

# Formalismo institucional de Adrian Vermeule e sua aplicação na Secex-Consenso

28/02/2025

## Ponto de virada: o formalismo institucional

Sempre se escuta a possibilidade de uma “sociedade aberta aos intérpretes”, nos moldes da teoria de Peter Häberle. De fato, tem-se estabelecido, com o incremento patente das tecnologias, a possibilidade de participação da sociedade em decisões importantes. Opina-se sobre tudo e para tudo. Do mesmo modo, o legislador reforça a possibilidade de amplo diálogo perante a sociedade: consultas públicas, audiências públicas, ouvidorias.

Pouco, contudo, se discute sobre a especialização institucional como sendo, na verdade, o novo vetor interpretativo. Afinal, passou-se a época dos generalistas com conhecimentos básicos sobre as questões; precisa-se de um pouco mais de *expertise*.

Por isso, Adrian Vermeule defende [1] a denominada “virada institucional”. O enfoque não seria a vontade do legislador, tampouco a do intérprete adstrito à sua própria limitação sobre a temática. O enfoque é dado aos especialistas, aqueles que particularizam seu objeto, lapidam-no e o fazem de maneira rotineira.

O papel das instituições torna-se um vetor em diversas decisões do STF. Em 2017, o ministro Fachin utilizou Vermeule (HC 150.376/DF), por exemplo, para afastar a interferência do tribunal em questão, envolvendo extradição e cumprimento de pena. Em 2019, no mesmo sentido, o ministro Fux utilizou a teoria para justificar o afastamento da intervenção judiciária na expertise do Cade (*A.G. REG. no Recurso Extraordinário 1.083.955 Distrito Federal*).

Nesse sentido, o acórdão ressaltou o protagonismo da autarquia, assumindo que (1) divergir do entendimento demandaria o reexame dos fatos e provas, (2) há reduzida expertise do Judiciário para o controle jurisdicional e (3) a possibilidade de revisão poderia resultar em efeitos nocivos no âmbito da administração pública e em outras esferas.

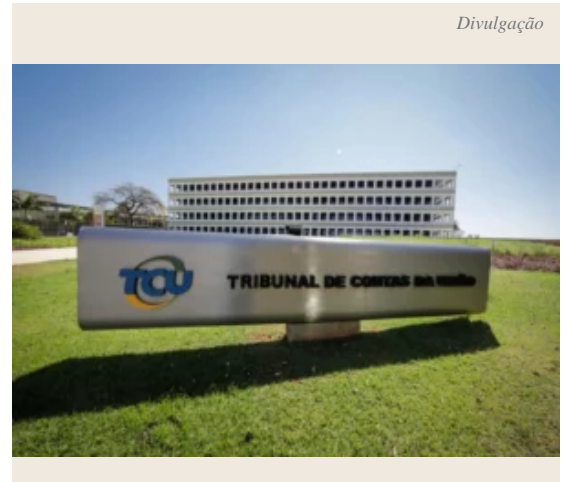
No contexto brasileiro, autarquias como Cade, CVM e Anvisa são instituições que fornecem parâmetros técnicos e possuem expertise para a resolução de questões de ordem econômica, financeira e sanitária. Todos esses exemplos se adequam à teoria de Vermeule sobre o protagonismo das instituições e a valorização destas em detrimento do conhecimento genérico dos tribunais.

Os Tribunais de Contas, da mesma forma, também reforçam a teoria institucional, especialmente com o surgimento de diferentes respostas às novas (e velhas) demandas da sociedade: rapidez, celeridade e eficiência.

## Tribunal de Contas como um vetor da teoria de Vermeule

Em sua criação, o Tribunal de Contas foi inspirado em modelos anteriores, como a *Cour des Comptes*, na França, e o Tribunal de Contas do Império da Alemanha. Desde então, estabeleceu-se como um intermediário entre a administração e o Legislativo, desempenhando um papel fundamental no âmbito democrático. O risco era que o tribunal se tornasse “aparatoso e inútil” [2].

Divulgação



Spacca

Atualmente, o Tribunal de Contas da União já elaborou diversas cartilhas, tutoriais e manuais sobre os mais variados temas, como transição energética, aposentadorias, benefícios tributários e licitações. A atuação do Tribunal não se tornou restrita; pelo contrário, consolidou-se ao longo do tempo e diante dos desafios brasileiros.

Da mesma forma que ocorre com decisões estritamente técnicas do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), o risco de interferência judicial e de revisões de decisões oriundas da atuação específica da Corte evidencia que, por analogia, a teoria do formalismo institucional também se aplica aos Tribunais de Contas.

Qual seria o risco de o Judiciário interferir, ainda que minimamente, em decisões já estabelecidas e firmadas pelo tribunal? A importância dessa questão torna-se ainda mais proeminente diante da criação, pela Instrução Normativa nº 91/2022, da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos, formalizada para a resolução de controvérsias em âmbitos sensíveis da administração pública.

## Secex-Consenso

A Secretaria de Controle Externo Consensual e Prevenção de Conflitos foi instituída pela Instrução Normativa nº 91/2022, possibilitando ao Tribunal de Contas da União a realização de soluções consensuais de conflitos, caso seja do interesse das partes.

A inspiração para a criação da secretaria decorreu de experiências anteriores, como as da AGU, das Mesas Técnicas e, em alinhamento com o exemplo mencionado anteriormente neste texto, do Cade. O Cade, autarquia citada pelo STF no contexto do formalismo institucional, adota o Termo de Cessação de Conduta, o que evidencia a força e o vigor de instituições especializadas — assim como o Tribunal de Contas.

Dessa forma, o processo da Secex possui as seguintes etapas principais: requerimento, admissibilidade, atuação da comissão de conciliação e mediação, e proposta de solução. A instrução normativa, do mesmo modo, reforçando a primazia pela necessidade de resolução de demandas complexas, possui um escopo reduzido de agentes que podem solicitá-la e, da mesma forma, estabelece determinados pressupostos de admissibilidade: (a) objeto controverso, (b) dificuldades pretéritas e (c) indicação de informações adicionais sobre a existência ou não de processos similares no TCU [3]. Pode-se, ainda, requerer a participação de comissões especializadas no processo dialógico, como uma espécie de *amicus curiae*.

Com a proposta de solução, o TCU prevê a possibilidade de monitoramento da medida. De acordo com dados do tribunal, há 35 processos analisados pela secretaria, dos quais 14 possuem homologação em plenário e sete estão com comissões em andamento. O risco de interferência do Judiciário em questões debatidas nesse encadeamento próprio é notório; por isso, apesar de ser um recurso extraordinário (e, portanto, **inter partes**), a decisão RE 1.083.955 possui considerações que ultrapassam a mera tentativa de resolução da questão: representa um novo ponto de inflexão na hermenêutica constitucional e no comportamento das instituições.

Todos esses pontos reforçam que a expertise do tribunal é considerada não apenas no controle externo posterior, mas também no controle externo prévio, alinhado às demandas da sociedade, especialmente em temáticas sensíveis como a infraestrutura. É um fato: o formalismo institucional é um dos fatores proeminentes para a averiguação da natureza jurídica e da validade da secretaria em questão.

## Ponderações finais

O formalismo institucional, de Adrian Vermeule, utilizado em fundamentações de tribunais superiores, é um fenômeno observável não apenas nas decisões do STF e do STJ, mas também nas ações de órgãos e autarquias brasileiras, que possuem um direcionamento técnico para a solução de diversas demandas.





Supera-se a dualidade limitadora entre interpretação ampla e interpretação restrita, direcionando o olhar para a melhor solução possível, seja com o auxílio do Judiciário ou não. No fim, a mudança não é apenas institucional, mas também de perspectiva e de cultura.

---

[1] O artigo aponta, apenas, os pensamentos do autor na obra “*Judging Under Uncertainty*”.

[2] Termo utilizado por Rui Barbosa. Mais informações em “Rui Barbosa e o ideal do Tribunal de Contas”, por Eurico Barbosa.

[3] [https://www.youtube.com/watch?v=Zomb2BUzDGg&list=RDCMUCgN4gOIYYT9-t4NVr2IoIsQ&start\\_radio=1](https://www.youtube.com/watch?v=Zomb2BUzDGg&list=RDCMUCgN4gOIYYT9-t4NVr2IoIsQ&start_radio=1)

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-fev-28/o-formalismo-institucional-de-adrian-vermeule-e-sua-aplicacao-na-secex-consenso/>