

REGULAÇÃO NO SETOR DE INFRAESTRUTURA: DO VIÉS PUNITIVO AO CONSENSO

REGULATION IN THE INFRASTRUCTURE SECTOR: FROM PUNITIVE BIAS TO CONSENSUS

Artigo submetido em 03 de março de 2026

Artigo aprovado em 07 de março de 2026

Artigo publicado em 07 de março de 2026

Cognitio Juris

Volume 16 - Número 59 - 2026

ISSN 2236-3009

Autor(es):

Enzo Aurélio Di Bastiani[\[1\]](#)

RESUMO: Este artigo analisa a evolução do modelo de regulação no setor de infraestrutura no Brasil, destacando a transição de uma abordagem tradicionalmente punitiva para uma regulação orientada pelo consenso. Inicialmente, o foco predominante na aplicação de sanções comprometeu a segurança jurídica, a sustentabilidade contratual e a atratividade do setor para investidores. Com o tempo, evidenciou-se a necessidade de instrumentos mais eficazes e cooperativos para lidar com os desafios dos contratos de longo prazo. Nesse contexto, destaca-se o papel do Tribunal de Contas da União (TCU) na institucionalização de práticas negociais, especialmente por meio da criação da Secretaria de Controle Externo da

Regulação Consensual (SECEX Consenso) e dos exemplos estabelecidos nos Acórdãos nº 199/2025 e nº 1260/2025. A mudança de paradigma busca promover previsibilidade, preservar investimentos e fortalecer a governança pública.

Palavras-chave: Regulação; Infraestrutura; Consenso; Contratos Administrativos; TCU; Segurança Jurídica; Governança.

ABSTRACT: This article analyzes the evolution of the regulatory model in Brazil's infrastructure sector, highlighting the transition from a traditionally punitive approach to regulation guided by consensus. Initially, the predominant focus on the application of sanctions compromised legal certainty, contractual sustainability, and the sector's attractiveness to investors. Over time, the need for more effective and cooperative instruments to address the challenges of long-term contracts became evident. In this context, the role of the Federal Court of Accounts (TCU) stands out in the institutionalization of negotiated practices, particularly through the creation of the Secretariat for External Control of Consensual Regulation (SECEX Consenso) and the precedents established in Decisions No. 199/2025 and No. 1260/2025. This paradigm shift seeks to promote predictability, preserve investments, and strengthen public governance.

Keywords: Regulation; Infrastructure; Consensus; Administrative Contracts; TCU; Legal Certainty; Governance.

1. INTRODUÇÃO

A regulação no setor de infraestrutura passou por um processo de amadurecimento significativo nas últimas décadas no Brasil. Inicialmente, o modelo regulatório brasileiro foi fortemente marcado por uma abordagem punitiva, centrada na aplicação de sanções, multas e declarações de inadimplemento contratual como resposta a descumprimentos contratuais. Essa lógica, embora alinhada a uma concepção clássica de autoridade reguladora que atua de modo unilateral, frequentemente gerou insegurança jurídica e afastou o setor privado de

investimentos de longo prazo, além é claro, da imprevisibilidade trazida dos reiterados descumprimentos contratuais por parte do próprio poder público concedente (MELLO, 2015; OLIVEIRA; VILARINHO, 2021).

Diversos estudiosos já haviam apontado os limites desse modelo e destacaram que uma regulação eficaz exige respeito ao princípio da legalidade, mas também flexibilidade institucional capaz de se adaptar a contextos dinâmicos, próprios de contratos de longo prazo. Por sua vez, Mota Filho et al. (2022) evidenciaram como a ausência de confiança entre reguladores e regulados gerava disfunções operacionais, com impacto direto na continuidade e qualidade dos serviços públicos. De modo semelhante, Gomide e Pereira (2018) identificaram que a governança da infraestrutura dependia fortemente de instituições reguladoras bem estruturadas e aptas ao diálogo, ao invés da simples imposição verticalizada e unilateral de regras e sanções, mesmo que muitas das vezes, devidas.

Nesse cenário, observou-se uma transição gradual, do viés punitivo para uma regulação orientada pela busca do consenso. Essa mudança buscou incorporar práticas como o reequilíbrio contratual negociado, a resolução consensual de conflitos e a valorização da confiança mútua entre poder concedente e concessionárias.

A criação da Secretaria de Controle Externo da Regulação Consensual (SECEX Consenso) pelo Tribunal de Contas da União, por meio da Instrução Normativa nº 91/2022 e a referência a mecanismos alternativos de resolução de conflitos são reflexos institucionais dessa evolução paradigmática, que busca maximizar a realização do interesse público por meio de uma atuação consensual.

• **REGULAÇÃO NO SETOR DE INFRAESTRUTURA**

A regulação surge como um instrumento do Estado para compatibilizar interesses públicos e privados em setores nos quais há presença de monopólios naturais, falhas de mercado ou exploração econômica de um serviço público. Sua origem remonta às experiências norte-

americanas do início do século XX, especialmente com a criação de agências governamentais que tinham como propósito controlar práticas abusivas no transporte ferroviário e na produção agrícola. Com o passar do tempo, a regulação passou a abranger múltiplos setores e a assumir formas mais sofisticadas, incorporando princípios de eficiência, transparência, previsibilidade e segurança jurídica.

No Brasil, a consolidação da regulação setorial ocorre principalmente após a década de 1990, com a reestruturação do Estado e a adoção de modelos de concessões e parcerias público-privadas.

O papel das agências reguladoras independentes passou a ser central nesse processo, atuando como intermediárias entre o poder concedente, os operadores privados e os usuários dos serviços. De acordo com os professores Maurício Zockun e Carolina Zockun[2] no artigo “A regulação Administrativa e o princípio da legalidade”, a regulação deve ser compreendida como a *“atuação do Estado por meio de comandos normativos que visam disciplinar condutas e estruturar mercados”*, sendo que tal atuação pode ocorrer tanto por meio de normas primárias (leis) quanto secundárias (regulamentos administrativos).

A regulação moderna não se resume a impor limites ou sanções, mas visa, sobretudo, garantir o equilíbrio entre a viabilidade econômica dos projetos e a universalização do acesso aos serviços. Nesse sentido, sua função transcende a de um mero controle administrativo, assumindo um caráter orientador, coordenador e estabilizador do ambiente institucional. Como ensinou o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello[3], *“a função administrativa incluindo a regulação deve estar orientada por princípios constitucionais e pelo respeito à finalidade pública, sob pena de desvirtuamento da atividade estatal”*.

Setores como transportes, energia elétrica, telecomunicações e saneamento básico possuem características estruturais que os tornam naturalmente sujeitos à regulação intensiva. O alto grau de investimento, a longa maturação dos projetos, o risco de monopólio e a

essencialidade dos serviços públicos justificam uma atuação estatal contínua, tecnicamente qualificada e institucionalmente autônoma.

Na área de infraestrutura de transportes, por exemplo, as concessões rodoviárias e ferroviárias exigem estabilidade normativa e mecanismos claros de reequilíbrio contratual, sob pena de inviabilização financeira dos contratos. Como observou Amaral (2002), medidas unilaterais, como isenções tarifárias determinadas por leis estaduais, sem a devida compensação financeira, rompem com a lógica contratual e comprometem a confiança entre o Estado e o operador privado.

Já na área energética, a complexidade técnica e a sensibilidade política dos reajustes tarifários demandam regulação transparente e fundamentada.

Segundo Gomide e Pereira (2018), a governança da política de infraestrutura deve articular múltiplas instituições reguladoras, órgãos de controle, entes federativos de modo coordenado, evitando sobreposição de competências e reforçando a confiança nos arranjos regulatórios.

Portanto, a boa regulação em setores estratégicos é condição indispensável para garantir a continuidade e qualidade dos serviços, atrair capital privado e, sobretudo, proteger o interesse público. Ao invés de atuar apenas como agente sancionador, o regulador deve funcionar como facilitador do desenvolvimento, buscando o equilíbrio entre previsibilidade normativa e flexibilidade contratual.

As agências reguladoras e o poder concedente desempenham funções complementares e, ao mesmo tempo, cruciais no contexto da regulação de infraestrutura. Enquanto o poder concedente representa o titular do serviço público geralmente o ente federativo responsável pela formulação da política pública e pela celebração dos contratos de concessão ou parceria, cabe às agências reguladoras zelar pela boa execução contratual, assegurar o cumprimento das normas técnicas e garantir a proteção dos usuários.

As agências reguladoras, desde sua criação no Brasil na década de 1990, foram concebidas como instituições autônomas, técnicas e estáveis, com o objetivo de conferir previsibilidade e neutralidade à regulação dos setores econômicos estratégicos. A atuação regulatória deve respeitar os limites legais, mas também precisa ser dotada de flexibilidade e capacidade analítica, especialmente quando se trata de interpretar contratos complexos e adaptá-los a novas realidades socioeconômicas. A ausência dessa capacidade resulta, muitas vezes, em práticas meramente punitivas, desconectadas dos objetivos maiores da regulação, o que leva, muitas das vezes ao desprestígio do interesse público.

O poder concedente, por sua vez, deve assumir um papel ativo na condução dos contratos, acompanhando sua execução, promovendo reequilíbrios quando necessários e, principalmente, viabilizando soluções em caso de desequilíbrios.

Um dos maiores desafios da regulação de infraestrutura reside na busca da coexistência entre a supremacia do interesse público e a viabilidade econômico-financeira dos contratos administrativos. Em um contrato de concessão, por exemplo, a remuneração do concessionário provém, na maioria dos casos, diretamente do usuário (via tarifas) ou diretamente/indiretamente do Estado (em concessões administrativas e patrocinadas). Qualquer alteração significativa nas condições iniciais do contrato seja por mudança legislativa, alteração na demanda ou fato imprevisível pode comprometer sua sustentabilidade.

O princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, previsto na Lei nº 8.987/1995, garante que os contratos não sejam onerados de forma desproporcional, permitindo o reequilíbrio mediante aditivos, revisão tarifária ou compensações.

Ao mesmo tempo, a supremacia do interesse público deve ser preservada em qualquer renegociação contratual. A regulação não pode se prestar à proteção do investidor, mas deve garantir que os serviços sejam prestados com continuidade, qualidade e modicidade tarifária.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), a supremacia do interesse público é fundamento da atividade administrativa e seu exercício não pode ignorar os compromissos assumidos e os direitos subjetivos que dele decorrem.

Portanto, encontrar esse ponto de equilíbrio é essencial para assegurar que os contratos de infraestrutura cumpram seu papel de promover investimentos de longo prazo e atender às necessidades da coletividade. Como ressaltaram Mota Filho, Lanz e Mota (2022), a confiança mútua entre o regulador e o regulado é fator decisivo para a eficiência da regulação. A confiança esta que só se constrói com estabilidade normativa, previsibilidade nos atos administrativos e canais institucionais de diálogo e negociação.

3. O VIÉS PUNITIVO DA REGULAÇÃO

A regulação brasileira, especialmente em seus primeiros ciclos de desenvolvimento institucional, foi marcada por um viés fortemente punitivo. Em muitos casos, as agências reguladoras e o poder concedente adotaram posturas essencialmente reativas, priorizando a fiscalização e a sanção de descumprimentos contratuais e normativos, em detrimento de abordagens colaborativas e preventivas.

Esse modelo se consolidou em um ambiente jurídico-administrativo caracterizado por uma desconfiança estrutural entre Estado e concessionários.

Em vez de se promover o diálogo técnico para resolver problemas complexos de execução contratual, predominou a prática de autuação automática, com pouca margem para soluções flexíveis ou inovadoras. Essa forma de regulação, baseada exclusivamente na imposição de comandos e sanções, desconsidera a complexidade dos contratos de longo prazo e inibe a evolução institucional dos setores regulados.

Conforme ensina o professor Tércio Sampaio Ferraz^[4], a origem das agências reguladoras está diretamente conectada à sua capacidade técnica.

Além disso, segundo Gomide e Pereira (2018), a fragmentação entre as entidades reguladoras, o poder concedente e os órgãos de controle agravou esse cenário, levando à multiplicação de comandos contraditórios e à judicialização crescente dos conflitos administrativos. Essa postura regulatória reativa, muitas vezes voltada à autodefesa institucional, contribuiu para a rigidez das relações contratuais e para o aumento da insegurança jurídica, especialmente em setores como transporte, saneamento e energia.

Referida autodefesa institucional pode ser interpretada inclusive, como um viés decisório que muitas vezes turva a normatividade regulatória.

O excesso de formalismo, aliado à ausência de mecanismos adequados de resolução consensual de conflitos, comprometeu a efetividade da regulação e afastou investimentos privados em projetos de infraestrutura, considerados demasiadamente arriscados.

A consequência prática do viés punitivo foi a sistemática aplicação de multas e sanções administrativas, mesmo em situações nas quais o descumprimento de obrigações não afetava diretamente a qualidade do serviço prestado. Em vez de promover a recomposição do equilíbrio contratual ou incentivar correções voluntárias, o modelo regulatório se limitava a penalizar o concessionário, independentemente das causas ou do contexto do descumprimento.

Casos emblemáticos ocorreram no setor de concessões rodoviárias, em que atrasos justificados por entraves fundiários ou ambientais resultaram em autuações recorrentes e de elevado valor. Situação semelhante se verificou no setor aeroportuário, com a imposição de multas milionárias por falhas formais em relatórios de desempenho, sem qualquer evidência de prejuízo ao usuário final, isso sem falarmos dos deliberados descumprimentos contratuais por parte do próprio poder concedente.

Do ponto de vista jurídico, essa prática ainda desafia o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, pilares do direito sancionador. Celso Antônio Bandeira de Mello (2015) já

advertia que a função administrativa deve estar subordinada aos valores constitucionais. A sanção, segundo o autor, deve ser exceção, não regra, e deve sempre estar orientada à função educativa e restauradora da legalidade.

Assim, a aplicação desproporcional e mecânica de sanções, longe de proteger o interesse público, muitas vezes compromete a continuidade dos investimentos e dos serviços o que demonstra a urgência de se repensar os fundamentos da regulação infralegal em direção a um modelo mais racional, dialógico e efetivo.

A aplicação desmedida de sanções administrativas, desproporcional ao impacto concreto do descumprimento contratual, ou como única resposta do regulador à eventual descumprimento, compromete seriamente a segurança jurídica dos contratos públicos. Essa prática cria um ambiente de instabilidade, no qual as empresas passam a temer decisões arbitrárias ou formalistas por parte da administração pública e das agências reguladoras. Com isso, há retração do apetite por investimento em infraestrutura, sobretudo em setores com alto grau de dependência do Estado.

A insegurança decorrente do excesso de penalidades corrói os fundamentos da regulação moderna, que deveria priorizar o diálogo institucional e o equilíbrio entre autoridade pública e viabilidade privada. Em última instância, o excesso de rigidez na aplicação de sanções compromete não apenas o contrato, mas a própria política pública a que ele se vincula.

O setor de concessões rodoviárias foi um dos mais afetados pela aplicação inflexível de sanções. Muitos contratos firmados nas primeiras fases do Programa de Concessões sofreram com dificuldades na obtenção de licenças ambientais, conflitos fundiários e alterações econômicas relevantes, como a crise fiscal, instabilidade cambial e descumprimentos do próprio poder concedente.

Mesmo diante desses fatores, diversos poderes concedentes e agências optaram por aplicar multas pelo não cumprimento de cronogramas físicos de obras, além de o próprio Poder

Concedente descumprir suas obrigações contratuais com relação às revisões dos contratos e metodologias de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, por exemplo.

Essas sanções, em vez de corrigirem a conduta do concessionário, frequentemente o conduziam ao colapso econômico, resultando na deterioração do serviço, judicialização e até na inviabilização ou extinção do contrato.

Outro exemplo relevante ocorreu nas concessões de aeroportos, em que os operadores enfrentaram autuações pesadas por falhas em obrigações acessórias como atrasos na entrega de relatórios, na atualização de planos operacionais ou na manutenção de índices não centrais ao desempenho da operação aeroportuária.

Embora essas obrigações tenham valor gerencial, sua inobservância raramente comprometeu a qualidade do serviço ou a segurança do usuário. Ainda assim, a aplicação automática de sanções muitas vezes com valores elevados gerou tensões contratuais, insegurança jurídica e deterioração da relação entre regulador e concessionário. Como indicam Mota Filho et al. (2022), o formalismo punitivo compromete a racionalidade regulatória e dificulta a busca de soluções sustentáveis.

Além disso, a própria administração pública, temerosa do controle externo e do risco de responsabilização pessoal de seus agentes, tende a se abster de decisões de renegociação mesmo quando tecnicamente justificadas. Como reforçam diversos administrativistas, o receio da responsabilização tem gerado uma paralisia decisória nas estruturas regulatórias, comprometendo a efetividade dos ajustes necessários ao bom funcionamento dos contratos.

A bem da verdade, importante que se destaque que a linha argumentativa aqui sustentada não deve ser compreendida como um beneplácito à concessionários descumpridores das regras contratuais, mas sim como uma forma regulatória racional que incentive e crie as condições para o regulado atuar na forma contratada.

4. EVOLUÇÃO PARA UMA REGULAÇÃO POR CONSENSO

O modelo tradicional de regulação, fortemente apoiado em sanções e na atuação reativa dos entes reguladores, tem se mostrado insuficiente para garantir a continuidade, qualidade e viabilidade econômica dos serviços públicos de infraestrutura. A rigidez desse modelo, como discutido anteriormente, impõe obstáculos à modernização contratual, à inovação e à estabilidade institucional requisitos fundamentais para projetos de longo prazo.

Nos últimos anos, tanto a doutrina especializada quanto os próprios atores institucionais passaram a reconhecer as limitações desse modelo. Conforme assinala Zockun (2021), a regulação deve ser compreendida como um processo relacional, que exige flexibilidade, capacidade técnica e instrumentos de diálogo contínuo entre o poder público e os agentes privados.

A confiança regulatória é condição essencial para o desempenho eficiente dos contratos e, por isso, o ambiente regulatório deve estar estruturado para fomentar o consenso, e não o litígio.

Essa mudança de postura decorre, em parte, da constatação de que o excesso de litigiosidade e a rigidez institucional produzem resultados insatisfatórios para todas as partes envolvidas. A prestação do serviço se deteriora, os contratos se tornam onerosos e pouco atrativos, e o Estado acaba por comprometer sua própria capacidade de executar políticas públicas essenciais.

Diante disso, emergiu a necessidade de se adotar práticas que melhor prestigiam o interesse público, baseadas em mecanismos de resolução consensual de conflitos, reequilíbrio contratual negociado, análise técnica preventiva e maior protagonismo dos próprios reguladores e concedentes na busca de soluções pactuadas. Tal evolução não significa renúncia ao controle, mas sim sua requalificação.

O Tribunal de Contas da União (TCU), tradicionalmente visto como órgão de controle e responsabilização, tem desempenhado um papel crucial na transição para um modelo regulatório mais dialógico. Nos últimos anos, o TCU tem desenvolvido iniciativas concretas para institucionalizar mecanismos de consenso, reconhecendo que a atuação repressiva isolada não é suficiente para garantir a boa governança contratual.

Nesse contexto, destaca-se a criação, por meio da Instrução Normativa nº 91/2022, da Secretaria de Controle Externo da Regulação Consensual (SECEX Consenso), cuja missão é justamente fomentar soluções negociadas no âmbito dos contratos de concessão e parcerias público-privadas. Essa nova estrutura representa um avanço institucional significativo, pois sinaliza uma mudança no próprio papel do controle externo: de agente punitivo para facilitador do diálogo entre Estado (Poder Concedente) e setor privado.

O Acórdão nº 199/2025 – Plenário, por exemplo, evidencia esse novo paradigma. Nele, o TCU reconheceu expressamente a legitimidade dos processos de negociação contratual, desde que devidamente fundamentados e conduzidos com transparência. O acórdão valida o uso de instrumentos como termos de ajustamento, acordos de mediação e põe fim, de forma consensuada, à um contrato de concessão rodoviária federal (BR 116 / 324 – BA) amplamente judicializado em razão de descumprimentos contratuais por parte do próprio Poder Concedente e pelo Concessionário.

Tal resolução prestigia o interesse público já que libera o Poder Público para tomar as providências necessárias para a readequação do serviço prestado ao mesmo tempo em que garante ao parceiro privado a recomposição de eventuais investimentos não amortizados ou prejuízos decorrentes da inação do próprio concedente.

De forma complementar, o Acórdão nº 1260/2025 – Plenário, que tratando da repactuação do contrato de concessão aeroportuária do aeroporto do Galeão no Rio de Janeiro, reforçou o entendimento de que o poder concedente não apenas pode, mas deve exercer papel ativo na

mediação de conflitos e na reestruturação contratual quando as condições de execução forem afetadas por fatos supervenientes. Esse posicionamento consolida a visão de que a negociação é uma prática legítima de gestão pública e não um desvio de finalidade.

A criação da Secretaria de Controle Externo da Regulação Consensual (SECEX Consenso) no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU) representa um marco institucional relevante no processo de transição do modelo de regulação brasileiro de um paradigma punitivo e reativo para uma abordagem mais dialógica, preventiva e orientada à resolução colaborativa de conflitos.

A finalidade central da SECEX Consenso é fomentar um ambiente institucional em que a negociação se torne não apenas possível, mas desejável e segura do ponto de vista jurídico-administrativo. Trata-se de um esforço para mudar a cultura da Administração Pública, promovendo o uso da consensualidade como ferramenta legítima para tratar desequilíbrios contratuais, inadimplementos parciais, alterações de escopo ou eventos imprevisíveis.

Ao atuar como espaço de escuta e orientação, a SECEX Consenso busca oferecer ao poder concedente e, por vezes, diretamente às agências reguladoras suporte técnico-jurídico para a construção de acordos ajustados aos princípios constitucionais da eficiência, economicidade e segurança jurídica. Essas diretrizes estão em consonância com os princípios da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), especialmente os artigos 20 e 21, que reforçam a obrigatoriedade de decisões administrativas ponderadas, técnicas e fundamentadas.

O novo órgão não substitui o controle tradicional, mas o qualifica, aproximando o TCU de práticas modernas de governança, como a resolução consensual de disputas (ADR - Alternative Dispute Resolution), a mediação administrativa e a análise prévia de impacto regulatório. Em vez de “punir o erro”, a SECEX Consenso busca entender a origem da controvérsia e propor soluções que evitem a ruptura contratual e a paralisação dos serviços

públicos ou então que se construa a solução para o desfazimento do contrato de forma mais ágil.

Não há como não compreender que tal mecanismo consensual de forma alguma desprestigia a tutela suprema do interesse público, pelo contrário, o realiza de forma mais satisfatória e pragmática. Não se trata pois, de um modismo circunstancial, da cantilena da eficiência, ou de uma estrutura que privilegia os atores privados. Não há rompimento ou superação do paradigma de tutela do interesse público, o que há é uma nova forma de melhor realizá-lo.

Para cumprir seus objetivos, a SECEX Consenso se vale de um conjunto de ferramentas que representam um avanço significativo em relação ao modelo tradicional de controle. Dentre as principais, destacam-se:

- Diálogos técnicos e interinstitucionais: Reuniões orientadas com órgãos reguladores, ministérios, poderes concedentes e concessionárias, para alinhar expectativas, esclarecer dúvidas jurídicas e técnicas e identificar soluções alternativas aos impasses contratuais. Esse tipo de interação fortalece a capacidade de decisão dos gestores públicos e diminui o risco de responsabilizações arbitrárias.
- Análises prévias de termos aditivos: A SECEX Consenso passou a analisar propostas de reequilíbrio, repactuação contratual ou revisão de obrigações antes mesmo de sua formalização, emitindo orientações não vinculantes, que ajudam a conformar juridicamente os aditivos e reduzem a insegurança quanto à legalidade das medidas pretendidas. Trata-se de uma forma de “controle orientador” ou *ex ante*, que antecipa a solução de controvérsias e evita litígios futuros.
- Mediação regulatória: Em casos mais complexos, especialmente envolvendo impasses entre agências reguladoras e concessionárias, a secretaria atua como mediadora neutra, promovendo entendimento técnico-jurídico que possa viabilizar acordos com respaldo institucional. Embora não substitua instâncias judiciais ou arbitrais, essa mediação cumpre função essencial de prevenção e racionalização de conflitos.

Esse conjunto de instrumentos é uma resposta institucional à percepção, cada vez mais consolidada, de que o controle eficaz é aquele que contribui para o funcionamento da política pública, e não aquele que se limita à punição de desvios formais. Como reforça o próprio Acórdão 199/2025 do TCU, a adoção de práticas consensuais deve ser incentivada *“como caminho institucional legítimo para a resolução de controvérsias em contratos de longo prazo, respeitados os limites legais e os princípios do interesse público”*.

A consolidação do modelo de regulação por consenso no Brasil ganhou respaldo institucional com a atuação recente do Tribunal de Contas da União (TCU), que, por meio de decisões paradigmáticas, redefiniu o papel do controle externo na gestão de contratos de infraestrutura. A jurisprudência do TCU passou a reconhecer formalmente que a negociação e o diálogo são instrumentos legítimos de solução contratual, e não simples concessões políticas ou desvios de finalidade. Essa nova postura está refletida, por exemplo, nos Acórdãos 199/2025 e 1260/2025 – Plenário, que evidenciam a virada institucional do Tribunal em relação à rigidez tradicional de sua atuação fiscalizatória.

O Acórdão nº 199/2025 destacou que soluções consensuais bem conduzidas podem produzir maior eficiência, menor litigiosidade e maior proteção ao interesse público, quando comparadas com a simples aplicação de penalidades ou a caducidade dos contratos. Além disso, o TCU reiterou que tais acordos devem seguir critérios de razoabilidade, proporcionalidade, fundamentação técnica e respeito ao interesse público primário, conforme diretrizes já estabelecidas nos artigos 20 e 21 da LINDB.

Ao adotar esse entendimento, o Tribunal deixou claro que o papel do controle não é o de obstruir a gestão pública, mas o de oferecer segurança institucional para que os gestores possam decidir com responsabilidade e flexibilidade.

Complementando o entendimento acima, o Acórdão nº 1260/2025 – Plenário deu ênfase ao papel ativo do poder concedente na mediação e condução de soluções consensuais nos

contratos de infraestrutura. O TCU reafirmou que o ente público responsável pela concessão geralmente União, Estados ou Municípios possui não apenas competência, mas o dever institucional de conduzir negociações para restaurar o equilíbrio contratual sempre que for identificado um impacto relevante no desempenho do contrato.

Segundo o acórdão, o controle externo deve atuar como instância de supervisão e orientação, oferecendo parâmetros de legalidade, economicidade e transparência, sem, no entanto, usurpar a função gestora da concedente. Com isso, o TCU reconheceu que a autonomia gerencial dentro da legalidade é essencial para preservar o dinamismo e a eficiência dos serviços públicos.

Essa decisão também fortaleceu o uso da SECEX Consenso como canal institucional para a legitimação prévia de acordos complexos, permitindo que gestores tomem decisões estruturantes com maior confiança jurídica e menor exposição a sanções.

Um dos efeitos mais imediatos da regulação orientada ao consenso é a diminuição da litigiosidade, tanto na esfera administrativa quanto no contencioso judicial. A negociação prévia, o diálogo técnico e a mediação regulatória promovida por estruturas como a SECEX Consenso reduzem consideravelmente o número de impugnações formais, arbitragens e ações judiciais movidas por concessionárias e poderes concedentes.

Como apontam Mota Filho, Lanz e Mota (2022), a existência de canais institucionais para resolução consensual de controvérsias evita a escalada de conflitos e promove soluções mais rápidas, técnicas e satisfatórias. Além disso, a redução da judicialização desafoga o sistema judiciário e permite que os órgãos públicos concentrem esforços na governança e na execução dos serviços, e não apenas na defesa de atos administrativos.

A consensualidade, por outro lado, permite que os contratos sejam ajustados à realidade superveniente, com reequilíbrios tempestivos, ajustes de escopo e revisões planejadas. Isso garante a proteção do interesse público na prestação regular e eficiente do serviço, além de

manter a atratividade do setor para novos investidores um fator essencial para enfrentar o déficit histórico de infraestrutura no Brasil.

Outro resultado fundamental do novo modelo é o fortalecimento da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões regulatórias. Ao legitimar práticas como a negociação, o reequilíbrio consensual e a mediação institucional, o TCU e os órgãos reguladores constroem um ambiente normativo mais claro, estável e confiável para todos os atores envolvidos.

A previsibilidade, por sua vez, é essencial para o planejamento de longo prazo exigido em contratos de concessão e parcerias público-privadas, especialmente em setores como transporte, energia e saneamento. Com isso, o Estado passa a atuar de forma mais estratégica, evitando rupturas abruptas e promovendo a sustentabilidade institucional dos contratos públicos, o que também fortalece a imagem do Brasil como destino confiável para investimentos em infraestrutura.

A corrente tensão entre a utilização de instrumentos de consensualidade no âmbito do direito administrativo e a tutela da supremacia do interesse público deve orientar os aplicadores desses instrumentos, para que eles não desnaturem o comando constitucional da atuação estatal e das funções públicas sob o crivo intransponível da legalidade.

5. CONCLUSÃO

A trajetória da regulação no setor de infraestrutura no Brasil revela um processo de amadurecimento institucional que vai da rigidez punitiva à valorização da consensualidade como instrumento legítimo de governança. Durante anos, predominou um modelo marcado pelo formalismo, pela aplicação automática de sanções e pela desconfiança entre Estado e setor privado — cenário que gerou insegurança jurídica, paralisia contratual e afastamento de investimentos.

No entanto, a complexidade dos contratos de longo prazo, os riscos inerentes aos projetos de

infraestrutura e a necessidade de garantir a continuidade e a qualidade dos serviços públicos exigiram uma mudança de postura. Nesse novo contexto, emerge um modelo regulatório mais flexível, orientado ao diálogo e à construção conjunta de soluções entre os diversos atores institucionais.

A criação de estruturas como a SECEX Consenso, no âmbito do Tribunal de Contas da União, e o reconhecimento formal da negociação contratual como prática legítima refletem essa mudança de paradigma. Não se trata de enfraquecer o controle ou de flexibilizar a legalidade, mas de aprimorar a capacidade do Estado de gerir com responsabilidade, eficiência e visão estratégica.

Ao adotar a consensualidade como um dos princípios orientadores da regulação, o Brasil dá um passo importante para fortalecer a segurança jurídica, preservar os investimentos, reduzir conflitos e garantir que os contratos públicos cumpram sua finalidade essencial: promover o desenvolvimento e atender com qualidade os interesses da coletividade, mas deve encarar o desafio de utilizar tais mecanismos de forma a não comprometer os ditames constitucionais e basilares do estado democrático de direito: o princípio da legalidade e a supremacia do interesse público.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Validade de leis estaduais que estipulam isenção de pedágio, ou outro benefício tarifário, nas rodovias concedidas. In: ANDRADE, Letícia Queiroz (Org.). *Decisões e pareceres sobre pedágio*. São Paulo: ABCR, 2002. p. 97-108.

CARVALHO, Bruno Eustáquio de. *Governança regulatória: como avaliar os reguladores de infraestrutura?* March 2019. University of Lisbon.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; PEREIRA, Ana Karine (Ed.). *Governança da política de infraestrutura: condicionantes institucionais ao investimento*. Rio de Janeiro: Ipea, 2018. 449

p.: il., gráfs.

LIMA, Afonso Carneiro. Análise prospectiva da indústria bancária no Brasil: regulação, concentração e tecnologia. *Revista de Administração Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 5, art. 2, pp. 546-567, Set./ Out. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª edição, rev., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MIRANDA, J. C. de; ZUCHI, J. D. TECNOLOGIA BLOCKCHAIN: a disrupção na indústria financeira. *Revista Interface Tecnológica*, [S. l.], v. 15, n. 2, p. 457-469, 2018.

MOTA FILHO, Humberto; LANZ, Luciano Quinto; MOTA, Eduardo Almeida. Regulação e confiança: procedimentos regulatórios e análise das expectativas. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 57, p. 257-287, jun. 2022.

OIOLI, Erik Frederico – TONI, Rafael – ZILIOTI, Matheus, Fintechs e a regulação do Sistema Financeiro Nacional. in: *Manual de Direito para Startups*. São Paulo, RT, 2020, p. 196-197.

OLIVEIRA, Carlos Roberto de; VILARINHO, Cíntia Maria Ribeiro (Coord.). *A regulação de infraestruturas no Brasil: serviços locais de gás canalizado*. Santana de Parnaíba, SP: Associação Brasileira de Agências de Regulação; KPMG, 2021.

PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coord.). *Direito e economia: diálogos*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019. 664 p.

VIDO, Noemy Góes. Crescimento das fintechs Nubank, Guiabolso e Credits no Brasil e as ameaças ao sistema bancário tradicional. *Revista e-F@tec*, Garça, v.10, n.1, out.2020.

ZOCKUN, Carolina Zancaner; ZOCKUN, Maurício. Delegação da função pública. In: NUNES JR., Vidal Serrano; ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner; et al (Orgs.). *Enciclopédia*

jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021.

ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. A regulação administrativa e o princípio da legalidade. In: ZOCKUN, Maurício (Org.). Aspectos gerais da lei de liberdade econômica. Curitiba: Íthala, 2022, p. 11-22.

[1] Advogado. Formado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestrando em Direito Administrativo pela mesma instituição.

[2] ZOCKUN; ZOCKUN, A regulação administrativa e o princípio da legalidade, p. 12-14.

[3] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32ª edição, rev., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros Editores p. 32-36, 2015.

[4] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, Agências reguladoras: legalidade e constitucionalidade, Revista tributária e de finanças públicas, v. 35, p. 144-158, 2000, p. 145