

ORGANIZADORES

FLÁVIO AMARAL GARCIA

DANIEL ARGALJI

# REGULAÇÃO *por* CONTRATO

*Desafios e Tendências*

2026

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# 18

## ENTRE O CONSENSO E O CONTROLE: O PROTAGONISMO DO TCU E A ATUAÇÃO DA SECEX CONSENSO NA CONSTRUÇÃO DA CONSENSUALIDADE ADMINISTRATIVA

*Cecília Alkimin<sup>1</sup>*

### INTRODUÇÃO

Este artigo busca analisar o surgimento de novas iniciativas de consensualidade na ordem jurídica brasileira, com enfoque na atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) através da Secretaria de Controle Externo da Solução Consensual de Controvérsias – a Secex Consenso. O trabalho busca compreender se há expansão das competências da Corte de Contas para além da previsão constitucional, os potenciais riscos que isso gera e quais são os espaços em que a consensualidade pode estar presente no exercício do controle externo.

O estudo se dá no contexto de crescente complexidade do Direito Administrativo, especialmente no âmbito das contratações públicas, em que há multiplicidade de atores públicos e privados e aumento dos custos de judicialização de conflitos, o que propicia a adoção de mecanismos que privilegiem a consensualidade para superação de impasses com entidades públicas<sup>2</sup>. A Secex

1. Mestranda em Direito da Regulação na FGV Direito Rio. Pós-graduada em Direito Financeiro pela UERJ. Bolsista CAPES. Advogada na área de Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional e Administrativo.
2. BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16–26, jan./

Consenso, criada nesse cenário, torna-se parte importante dos instrumentos de consenso para solução de controvérsias em contratos públicos e alça o TCU a um novo papel, de órgão responsável por promover a consensualidade na Administração Pública.

A institucionalização da Secex Consenso, assim, representa uma virada importante na postura tradicionalmente verticalizada e sancionatória do TCU, com a criação de um instrumento que busca fomentar soluções cooperativas, especialmente no campo das contratações públicas. Trata-se de uma tentativa de conferir maior eficiência e estabilidade às relações contratuais, reconhecendo que a rigidez formalista nem sempre se mostra compatível com a realização do interesse público em contextos de alta complexidade técnica e econômica<sup>3</sup>.

Não obstante o reconhecimento de que a iniciativa se mostra como positiva do ponto de vista da abertura de novos espaços de consensualidade, a forma como a Secex Consenso foi estruturada gera questionamentos e tensões institucionais, bem como potenciais riscos para a sistemática constitucional da repartição de poderes e da legalidade. Isso porque a Secex Consenso é fruto de uma atuação normativa do TCU que, a rigor, não é respaldada pelo texto da Constituição de 1988 – justamente pelo perigo de que essa função se assemelhe aos papéis conferidos primordialmente à Administração Pública.

Esse cenário se torna ainda mais delicado diante da falta de balizas constitucionais e legais claras que autorizem a atuação do TCU na análise prévia das tratativas negociais de contratos públicos. A ausência de respaldo normativo – ou, ao menos, de norma que não seja interna ao Tribunal – provoca dúvidas quanto a possibilidade de uma ampliação arbitrária e unilateral das competências funcionais do TCU, resultando em atos que tensionam os limites da legalidade e da separação de poderes.

Este artigo pretende, nesse sentido, analisar criticamente os contornos da atuação do TCU por meio da Secex Consenso, avaliando, principalmente, possíveis riscos decorrentes da extrapolação de suas competências no controle externo de contratos públicos. Busca-se examinar se há substituição da escolha administrativa por uma forma de controle prévio ou de veto técnico-institucional

---

abr. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 24 jul. 2025. p. 18.

3. BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16–26, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 24 jul. 2025. p. 18.

pela Corte, sob a aparência de consenso, e como isso pode esvaziar a autonomia da Administração Pública e comprometer sua capacidade de formulação de políticas públicas.

Para realizar esta análise, parte-se do pressuposto de que a consensualidade é um importante aparelho de aprimoramento da atuação administrativa, mas sustenta-se que sua implementação deve ser guiada por limites normativos e conceituais sólidos, que preservem o equilíbrio entre os Poderes da República e garantam a legitimidade do controle exercido pela Corte de Contas. O estudo se dá no âmbito de revisão de literatura sobre o tema e propõe reflexões sobre a necessidade de reconstrução teórica das funções de controle do Tribunal de Contas da União à luz da consensualidade.

Para cumprir com esses objetivos, o artigo se estrutura em três eixos. O primeiro deles delimita as competências constitucionais do TCU e os limites existentes para o exercício do controle externo sobre contratos administrativos. O segundo eixo trata da ascensão da consensualidade como método de solução de controvérsias na Administração Pública, com destaque para a atuação da Corte de Contas. Por fim, o terceiro – e último – item diz respeito aos potenciais riscos à legalidade e à discricionariedade da Administração Pública decorrentes da forma como estruturou-se a Secex Consenso.

A pesquisa, então, busca reforçar a necessidade de delimitar-se com precisão as competências do TCU e sua atuação através da Secex Consenso, estabelecendo-se limites para que a Corte não se converta em uma autoridade de veto, assumindo funções que pertencem precipuamente à Administração Pública – como o exercício discricionário de como gerir suas contratações públicas. A relevância do tema justifica-se pela criação recente da Secex Consenso, cujos resultados ainda estão sendo consolidados na ordem jurídica e que precisam ser objeto de revisão crítica para a compreensão das consequências a longo prazo dessa nova atuação da Corte de Contas.

## **1. A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TCU E SEUS LIMITES NO CONTROLE EXTERNO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

O Tribunal de Contas da União assumiu, nos últimos anos, inquestionável relevância no ordenamento jurídico brasileiro<sup>4</sup>, motivo pelo qual é fundamental

---

4. DANTAS, Bruno. O TCU, a ampliação do papel do controle no cenário global e as contribuições da cooperação internacional. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 154, n. 1, p.

pensar em como sua atuação institucional tem se desenhado, especialmente no que tange seus novos movimentos em busca de soluções consensuais no âmbito de contratações públicas. Nessa linha, entender suas competências constitucionais e se atividades que vêm sendo exercidas pela Corte de Contas estão alinhadas ao desenho institucional previsto pela Constituição de 1988 é um exercício necessário para mapear possíveis riscos decorrentes de desvios de finalidade do TCU.

O texto constitucional previu as competências do Tribunal de Contas nos artigos 70 a 75<sup>5</sup>. Trata-se, em síntese, de um órgão técnico auxiliar do Congresso Nacional, responsável pelo controle externo da Administração Pública Federal, em especial, dos recursos públicos por ela despendidos. O papel da Corte se insere na lógica de freios e contrapesos da sistemática constitucional, por ser o órgão do Poder Legislativo responsável pela fiscalização dos gastos do Poder Executivo.

Além disso, pelo artigo 70<sup>6</sup> da Constituição de 1988, é função do controle externo fiscalizar a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas; já o artigo 71<sup>7</sup> determina as competências do TCU, dentre as quais se destaca a análise da aplicação de recursos repassados pela União a entes privados por meio de contratações públicas. Os dispositivos conferem ao TCU o dever de fiscalizar as contas públicas, atraindo para si a responsabilidade de exercer o controle administrativo sobre os valores repassados pela União, seja para outros entes públicos, seja para agentes privados. Esse controle, como mencionado, também se dá no âmbito das contratações públicas, cabendo à Corte analisar não apenas os custos financeiros envolvidos, mas a execução do contrato em si.

Pelas regras da Constituição de 1988, ainda que seja detentor de autonomia funcional e operacional, o TCU não possui atribuição executiva ou normativa primária, possuindo apenas uma “competência normativa limitada,

---

12-16, 2024. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2216>. Acesso em: 19 out. 2025. p. 13.

5. CF/88, art. 70 a 75. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 out. 2025.
6. CF/88, art. 70. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 out. 2025.
7. CF/88, art. 71. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 out. 2025.

consistente na ordenação interna de sua própria atuação”<sup>8</sup>. Seu papel, portanto, é de natureza eminentemente técnico-jurídica, voltada à fiscalização e recomendação. Logo, a expansão interpretativa de suas competências, sob pretexto da efetividade do controle, tem provocado conflitos institucionais ao deslocar o papel da Corte enquanto auxiliar do Congresso Nacional na fiscalização do gasto público para uma função quase executiva, em desconformidade com a repartição funcional estabelecida pela Constituição de 1988.

A rigor, em decorrência de sua competência constitucional, o controle externo exercido pelo Tribunal de Contas deve ser *a posteriori*<sup>9</sup>, de modo que, em matéria de contratos públicos, por exemplo, caberia à Administração realizar as contratações no exercício de sua discricionariedade – e dentro da moldura da legalidade – sem a interferência prévia da Corte de Contas nesses atos. Apenas após a celebração desses contratos a atuação do TCU se justificaria legalmente, seja fiscalizando o empenho de verbas públicas, seja verificando o andamento da execução contratual.

Ocorre que nem sempre o TCU tem se limitado à análise posterior das contratações públicas – ponto que será aprofundado nos próximos tópicos. De todo modo, a ampliação das funções do Tribunal de Contas para além das balizas constitucionais estabelecidas pode gerar, ao menos, dois problemas: violação à separação de poderes e à legalidade. Em primeiro lugar, como a Administração Pública, representante do Poder Executivo, é dotada de poder discricionário e seus atos são presumidamente legais<sup>10</sup>, não é razoável supor que a Corte de Contas, órgão pertencente ao Legislativo, possa afastar a decisão administrativa *a priori*<sup>11</sup>, sob pena de violação à separação dos Poderes da República.

Em segundo lugar, ao expandir seu campo de atuação sem respaldo no texto constitucional, o TCU viola a legalidade, porque a Constituição de 1988 oferece balizas expressas quanto ao seu escopo de atuação. Ainda que haja

- 
8. BARROSO, Luís Roberto. *Tribunais de Contas: algumas incompetências*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, jan./mar., 1996. p. 137.
  9. BARROSO, Luís Roberto. *Tribunais de Contas: algumas incompetências*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, jan./mar., 1996. p. 137-138.
  10. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-4882-5. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4882-5/>. Acesso em: 19 out. 2025. p. 89.
  11. BARROSO, Luís Roberto. *Tribunais de Contas: algumas incompetências*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, jan./mar., 1996. p. 137-138.

espaço para conformação das atividades exercidas pela Corte de Contas, elas são restritas por uma competência normativa limitada e não se afasta a subordinação à legalidade, conforme explica Luís Roberto Barroso:

(...) o princípio da legalidade, na sua aplicação aos particulares, traduz-se em ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’, na locução clássica reproduzida no inciso II do art. 5º da Carta de 1988. Inversamente, no que toca à Administração Pública, seus órgãos e agentes, o princípio tem significado simétrico: só se pode fazer aquilo que a lei autoriza ou determina. (...) somente a lei – e não o regulamento – pode inovar na ordem jurídica, modificando situação preexistente. (...) longe de infirmar o princípio da separação de Poderes, antes o confirma (...).<sup>12</sup>

Em que pese a leitura clássica da legalidade – em sua acepção em sentido estrito – ter se mostrado insuficiente para lidar com a complexidade da Administração Pública contemporânea<sup>13</sup>, isso não afasta a necessidade de sua observância. O respeito à legalidade revela o caráter estruturante e excepcional da atuação do TCU dentro da sistemática constitucional. Nesse sentido, afirmam os autores Pedro Dutra e Thiago Reis:

(...) a partir do momento em que o TCU, por meio de Instruções Normativas, atribui a si próprio competência para fiscalizar a ação governamental com base em critérios dotados de grande plasticidade, tais como interesse público, legitimidade, economicidade, desaparece qualquer distinção entre ato discricionário e ato vinculado. No primeiro caso, porque o Tribunal se propõe a analisar se o ato satisfaz ou não ao interesse público; no segundo, porque o exame da legalidade não se restringe à lei em seu aspecto “formal”, mas também à legitimidade, economicidade e eficiência do ato. Logo, sempre haverá uma fonte de normatividade paralela ao direito positivo e à disposição do Tribunal, caso

---

12. BARROSO, Luís Roberto. *Tribunais de Contas: algumas incompetências*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, jan./mar., 1996. p. 135.

13. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-4882-5. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4882-5/>. Acesso em: 19 out. 2025. p. 59-60.

ele decida, no caso concreto, examinar o ato e determinar a sua adequação, conforme a entender.<sup>14</sup>

A legalidade é entendida, nessa linha, como um fundamento e um entrave à atuação administrativa, mas não como um engessamento dela. Isto é, as atividades administrativas não precisam estar previstas detalhadamente na lei<sup>15</sup>. É necessário que haja, porém, um fundamento jurídico geral para essa atuação e que sua orientação esteja em conformidade com os fins legais, respeitando, em especial, os princípios constitucionais que fundamentam o Direito Público, tendo em vista que “a vinculação primeira e mais importante da Administração Pública diz respeito aos direitos fundamentais, expressão jurídica máxima da dignidade da pessoa humana”<sup>16</sup>.

Assim, o poder de controle exercido pelo TCU deve respeitar os limites formais e materiais da atuação jurisdicional do órgão, sem criar vinculações indevidas à margem da lei. A expansão do controle para dentro da esfera decisória dos contratos públicos – especialmente ao fiscalizar e, muitas vezes, condicionar ou reprovar soluções consensuais – configura um risco de deslocamento de competências que compromete tanto a discricionariedade do gestor público quanto a própria efetividade da consensualidade.

Sob a égide da eficiência, a Corte justifica a sua atuação e assume o papel de protagonismo na lógica do controle externo no Brasil<sup>17</sup>. A partir disso, o Tribunal passa a agir emitindo pareceres prévios e recomendações que impõem condicionantes aos atos administrativos, ampliando suas competências institucionais para além das margens da legislação brasileira. O que se extrai da Constituição de 1988, no entanto, é que a atuação da Corte de Contas deveria ser meramente de “segunda ordem”<sup>18</sup>; em outras palavras, de acordo com a

---

14. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 167.

15. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-4882-5. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4882-5/>. Acesso em: 19 out. 2025. p. 60.

16. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalismo*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 73.

17. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 82.

18. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 161.

lógica da aplicação da regra da legalidade, a característica principal do controle externo seria a autocontenção, não havendo “autorização ao TCU para intervir na função regulatória e em contrato”<sup>19</sup>.

O poder regulamentar da Corte estaria, desse modo, subordinado às previsões legislativas – e porque se presumem legais os atos administrativos, a posição da Corte quanto as decisões da Administração Pública deveriam ser de deferência institucional, analisando não a escolha administrativa em si, mas se ela observou critérios objetivos e formais previstos em lei. Na prática, a forma de atuação do TCU é objeto de críticas porque o controle exercido não é apenas sobre a legalidade e a economicidade dos atos administrativos – que, de fato, são matérias atinentes à competência institucional da Corte –, mas também sobre o conteúdo técnico e regulatório das decisões da Administração, ultrapassando os limites das funções clássicas do Tribunal e assumindo uma análise que diz respeito ao mérito regulatório de contratações públicas<sup>20</sup>.

Ao agir dessa forma, o TCU excede sua função constitucional de controle e passa a intervir na formulação de políticas públicas e na própria regulação técnica. Na estrutura atual, a ampliação das competências do Tribunal se caracteriza enquanto uma atuação “*ultra vires*”<sup>21</sup>, na medida em que a Corte intervém “não apenas na ordem institucional que organiza o regime regulatório brasileiro”<sup>22</sup>, mas também no âmbito da discricionariedade da escolha administrativa, provocando um cenário de incertezas e insegurança jurídica<sup>23</sup>.

Assim, a Corte assume um papel de “órgão ordenador de conduta para toda a Administração Pública”<sup>24</sup> ao intervir diretamente nas negociações de contratos públicos, o que, em muitas medidas, pode limitar os poderes da Administração Pública direta e indireta. Em última análise, a ausência de limites claros para o TCU pode transformá-lo em uma autoridade de veto externo,

---

19. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 83.

20. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 131.

21. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 141.

22. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 141.

23. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 141.

24. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 84.

esvaziando por completo a autonomia dos órgãos reguladores e tornando-o uma autoridade com poder de veto. A sobreposição do TCU no espaço decisório discricionário da Administração Pública compromete não apenas o equilíbrio entre os Poderes da República, como também a sistemática constitucional e a coerência interna do regime jurídico-administrativo.

O controle externo, por sua natureza jurídica, deve incidir sobre a conformidade dos atos administrativos com os marcos legais e constitucionais – jamais sendo aceitável a substituição do juízo discricionário do administrador público, principalmente quando atuação se dá na moldura da legalidade e com fundamentos técnicos. Ao invadir essa esfera, o TCU rompe com a lógica de freios e contrapesos prevista no desenho constitucional brasileiro, deslocando o centro da tomada de decisão administrativa para um órgão que não detém atribuição – nem legitimidade democrática – para executá-la.

A ampliação indevida das competências da Corte de Contas é particularmente questionável quando se trata de contratos administrativos, cuja gestão exige capacidade técnica, flexibilidade e resposta tempestiva às contingências econômicas e operacionais<sup>25</sup>. O deslocamento do controle da legalidade para um controle de conveniência e oportunidade promove uma inibição estrutural da ação administrativa. Com isso, o gestor público, receoso com reprovações futuras de seus atos administrativos e de ser sancionado<sup>26</sup> pelo Tribunal de Contas, deixa de adotar as medidas necessárias para a boa condução contratual, como renegociações legítimas, reequilíbrios econômicos e acordos extrajudiciais, mesmo quando respaldado pela legislação vigente. Como fruto desse movimento, “o auditor converte-se em regulador”<sup>27</sup>, pois a escolha administrativa fica condicionada a uma aprovação prévia, ainda que informal, do TCU.

Esse cenário inaugura uma forma de controle que não apenas ultrapassa os limites constitucionais conferidos ao Tribunal de Contas, mas também mina a efetividade de políticas públicas complexas, sobretudo na seara contratual. O

---

25. GARCIA, Flávio Amaral. Opinião – Mutabilidade dos contratos administrativos, soluções consensuais e o papel do Tribunal de Contas da União. *JOTA*, 2023. Disponível em: <https://agenciainfra.com/blog/opinio-mutabilidade-dos-contratos-administrativos-solucoes-consensuais-e-o-papel-do-tribunal-de-contas-da-uniao/>. Acesso em: 19 out. 2025.

26. MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. O medo e o ato administrativo. *Revista Direito do Estado*, n. 289, ano 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>. Acesso em: 25 jul. 2025.

27. DUTRA, Pedro; REIS, Thiago. *O Soberano da Regulação. O TCU e a Infraestrutura*. São Paulo: Editora Singular, 2020. p. 173.

risco institucional não reside apenas na ruptura pontual com a legalidade, mas na consolidação de uma prática sistêmica de retração decisória da Administração diante da autoridade do controle, com o consequente esvaziamento da discricionariedade administrativa.

O Tribunal de Contas da União, dessa forma, deixa de cumprir seu papel de guardião da legalidade administrativa para assumir uma função de poder normativo e decisório, abrindo espaço para uma nova e preocupante fronteira de tensão: a que se estabelece entre a consensualidade administrativa e a ingerência do controle sobre os contratos públicos – tema que será analisado na sequência.

## 2. A CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO E A ATUAÇÃO DA SECEX CONSENSO

A consensualidade administrativa é uma resposta à rigidez e à unilateralidade características do modelo de atuação tradicional da Administração Pública<sup>28</sup>. A partir do processo de constitucionalização do Direito Administrativo, consagrou-se a ideia de que a indisponibilidade do interesse público não seria, *prima facie*, a melhor forma de atender às demandas sociais e à gestão administrativa<sup>29</sup>. Por anos, contudo, a doutrina clássica do Direito Administrativo defendeu a ideia de supremacia do interesse público como fundamento legitimador da atuação estatal, o que se traduzia em um regime jurídico unilateral e autoritário por parte do Poder Público<sup>30</sup>.

Nessa lógica, existiria uma clara hierarquia entre a Administração Pública e o particular – ou entre interesses públicos *versus* interesses individuais – o que garantia uma série de prerrogativas ao órgão administrador, a exemplo da autotutela, da execução direta de seus atos, assim como a imposição de sanções sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Com a mudança de

---

28. ARAGÃO, A. S. de. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. *BLC-Boletim de Licitações e Contratos*: Editora NDJ, São Paulo, SP, vol. 19, n. 9, p. 827-840, set., 2006. p. 829.

29. BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16–26, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 24 jul. 2025. p. 17.

30. BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16–26, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 24 jul. 2025. p. 16.

paradigma do ordenamento jurídico para o neoconstitucionalismo, não mais se justificava a existência de um princípio “supremo”, que se sobrepunha aos direitos individuais de antemão<sup>31</sup>.

Com isso, passou-se a aceitar a possibilidade de buscar soluções consensuais para prestigiar tanto os “interesses específicos da Administração (como representante da sociedade) como aos interesses individuais legítimos, também protegidos pelo ordenamento jurídico”<sup>32</sup>. Com base nesse novo modelo de interpretação do texto constitucional e da sistemática constitucional, a consensualidade se apresenta não como renúncia ao interesse público, mas como meio de sua realização qualificada, sendo necessário verificar, caso a caso, de que maneira agir para prestigiá-la (ou não).

Essa mudança de paradigma foi responsável, portanto, por conferir legitimidade para uma relação mais dialógica entre Administração e administrado, determinando que o Estado deixasse de atuar enquanto impositor de sua vontade e adota-se uma postura em prol da consensualidade<sup>33</sup>. Como resultado, constrói-se um Estado mais participativo e democrático, comprometido com resultados eficientes<sup>34</sup>.

A eficiência destaca-se também como corolário da Constituição de 1988, que define que a Administração Pública direta e indireta busque atuar de maneira eficiente – conforme prevê o *caput* do art. 37<sup>35</sup> –, o que pode ser atingido através de práticas consensuais que promovam, por exemplo, soluções mais céleres, adequadas e menos onerosas para o Estado, diminuindo também o grau de judicialização dos conflitos com os entes públicos:

- 
31. ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 24. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 159-180.
  32. BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16-26, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 24 jul. 2025. p. 17.
  33. ARAGÃO, A. S. de. A consensualidade no Direito Administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos. *BLC-Boletim de Licitações e Contratos*: Editora NDJ, São Paulo, SP, vol. 19, n. 9, p. 827-840, set., 2006. p. 829.
  34. BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16-26, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 24 jul. 2025. p. 22.
  35. CF/88, art. 37. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 out. 2025.

(...) atuação consensual, diferentemente daquela baseada na legalidade estrita, tem maiores chances de ser efetivada na prática, com menores custos para ambas as partes, além de gerar menores riscos de externalidades (“efeitos colaterais”) negativas (Aragão, 2007, p. 4-5). A rigor, o consenso é cada vez mais um instrumento salutar e necessário para a promoção de finalidades públicas. (...) a adoção de métodos consensuais permite a melhor alocação de tempo e recursos do Poder Judiciário, com a diminuição do número de demandas que envolvam a Fazenda Pública. É preciso reconhecer que o número de processos é elevado porque, na média, os governos não costumam adotar as medidas que poderiam evitá-los ou, ao menos, minorá-los. A procura pelo Judiciário, muitas vezes, decorre de demandas geradas pela própria Administração. O resultado é a “pletora” de processos que massifica o trabalho dos operadores do direito, emperra o funcionamento da máquina pública e difere a realização da justiça para um futuro distante e incerto. A consensualidade, nesse contexto, mostra que é possível enfrentar o problema da litigiosidade de massa envolvendo o Estado com meios alternativos à judicialização, sem relegar aqueles que têm pretensões legítimas contra a Fazenda Pública a segundo plano.<sup>36</sup>

O movimento que busca a consensualidade na Administração Pública encontra respaldo, ainda, no Decreto-lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB) e, mais recentemente, na Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos), que dedica dispositivos específicos à resolução consensual de controvérsias e reforça a importância de uma postura dialógica da Administração Pública com os administrados.

Essas normas apontam para uma nova racionalidade no relacionamento entre Estado e particulares, orientada pelo pragmatismo, pela redução de litigiosidade e pela construção de soluções mutuamente aceitáveis, inclusive no âmbito contratual, resultando no deslocamento do modelo unilateral e autoritário para a atuação voltada à consensualidade pela Administração Pública. Essas mudanças, na visão de Gustavo Binjenbojm, consubstanciam a maneira mais eficiente da gestão administrativa:

---

36. BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16-26, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 24 jul. 2025. p. 18-19.

Atualmente, fala-se na promoção da consensualidade como mecanismo de gestão da coisa pública. Em muitos casos, na busca da promoção do melhor interesse público, a Administração deve despir-se de sua potestade para buscar consensos; deve reconhecer que a lógica da autoridade nem sempre é o meio mais eficiente de apuração do interesse público (Enterría, 1999, p. 662). Não se trata de renunciar à potestade estatal em tese, mas de verificar os casos ou situações genéricas em que a negociação e o acordo podem responder melhor a objetivos de interesse público pretendidos pelo próprio ordenamento jurídico.<sup>37</sup>

A consensualidade, portanto, representa uma reinterpretação do papel do Estado no contexto de sua própria legitimidade decisória. Ao permitir-se que a Administração firme acordos, promova mediações e realize ajustes negociais, busca-se assegurar a concretização de políticas públicas e a continuidade dos contratos.

No que diz respeito a matéria contratual – em especial, de contratos públicos de longo prazo, como os de concessão, que passam por diversas mudanças econômicas durante sua execução – é bem-vinda a composição entre as partes na busca por soluções que não estão previstas de antemão em cláusulas contratuais<sup>38</sup>. A consensualidade atua, então, como mecanismo de adaptação e de reequilíbrio, permitindo ajustes dinâmicos que assegurem a continuidade do contrato.

Na toada da consensualidade, foi criada pelo TCU a Secretaria de Controle Externo da Solução Consensual e Prevenção de Conflitos – Secex Consenso, com a proposta de atuar como instância especializada para o exame de soluções consensuais no setor público, em especial, em pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos públicos, em acordos de leniência, termos de ajustamento de conduta e instrumentos semelhantes<sup>39</sup>. A

- 
37. BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16–26, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 24 jul. 2025. p. 18.
38. GARCIA, Flávio Amaral. Opinião – Mutabilidade dos contratos administrativos, soluções consensuais e o papel do Tribunal de Contas da União. *JOTA*, 2023. Disponível em: <https://agenciainfra.com/blog/opiniao-mutabilidade-dos-contratos-administrativos-solucoes-consensuais-e-o-papel-do-tribunal-de-contas-da-uniao/>. Acesso em: 19 out. 2025.
39. SALOMÃO, Luis Felipe; LEME, Elton; ZYMLER, Benjamin. *Consensualidade no âmbito do Tribunal de Contas da União: estudos de casos da secexconsenso*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2024. p. 15.

iniciativa, nesse sentido, refletiria uma mudança de padrão da Corte: saindo do controle meramente fiscalizatório para uma atuação mais dialógica, mediadora e preventiva.

A Secex Consenso é vinculada à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU e atua com base em quatro eixos: construção colaborativa de soluções consensuais; diálogo institucional para prevenção de conflitos; compartilhamento de informações e integração de acordos de leniência; participação cidadã e intercâmbio de boas práticas nacionais e internacionais<sup>40</sup>. Sua natureza é essencialmente administrativa, com foco em mediação, prevenção de litígios e promoção da eficiência e segurança jurídica<sup>41</sup>.

Não há dúvidas de que a consensualidade é um mecanismo importante para a realização dos objetivos constitucionais da Administração Pública<sup>42</sup>. O problema se coloca quando o Tribunal de Contas assume para si a responsabilidade de promover um espaço de diálogo entre o Estado e os particulares, gerando potenciais riscos para a sistemática constitucional. A Secex Consenso, em específico, levanta controvérsias relevantes sobre a amplitude da competência do TCU e seus efeitos concretos sobre a autonomia do gestor público.

Isso se explica, essencialmente, porque o escopo de atuação da Secretaria abrange a possibilidade de análise prévia de acordos administrativos firmados por órgãos e entidades do Poder Executivo federal – o que, como mencionado, não é uma competência constitucionalmente prevista para a Corte de Contas e que pode potencialmente violar a regra da separação de poderes e a legalidade. Quanto às competências do TCU, Barroso assevera:

O Tribunal de Contas não tem competência constitucional para exercer o poder regulamentar, que é privativo do Executivo. A lei que se refere ao exercício de tal competência deve ser interpretada conforme a Constituição, com o sentido de que o órgão de contas desfruta de competência normativas inferiores, e não

40. SALOMÃO, Luis Felipe; LEME, Elton; ZYMLER, Benjamin. *Consensualidade no âmbito do Tribunal de Contas da União: estudos de casos da secexconsenso*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2024. p. 15.

41. SALOMÃO, Luis Felipe; LEME, Elton; ZYMLER, Benjamin. *Consensualidade no âmbito do Tribunal de Contas da União: estudos de casos da secexconsenso*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2024. p. 15.

42. BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16–26, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/2013>. Acesso em: 24 jul. 2025. p. 17.

do poder de editar regras gerais e abstratas. Não tem o Tribunal competência para editar regulamentos de execução, regulamentos autônomos, nem muito menos para invadir a esfera de reserva legal, com o fim de impor obrigações, estabelecer requisitos ou ditar vedações que não tenham apoio na lei. O Tribunal de Contas tem competência para sustar atos administrativos, em certas circunstâncias, (...). Em nenhuma hipótese tem o Tribunal competência para invalidar atos administrativos negociais, contratuais ou não, nem tampouco tem competência para sustar contrato celebrado pela Administração.<sup>43</sup>

O que se pode concluir a partir do cotejamento entre o que afirma Barroso e a atuação da Secex Consenso é que a atuação prévia sobre contratos administrativos, ainda que justificada por uma busca por um espaço de maior consensualidade no Direito Administrativo, revela uma alarmante tendência de expansão material das funções do controle externo, em detrimento das competências originárias do Poder Executivo.

Ao analisar e interferir, mesmo que indiretamente, na formação de consensos em instrumentos contratuais da Administração Pública, o TCU ultrapassa as balizas constitucionais do controle *a posteriori*, transformando-se em um agente interveniente no processo decisório, o que fere a lógica da separação funcional dos órgãos de Estado. Essa prática, ao invés de garantir segurança jurídica, pode gerar o efeito inverso: paralisar a atuação administrativa, promover o medo da responsabilização de agentes públicos e particulares e, por fim, desestimular o uso legítimo de instrumentos consensuais que demandam espaço para a deliberação técnica e discricionária da Administração.

Nesse sentido, apesar da proposta inicial de atuação da Secex Consenso ser o estímulo de práticas consensuais sob a ótica da legalidade e da efetividade, o que se verifica é uma ampliação de poderes do TCU ao ponto de ser plausível a sua atuação como instância de revisão de mérito administrativo, com exigências normativas que extrapolam o que está previsto em lei. Se não forem estabelecidos critérios objetivos e limites normativos claros, a atuação da Secex Consenso poderá converter-se em um modelo de controle assimétrico e autoritário, travestido de consensualidade, que fragiliza as garantias do Estado

---

43. BARROSO, Luís Roberto. *Tribunais de Contas: algumas incompetências*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, jan./mar., 1996. p. 140.

de Direito e distorce os papéis constitucionais conferidos a cada órgão dos Poderes da República. É sobre esses riscos que tratará o próximo tópico.

### **3. A SECEX CONSENSO E OS RISCOS DE EXTRAPOLAÇÃO DO CONTROLE EXTERNO PELA INTERFERÊNCIA NA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA**

Apesar das virtudes, a consensualidade no âmbito da Administração Pública pode apresentar riscos que devem analisados. No caso da Secex Consenso, a problemática da atuação está na ampliação dos contornos do controle externo definidos pela Constituição de 1988, como visto nos tópicos anteriores. Pretende-se analisar dois possíveis riscos causados por esse movimento de expansão do TCU: a violação à separação de poderes e à legalidade.

A atuação da Corte de Contas, conforme se elucidou, consiste na fiscalização dos atos da Administração Pública, cabendo-lhe examinar a legalidade, legitimidade e economicidade desses atos, mas não os substituir por juízo próprio<sup>44</sup>. A Secex Consenso, contudo, pode provocar uma reconfiguração dos contornos dos atos administrativos ao induzir a Administração à adoção de determinadas soluções contratuais, ainda que sob o rótulo da consensualidade. Isto é, ainda que não substitua o ato administrativo, pela influência do TCU no ordenamento jurídico, o administrador público pode entender que não há espaço para exercer sua discricionariedade, acatando o entendimento da Secretaria ao arrepio de sua autonomia institucional.

Situações como essas podem se dar em ambientes em que há “consensualidade abusiva”<sup>45</sup>, hipótese em que, a partir de um suposto acordo, há uma imposição unilateral da vontade do agente público, mascarada sob a aparência de consenso, que se justifica pela “assimetria de poder de negociação que se observa entre Poder Público e particular”<sup>46</sup>. Esse conceito, apesar de tratar do consensualismo no âmbito da Administração Pública, é extensível ao poder controlador: com o agigantamento do TCU na ordem constitucional, decorrente da ampliação de sua importância e de seus poderes, a Corte funciona

---

44. BARROSO, Luís Roberto. *Tribunais de Contas: algumas incompetências*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, jan./mar., 1996. p. 139.

45. CYRINO, André; SALATHÉ, Felipe. A Consensualidade Abusiva no Direito Administrativo: Notas iniciais de teorização. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 10, nº 2, p. 634-660, maio/ago. 2024. p. 634.

46. CYRINO, André; SALATHÉ, Felipe. A Consensualidade Abusiva no Direito Administrativo: Notas iniciais de teorização. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 10, nº 2, p. 634-660, maio/ago. 2024. p. 646.