

SECEX-CONSENSU

Mediação e homologação do TCU em ajustes administrativos é constitucional?

O que está em pauta no julgamento da ADPF 1183 pelo STF

Carlos Ari Sundfeld, André Rosilho

28/01/2026 | 12:30



Fachada do Tribunal de Contas da União (TCU) / Crédito: Evelynne Gubert/TCU

Entrou na **pauta** de julgamentos do Supremo Tribunal Federal a ação questionando a constitucionalidade da instrução normativa 91, de 2022, do Tribunal de Contas da União (**ADPF 1183**). O ato criou, dentro desse órgão de controle de contas, uma Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (a tão comentada Secex-Consenso), além de um detalhado procedimento para sua atuação.

A partir desse ato, o órgão de contas tem instaurado painéis em que seus próprios agentes, de modo bem ativo, fazem mediação em simples negociações: para a ampliação, alteração ou extinção bilateral de grandes contratos de entes administrativos com particulares, ou dos entes estatais ente si; para a tomada de decisões administrativas em matéria contratual ou regulatória, com aceitação dos particulares envolvidos; ou, ainda, para a solução de conflitos da administração pública com terceiros, objeto de processos judiciais, arbitrais ou administrativos.

Conheça o JOTA PRO Poder, plataforma de monitoramento que oferece transparência e previsibilidade para empresas

Só que o TCU não se limita à mediação. Suas unidades de instrução também dão suas opiniões sobre o mérito das decisões conjuntas das partes envolvidas. Em

interveniência e homologação, relativamente a relações em geral da administração pública com terceiros, em especial contratos.

O procedimento vem atraindo empresas e autoridades públicas, seja pelo aceno com o deslinde rápido de providências, seja pela vantagem estratégica de contar com a homologação prévia do controlador de contas — algo como um atestado, quanto a atos e ajustes administrativos bem concretos, tanto de sua legalidade, como de sua oportunidade e conveniência (“vantajosidade”, na linguagem que vem sendo preferida pelo TCU).

O ônus de ter de compartilhar essas providências com o TCU — as quais, em princípio, pertenceriam apenas às próprias partes — tem sido aceito por elas, administração e particulares, em troca da mitigação antecipada de riscos de insegurança jurídica gerados pela ação habitual dos próprios controladores públicos.^[1]

Assim, a principal prevenção — a que o nome da Secex-Consenso parece estar se referindo — tem sido justamente quanto a possíveis conflitos entre as providências administrativas projetadas e uma futura visão crítica do próprio controlador de contas. Não surpreende o expressivo afluxo de solicitações de interveniência direcionadas ao TCU.

É significativo que o Congresso Nacional, ao aprovar o projeto da nova LINDB em 2018, tenha previsto um procedimento judicial adequado para, em situações polêmicas, propiciar segurança jurídica *especificamente quanto ao comportamento dos gestores públicos*. Mas sem qualquer interferência judicial no conteúdo e mérito das negociações.^[2] Além disso, previu um *procedimento declaratório*, mais amplo, acionado pela administração pública, para a obtenção de *segurança jurídica quanto à “validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa”*.^[3] Só que os dispositivos acabaram vetados, sobretudo pela fortíssima oposição e campanha pública que, à época, o TCU fez contra a reforma da LINDB como um todo.

Fica a dúvida sobre o que poderia justificar uma espécie de reserva, em favor dos controladores de contas, do oferecimento da segurança jurídica que, em alguns casos, pode ser importante para as pessoas físicas dos gestores, ou mesmo para a administração pública. Ainda mais se, para obtê-la, estes ficam obrigados a aceitar o compartilhamento da função pública e as análises discricionárias dos controladores. Com os vetos aos dispositivos da LINDB, gestores e administrações públicas continuaram expostos às inseguranças jurídicas que, inclusive de modo artificial, podem ser criadas contra eles. A grande adesão à IN 91 pode, ao menos em parte, ser explicada pelos vetos à nova LINDB.

Em 2025, após rodadas de consulta, o TCU alterou a instrução de 2022 com a **IN 101**, com mudanças procedimentais e substantivas na atuação do tribunal nesses casos. Mas a essência se manteve.

Cabe agora ao STF decidir sobre a constitucionalidade dessa mediação, interveniência e homologação do controle de contas em relações em geral da administração pública com terceiros.

mediação, intervenção e homologação de providências típicas da administração pública. O único fundamento desse programa tem sido um ato normativo interno do próprio controlador de contas.

A redação da Constituição sugere que as competências constitucionais do TCU são *numerus clausus*. Isso torna juridicamente problemáticas as auto atribuições feitas por ato normativo infralegal próprio (a IN 91). Ao enumerar as tarefas do controle de contas (art. 71, incs. I a XI e §§ 1º a 4º), o Constituinte não usou expressões que sugerissem simples exemplificações, como “entre outras”, “na forma da lei” ou “especialmente”. É marcante o contraste com o art. 103-B, § 4º, da Constituição. Este, após enumerar competências do Conselho Nacional de Justiça (incs. I a VIII), incluiu um complemento, para abrir ao legislador a possibilidade de ampliá-las: “*além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura*”. Não há norma constitucional semelhante para o TCU.

De outro lado, a Constituição de 1988 não autorizou a criação de homologações prévias dos tribunais de contas como condições de validade, eficácia ou segurança de atos contratuais, ou de outras providências administrativas concretas. Não foi omissão. No inc. III do art. 71 está previsto o único caso: o registro de admissões de pessoal, em exame posterior de simples “legalidade”. Só isso. Registros prévios de contratos existiram no Brasil até a Constituição de 1946, mas foram abolidos em 1967 e nunca mais retomados pelas normas constitucionais. Um silêncio bem eloquente, alinhado à formatação contemporânea do controle de contas nos países avançados.

Por isso mesmo, para evitar confusões entre a função administrativa e a função controladora de contas atualmente desenhada pela Constituição, a Lei Orgânica do TCU, em seu art. 1º, XVII e § 2º, foi expressa em proibir que o tribunal responda a consultas sobre casos concretos e certos. Segundo essa lei, respostas a consultas têm apenas “caráter normativo” e se limitam ao “prejulgamento da tese”. Tal vedação não parece simples regra legal, mas uma explicitação de exigência implícita do regime constitucional de relacionamento entre as funções administrativa e de controle externo de contas.

E o que são os pareceres e homologações do TCU previstos na IN 91, como bem documentado pelo levantamento de [Yasser Gabriel](#), senão respostas a consultas em casos bem concretos e certos, não sobre questões apenas abstratas, em tese?

Além disso, em se tratando de verdadeiros litígios em matéria legal não superados extrajudicialmente entre administração e terceiros, sua solução não foi atribuída pela Constituição aos controladores de contas, mas ao Poder Judiciário — ao qual a lei encomenda esforços para, aqui sim, conduzir a soluções amigáveis, quando possível.

Se é questão de segurança jurídica, a troco de que, então, se poderia considerar a administração autorizada a submetê-las ao controle de contas — ainda mais compartilhando competências discricionárias — ao invés de acionar juízes de Direito, cujas homologações são focadas só em legalidade?

Segundo: ajustes da administração pública com terceiros (aditivos em contratos,

administração controladora, não de administração ativa — e externo a essas relações.

Faz sentido que, por sua iniciativa, um órgão que a Constituição desenhou como controlador externo, autônomo e neutro, distante dos interesses contrapostos que os temas administrativos sempre envolvem, passe a se envolver com o próprio exercício discricionário das competências de administradores, que ele deveria controlar posteriormente quanto a sua legalidade?

Controlador externo pode se tornar coadjuvante de providências administrativas, algo como um administrador interno complementar? Para propiciar a desejável segurança jurídica às providências administrativas, já não existem os processos judiciais e administrativos desenhados por lei, bem como a orientação jurídica da advocacia pública, tudo isso com *status* constitucional?

A dúvida posta ao STF é, portanto, esta: diante de todo esse regime constitucional, será viável a administradores públicos compartilhar suas decisões justamente com órgãos de controle externo? Ou as competências envolvidas são indisponíveis para eles, por se tratar de um Poder de estado?

Analisar vantajosidade é exercer juízos discricionários de conveniência e oportunidade, tarefa típica da função administrativa. Com que base jurídica se transferiria a controladores externos a palavra final sobre a discricionariedade administrativa? Controle externo e função administrativa são atividades intercambiáveis?

Terceiro: os casos da Secex-Consenso já homologados envolvem autorizações do TCU para novas alterações contratuais, ou providências regulatórias ou administrativas ligadas a isso. Eles não tratam propriamente do ajustamento voluntário de condutas de gestores, como forma de amoldarem-se a determinações ou responsabilizações típicas do controle de contas.

Acordos de ajustamento ao controle de contas, diferentemente dos que têm sido celebrados na Secex-Consenso, se traduzem em situações como a adoção voluntária, por controlado (órgão administrativo ou agente público), de medida que o TCU tem competência constitucional para adotar (determinação de correção de irregularidades, sustação de atos, aplicação de sanções ou imputação de débito para fins de ressarcimento).

O fato de o órgão de contas, no exercício de suas próprias funções, poder negociar tais ajustamentos de condutas dos controlados, oferecendo como contrapartida a modulação ou isenção de responsabilizações de sua competência como controlador externo (sanções ou imputações de débitos, p.ex.), não parece bastar para ele intervir diretamente nas *tarefas em geral do Executivo*, e isso apenas porque este se sente mais cômodo com essa intervenção.

Dentro de certos limites, controladores podem, sim, fazer negociações em torno do exercício *das próprias competências*. Os chamados termos de ajustamento de gestão, por exemplo — previstos em regulamentos de diversos tribunais de contas e também da Controladoria-Geral da União — parecem ter justamente esse

oposição gera a consensos em si. E, isto sim, uma dúvida importante quanto a possibilidade de, apenas porque os gestores se sentem mais seguros assim, o TCU passar a compartilhar de alguma forma o exercício de funções administrativas, inclusive discricionárias, que deveriam ser constitucionalmente autônomas.

A busca de consenso, em um caso e outro, tem bases jurídicas bem diversas. Nos acordos do controle de contas com os controlados, para ajustar o comportamento destes últimos a potenciais determinações e responsabilizações do primeiro, a base é o exercício da própria função de controle externo de contas; logo, a presença do TCU faz todo sentido. E, naturalmente, não há lugar para tais acordos entre o TCU e os controlados ocorrerem antes do início das próprias ações administrativas; eles sempre se referem à regularização de problemas do passado.

Já nos ajustes em geral da administração pública com terceiros, a base de eventual consenso entre a administração e os particulares, em especial quanto a providências administrativas futuras (a celebração ou não de aditivos contratuais, p.ex.), é somente o exercício de função administrativa, própria do Executivo, que, a levar a sério o regime constitucional, em nada pode depender do TCU.

Consensos podem ser desejáveis em certos casos. Mas, para mediá-los e cancelá-los, é preciso, primeiro, ter competência específica. O TCU a tem para negociar com os controlados eventuais ajustamentos das condutas irregulares que adotaram no passado. A dúvida a ser resolvida pelo STF é se o TCU também a teria nas relações em geral entre administração pública e terceiros, em especial na construção de medidas contratuais para o futuro. Qual seria a base jurídica específica dessa competência?

Quarto: para ser fiel a seu mandato constitucional, o TCU teria sempre de preservar sua autonomia como controlador externo de contas, bem como sua neutralidade funcional, sua equidistância em relação aos interesses que se chocam nos processos administrativos decisórios. Ao se envolver diretamente nessa tomada de providências administrativas variadas, ainda mais com alto teor de discricionariedade, e ao fazer oitivas e ponderações sobre os interesses privados de que tais providências sejam ou não tomadas, será que o TCU mantém sua incolumidade?

Fazer administração é negociar, é equilibrar interesses, é procurar as saídas possíveis para problemas práticos difíceis, é fazer concessões, é se envolver com todas as complexidades do mundo real, tudo isso dentro dos limites legais. O controle externo de contas tem justamente a missão de, com o máximo de isenção, neutralidade e equidistância, conferir, com foco contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, se os administradores realmente respeitaram esses limites, mas sem se imiscuir na função administrativa.

Se, ao invés de se focarem nisso, controladores passarem a ir a campo — como se fossem verdadeiros curadores da ação administrativa em geral, e como se lhes coubesse suprir supostas incapacidades desta — haverá ainda diferença entre controlar e administrar? Ou se terá justamente perdido aqueles valores de isenção, neutralidade e equidistância que um verdadeiro controle externo é capaz de

homologação prévia de acordos administrativos em assuntos regulatórios e em contratos públicos em geral. Apesar disso, a experiência francesa com mecanismos alternativos tem sido apontada entre nós como fonte de inspiração para a Secex-Consenso. Não é bem assim.

Na França, a função jurisdicional em temas administrativos, que no Brasil é do Judiciário, cabe à Justiça Administrativa, que tem em sua cúpula o Conselho de Estado. O Código da Justiça Administrativa francesa (arts. L213-1 a L231-4, redação da lei 2016-1547, de Modernização da Justiça do Século XXI), autorizou as mediações.

O mediador —independente, leal, neutro e imparcial — é designado ou pela Justiça ou pelas partes, em consenso. O papel do Conselho de Estado e das demais unidades jurisdicionais é similar àquele que o Direito brasileiro reserva ao nosso Judiciário (lei 13.140, de 2015, art. 3º, § 2º): homologam eventuais acordos, conferindo-lhes força executiva. Eles não participam das negociações, não interferem no conteúdo dos eventuais acordos e, como órgãos jurisdicionais, não têm o poder de controle de ofício que o TCU tem no Brasil em relação à administração federal.

Na França, o *Code de la commande publique* (art. R2197-1 e ss.) admite submissão de litígios entre administração contratante e particular contratado a comitês consultivos de resolução amigável de controvérsias (nacional ou locais), órgãos puramente administrativos, desprovidos de jurisdição e sem competência controladora ou de homologação.

Um terço dos integrantes do comitê consultivo de resolução amigável de controvérsias nacional advém de membros aposentados ou ativos do Conselho de Estado ou do controle de contas, a *Cour des Comptes*, mas não são esses órgãos que participam da negociação de acordos, de modo que eles não homologam seus resultados e tampouco impõem soluções às partes.

Assine gratuitamente a newsletter Últimas Notícias do JOTA e receba as principais notícias jurídicas e políticas do dia no seu email

Aliás, a experiência francesa, que é oposta ao que o TCU vem fazendo a partir da IN 91, chama atenção para mais este elemento, de resto incorporado pela lei brasileira de mediação: a exigência de total imparcialidade do mediador e de confidencialidade quanto às informações que receber das partes (lei 13.140, de 2015, arts. 2º, I, e 30). Nem a função de mediador, nem tais requisitos, parecem compatíveis com o perfil constitucional do TCU.

Afinal, sendo controlador de contas, ele teria de agir de ofício em relação às próprias partes das mediações, que nem sempre terminarão em acordo: terá de fiscalizá-las, tomar partido nas questões em jogo, publicizar as informações que delas obtiver e, por fim, puni-las.

[1] Sobre o movimento para aumentar a segurança jurídica no mundo público por meio do diálogo prévio com o controle de contas, ver André Braga e André Rosilho. “Diálogo prévio com o controle: cavalo de Troia na gestão pública”. Blog do Centro de Debate de Políticas Públicas- CDPP, 8.8.22. Disponível em: <https://cdpp.org.br/2022/08/08/dialogo-previo-com-o-controle-cavalo-de-troia-na-gestao-publica/>.

[2] A redação aprovada no Legislativo para o art. 26 da nova LINDB, justamente o dispositivo que autorizou de modo genérico as próprias autoridades administrativas a celebrarem compromissos “para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público”, incluía um parágrafo com a seguinte redação: “§ 2º Poderá ser requerida autorização judicial para celebração do compromisso, em procedimento de jurisdição voluntária, para o fim de excluir a responsabilidade pessoal do agente público por vício do compromisso, salvo por enriquecimento ilícito ou crime”.

[3] “Art. 25. Quando necessário por razões de segurança jurídica de interesse geral, o ente poderá propor ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, cuja sentença fará coisa julgada com eficácia erga omnes.

- 1º A ação de que trata o caput deste artigo será processada conforme o rito aplicável à ação civil pública.
- 2º O Ministério Público será citado para a ação, podendo abster-se, contestar ou aderir ao pedido.
- 3º A declaração de validade poderá abranger a adequação e a economicidade dos preços ou valores previstos no ato, contrato ou ajuste”.



Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.



CARLOS ARI SUNDFELD

Professor Titular da FGV Direito SP e Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público



ANDRÉ ROSILHO

Professor da FGV Direito SP. Coordenador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp. Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito pela FGV Direito SP. Sócio de Sundfeld Advogados

TAGS

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

JOTA PRO PODER

SECEX-CONSENSO

STF

TCU