados em termos efetivos.

O artigo contribui para uma maior compreensão dos contornos normativos da SSC, considerando o objeto, procedimento, os pressupostos e efeitos jurídicos, além de proporcionar reflexões sobre oportunidades de aperfeiçoamento do instituto.

Com isso, almeja-se dotar os acordos pactuados sob a IN nº 91/2022 de uma maior segurança jurídica, tendo como norte principal o atendimento ao interesse público primário, sem abrir mão do cumprimento da legislação vigente.

Os resultados revelam o potencial de continuidade da pesquisa na medida em que novos acordos sejam pactuados, bem como à luz das alterações normativas em curso, as quais poderão (ou não) suprir as atuais deficiências procedimentais. Igualmente, o estudo pode ser ampliado para fins de avaliação da fase de monitoramento dos termos de autocomposição, no intuito de medir a eficácia do instituto para além do campo hipotético.

Consensual resolution of disputes in the Union Court of Accounts: legal nature and challenges of the procedure instrument created by Normative Instruction nº 91/2022

Abstract: The article describes and analyzes the legal foundations and characteristics of the Consensual Solution Request (CSR) process, regulated by the Federal Court of Accounts, according to Normative Instruction 91/2022. Using a qualitative approach, we analyzed the doctrinal and legislative evolution of consensuality in the context of conflict resolution before the Public Administration. It was also shown that the various changes in administrative law in recent decades have required the Courts of Auditors to adapt in search of new ways of developing their competences, which has culminated in the strengthening of predictive and preventive controls. Next, the CSR procedure was detailed, before discussing its legal nature. The findings indicate that, despite bringing together characteristic elements of the Technical Tables and the Management Adjustment Term, the SSC represents a new legal

instrument in the procedural aspects of the Audit Courts, which still requires regulatory improvement. The study contributes theoretically to the discussions around the legality of Normative Instruction 91/2022, as well as illustrating opportunities for improvement in the respective procedural rite, in favor of greater legal certainty and transparency.

Keywords: Consensual dispute resolution. Courts of accounts. Preventive external control. Consensual external control.

Referências

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasil, nº 152, p. 16-26, 2023. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/issue/view/106. Acesso em: 03 out. 2025.

BRASIL. *Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992*. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Brasília, Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Constituição Federal (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Brasília: Presidência da República. Disponível e: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm . Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em: 11 jan. 2025.

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: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. *Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015*. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral [...]. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

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: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. *Regimento Interno do Tribunal de Contas da União*. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2023. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/regimento-interno-do-tribunal-de-contas-da-uniao.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. *Instrução Normativa – TCU nº 91/2022 e alterações posteriores*. Institui, no âmbito do Tribunal de Contas da União, procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024. 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: 11 jan. 2025.

BRASIL. *Resolução-TCU nº 347, de 12 de dezembro de 2022*. Define a estrutura, as competências e a distribuição das funções de confiança das unidades da Secretaria do Tribunal de Contas da União. Brasília: Tribunal de Contas da União, 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/score%2520desc/0. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. *Portaria SecexConsenso nº 2/2024*. Dispõe acerca da estrutura, das competências e diretrizes de atuação da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso). Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Portaria%2522%2529%2520COPIAORIGEM%253A%2528SECEXCONSENSO%2529%2520NUMNORMA%253A2%2520ANONORMA%253A2024/score%2520desc/0. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Comunicação (Secom). *Você conhece a nova sistemática de soluções consensuais do TCU?* Jul. 2023. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/voce-conhece-a-nova-sistematica-de-solucoes-consensuais-do-tcu.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Comunicação (Secom). *TCU vai dar ciência à Advocacia-Geral da União ao iniciar processos de natureza consensual.* Ago. 2024. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-vai-dar-ciencia-a-advocacia-geral-da-uniao-ao-iniciar-processos-de-solucao-consensual.htm#:~:text=A%20Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%20n%C2%BA%2091,os%20ritos%20expressos%20na%20norma. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Comunicação (Secom). *TCU realiza oficina para aprimorar procedimentos de solução consensual*. Out. 2024. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-realiza-oficina-para-aprimorar-procedimentos-de-solucao-consensual.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. SecexConsenso. *Solução Consensual*. Set./2024. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/solucao-consensual. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon). *Nota Recomendatória nº 02/2022*. Recomendação aos Tribunais de Contas brasileiros para que, observado o regime jurídico-administrativo, adotem instrumentos de solução consensual de conflitos, aprimorando essa dimensão nos processos de controle externo. Ago. 2022. Disponível em: https://atricon.org.br/wp-content/uploads/2022/08/Nota-Tecnica-Atricon-no002-2022.pdf. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon). *Atricon elabora levantamento preliminar com normas relacionadas à resolução consensual de controvérsias*. Jul./2023. Disponível em: https://atricon.org.br/atricon-elabora-levantamento-preliminar-com-normas-relacionadas-a-resolucao-consensual-de-controversias/. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental* (*ADPF*) *nº 1.183*. Relator: Min. Edson Fachin, 29 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso Extraordinário nº 253885/MG*. 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 [...]. Relatora: Min. Ellen Gracie, 4 de jun. 2002.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Pleno). *Acórdão nº 1528/2019-Plenário*. Representação. Construção das obras da linha de transmissão Rio Branco – Feijó – Cruzeiro do Sul e subestações associadas, no Estado do Acre. Celebração de Termo de Ajuste de Conduta e compromisso para resolução de litígios (TAC) [...]. Relator: Min. Benjamin Zymler, 3 de jul. 2019.

BRASIL. *Consensualidade no âmbito do Tribunal de Contas da União*: estudos de caso da SecexConsenso. Coordenação Luis Felipe Salomão, Elton Leme, Benjamin Zymler. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2024. Disponível em: https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudo_secexconsenso.pdf. Acesso em: 11 jan. 2025.

CAVALLARI, Odilon (2023). As novas soluções consensuais no Tribunal de Contas da União. Fonte: *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu/#:~:text=Trata%2Dse%20de%20procedimento%20novo,colocado%20em%20pr%C3%A1tica%20%5B3%5D. Acesso em: 11 jan. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal (2024). O consensualismo é consenso: em defesa da SECEXConsenso. Fonte: *Migalhas*. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/411026/o-consensualismo-e-consenso-em-defesa-da-secexconsenso. Acesso em: 11 jan. 2025.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MELLO, Marcilio Barenco de. *Termo de ajustamento de gestão*: instrumento de composição no controle das despesas públicas. São Paulo: Dialética, 2021.

MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena. Processo de modernização e novas funções dos Tribunais de Contas. *Consultor Jurídico*, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/interesse-publico-processo-modernizacao-novas-funcoes-tribunais-contas/. Acesso em: 11 jan. 2025.

OLIVEIRA, Igor Pereira. Corte de contas: soluções consensuais em detrimento de soluções unilaterais. *Consultor Jurídico*. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-nov-29/corte-de-contas-solucoes-consensuais-em-detrimento-de-solucoes-unilaterais/#_edn1. Acesso em: 11 jan. 2025.

OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. Soluções consensuais no TCU: riscos e oportunidades. *Estadão*. 2024. Disponível em: https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/solucoes-consensuais-no-tcu-riscos-e-oportunidades/. Acesso em: 11 jan. 2025.

PIRES, Breno. "Vai, Bruno". Como o TCU, em parceria com o governo Lula, virou um balcão de negócios bilionários. Fonte: *Revista Piauí*, ed. 214, Jul./2024. Disponível em: https://piaui.folha.uol.com.br/materia/como-o-tcu-em-parceria-com-o-governo-lula-virou-um-balcao-de-acordos-bilionarios/. Acesso em: 11 jan. 2025.

REOLON, Jaques Fernando (2023). O TCU e a solução consensual de controvérsias: a SecexConsenso. Fonte: *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jan-24/jaques-reolon-tcu-solucao-consensual-controversias/. Acesso em: 11 jan. 2025.

ROXO, Fernanda Spósito. *As mesas técnicas dos Tribunais de Contas*: fundamentos, limites e dinâmica operacional a partir das experiências do Tribunal de Contas do Município de São Paulo e do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso**.** Dissertação (Mestrado profissional) – Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. 2023. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/items/29b4f662-d1ee-4b3c-8bef-fe8a83c81f30. Acesso em: 11 jan. 2025.

SILVA, Cristina Machado Costa e; LIMA, Rodrigo de Medeiros de. Consensualidade no TCU: fundamentos, características, natureza e efeitos. *Consultor Jurídico*. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-ago-13/consensualidade-no-tcu-fundamentos-caracteristicas-natureza-e-efeitos/. Acesso em: 11 jan. 2025.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUZA, Andrea Barreto de; AZEVEDO, Thiago Rodrigues de. Solução consensual de controvérsias no Tribunal de Contas da União: natureza jurídica e desafios do instrumento processual criado pela Instrução Normativa nº 91/2022. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 115-146, nov. 2024/abr. 2025. DOI: 10.52028/tce-sc.v02.i04.ART06.CE