ORIENTAÇÃO PREVENTIVA N. 285/2025

TCU: TRIBUNAL NÃO DEVE RECOMENDAR OU DETERMINAR EM PROCESSOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1.369/2025 - Plenário, estabeleceu importante precedente sobre os limites da atuação do TCU em processos de solicitação de solução consensual. O acórdão ressalta a importância dessas medidas consensuais e a necessidade de regulamentação.

2. DESENVOLVIMENTO

A Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) trouxe significativa inovação ao expressamente autorizar o uso de meios alternativos de resolução de controvérsias em contratos administrativos, conforme previsto nos artigos 151 a 154:

> CAPÍTULO XII
> DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS
>
> Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.
>
> Parágrafo único. Será aplicado o disposto no **caput** deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.
>
> Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.
>
> Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.
>
> Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

Esta mudança paradigmática representa a recepção legislativa das soluções consensuais no âmbito do Poder Público, rompendo com resistências históricas baseadas em interpretações excessivamente restritivas dos princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia da Administração.

José dos Santos Carvalho Filho[1], ensina sobre arbitragem e mediação na Administração Pública:

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p 558 e 559/717

GEPAM – Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal
Avenida Santo Antônio, 5 | Centro | Fone: (18) 3521-5386 | CEP 17800-049 | Adamantina/SP
www.gepam.adm.br |e-mail: gepam@gepam.adm.br

> Questão que desafiava a argúcia dos estudiosos consistia em saber se a Administração poderia valer-se da arbitragem para a solução de alguns conflitos de natureza patrimonial, tendo em vista os princípios da legalidade e da indisponibilidade dos bens públicos. Com a ressalva da necessidade de atuação com cautela, alguns autores já admitiam essa possibilidade, até em respeito ao princípio da eficiência e da economicidade.
> A Lei nº 9.307/1996, porém, foi alterada pela Lei nº 13.129, de 26.5.2015, e passou a admitir que a Administração Pública Direta e Indireta possa utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, § 1º).
> São, pois, os direitos nos quais seja predominante o aspecto da patrimonialidade, além de serem passíveis de disponibilização.189 Excluem-se, assim, os direitos sociais, inclusive os metaindividuais, sobre os quais prepondera o interesse público e que não são nem patrimoniais, nem disponíveis.
> [...]
> Para processar a autocomposição em que for parte pessoa de direito público, os entes federativos podem criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, dentro da estrutura da respectiva Advocacia Pública e na forma de seu regulamento, às quais incumbe: (a) resolver conflitos entre órgãos e pessoas da Administração; (b) avaliar a admissibilidade da autocomposição para conflitos entre a Administração e particular; (c) celebrar, quando cabível, termo de ajustamento de conduta (art. 32); (d) dirimir controvérsias relativas ao equilíbrio econômico-financeiro de contratos da Administração com particulares (art. 32, § 5º); e) instaurar mediação coletiva de conflitos ligados à prestação de serviços públicos (art. 33, parágrafo único). De qualquer modo, não tendo sido criadas as câmaras, pode a mediação observar as disposições comuns do mecanismo, previstas nos arts. 14 a 20 da lei.

Ainda, Patrícia Miranda Pizzol [na obra "Tutela Coletiva", 2020[2]], citando Carlos Alberto de Salles, analisa o equívoco da ideia de descabimento da arbitragem em conflitos com o Poder Público:

> O argumento quanto à indisponibilidade do interesse e dos bens públicos enquanto óbice à utilização da arbitragem em controvérsias surgidas em relações contratuais envolvendo o Estado, parte de um duplo equívoco. Primeiro, quanto ao incorreto significado e extensão emprestada ao conceito de indisponibilidade nos termos do exposto nos itens antecedentes.
> Segundo, por inferir, incorretamente, da referência à disponibilidade, na Lei de Arbitragem, a existência de uma reserva de jurisdição, para todo litígio envolvendo direitos indisponíveis (...) a submissão de determinado litígio à arbitragem ou a outro mecanismo voltado à sua solução, não implicar em renúncia ou disposição dos direitos em relação aos quais controvertem as partes. Ao contrário, esses mecanismos significam um recurso destinado à sua proteção ou efetivação (...), os bens e interesses do Estado não são por natureza indisponíveis. Submetem-se, isto sim, a um regime jurídico de disponibilidade condicionada (...), a questão central a viabilizar a arbitragem nesse campo é processual, isto é, de adequação dos mecanismos processuais pelos quais a

[2] PIZZOL, Patrícia Moranda. Tutela Coletiva. Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. Thomson Reuters Brasil: São Paulo, 2020. p 20/489

GEPAM – Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal
Avenida Santo Antônio, 5 | Centro | Fone: (18) 3521-5386 | CEP 17800-049 | Adamantina/SP
www.gepam.adm.br |e-mail: gepam@gepam.adm.br

> convenção de arbitragem se constitui e o processo dela decorrente se desenvolve.

Aproveitando os ensinamentos de JUSTEN FILHO[3]: I- tanto na conciliação como na mediação, terceiro incentiva as partes a alcançarem um denominador comum; II- O comitê de resolução de disputas é determinado pelas parte para dirimir questões contratuais específicas; III – e na arbitragem, um terceiro, por vontade das partes instaura processo e emite decisão final resolvendo o litígio.

Ainda, o Autor[4] traça aspectos similares e distintivos das figuras citadas, os quais se resumem em:

> 3) ASPECTOS SIMILARES ENTRE AS TRÊS FIGURAS
> 3.1) A atuação de um terceiro imparcial
> 3.2) A ausência de desempenho de função estatal
> 3.3) A escolha voluntária das partes
> 3.4) O objeto disponível
> 3.5) Efeito vinculante
> 4) ASPECTOS DISTINTIVOS ENTRE AS TRÊS FIGURAS
> 4.1) O objeto da atividade do terceiro
> 4.2) A atuação do terceiro

Como observado na doutrina especializada, as soluções alternativas nem sempre foram pacificamente aceitas na Administração Pública. O princípio da indisponibilidade do interesse público representou, por muito tempo, uma barreira, pois se entendia que não era possível dispor sobre bens e direitos envolvendo a relação público-privado. Contudo, essa compreensão excessiva do princípio acabava sendo interpretada em sentido negativo a qualquer concessão pública, ainda que essa concessão atendesse ao melhor interesse público no caso concreto.

A evolução doutrinária e jurisprudencial tem demonstrado que a indisponibilidade do interesse público, em sua essência, busca limitar a atuação dos agentes públicos, evitando o exercício de atividades com intenção de buscar vantagens individuais, não constituindo óbice absoluto às soluções consensuais quando estas se mostram mais adequadas ao atendimento do interesse público. Outros dogmas que fortaleciam a resistência às soluções alternativas, como o próprio princípio da legalidade, foram superados, e é isso que se extrai da previsão expressa na Nova Lei.

O Acórdão 1369/2025 do TCU insere-se neste contexto de modernização e reconhecimento das soluções consensuais, estabelecendo, contudo, limites claros para a atuação do Tribunal de Contas nestes processos.

O TCU ressaltou a importância em se promover soluções consensuais, em especial, no caso em vertente, que se tratava da conversão de multas aplicadas pelo IBAMA em prestação

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p 1579 e 1580
[4] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 p 1580

GEPAM – Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal
Avenida Santo Antônio, 5 | Centro | Fone: (18) 3521-5386 | CEP 17800-049 | Adamantina/SP
www.gepam.adm.br |e-mail: gepam@gepam.adm.br

de serviços, os chamados “acordos substitutivos”, sempre ressaltando que esses acordos teriam cabimento nos casos em que pairavam “incertezas jurídicas” sobre as sanções, em simetria ao que prevê o art. 26 da LINDB[5]. Ressaltando, também, que os meios e processos de consensualidade devem estar previstos em regulamentos próprios.

A decisão reconhece que os processos de solicitação de solução consensual possuem natureza jurídica distinta dos procedimentos tradicionais de controle externo, se inserem no conceito de “negócios públicos”, ações que devem ser tomadas pelo(a) responsável/autoridade máxima do órgão, não se enquadrando na atividade fiscalizatória em sentido estrito. É isso que a ementa do Acórdão prevê:

> **Acórdão 1369/2025** [6]
> Plenário (Solicitação de Solução Consensual, Relator Ministro Bruno Dantas)
> Direito Processual. Processo de controle externo. Resolução consensual. Determinação. Recomendação. Cabimento.
> Não são cabíveis recomendações e determinações em processos de solicitação de solução consensual, por não se tratar de atuação do TCU na atividade de controle externo em sentido estrito

É claro que isso não afasta o poder da Corte de Contas em verificar a inadequação das ações tomadas, a legalidade dos procedimentos, os equívocos em regulamentos e outros aspectos correlatos à própria composição consensual, ou decorrentes dela. De toda forma, o reconhecimento desta distinção pelo TCU representa avanço significativo na consolidação dos meios alternativos de resolução de controvérsias no âmbito do controle externo.

3. CONCLUSÃO

O Acórdão 1369/2025 do TCU representa marco importante na consolidação dos meios alternativos de resolução de controvérsias no âmbito do controle externo. Ao estabelecer que não são cabíveis recomendações e determinações relativas ao mérito dos processos de solicitação de solução consensual, o Tribunal reconhece a natureza importância destes procedimentos, alertando para a necessidade de regulamentação e distinguindo-os da atividade de controle externo em sentido estrito, ressaltando que o processo de celebração e negociação, é, legitimamente, responsabilidade do órgão público. A Nova Lei de Licitações expressamente

---

[5] Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.
§ 1º O compromisso referido no **caput** deste artigo:
I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;
III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;
IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

[6] Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1369%2520ANOACORDAO%253A2025%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1. Acessado no dia 23 de julho de 2025.

GEPAM – Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal
Avenida Santo Antônio, 5 | Centro | Fone: (18) 3521-5386 | CEP 17800-049 | Adamantina/SP
www.gepam.adm.br |e-mail: gepam@gepam.adm.br

autorizou o uso de meios alternativos de resolução de controvérsias em contratos administrativos e a decisão contribui para a superação de resistências históricas às soluções consensuais no âmbito público, oferecendo marco regulatório claro e seguro para sua aplicação.

Adamantina/SP, 23 de julho de 2025.

Leonardo Vieira de Souza
Consultor Responsável pela Elaboração

LEONARDO VIEIRA DE SOUZA
Assinado digitalmente por LEONARDO VIEIRA DE SOUZA
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=AC OAB, OU=01554285000175, OU=Presencial, OU=Assinatura Tipo A3, OU=ADVOGADO, CN=LEONARDO VIEIRA DE SOUZA
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2025.07.24 17:24:15-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 2025.1.0

José Carlos Pacheco de Almeida
Diretor Jurídico Responsável pela Revisão e Aprovação

JOSE CARLOS PACHECO DE ALMEIDA
Assinado de forma digital por JOSE CARLOS PACHECO DE ALMEIDA
Dados: 2025.07.28 19:14:19 -03'00'

GEPAM – Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal
Avenida Santo Antônio, 5 | Centro | Fone: (18) 3521-5386 | CEP 17800-049 | Adamantina/SP
www.gepam.adm.br |e-mail: gepam@gepam.adm.br