

I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

MEDIAÇÃO, RESILIÊNCIA E INOVAÇÃO SOCIAL

M489

Mediação, resiliência e inovação social [Recurso eletrônico on-line] organização I Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte;

Coordenadores: Lívia Dias Barros, Roberta Cruz da Silva e Karina Nogueira Vasconcelos – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-954-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os desafios do humanismo na era digital.

1. Direito do Futuro. 2. Humanismo. 3. Era digital. I. I Encontro Nacional de Direito do Futuro (1:2024 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



I ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO

MEDIAÇÃO, RESILIÊNCIA E INOVAÇÃO SOCIAL

Apresentação

O Encontro Nacional de Direito do Futuro, realizado nos dias 20 e 21 de junho de 2024 em formato híbrido, constitui-se, já em sua primeira edição, como um dos maiores eventos científicos de Direito do Brasil. O evento gerou números impressionantes: 374 pesquisas aprovadas, que foram produzidas por 502 pesquisadores. Além do Distrito Federal, 19 estados da federação brasileira estiveram representados, quais sejam, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos 29 grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de igual número de livros que ora são apresentados à comunidade científica nacional, contou com a valiosa colaboração de 69 professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre as perspectivas dos principais ramos do Direito.

Tamanho sucesso não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), a Universidade do Estado do Amazonas (UEA), o Mestrado Profissional em Direito e Inovação da Universidade Católica de Pernambuco (PPGDI/UNICAP), o Programa RECAJ-UFGM – Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a Comissão de Direito e Inteligência Artificial da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, o Grupo de Pesquisa em Direito, Políticas Públicas e Tecnologia Digital da Faculdade de Direito de Franca e as entidades estudantis da UFGM: o Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP) e o Centro Acadêmico de Ciências do Estado (CACE).

Os painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional. A abertura foi realizada pelo professor Edgar Gastón Jacobs Flores Filho e pela professora Lorena Muniz de Castro e Lage, que discorreram sobre o tema “Educação jurídica do futuro”. O professor Caio Lara conduziu o debate. No segundo e derradeiro dia, no painel “O Judiciário e a Advocacia do futuro”, participaram o juiz Rodrigo Martins Faria,

os servidores do TJMG Priscila Sousa e Guilherme Chiodi, além da advogada e professora Camila Soares. O debate contou com a mediação da professora Helen Cristina de Almeida Silva. Houve, ainda, no encerramento, a emocionante apresentação da pesquisa intitulada “Construindo um ambiente de saúde acessível: abordagens para respeitar os direitos dos pacientes surdos no futuro”, que foi realizada pelo graduando Gabriel Otávio Rocha Benfica em Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). Ele foi auxiliado por seus intérpretes Beatriz Diniz e Daniel Nonato.

A coletânea produzida a partir do evento e que agora é tornada pública tem um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Além disso, busca-se formar novos pesquisadores nas mais diversas áreas do Direito, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades.

A Escola Superior Dom Helder Câmara, promotora desse evento que entra definitivamente no calendário científico nacional, é ligada à Rede Internacional de Educação dos Jesuítas, da Companhia de Jesus – Ordem Religiosa da Igreja Católica, fundada por Santo Inácio de Loyola em 1540. Atualmente, tal rede tem aproximadamente três milhões de estudantes, com 2.700 escolas, 850 colégios e 209 universidades presentes em todos os continentes. Mantida pela Fundação Movimento Direito e Cidadania e criada em 1998, a Dom Helder dá continuidade a uma prática ético-social, por meio de atividades de promoção humana, da defesa dos direitos fundamentais, da construção feliz e esperançosa de uma cultura da paz e da justiça.

A Dom Helder mantém um consolidado Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental e Sustentabilidade, que é referência no país, com entradas nos níveis de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Mantém revistas científicas, como a Veredas do Direito (Qualis A1), focada em Direito Ambiental, e a Dom Helder Revista de Direito, que recentemente recebeu o conceito Qualis A3.

Expressamos nossos agradecimentos a todos os pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 29 de julho de 2024.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor da ESDHC

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação da ESDHC

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa da ESDHC

**A CRIAÇÃO DA SECEXCONSENSO/TCU COMO INOVAÇÃO JURÍDICA
IMPLEMENTADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 91/2022 DO TRIBUNAL
DE CONTAS DA UNIÃO**

**THE CREATION OF SECEXCONSENSO/TCU AS A LEGAL INNOVATION
IMPLEMENTED BY NORMATIVE INSTRUCTION Nº 91/2022 OF THE FEDERAL
COURT OF ACCOUNTS**

Cleber Akira Okamoto ¹

Leonel Pires Ohlweiler ²

Lívia Maria Castelo Branco da Silva ³

Resumo

O presente resumo expandido discorre acerca das inovações jurídicas trazidas pela Instrução Normativa TCU nº 91/2022, que estabelece o procedimento de solução consensual de controvérsias no âmbito da Administração Pública Federal e criou a SecexConsenso. Após uma breve recapitulação do panorama legal do consensualismo na administração pública, serão abordados dois institutos no TCU que contemplam o exercício do controle concomitante e o consensualismo na elaboração das deliberações do Tribunal. O objetivo é discorrer sobre as principais diretrizes de funcionamento da SecexConsenso, analisar quais foram as inovações trazidas pelo instituto de Solução Consensual e contextualizá-las no ordenamento jurídico presente no TCU.

Palavras-chave: Solução consensual, Inovação jurídica, Controle externo concomitante, Métodos alternativos de resolução de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

This extended abstract discusses the legal innovations introduced by Normative Instruction TCU nº 91/2022, which establishes the procedure for consensual resolution of disputes within the Federal Public Administration and created the SecexConsenso. After a brief recapitulation of the legal landscape of consensualism in public administration, two institutes within TCU that encompass the exercise of concurrent control and consensualism in the

¹ Mestrando em Direito pela UnilLaSalle. Pós-Graduado em Direito Constitucional e Administrativo (UniSignorelli). Graduado em Engenharia Mecatrônica pela USP e em Direito pela UniProcessus. Auditor do Tribunal de Contas da União.

² Pós-Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor de Direito Administrativo da Unilasalle. Desembargador do TJRS.

³ Mestranda em Direito pela UnilLaSalle. Pós-Graduada em Direito das Famílias e Sucessões (IBDFAM) e em Residência Jurídica: área de concentração Cível pela UniProcessus. Graduada em Direito e Administração.

definition of the Court's decisions will be addressed. The goal is to discuss the main operational guidelines of SecexConsenso, analyze the innovations brought by the Consensual Solution institute and contextualize them within the legal framework existing at TCU.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consensual solution, Legal innovation, Concurrent external control, Alternative dispute resolution methods

INTRODUÇÃO

Não são raros os trabalhos que destacam o esgotamento do modelo de resolução de disputas calcado exclusivamente no processo judicial conduzido pelo Estado. A população brasileira hoje conta com 215 milhões de habitantes e mais de 81 milhões de processos judiciais em tramitação, ou seja, quase um processo para cada três habitantes (BRASIL, 2023).

Esse fenômeno, no âmbito do poder judiciário, motivou a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o “tratamento adequado dos conflitos de interesses” e regulamenta a conciliação e a mediação no âmbito do Poder Judiciário (BRASIL, 2010). No entanto, a efetividade do exercício do poder de império do Estado na resolução de conflitos não encontra seus limites apenas no direito processual nem no poder judiciário.

Um levantamento do CNJ que buscou identificar os maiores litigantes com ações no judiciário indicou que, dos dez maiores litigantes no polo passivo, sete compõem de alguma maneira a administração pública. Esses sete litigantes compõem 88% de todas as ações dos dez maiores litigantes passivos. No polo ativo, nove dos dez maiores litigantes ativos pertencem à estrutura pública, correspondendo a 84% do total de ações desse grupo. Com base nessas informações, nota-se que os maiores litigantes no sistema judicial brasileiro fazem parte da própria administração pública (BRASIL, 2024).

Flávio Amaral Garcia (CUÉLLAR et al., 2022, p. 26) atribui parte dessa litigiosidade envolvendo a administração pública à incorporação da dogmática francesa acerca do direito administrativo (por exemplo, os conceitos de indisponibilidade e supremacia do interesse público, assimetria em relação ao direito privado e imperatividade), sem que o Brasil tenha importado também uma estrutura própria de jurisdição administrativa para solucionar os litígios e exercer o controle dos atos da administração pública.

Ainda conforme Garcia (CUÉLLAR et al., 2022, p. 27), essa ausência de estrutura própria de jurisdição administrativa trouxe duas consequências importantes: por um lado, a inafastabilidade da jurisdição e a possibilidade de revisão das decisões pelo judiciário resultou em um certo descaso quanto às estruturas administrativas para resolver os conflitos sob sua área de atuação. Por outro lado, esses mesmos fatores também resultaram na possibilidade, muitas vezes, na obrigatoriedade, de se levar ao judiciário questões altamente complexas e sofisticadas, atinentes, por exemplo, a contratos de concessão e seus respectivos pleitos de reequilíbrios

econômico-financeiros, que em muito se diferenciam dos contratos administrativos clássicos regrados pela antiga Lei nº 8.666/93 e agora pela Lei 14.133/21.

Além dessa questão quantitativa, a efetividade na atuação estatal encontrou barreiras na rigidez burocrática weberiana cujas normas, apesar de revestidas de um caráter racional e instrumental, podem ser compreendidas como dogmas, que desestimulam e promovem resistência a mudanças e impedem reformulações (SARAIVA; CAPELÃO, 2000). Além disso, a elevada complexidade da sociedade contemporânea e de suas relações sociais passaram a exigir uma abordagem mais colaborativa e interativa entre o poder público e a sociedade para que o Estado possa tomar melhores decisões.

Nessa linha, três inovações legislativas de destaque introduziram meios e incentivos para a implementação do consensualismo no âmbito da administração pública: o novo Código de Processo Civil de 2015 (art. 174), a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015, art. 32) e a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018, art. 26, que alterou o Decreto-Lei nº 4.657/42). Até então, a conciliação envolvendo as fazendas públicas havia sido mencionada de forma discreta apenas nas leis dos Juizados Especiais – Lei 10.259/2001 e Lei 12.153/2009 (MEGNA, 2015, p. 3), porém, sem o condão de provocar grandes mudanças no sistema de resolução de litígios no âmbito administrativo.

No entanto, o advento dessas três inovações legislativas - sem excluir, por óbvio, demais leis que também dispuseram no sentido da consensualidade (como a Lei 14.133/21, Lei 14.210, dentre outras) - impôs o dever de consensualidade à administração pública.

Nota-se, portanto, que o ordenamento jurídico permite inquestionavelmente a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos na administração pública, como a mediação, arbitragem e conciliação. Este trabalho tem por objetivo analisar como o Tribunal de Contas da União incorporou essas inovações legislativas, dentro do contexto já existente naquele Tribunal.

Para tanto, foi realizada uma revisão sistemática da literatura sobre métodos alternativos de resolução de conflitos e sobre o avanço do consensualismo na administração pública. Também se procedeu a uma análise dos principais normativos do TCU afetos ao tema que pudessem contextualizar historicamente essa inovação no âmbito do Tribunal.

1. O CONSENSUALISMO E O CONTROLE CONCOMITANTE NO TCU ANTES DA IN 91/2022

O TCU exerce o controle externo, em auxílio ao Congresso Nacional, na fiscalização das entidades da administração direta e indireta. Quanto ao momento, o controle pode ser prévio, concomitante ou posterior. O controle prévio é aquele exercido antes da conclusão do ato e, por ter finalidade preventiva, pode ser também denominado controle preventivo. O controle concomitante ocorre durante a realização do ato, verificando-se sua regularidade. Queiroz (2010, p. 13 - 14), citando Francisco Eduardo Carrilho Chaves, menciona que a atuação prévia ou concomitante do Tribunal de Contas é mais efetiva, possibilitando a correção do ato administrativo antes de se consumir. Por fim, o controle posterior é realizado após a conclusão do ato, visando principalmente sua correção e a responsabilização do gestor.

A Instrução Normativa TCU nº 81/2018 (BRASIL, 2018) já discorria explicitamente sobre a possibilidade de controle concomitante, especificamente, em relação a processos de desestatização. Nesses casos, os órgãos gestores devem encaminhar ao TCU o planejamento da desestatização e demais informações relevantes com antecedência mínima de 150 dias da data prevista para publicação do edital (art. 2º). Também deve encaminhar, com antecedência mínima de 90 dias, os estudos de viabilidade, a minuta do instrumento convocatório e a minuta do contrato (art. 8º). Com base nessas informações, a unidade do TCU responsável pela realização do acompanhamento deve remeter proposta de mérito em até 75 dias para que o tribunal se pronuncie e quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos fiscalizados (art. 9º).

Outra alteração significativa na processualística do Tribunal se deu com o advento da Resolução TCU nº 315/2020, que “dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do TCU”. Analisando-se suas exposições de motivos, nota-se que houve uma preocupação com a formulação de deliberações racionais, viáveis, claras, objetivas e que promovam resultados efetivos para a administração pública, com menor custo possível. Também levou em consideração os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da razoável duração do processo, da racionalidade administrativa e da efetividade, eficiência e economicidade, além do sempre presente princípio da legalidade (BRASIL, 2020).

Ponto de destaque da referida Resolução é a sua Seção III – Da Construção Participativa das Deliberações. Nela está prescrito o dever de a unidade técnica oportunizar aos gestores a apresentação de considerações sobre as consequências práticas das eventuais determinações e outras possíveis alternativas. Se os gestores apresentarem alternativas de melhor custo-

benefício e/ou consequências negativas das propostas preliminares, sua manutenção deve ser devidamente justificada pela unidade técnica.

Adicionalmente, o art. 16 da referida Resolução permite que o Tribunal dispense a formulação de deliberações caso a unidade jurisdicionada houver se comprometido formalmente a adotar as medidas que seriam objeto dessas deliberações ou se estiverem em curso outros aprimoramentos capazes de obter os mesmos resultados práticos pretendidos.

Conforme exposto até aqui, verifica-se que já havia, no Tribunal, a previsão de atuação concomitante à formulação de atos e contratos administrativos e que a Resolução TCU nº 315/2020 também já havia incorporado um espírito consensual e participativo nos processos de sua responsabilidade. Feito esse breve introito, passa-se à análise das alterações e inovações trazidas pela Instrução Normativa TCU nº 91/2022, que criou a Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso).

2. A CRIAÇÃO DA SECEXCONSENSO

Diversos pontos da IN nº 91 são inovadores do ponto de vista da processualística típica do TCU. No entanto, neste primeiro trabalho, serão destacados três pontos principais da norma em questão: a necessidade de provocação do Tribunal, a possibilidade da participação do ente privado na comissão e na composição da eventual solução e a necessidade de consenso (dos entes externos) para remessa ao plenário e aprovação da solução.

Uma primeira diferença importante é que, no caso de processos do tipo Solicitação de Solução Consensual (SSC), o Tribunal e a SecexConsenso precisam ser provocados para dar início ao procedimento. Esse fluxo é diferente daquele das fiscalizações típicas realizadas pelo Tribunal, onde este é quem estabelece quais fiscalizações serão conduzidas e, de maneira unilateral, instaura e conduz o processo (art. 2º).

Outra inovação trazida pela IN nº 91 foi a possibilidade de participação do particular na composição da Comissão (art. 7º, § 2º). Tradicionalmente, conforme o Regimento Interno do TCU (RITCU), a participação do particular se restringe à apresentação de defesa em processos de TCE e de oitiva nos casos em que o TCU possa desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor (arts. 202, inc. II, e 250, inc. V).

No entanto, nos casos de SSC, o particular é chamado, quando cumprido os pressupostos normativos, para participar ativamente da construção da solução que será,

chegando-se em um consenso, implementada pelas entidades participantes. Nesses casos, o particular pode, inclusive, negar a solução proposta, o que levará, então, ao arquivamento do processo (art. 7º, § 5º).

Isso posto, a maior inovação trazida pela IN nº 91 foi o processo de construção da solução e de tomada de decisão, que se dá por meio de uma comissão constituída por representantes do TCU e dos órgãos e entidades afetos à controvérsia ou conflito a ser dirimido. Destaque a ser feito é que, nessa comissão, participam dois representantes do TCU: um da SecexConsenso, que atuará como coordenador e outro da unidade de auditoria especializada responsável pela matéria tratada (art. 7º, § 1º).

Constituída a comissão, esta terá 90 dias, prorrogáveis uma única vez por mais 30 dias, para encontrar uma solução para o caso (art. 7º, § 4º). Chegando-se a uma solução e contando ela com a concordância de todos os membros externos ao TCU e de ao menos uma das unidades do TCU representadas na Comissão, o respectivo processo será encaminhado para apreciação do Plenário, após os trâmites típicos do Tribunal – parecer do MP/TCU e definição de Ministro Relator (art. 8º).

Uma vez submetida a proposta de solução ao plenário, este poderá acatá-la integralmente, recusá-la ou sugerir alterações. Neste último caso, os membros da comissão externos ao TCU terão prazo para se manifestarem acerca da sugestão. Caso haja discordância por parte de algum deles, o relator determinará o arquivamento do processo. Nota-se, portanto, que, mesmo no caso de alterações propostas pelo TCU (plenário), ainda assim a solução para ser implementada deve contar com a anuência de todos os membros externos - inclusive dos particulares, caso façam parte da comissão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diversos motivos culminam em uma necessidade de a administração pública reavaliar a forma com que faz a gestão dos conflitos que surgem da sua própria atuação ou dos quais faz parte. A realidade social e econômica demanda efetividade na prestação jurisdicional e na resolução de controvérsias em geral, para que os serviços públicos possam ser prestados de maneira mais célere e contínua. Além disso, a realidade cada vez mais complexa e as relações de interdependência do mundo contemporâneo exigem ainda maior organização entre os setores público e privado e a participação da sociedade na construção de soluções para os diversos problemas existentes.

Essa premência exigiu inovações legislativas no sentido de municiar o Estado de métodos alternativos mais adequados para a resolução de controvérsias, possibilitando o uso de mediação, conciliação e arbitragem envolvendo os entes da administração pública, conforme prescrito no novo CPC e na Lei de Mediação.

Nessa esteira, o TCU instituiu um procedimento de solução consensual de controvérsias envolvendo os entes da administração pública, visando dar maior segurança jurídica à administração, reduzir a litigiosidade e promover a construção de soluções de maneira mais dialógica e participativa. Por fim, é válido mencionar que o instituto criado pelo TCU é promissor, porém ainda muito recente, carecendo de maior análise sobre seus impactos, avanços e oportunidades de melhorias.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Grandes litigantes**. . [S.l: s.n.]. Disponível em: <<https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>>. Acesso em: 19 maio 2024. , 31 jan. 2024

_____. **Justiça em números 2023**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

_____. **Resolução CNJ nº 125/2010**. , 29 nov. 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf>. Acesso em: 18 maio 2024.

CUÉLLAR, Leila et al. **Direito Administrativo e alternative dispute resolution**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022.

MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou “enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade”. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 82, p. 1–30, 2015.

QUEIROZ, Sara Mara de Lucena Veríssimo. **Resultados alcançados nas fiscalizações efetuadas pelo tribunal de contas da união em 2009 por meio do controle concomitante dos gastos públicos**. 2010. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0ADEEEFE6500>>. Acesso em: 22 maio 2024.

SARAIVA, Luiz Alex Silva; CAPELÃO, Luiz Gonzaga Ferreira. **A nova administração pública e o foco no cidadão: burocracia X marketing?** 1 jan. 2000. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rap/article/download/6269/4860/0>>. Acesso em: 19 maio 2024.