

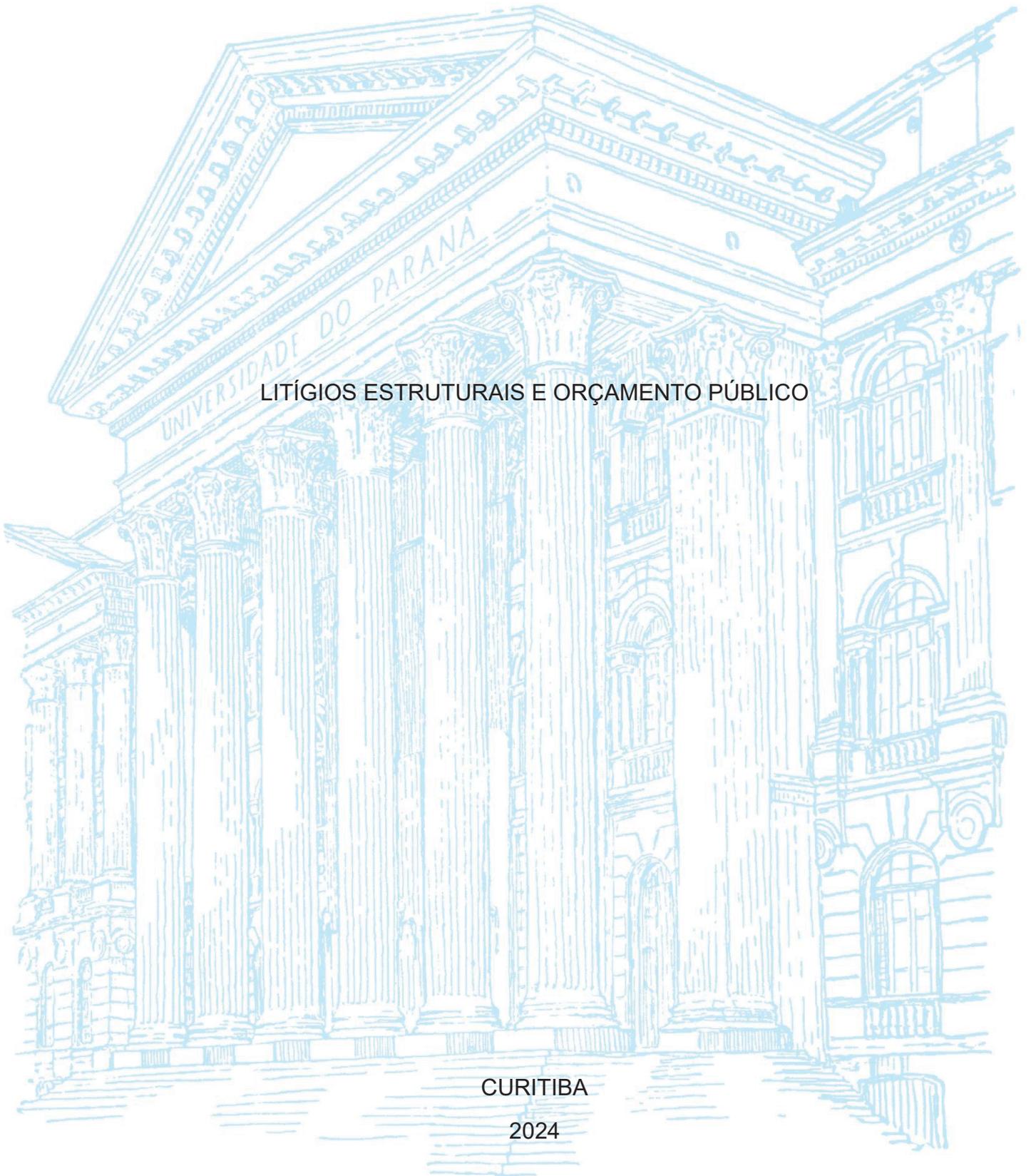
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

BRUNA SCHWEITZER MEDINA

LITÍGIOS ESTRUTURAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO

CURITIBA

2024



BRUNA SCHWEITZER MEDINA

LITÍGIOS ESTRUTURAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO

Dissertação apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, na Área de Concentração em Direito Processual Civil, Linha de Pesquisa Direito, Tutela e Efetividade.

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi

CURITIBA

2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Medina, Bruna Schweitzer  
Litígios estruturais e orçamento público / Bruna  
Schweitzer Medina. – Curitiba, 2024.  
1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do  
Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-  
graduação em Direito.

Orientador: Elton Venturi.

1. Litígio. 2. Orçamento. 3. Política pública. I. Venturi,  
Elton. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRA EM DIREITO

No dia seis de março de dois mil e vinte e quatro às 09:30 horas, na sala de Defesas - 317, PPGD UFPR - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestranda **BRUNA SCHWEITZER MEDINA**, intitulada: **LITÍGIOS ESTRUTURAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO**, sob orientação do Prof. Dr. ELTON VENTURI. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ELTON VENTURI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), GISELE SANTOS FERNANDES GÓES (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), RODRIGO LUÍS KANAYAMA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), SERGIO CRUZ ARENHART (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestra está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ELTON VENTURI, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: Aprovada, com recomendação da banca para publicação do trabalho.

CURITIBA, 06 de Março de 2024.

Assinatura Eletrônica

07/03/2024 16:43:19.0

ELTON VENTURI

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

19/03/2024 16:20:27.0

GISELE SANTOS FERNANDES GÓES

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

19/03/2024 18:37:23.0

RODRIGO LUÍS KANAYAMA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

07/03/2024 15:28:47.0

SERGIO CRUZ ARENHART

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **BRUNA SCHWEITZER MEDINA** intitulada: **LITÍGIOS ESTRUTURAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO**, sob orientação do Prof. Dr. ELTON VENTURI, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestra está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 06 de Março de 2024.

Assinatura Eletrônica

07/03/2024 16:43:19.0

ELTON VENTURI

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

19/03/2024 16:20:27.0

GISELE SANTOS FERNANDES GÓES

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ)

Assinatura Eletrônica

19/03/2024 18:37:23.0

RODRIGO LUÍS KANAYAMA

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

07/03/2024 15:28:47.0

SERGIO CRUZ ARENHART

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

## AGRADECIMENTOS

Reconhecendo ser tarefa quase impossível expressar em palavras o profundo significado que a realização desse sonho representa, entendo que a objetividade seja o melhor recurso para expressar os meus agradecimentos àqueles que estiveram ao meu lado ao longo dessa trajetória.

Agradeço a Deus, Jesus Cristo, meus Santos, Anjos da Guarda e Mentores Espirituais, pois é confiando em Suas promessas que sigo meu caminho. O encerramento deste ciclo jamais seria possível sem ter a certeza de que estão comigo a cada passo.

Agradeço à Universidade Federal do Paraná, que me acolheu no ano de 2014 no curso de Engenharia de Bioprocessos e Biotecnologia, novamente em 2016, na Faculdade de Direito e, em 2022, no curso de mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito. Por ser uma constante desde o início de minha vida adulta, a UFPR transformou a minha vida, minha visão sobre o mundo e me forneceu as ferramentas para ao menos tentar torná-lo melhor.

Ao Prof. Dr. Elton Venturi, meu orientador desde a iniciação científica na graduação, agradeço o brilhantismo de suas contribuições e sua disponibilidade, paciência e abertura no diálogo.

Aos meus pais, Sergio e Teresa, agradeço ao dom da vida, ao apoio incondicional e ao amor que transborda. Ao meu irmão, Bruno, agradeço por se fazer presente ainda que viva do outro lado do mundo, incentivando meus sonhos.

Agradeço ao amor da minha vida, Berga, que também é meu colega de mestrado na PPGD-UFPR, por oferecer todo o suporte necessário à realização dos nossos sonhos e por me dar a maior honra que existe: a de compartilhar a vida contigo.

Às minhas irmãs, Barbara, Rayssa e Nerinha, meu Bonde da Resiliência, por acreditarem em mim sempre e por enxugarem minhas lágrimas, suarem minhas batalhas e vibrarem minhas conquistas.

Às minhas queridas amigas do processo civil e da vida, Debora Vieira, Carol Goebel, Carol Uzeda, Gabrielly de Souza e Manoela Munhoz, agradeço por terem me apoiado na realização desse sonho e também pela parceria, pelas risadas, discussões e puxadas de orelha.

Às Processualistas, agradeço por todos os ensinamentos ao longo do projeto Jovens Processualistas, em que ingressei em 2020, por abrirem caminhos para

mulheres pesquisadoras do processo civil e pelo privilégio de passar a compor este coletivo em 2023.

Agradeço ao Felipe Barreto Marçal, que em 2021 me provocou a respeito do tema deste trabalho, e à Thais Carraro Garcia, pelas incontáveis conversas e pelo compartilhamento de delírios, risadas, medos e, sobretudo, da paixão em pesquisar em litígios estruturais.

Cada um, a seu modo, influenciou na produção desta dissertação muito mais do que imagina e por esse e tantos outros motivos os agradeço profundamente.

“i stand  
on the sacrifices  
of a million women before me  
thinking  
*what can I do  
to make this mountain taller  
so the women after me  
can see farther”*  
legacy – rupi kaur

## RESUMO

Esta dissertação busca analisar os litígios estruturais que envolvem omissões ou ações ineficientes da Administração Pública em políticas públicas a partir do campo do orçamento público, verificando ferramentas pertinentes a essa área com o objetivo de aprimorar o cumprimento de medidas estruturais. O primeiro capítulo dedica-se ao assentamento de premissas que auxiliam no recorte do tipo de litígios estruturais analisado, com especial dedicação ao comportamento do princípio da separação de poderes, do controle judicial de políticas públicas e na necessidade de disponibilidade financeira da Administração Pública para o cumprimento de medidas estruturais. No segundo capítulo, rememoram-se institutos do orçamento público pertinentes ao estudo dos litígios estruturais, partindo-se do arranjo típico de escolha de políticas públicas, que envolve escolhas trágicas por parte do gestor público, para chegar ao processo de planejamento orçamentário e de abertura de créditos orçamentários e adicionais. Por fim, no último capítulo pretende-se conjugar as necessidades anunciadas nos litígios estruturais, atinentes à formulação ou ampliação de políticas públicas, com mecanismos oriundos do orçamento público que apresentam o potencial de ampliar a efetividade no cumprimento de medidas estruturais.

**Palavras-chave:** litígios estruturais; orçamento público; políticas públicas.

## **ABSTRACT**

This dissertation aims to analyze structural disputes involving omissions or inefficient actions by the Public Administration in public policies, focusing on the field of public budgeting. It examines relevant tools in this area with the goal of improving the implementation of structural measures. The first chapter is dedicated to establishing premises that assist in defining the type of structural disputes analyzed, with special attention to the behavior of the separation of powers principle, judicial control of public policies, and the need for financial availability of the Public Administration to fulfill structural measures. In the second chapter, relevant public budgeting institutes are revisited in the study of structural disputes, starting from the typical arrangement of public policy choices, involving tragic choices by the public administrator, and progressing to the budget planning process and the opening of budgetary and additional credits. Finally, in the last chapter, the intention is to combine the needs identified in structural disputes, related to the formulation or expansion of public policies, with mechanisms derived from public budgeting that have the potential to enhance effectiveness in fulfilling structural measures.

**Keywords:** structural disputes; public budgeting; public policies.

## LISTA DE SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ALE	Assembleia Legislativa
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF/88	Constituição Federal de 1988
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CPC	Código de Processo Civil
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CTN	Código Tributário Nacional
DF	Distrito Federal
DL	Decreto-Lei
DP	Defensoria Pública
EC	Emenda Constitucional
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
IBAMA	Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior
LC	Lei Complementar
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MG	Minas Gerais
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
OP	Orçamento Participativo
OSC	Organizações da Sociedade Civil
OSCIP	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
PIS	Programa de Integração Social

PLDO	Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias
PLOA	Projeto de Lei Orçamentária Anual
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
PPA	Plano Plurianual
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
RE	Recurso Extraordinário
RREO	Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SEFA	Secretaria do Estado da Fazenda
SISNAMA	Sistema Nacional de Meio Ambiente
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE	Tribunal de Contas do Estado

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>ELEMENTOS CENTRAIS NO ESTUDO DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS ..</b>	<b>19</b>
2.1	PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO.....	19
2.1.1	Controle judicial de políticas públicas e <i>teoria das capacidades institucionais</i> .....	21
2.1.2	Processo estrutural e distorção do princípio da separação de poderes .....	26
2.2	PRINCÍPIOS DA JURIDICIDADE E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E A CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .	35
2.3	PARTICIPAÇÃO DOS SUJEITOS ENVOLVIDOS NO LITÍGIO ESTRUTURAL .....	42
2.4	ORÇAMENTO PÚBLICO E DISPONIBILIDADE FINANCEIRA NO CONTEXTO DO CUMPRIMENTO DE MEDIDAS ESTRUTURAIS.....	49
<b>3</b>	<b>ORÇAMENTO PÚBLICO: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS.....</b>	<b>54</b>
3.1	PRINCÍPIOS DO ORÇAMENTO PÚBLICO E A ESCOLHA DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	54
3.1.1	O princípio do equilíbrio orçamentário, <i>escolhas trágicas</i> e o arranjo típico de escolha de políticas públicas.....	56
3.1.2	O arranjo típico de escolha de políticas públicas e seus obstáculos .....	60
3.1.3	Legalidade orçamentária e segurança jurídica .....	66
3.2	PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO .....	70
3.2.1	Leis orçamentárias .....	72
3.2.2	Repartição de receitas tributárias e vinculação constitucional de receitas .	78
3.2.3	Orçamento participativo.....	80
3.3	CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS E ADICIONAIS .....	88
3.3.1	Créditos orçamentários aprovados na PLOA .....	90
3.3.2	Créditos adicionais: créditos especiais, adicionais e extraordinários .....	93

<b>4</b>	<b>LITÍGIOS ESTRUTURAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO .....</b>	<b>97</b>
4.1	VARIÁVEIS DE COMPORTAMENTO DAS FERRAMENTAS DE EFETIVAÇÃO DE MEDIDAS ESTRUTURAIS .....	97
4.1.1	Variável <i>política</i> .....	99
4.1.2	Variável <i>axiológica</i> .....	100
4.1.3	Variável <i>compromissória</i> .....	100
4.1.4	Variável de repercussão .....	102
4.2	FERRAMENTAS PARA A EXECUÇÃO EFICIENTE DE MEDIDAS ESTRUTURAIS .....	103
4.2.1	<i>Participação ativa</i> do Poder Judiciário no arranjo típico de elaboração de políticas públicas .....	103
4.2.2	Previsão de crédito orçamentário em LOA.....	106
4.2.3	Orçamento participativo.....	108
4.2.4	Captura de parcela de arrecadação tributária .....	112
4.2.5	Abertura de crédito adicional .....	118
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>125</b>
<b>6</b>	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>127</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A dedicação à temática dos litígios estruturais completa quase duas décadas no meio acadêmico, sobretudo na área do direito processual civil. Desbravou-se de maneira contundente suas origens e influências no sistema processual brasileiro,<sup>1</sup> buscou-se detectar características comuns a esta espécie de litígio, sem consonância nas produções acadêmicas,<sup>2</sup> e até hoje prevalece o dissenso a respeito de um conceito global, ou uniforme, e até mesmo da própria designação de “processo estrutural”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Por todos, ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021; VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2024; FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunctions**. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 31-55; MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2020; FERRARO, Marcela Pereira. **Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural**. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado; VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. Salvador: Juspodivm, 2023.

<sup>2</sup> Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim elencam como características do processo estrutural (i) complexidade, (ii) multipolaridade, (iii) recomposição institucional e (iv) prospectividade. Ressalvam, contudo, que “muitas vezes, algumas das características [...] possam não estar presentes. Essa ausência, por óbvio, não deve, por si só, excluir a possibilidade de que o problema seja tratado como um problema estrutural e que receba, em consequência, os aportes da técnica processual que sejam necessários” [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 60]. Sobre a característica/atributo da complexidade, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira: “embora predominem exemplos de processos estruturais de indiscutível complexidade e conflituosidade, esse atributo não é essencial à sua identificação” [DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: **Processos Estruturais**. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 437]; Felipe Barreto Marçal, por sua vez, elenca oito características, mas destaca que “nem sempre *todas* elas estarão presentes, mas a possibilidade de que sejam verificadas e tratadas adequadamente são suficientes para configurar o processo como estruturante”: (i) contraditório ampliado; (ii) cooperação; (iii) adequação e adaptabilidade do procedimento; (iv) maleabilidade da demanda; (v) tutela prospectiva; (vi) experimentalismo; (vii) sincretismo entre cognição e execução e (viii) dinamicidade de preclusões e estabilidades [MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 71-165].

<sup>3</sup> Felipe Barreto Marçal dedica capítulo de seu livro aos conceitos e à terminologia sobre as medidas e os processos estruturais, designando o que se majoritariamente conhece como “processo estrutural” ou “medida/decisão estrutural” de processo e medida *estruturantes*: “[...] o termo “estrutural” não se mostra adequado. Isso porque “estrutural”, em português, é aquilo “relativo a estrutura”, “que é básico, essencial, fundamental”, de modo que somente se afigura correto o uso desse termo se as medidas aplicadas pelo Judiciário forem – elas mesmas – a estrutura (a essência) do que se pretende modificar. Contudo, essas medidas não constituirão – elas mesmas – o objeto do processo (a “estrutura” que se pretende modificar”). Na verdade, à luz do conceito que entendemos correto [...] essas medidas são – como regra – a via pela qual serão implementadas as mudanças pretendidas, e não a *estrutura em si*. Por isso, parece que o adjetivo “estruturante” é mais adequado (do que “estrutural”) à ideia de que as medidas “permitem a estruturação” [MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 36-37].

Os esforços da comunidade processualista civil foram muito bem envidados na busca por refinamento das técnicas oferecidas pelo direito processual civil para que se torne possível o abarcamento de problemas estruturais no âmbito do processo judicial e também fora dele. Experiências oriundas da análise de casos estrangeiros<sup>4</sup> e ressignificação de institutos tradicionais como as condições da ação,<sup>5</sup> a participação<sup>6</sup> e a própria estrutura linear, bilateral e estática do processo ‘por excelência’,<sup>7</sup> *one-shot* ou *one-way*,<sup>8</sup> foram primordiais ao desenvolvimento do estudo dos processos estruturais, que desafiaram, mais do que isso – e até preliminarmente

---

<sup>4</sup> JOBIM, Marco Félix. **Cortes e o tratamento mundial de conflitos estruturais: *injunction*, *public interest litigation* (PIL), *writ of continuing mandamus social action litigation* (SAL), *estado de cosas inconstitucional* nos Tribunais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023; VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. Salvador: Juspodivm, 2023.

<sup>5</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda**. Revista Forense, v. 404/2009, p. 19-55; TEMER, Sofia. **Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020.

<sup>6</sup> TEMER, Sofia. **Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020; VIEIRA, Debora. **A legitimidade nas ações coletivas: o negócio jurídico processual como fonte normativa do autor coletivo**. Londrina: Thoth, 2023; GOES, Gisele; VIANA, Samira. **A flexibilidade dos procedimentos em litígios estruturais: uma análise do destino da ADPF 347**. RBDPro, v. 3, p. 183-208, 2023; ANDRADE, Agenor de. **A atuação judicial nos processos estruturais: análise da técnica do saneamento compartilhado como instrumento de efetividade**. Londrina: Thoth, 2023.

<sup>7</sup> EID, Elie Pierre. **Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas**. Revista de Processo, v. 297/2019, p. 39-77; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. **Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos**. Civil Procedure Review, v. 10, 2019. p. 51-73; MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2020.

<sup>8</sup> MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 37.

<sup>9</sup> “[...] em nosso atual contexto, um modelo estanque e rígido de segmentação de poderes (como aquele pensado à luz do discurso contratualista) não é mais possível ou desejado”; [...] questionar a tutela estrutural pelo fato de ela configurar uma violação à divisão de funções do Estado parece de todo equivocado: o que define ou não essa exasperação é, no máximo, a proteção material exigida ou vislumbrada – e não o percurso procedimental voltado à sua efetivação” [ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “processos estruturais” e “separação de poderes”**. Revista de Processo, vol. 331, ano 47, p. 239-259, 2022]; sobre o tema, e com grande contribuição, citamos Paschoal [PASCHOAL, Thaís Amoroso. **Judiciário, veto players e capacidades institucionais: condições de legitimidade da inserção das cortes no processo decisório**. Anais do II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política, Volume I. Belo Horizonte: Ed. Initia Via, 2016, p. 34-45]. Há de se ressaltar o posicionamento da Corte Suprema a respeito do tema, como o julgamento do RE 592.581/RS, sob a relatoria do Min. Ricardo Lewandowski e mais recentemente do Min. Cristiano Zanin, que resultou na edição de Tese advinda do Tema de Repercussão Geral n. 220: “É lícito ao judiciário impor a administração pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIV, da Constituição Federal, não sendo oponível a decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº592581/RS**. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336550/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

– a própria lógica constitucional da separação de poderes<sup>9-10</sup> e da legitimidade democrática do Poder Judiciário.<sup>11</sup>

É chegado o momento de ampliar os horizontes dos estudos a respeito dos litígios estruturais para outras áreas do direito que são sensivelmente, por si, tocadas, e sem as quais não se pode conceber o sucesso desta técnica. As portas já estão se

---

Mais recentemente, no ano de 2023, o Supremo Tribunal Federal enunciou Tese resultante do Tema n. 698, concernente aos litígios estruturais e o princípio da separação de poderes: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 684612/RJ**. Relator: Luís Roberto Barroso. Brasília, 02 outubro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484369/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>10</sup> Há de se ressaltar o posicionamento da Corte Suprema a respeito do tema, como o julgamento do RE 592581/RS, sob a relatoria do Min. Ricardo Lewandowski e mais recentemente do Min. Cristiano Zanin, que resultou na edição de Tese advinda do Tema de Repercussão Geral n. 220: “É lícito ao judiciário impor a administração pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIV, da Constituição Federal, não sendo oponível a decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 592581/RS**. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336550/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

Mais recentemente, no ano de 2023, o Supremo Tribunal Federal enunciou Tese resultante do Tema n. 698, concernente aos litígios estruturais e o princípio da separação de poderes: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 684612/RJ**. Relator: Luís Roberto Barroso. Brasília, 02 outubro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484369/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>11</sup> “De fato, com relação à legitimidade democrática do judiciário, tem ela o mesmo assento que a legitimidade de todas as outras funções do estado: a Constituição. Se a Constituição atribui ao judiciário a função de julgar e, nessa atividade, de dar concretude aos valores do direito (obviamente, aí incluídos os valores constitucionais) então não se justifica o alegado déficit de legitimação, sob pena de deslegitimar o próprio texto constitucional”. Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim ainda ressaltam a importância do dever de motivação das decisões judiciais para a conferência de legitimidade ao Poder Judiciário: “[...] É evidente que o foco dessa legitimação deve estar no grau e na qualidade da justificação da decisão” [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 210-211]. Sobre o tema, ainda, FALLON JR.; RICHARD, H. *The core to an uneasy case for judicial review*. *Harvard law review*. Vol. 121, n. 7, maio-2008, p. 3693-1736; WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do Poder Judiciário no Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016; LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

abrindo para o direito administrativo<sup>12</sup> e o direito previdenciário,<sup>13</sup> por exemplo, em tentativas acertadas de compreender os impactos dos litígios estruturais no funcionamento dessas áreas. Mais ainda: busca-se utilizar a técnica estrutural para aprimorá-las, levando-se em conta que o estudo dos litígios estruturais tem o objetivo precípua de compassar o processo civil com a realidade social fluida, mutável e dinâmica.

Para o propósito deste trabalho, não se pretende revisitar as origens, revisar as técnicas sugeridas para o seu sucesso ou definir um conceito fechado, com características intransponíveis, ao litígio estrutural. A intenção é direcionar a visão ao que propriamente se destina os processos estruturais, ou seja, o motivo de sua existência: os problemas que exigem reforma estrutural. Não para procurar amoldá-los propriamente ao procedimento, mas para buscar efetivação às medidas que são construídas no âmbito do litígio estrutural.<sup>14</sup>

Um primeiro recorte é necessário ao enunciar este objetivo geral. É que não se pretende analisar todos os tipos de problemas que possam levar ao surgimento de litígios estruturais, como aqueles com nascedouro no direito privado,<sup>15</sup> tais quais a

---

<sup>12</sup> MENEGAT, Fernando. **Direito Administrativo e Processo Estrutural: técnicas processuais para o controle de casos complexos envolvendo a Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

<sup>13</sup> MAPA, Amanda Michelle Faria Araújo. **Do INSS que temos ao INSS que queremos: diagnóstico e perspectivas a partir da teoria do processo estrutural e da experiência do Recurso Extraordinário 1.171.152 - Tema 1066 – STF**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2023; BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. **Processos estruturais em matéria previdenciária: por uma releitura das interações travadas entre o Judiciário e o Instituto Nacional do Seguro Social**. Londrina: Thoth, 2023; BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. **A técnica dos processos estruturais aplicada ao Instituto Nacional do Seguro Social: pode o Judiciário remediar o caos da litigiosidade previdenciária?** Revista Brasileira de Direito e Justiça, v. 3, jan/dez. 2019, p. 116-148.

<sup>14</sup> “A dificuldade do processo estrutural [...] não está ligada a uma primeira decisão (a decisão núcleo) que reconhece uma violação sistemática a esses direitos. [...] A dificuldade está na determinação da forma como, pela via do processo, será possível estruturar as instituições para que possam aperfeiçoar o seu comportamento ou, em outros casos, fomentar as condições para que elas possam se reestruturar, dando concretude aos comandos constitucionais que asseguram tais direitos à comunidade em geral” [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 210-211].

<sup>15</sup> Evidentemente o litígio estrutural não se limita a este escopo, embora o seu surgimento tenha se dado no contexto estadunidense de omissão do Estado na implementação de políticas públicas. Esse tipo de processo se aplica, em outras medidas, às relações de direito privado que possuam notável interesse público (falências, recuperações judiciais, ações coletivas consumeristas, etc). Isso é amplamente reconhecido pela doutrina, a exemplo de: BAGGIO, Marcelo. **Recuperação judicial como processo estrutural: uma proposta de aproximação dos temas**. Londrina: Thoth, 2023; MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 61-62; FERRARO, Marcela Pereira. **Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural**. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado, p. 37; dentre outros. Nada obstante, o foco do presente trabalho é o processo estruturais como procedimento de elaboração de políticas públicas, e, dentro deste escopo, as formas de efetivação da tutela jurisdicional empregada com esta finalidade.

recuperação judicial, a falência e o inventário. O ponto de partida são os problemas oriundos da insuficiência de políticas públicas que deveriam ser elaboradas e implementadas pelo Poder Público e que não o são, por sua omissão ou ineficiência, e que gera violações reiteradas e coletivas de direitos fundamentais. Nesse contexto, então, é que se busca meios de viabilizar a implementação das medidas que são moldadas no litígio estrutural.

O segundo recorte destina-se a limitar o escopo de análise a certos meios de efetivação das medidas estruturais. O nome do trabalho enuncia o campo do qual se buscará extrair sugestões de mecanismos que possibilitem a execução das decisões judiciais, de ajustes extrajudiciais e dos planos estruturais elaborados pelos sujeitos envolvidos nesses litígios: o direito financeiro e, mais especificamente, o orçamento público. Entende-se que essa área do direito detém importantes institutos jurídicos sem os quais não se viabiliza a reforma estrutural intentada pelo litígio estrutural, e, mais do que isso, encontra-se em contato com a realidade da gestão pública, aquela responsável por auferir receitas, planejar despesas, prever dotações orçamentárias, realizar empenhos e, finalmente, disponibilizar dinheiro público para o fim de implementar políticas públicas, notadamente aquelas elaboradas ou aperfeiçoadas no âmbito do litígio estrutural.

Justificam-se os recortes em virtude da necessidade premente de os litígios estruturais, sobretudo no que diz respeito à implementação das decisões que de si emanam, experienciarem maior êxito na concretização das reformas estruturais propostas. Entende-se que, tal como um automóvel, que não funciona sem combustível ou eletricidade, as medidas estruturais carecerão de qualquer mobilidade – e, conseqüentemente, aplicabilidade prática – se não houver seu combustível por excelência: a disponibilidade financeira de recursos públicos, ou seja, de receitas efetivamente auferidas e disponíveis à Administração Pública. O desafio, portanto, é encontrar meios de escoamento de receitas, respeitando-se os princípios constitucionais gerais e específicos do orçamento público e suas ferramentas legais de implementação, para colaborar com a efetivação das medidas estruturais.

Para essa finalidade, o trabalho perpassará por etapas que, desde o início, buscarão construir uma lógica de identificação de pontos nodais que permitem identificar estes mecanismos de implementação eficaz de medidas estruturais. No primeiro capítulo, intentar-se-á elencar alguns elementos centrais no estudo dos litígios estruturais dentro do recorte analítico anunciado nesta introdução e que são

tratados como premissas para o avanço da análise. Fala-se (i) da compatibilização desta espécie de litígio com o princípio da separação de poderes e com a noção de legitimidade democrática do Poder Judiciário, (ii) da possibilidade de consensualidade envolvendo a Administração Pública a partir da ressignificação dos princípios da juridicidade e da indisponibilidade do interesse público, (iii) da participação das comunidades afetadas, bem como de todos os sujeitos públicos envolvidos, no litígio estrutural, e, por fim, (iv) como colaboração a este campo de pesquisa, o papel do orçamento público no contexto do cumprimento das medidas estruturais.

Construída a base do estudo, passa-se ao segundo capítulo, que se destina à explicação de institutos do orçamento público que podem se relacionar direta ou reflexamente com os litígios estruturais. Nesse momento, verificar-se-ão (i) alguns princípios gerais e específicos do orçamento público, no contexto do arranjo típico de elaboração de políticas públicas, que vão *ao* e *de* encontro com certos aspectos dos litígios estruturais, (ii) como se dá o planejamento orçamentário em nosso sistema e, por fim, (iii) noções relativas ao sistema de criação de créditos orçamentários, seja por meio das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), seja mediante créditos adicionais, que pressupõem necessidades sociais prementes que devem ser objeto de inclusão e previsão orçamentária para que sejam, eventualmente, efetivadas.

Todos os elementos dos capítulos anteriores, conjugados à lógica essencial dos litígios estruturais, fornecerão substrato racional para que se adentre à terceira e última etapa do trabalho: a tentativa de identificação de ferramentas oriundas do orçamento público e do direito processual civil que possibilitem a implementação das medidas estruturais. Inicia-se com (i) a construção de critérios de identificação dessas ferramentas, anunciando-se quatro variáveis de mensuração do comportamento político dos atores (*variável política*), da influência dos princípios orçamentários (*variável axiológica*), do nível de vinculação da Administração Pública ao efetivo cumprimento da medida estrutural (*variável compromissória*) e, por fim, dos efeitos adversos que a construção e implementação da medida estrutural podem gerar na sociedade e nos poderes constituídos (*variável de repercussão*) para, então, avançar à (ii) análise das ferramentas sugeridas no trabalho, demonstrando-se potenciais comportamentos das variáveis na adoção de cada uma delas no litígio estrutural.

Não serão objeto de análise pormenorizada, neste trabalho, eventuais colaborações que possam surgir da criação de fundos públicos,<sup>16</sup> de prestação de serviços públicos por meio de concessões e permissões<sup>17</sup> e nem de parcerias – termos de colaboração, contratos de gestão, fomento e outras espécies – estabelecidas pela Administração Pública com organizações da sociedade civil (OSCs), organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs) ou outras entidades não-governamentais.<sup>18</sup>

O fim a que se pretende chegar, sem embargo, é o de colaborar com a abertura do diálogo a respeito dos litígios estruturais a outras áreas do direito. Aqui, pretende-se conjugá-lo com aspectos do orçamento público, mas provoca-se a comunidade para que novas proposições oriundas de outras disciplinas jurídicas, como o direito administrativo e a especializada área do terceiro setor, possam surgir a partir do estudo deste tema que se revela multidisciplinar, buscando-se, com o maior grau de efetividade possível, a viabilização da implementação de medidas estruturais construídas no âmbito de litígios em que esteja envolvido o Poder Público.

---

<sup>16</sup> A criação ou arrecadação destinada a fundos públicos certamente deve ser objeto de pesquisa aprofundada para o fim de detecção de soluções à implementação de decisões estruturais. Mas há vedação constitucional a sua criação deliberada, como se vê no art. 167, XIV da Constituição Federal: “São vedados: [...] XIV - a criação de fundo público, quando seus objetivos puderem ser alcançados mediante a vinculação de receitas orçamentárias específicas ou mediante a execução direta por programação orçamentária e financeira de órgão ou entidade da administração pública”. No presente trabalho, procurar-se-á trazer efetivação às decisões estruturais justamente por meio do orçamento público, como se vê no enunciado legal supramencionado.

<sup>17</sup> Entende-se que a prestação de serviços públicos por meio de pessoas jurídicas de direito privado, como é o caso das concessões e permissões (que pressupõem ou não o processo licitatório, a depender da espécie), têm potencial considerável para o fim de fornecer meios de implementação das decisões estruturais, já que permitem a delegação de serviços que presumidamente custarão menos à Administração Pública do que se ela própria fosse os prestar. Caso confirmada, conjectura-se que essa premissa poderia levar à diminuição – ainda que em grau mínimo – do problema de indisponibilidade financeira do Poder Público para o fim de execução de decisões estruturais.

<sup>18</sup> Como sugere o Supremo Tribunal Federal no enunciado da Tese oriunda do Tema de Repercussão Geral n. 698: “[...] 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº684612/RJ**. Relator: Luís Roberto Barroso. Brasília, 02 outubro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484369/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

## 2 ELEMENTOS CENTRAIS NO ESTUDO DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS

O estudo a respeito dos litígios estruturais não deve prescindir de certos elementos que são intransponíveis ao adequado entendimento sobre o tema, sobretudo vislumbrando-se o recorte realizado neste trabalho, que se destina à análise de problemas estruturais com profundo envolvimento do Poder Público.

Fala-se a respeito de quatro elementos sem os quais tornar-se-ia dificultoso prosseguir às próximas etapas do estudo, por tratar-se de premissas que envolvem a própria validade e eficácia das medidas estruturais que são desenvolvidas pela Administração Pública e pelas comunidades afetadas em um litígio estrutural.

Os elementos que reputam-se centrais à compreensão dos litígios estruturais que envolvem o Poder Público são: (i) a interação dessa espécie de litígio com o princípio da separação de poderes, bem como a legitimidade democrática do Poder Judiciário quando a resolução do problema estrutural passa pela jurisdição em uma ou mais etapas do litígio; (ii) a possibilidade de atos concertados envolvendo a Administração Pública, levando-se em conta os princípios administrativos da indisponibilidade do interesse público e da juridicidade; (iii) a promoção da participação, tão ampla quanto possível, das comunidades afetadas, órgãos institucionais e a Administração Pública, notadamente por meio de órgãos e entidades envolvidas no problema estrutural, na construção das medidas estruturais que objetivam a cessação do estado de violação de direitos, e, por fim, (iv) e em caráter introdutório, o papel do orçamento público nestes casos, bem como a imprescindibilidade da disponibilidade financeira da Administração Pública para o efetivo cumprimento das medidas estruturais.

### 2.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO

O concebimento dos estudos a respeito dos litígios estruturais perpassa obrigatoriamente a discussão a respeito da zona limítrofe entre a atuação jurisdicional voltada ao controle de políticas públicas e a autonomia constitucional da Administração Pública na gestão do bem público, envolvendo-se aqui, com efeito, as políticas públicas elaboradas e implementadas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim anunciam que “o debate

pode desafiar o intérprete do direito a determinar até onde vai a atividade jurisdicional e onde começa o campo destinado à administração ou à legislação”,<sup>19</sup> em uma tentativa de identificar até onde o juiz pode ir sem extrapolar a competência de outro Poder do Estado de Direito.

É crucial compreender a interação entre esses elementos e o litígio estrutural, mas não porque pressupõe-se que todo e qualquer litígio estrutural seja discutido, em toda sua extensão, no processo judicial; afinal, a resolução a problemas estruturais também é buscada nas vias extrajudiciais, como por meio de coalizão interinstitucional entre órgãos públicos, representantes das comunidades afetadas e organizações não governamentais, para o fim de elaborar-se o que se designa acordo estrutural.<sup>20-21</sup>

Assim, na tentativa de busca pelo equilíbrio entre a atividade judicante voltada aos problemas estruturais e o respeito à autonomia dos demais Poderes, analisar-se-ão dois argumentos que são capazes de compatibilizá-los sem prejuízo ao princípio

<sup>19</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 203-204.

<sup>20</sup> No ano de 2023, o grupo de boas práticas em Processos Estruturais do XII Fórum Permanente de Processualistas Cíveis aprovou boa prática proposta por Gisele Santos Fernandes Goés, recomendando a “coalizão interinstitucional extrajudicial para a celebração de acordo em litígio estrutural”. O caso concreto analisado pelo grupo envolvia “grave delito contra pessoa, no qual foi identificada a existência de racismo estrutural em grande empresa como fator determinante para o ilícito. Inicialmente, tal situação ensejou a atuação descoordenada de diversos legitimados coletivos, que ajuizaram ações e instauraram investigações de natureza civil e criminal. Progressivamente, os interessados foram capazes de formar uma coalizão institucional extrajudicial, incluindo não apenas órgãos públicos, mas também organizações não governamentais e representantes da sociedade civil, para, de forma conjunta, conduzir as tratativas. As negociações culminaram em um acordo estrutural, firmado por todos, que garantiu tutela ao direito material, mais segurança jurídica e legitimidade para o acordo”. Nesta ocasião, coalizaram-se os seguintes órgãos e entidades não governamentais: Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público do Trabalho (MPT), Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPE-RS), Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (DPE-RS), ONG EDUCAFRO e Associação Civil Centro Santos Dias de Direitos Humanos. [DIDIER JR.; BASTOS, Ana Carolina A. Caputo; JUNIOR, Ricardo Carneiro Neves. **Rol de enunciados e repertório de boas práticas processuais do Fórum Permanente de Processualistas -FPPC Brasília, 2023.** 2023. Disponível em: [https://www.academia.edu/99186969/Rol\\_de\\_enunciados\\_e\\_repert%C3%B3rio\\_de\\_boas\\_pr%C3%A1ticas\\_processuais\\_do\\_F%C3%B3rum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_FPPC\\_Bras%C3%ADlia\\_2023](https://www.academia.edu/99186969/Rol_de_enunciados_e_repert%C3%B3rio_de_boas_pr%C3%A1ticas_processuais_do_F%C3%B3rum_Permanente_de_Processualistas_FPPC_Bras%C3%ADlia_2023). Acesso em 03 de fevereiro de 2024].

<sup>21</sup> O papel assumido pelo Judiciário, nada obstante, pode ajudar a alcançar níveis compromissórios mais recomendáveis. Susan Sturm, na década de 1990, elaborou modelo deliberativo de elaboração de acordos de direito público que não dispensa a participação do juiz em sua pré-negociação, negociação e implementação: “*The deliberative model of remedial decisionmaking largely follows the structures and processes used in public consensual dispute resolution, with several important additions and modifications designed to address the limitations of the consensual model identified above. The model follows the three stages of prenegotiation, negotiation, and implementation. As in public consensual dispute resolution, the stakeholders participate in a process of attempting to reach consensus about a remedy. Unlike public consensual dispute resolution, however, the court plays a significant role in setting up the deliberations, establishing their normative parameters and procedural standards, and evaluating their substantive and procedural adequacy. The deliberative model also addresses the court's role in the event that the parties do not reach a consensual remedy*” [STURM, Susan. **A normative theory of public law remedies**. The Georgetown Law Journal, vol. 79:1355, 1991, p. 1428].

da separação de poderes e à noção de legitimidade democrática do Poder Judiciário: (i) a pertinência da atuação do Poder Judiciário em litígios estruturais, dotada de caráter excepcional, de acordo com a teoria das capacidades institucionais;<sup>22</sup> e (ii) a compatibilidade dessa espécie de litígio com o princípio da separação de poderes.

### 2.1.1 Controle judicial de políticas públicas e *teoria das capacidades institucionais*

Os litígios estruturais que envolvem a Administração Pública comumente partem de omissões institucionais do Poder Executivo, a quem compete a elaboração e implementação de políticas públicas através do orçamento público. A escolha pelas políticas públicas direcionadas a determinados segmentos sociais é livre por parte da autoridade competente, e essas escolhas têm majoritário escopo político, mas também podem ter vinculação constitucional. É o exemplo da obrigação de investimento em mínimo exigido de receita anual em ações e serviços públicos de saúde, do art. 198, §§2º e 3º da CF/88, e na manutenção e desenvolvimento do ensino, dos artigos 212 e 212-A da CF/88. Inobstante à vinculação de investimentos, a definição da política pública continua sendo livre, o que significa dizer que o objeto da política pública se condiciona à decisão do gestor público, a ser controlada, em seus aspectos formais, pelo Poder Legislativo no processo orçamentário.

Por motivos sociais, históricos, culturais e econômicos,<sup>23</sup> mas sobretudo em virtude da conveniência, são comumente as escolhas da autoridade que levam à criação de zonas de desatendimento de interesses sociais, gerando custo de oportunidade de ter-se preferido por investir em determinados segmentos, ou aspectos de uma área ampla, como a saúde, mas não em outros. A título de exemplo, pode-se imaginar que o Prefeito de um determinado município opte por destinar grande parte de suas receitas vinculadas à saúde ao tratamento de moléstia com maior incidência na população em detrimento de outras, cuja necessidade de tratamento e controle é menor. Isso não significa, contudo, que esses sujeitos preteridos não atinjam um volume demográfico substancial, nem que o tratamento conferido à moléstia, nos moldes propostos, seja suficiente. Se a preterição viola,

---

<sup>22</sup> SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. *Interpretation and Institutions*. Michigan Law Review 101, 2003, p. 885-951.

<sup>23</sup> Sobre estes últimos e a preocupação com a asseguaração do mínimo existencial por meio de processos estruturais, CUNHA, Eduarda; CASIMIRO, Matheus. **Processo estrutural e a proteção dos direitos socioeconômicos e culturais: apontamentos normativos para a implementação progressiva do mínimo existencial**. Revista de Processo, v. 336, p. 265-289, 2023.

substancialmente, o direito à saúde (art. 5º, 6º, 196 e seguintes da CF/88), que integra o núcleo de direitos fundamentais do cidadão, e se essa violação gera grandes proporções, pode-se estar diante de um problema estrutural gerado pela omissão ou ineficiência institucional do Poder Executivo em virtude da carência de política pública destinada a essa situação.

Não é necessário, contudo, pressupor o “abandono” de determinada comunidade social do amparo da Administração Pública. As políticas públicas também podem existir mas não serem atendidas suficientemente, ou existir no orçamento público, no “papel”, mas não serem implementadas por opção do gestor, já que grande volume do orçamento não é impositivo, e sim autorizativo.<sup>24</sup> Assim, o problema estrutural pode surgir das mais variadas formas e boa parte delas parece convergir, pouco importando o motivo por trás da escolha e do conseqüente custo de oportunidade, com a omissão ou ineficiência institucional da Administração Pública.

Entende-se que são esses os casos em que se pode conceber a atuação jurisdicional para o fim de controle de políticas públicas,<sup>25</sup> já que se parte do pressuposto de que a atuação *típica* de um determinado Poder não foi adequadamente realizada, instando-se, portanto, a atuação *atípica* de outro Poder – aqui fala-se, respectivamente, dos Poderes Executivo e Judiciário.

Deste ponto inicial partiram Cass Sunstein e Adrian Vermeule ao idealizarem a *teoria das capacidades institucionais*, que busca investigar as condições de desempenho do papel atípico do Poder Judiciário no processo de escolha de políticas públicas, sobretudo por meio do controle judicial.<sup>26</sup> Trata-se de teoria que tem como fundamento o princípio dos freios e contrapesos (*checks and balances*), bem como a noção de atendimento ao interesse público. Thais Amoroso Paschoal, analisando a predita teoria, designa o juiz, investido na atividade jurisdicional, como *veto player* nesses casos, pois “poderia decidir até mesmo com base em argumentos de política, quando, à luz do desenho institucional, verificar-se que possui o Judiciário melhor

---

<sup>24</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Universidade Federal do Paraná, 2012, Tese de Doutorado, p. 142.

<sup>25</sup> Sobre o tema, CANELA JR., Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011; GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista de Processo, v. 33, n. 164, p. 9-28, out-2008; MARANHÃO, Clayton. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (Coord). Em defesa a um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 159-169.

<sup>26</sup> SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and Institutions**. Michigan Law Review 101, 2003, p. 885-951.

capacidade para atuar em determinada situação”.<sup>27</sup> Ada Pellegrini Grinover, sem debruçar-se sobre a *teoria das capacidades institucionais*, mas partindo da possibilidade de controle judicial de políticas públicas, intitula o juiz como *coautor* dessas políticas, afirmando que “sempre que os demais poderes comprometerem a integridade e a eficácia dos fins do Estado – incluindo direitos fundamentais, individuais ou coletivos – o Poder Judiciário deve atuar na sua função de controle”.<sup>28</sup>

Diante da complexidade do próprio direito tutelado nesses casos, pode-se dizer que dificilmente o processo civil por excelência daria conta de abarcar a discussão judicial a respeito de uma política pública. Deve haver ferramentas procedimentais específicas e mais flexíveis, a ponto de permitir-se o desenvolvimento do litígio estrutural em juízo. Abram Chayes detecta elementos comuns nesta espécie de litígio (*litígio de interesse público*), sugerindo uma morfologia particular: (i) o escopo do processo não é dado de maneira exógena, e sim moldado pelo Tribunal e pelas partes; (ii) a estrutura das partes não é rigidamente bilateral, mas expansiva e amorfa; (iii) a investigação dos fatos não é histórica e adjudicatória, mas sim preditiva; (iv) a reparação não é concebida como compensação por uma atividade ilícita ocorrida no passado, nem seus efeitos são restritos às partes; em vez disso, é voltada para o futuro, projetada *ad hoc* em uma base ampla e flexível e geralmente tem consequências significativas para muitas pessoas, incluindo aquelas que não participaram do processo; (v) essa reparação não é imposta, mas sim negociada; (vi) a sentença não conclui a interferência judicial na matéria, pois sua implementação requer a contínua participação do Tribunal; (vii) o papel do juiz é ativo, pois a ele compete a organização e a moldagem do processo para a garantia de um resultado justo e viável e (viii) a atuação do juiz e dos sujeitos envolvidos implica uma reivindicação sobre o funcionamento de políticas públicas.<sup>29</sup>

Para Abram Chayes, a conjugação desses elementos conferiria legitimidade democrática ao Poder Judiciário, que promoveria diálogo contínuo com outros *elementos políticos* – Poderes Executivo e Legislativo, órgãos administrativos, a

---

<sup>27</sup> PASCHOAL, Thaís Amoroso. **Judiciário, veto players e capacidades institucionais: condições de legitimidade da inserção das cortes no processo decisório**. Anais do II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política, Volume I. Belo Horizonte: Ed. Initia Via, 2016, p. 34-45.

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista de Processo, v. 33, n. 164, out-2008, p. 13.

<sup>29</sup> CHAYES, Abram. **El rol del juez en el litigio de interes público**. Revista de Processo, 2017, v. 268, p. 155. Tradução livre.

imprensa e o público em geral – nos *litígios de interesse público*, gerando consensos a longo prazo.<sup>30</sup>

Ada Pellegrini Grinover também propõe critérios para que o juiz possa intervir nas políticas públicas, extraindo-os de julgamento monocrático no Supremo Tribunal Federal à ADPF 45/DF.<sup>31</sup> A ação objetiva foi ajuizada pelo PSDB contra veto presidencial a dispositivo constante na LOA do ano de 2004 que reforçava a obrigação de investimento em mínimo exigido de receita anual em ações e serviços públicos de saúde. Muito embora o julgamento da ADPF tenha sido prejudicado em virtude da perda superveniente do objeto, já que o então Presidente da República reincluiu na LOA dispositivo idêntico ao vetado após o ajuizamento da ação, Ada Pellegrini Grinover identificou, no voto exarado pelo Ministro Relator Celso de Mello,<sup>32</sup> três requisitos à intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas: “(1) o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; (2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e (3) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas

---

<sup>30</sup> CHAYES, Abram. *El rol del juez en el litigio de interes público*. Revista de Processo, 2017, v. 268, p. 158. Tradução livre.

<sup>31</sup> BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 45/DF**. Relator: Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

<sup>32</sup> O Ministro Celso de Mello também consignou em seu voto fundamento que converge com o entendimento apresentado neste trabalho, concernente à excepcionalidade da atuação jurisdicional no controle judicial de políticas públicas: “É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas [...], pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático [...]. a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade [...]. [...] parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 45/DF**. Relator: Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

dele reclamadas”.<sup>33</sup> Adiciona-se a esses critérios aquele bem colocado por Eurico Ferraresi: “o que não pode acontecer é a alteração da escolha feita pelo agente público quando ela não se afigure inapropriada [...] permite-se [...] a revisão judicial apenas nos casos em que a escolha feita seja desarrazoada”.<sup>34</sup>

Veja-se que, nos requisitos identificados na referida decisão, há pertinente indicação de elemento indispensável ao efetivo controle judicial da política pública, e sem o qual a atividade judicante é inócua: a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Por fim, a excepcionalidade da atuação do juiz no controle judicial de políticas públicas também foi reconhecida pelo STF no recente julgamento do Tema de Repercussão Geral 698, que tratava dos limites do Poder Judiciário para impor obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a CF/88 garante especial proteção (art. 196, CF/88). Na ocasião, fixou-se Tese que define que “a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes”, e que “a decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou meios adequados para alcançar o resultado”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista de Processo, v. 33, n. 164, out-2008, p. 16.

<sup>34</sup> FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos**. São Paulo: Ed. Forense, 2009, p. 19.

<sup>35</sup> “Direito constitucional e administrativo. Recurso extraordinário com repercussão geral. Intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Direito social à saúde. 1. Recurso extraordinário, com repercussão geral, que discute os limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde. No caso concreto, busca-se a condenação do Município à realização de concurso público para provimento de cargos em hospital específico, além da correção de irregularidades apontadas em relatório do Conselho Regional de Medicina. 2. O acórdão recorrido determinou ao Município: (i) o suprimento do déficit de pessoal, especificamente por meio da realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame; e (ii) a correção dos procedimentos e o saneamento das irregularidades expostas no relatório do Conselho Regional de Medicina, com a fixação de prazo e multa pelo descumprimento. 3. A saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. 4. A intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde, já que desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos escassos recursos públicos. Necessidade de se estabelecer parâmetros para que a atuação judicial seja pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador. 5. Parcial provimento do recurso

De tudo isso se extrai a noção de que a atuação jurisdicional em litígios estruturais não deverá pautar-se pelos poderes gerais típicos do juiz. Afinal, trata-se de casos com particularidades inerentes à própria gestão pública e que, nesta condição, exigem critérios específicos e autorizativos à participação do Poder Judiciário. Assim, pode-se dizer que o controle judicial de políticas públicas em litígios estruturais: (i) é atípico e excepcional, pois condiciona-se à necessária omissão ou ineficiência da Administração Pública que gere violação a direitos fundamentais, originando um problema estrutural; (ii) deve ser realizado em procedimento que consagre técnicas processuais compatíveis à complexidade do problema estrutural, sobretudo para fins de garantia de participação dos sujeitos envolvidos;<sup>36</sup> e (iii) precisa encontrar correspondente disponibilidade financeira da Administração Pública para que a tutela jurisdicional seja efetiva.

### 2.1.2 Processo estrutural e distorção do princípio da separação de poderes

Assumindo a excepcionalidade do controle judicial de políticas públicas, pretende-se, em seguida, observar objetivamente duas questões: a primeira, de ordem pragmática, é sobre se os litígios estruturais são compatíveis com o princípio

---

extraordinário, para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros aqui fixados. 6. Fixação das seguintes teses de julgamento: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)”. [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 684612/RJ**. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 07 de agosto de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484369/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>36</sup> Daí a dissonância a respeito da possibilidade ou não de as ações abstratas poderem ser consideradas palcos adequados a litígios estruturais, muito embora possam deflagrar problemas estruturais e determinar medidas a serem elaboradas e implementadas pela Administração Pública (ou seja, muito embora delas possam surgir decisões ou medidas estruturais/estruturantes). Sobre o tema, JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023, e especificamente sobre a importância de sua utilização no contexto dos litígios estruturais, MENDONÇA JR., Raimundo Rolim; GOES, Gisele. **O processo estrutural e o papel da jurisdição constitucional por meio da ADPF**. In: BASTOS, Ana Carolina Andrada Arrais Caputo; NÓBREGA, Guilherme Pupe da; MENDES, Paulo; BECKER, Rodrigo Frantz (Org). **Processo constitucional brasileiro: desafios de consolidação, sistematização e harmonização das normas de regência**. Londrina: Thoth, 2022, p. 145-186.

da separação de poderes; a segunda é a própria definição do conceito de separação de poderes e a sua interlocução com os litígios estruturais.

Owen Fiss ensina quatro lições a respeito dos litígios estruturais<sup>37</sup> em que há participação do Poder Judiciário: (i) a autoridade do juiz; (i) “a natureza do remédio”, ou seja, da decisão que buscará detectar e remediar o problema estrutural identificado; (iii) o caráter representativo das partes e (iv) a importância da atividade consensual nos litígios estruturais. O autor interage cada uma delas com noções de legitimidade democrática do Poder Judiciário e o princípio da separação de poderes.

A respeito da autoridade do juiz (i), afirma que decorre do que designa de *restrições da razão pública*, que, a rigor, dizem respeito à necessidade de justificação e motivação das decisões judiciais<sup>38</sup> e de publicidade no julgamento de litígios que envolvam o interesse público,<sup>39</sup> para dizer que o Judiciário faz parte de um sistema de governo que é essencialmente democrático e que, portanto, a expressão da democracia também estaria presente na atuação jurisdicional em litígios estruturais que demandam atividade judicante.

Owen Fiss também explica a natureza do remédio processual a ser construído dialogicamente entre os sujeitos do processo (ii), indicando que o juiz deverá afastar-se das tradicionais decisões adjudicatórias e remediativas para privilegiar a resolução prospectiva do problema estrutural que envolverá, sobretudo, o diálogo entre as

---

<sup>37</sup> FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunctions**. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 31-55.

<sup>38</sup> “A legitimação da atividade jurisdicional decorre do estrito cumprimento do Direito (regras, princípios e postulados) e da demonstração da juridicidade dessa atuação (que não é o mesmo de legalidade). Daí o motivo pelo qual o dever de motivação é o instrumento fundamental de legitimação da atividade jurisdicional” [LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 126; LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019]; “O dever de motivação das decisões judiciais, portanto, assegura legitimidade à atuação dos juizes, mesmo que esses não sejam eleitos pelo povo. Portanto, a adequada e completa fundamentação das decisões judiciais consiste em fatores de outorga da legitimidade democrática, questão muito relevante em um cenário de crescente produção de precedentes judiciais de eficácia vinculante, nos quais justamente se questiona a pertinência constitucional da função normativa e criadora da Jurisdição, em função da previsão da cláusula pétrea da separação dos poderes e do risco de lesão ao Estado Democrático de Direito”. [WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do Poder Judiciário no Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 142-143].

<sup>39</sup> “The authority of the judiciary stems not from their moral expertise, but from the office itself and the fact that the exercise of the judicial power is limited by what I refer to as the strictures of public reason: (1) judges must hear grievances they might otherwise wish to avoid; (2) they must hear from all aggrieved parties; (3) they must conduct their proceedings in public; and (4) they must publicly announced their decision and justified that decision on the basis of principle” [FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunctions**. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 35].

comunidades afetadas e as instituições violadoras de direitos fundamentais. Assim, o juiz precisa “estar ciente de eventuais contingências e usar seu poder de forma a evitar *backlash* ou outros comportamentos que possam prejudicar a eficácia da decisão estrutural”,<sup>40</sup> buscando esquivar-se das objeções aos litígios estruturais por pretensa usurpação de funções de outros Poderes para o fim de dotar as prescrições advindas da medida estrutural de uma *realidade prática*, ou, nas palavras do autor, para ter a “certeza de que a Constituição se tornará uma verdade viva”,<sup>41</sup> efetivando seus mandamentos inerentes aos direitos e garantias fundamentais.

A legitimidade democrática do Poder Judiciário e a interação dos litígios estruturais com o princípio da separação dos poderes também demarca a terceira lição proporcionada por Owen Fiss: o caráter representativo das partes (iii). Quer dizer que as partes em um litígio estrutural devem ser adequadamente representadas, cuja certificação fica a encargo do juiz.<sup>42</sup> Esta lição se relaciona diretamente com o que se verificará no tópico da premissa respeitante à participação nos litígios estruturais,<sup>43</sup> de tal sorte que limita-se a mencionar, aqui, que (i) o grau de participação e (ii) a aferição da representatividade adequada das partes são indicadores que auxiliam na democratização – e, portanto, na legitimação da atuação jurisdicional – dos litígios estruturais.

Por fim, a quarta lição de Owen Fiss diz respeito à importância da atividade consensual nos litígios estruturais (iv). O autor ressalva, contudo, que não é qualquer acordo que terá a capacidade de pôr fim ao litígio estrutural, ou ao menos provisionar

---

<sup>40</sup> “*The judge needs to be aware of these contingencies and use his power in a way that avoids a backlash or other behaviors that would impair the effectiveness of his decree*”. [FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunctions**. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 42].

<sup>41</sup> Tradução livre: “*A new objection might be voiced when it comes time to fashion the remedy: those objecting to structural reform might claim that it enables the judiciary to usurp functions that rightly belong to the executive and legislative branches and thus violates the venerated principle of separation of powers. This objection overlooks the multidimensional nature of the judges authority and, in fact, his duty - the judge must not only decide the rights of the plaintiff, but also make his right a practical reality. He must make certain that the constitution will become a living truth*” [FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunctions**. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 44].

<sup>42</sup> “*On both the defendant and plaintiff side, the parties in a structural suit act in a representative capacity - some representing the beneficiaries of the decree, others representing the public offices that must shoulder the burden of implementing the courts decree. This feature of a structural suit places a special obligation on the judge, for he must determine whether the representation being provided on both sides is adequate. To discharge his responsibility, the judge should devise methods for giving notice of the pendency of the suit to all those being represented*” [FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunctions**. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 48-49].

<sup>43</sup> Ver tópico 2.3.

o seu fim. Para ele, uma decisão estrutural desenhada pelas partes no âmbito processual teria maior probabilidade de produzir justiça do que um acordo que simplesmente põe fim à disputa legal,<sup>44</sup> cujos termos são muito menos do que o que a justiça exige.<sup>45</sup>

Avançando no tema, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna debruçaram-se sobre essas questões verificando as lições de Owen Fiss e afirmando que o autor teria adotado “como base de seu raciocínio o fato de o processo civil estadunidense, tradicionalmente, ter se desenhado com o propósito exclusivo de resolver conflitos lineares”.<sup>46</sup> No Brasil, por haver certa similitude dessa noção no CPC, este também foi o pontapé para a ressignificação de institutos processuais tradicionais, como o próprio conceito de partes, sujeitos processuais e intervenção de terceiros.<sup>47</sup> Mas a questão central é que, a partir dessas constatações a respeito dos próprios moldes das técnicas processuais civis, tipicamente estáticas, bilaterais e cuja tutela jurisdicional aponta-se ao passado, e não ao futuro, não nos parece que os litígios estruturais seriam incompatíveis com o princípio da separação de poderes.

“Não é a técnica estrutural quem autoriza ou desautoriza, quem viabiliza ou inviabiliza, a participação do Judiciário nessa esfera. O debate em questão é bastante precedente”,<sup>48</sup> remontando àqueles outros palcos processuais em que já se discutia políticas públicas no âmbito do Poder Judiciário antes de os holofotes direcionarem-se aos processos estruturais. Fala-se aqui, por exemplo, das demandas individuais

---

<sup>44</sup> Sobre o tema, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Acordos nos processos estruturais. In: REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019, p. 573-588.

<sup>45</sup> “A settlement between the parties prior to the courts entry of judgment may produce peace or an end to the dispute, at least for a time. Any settlement will be a project of the estimates of what the court may decree discounted by the burden that must be borne by the parties to achieve that result. In the legal environment like in the United States, where litigation costs are high and the significant block of justices on the Supreme Court tends to regard Prison Reform litigation with a measure of disfavor, plaintiffs are likely to quickly back down from their demands for a judgment from a judge and settle for much less than what they claim. As a result, today there are profusion of settlements in structural cases brought against prison authorities. But we should not treat those settlements as an achievement of justice simply because they constitute an end to the legal dispute or result in the voluntary dismissal of the suit. The terms of settlement are likely to be far less than justice requires” [FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunctions**. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 51-52].

<sup>46</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “Processos Estruturais” e “Separação de Poderes”**. Revista de Processo. vol. 331. ano 47. p. 239-259. São Paulo: Ed. RT, 2022, p. 04.

<sup>47</sup> TEMER, Sofia. **Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020, passim.

<sup>48</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “Processos Estruturais” e “Separação de Poderes”**. Revista de Processo. vol. 331. ano 47. p. 239-259. São Paulo: Ed. RT, 2022, p. 07.

em que se busca a resolução de um problema que, em realidade, é sistemático, ocultando-se o verdadeiro conflito – de caráter estrutural – ao privilegiar um provimento único, individual, como aquelas em que o autor busca um medicamento ou tratamento de saúde. Essas demandas individuais, em realidade, buscam o controle judicial de políticas públicas, provocando a atividade jurisdicional para que se obtenha uma prestação positiva da Administração Pública, mas, como não poderia deixar de ser, “privilegiam aqueles que, normalmente, estão em condições “menos desfavoráveis” e, portanto, que não serão aqueles que mais necessitam da proteção da política pública”.<sup>49</sup> Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna asseveram que “esse tipo de demanda obscurece o fato de que, aquilo que está em jogo nessa causa, é a discussão sobre como devem ser distribuídos os recursos”,<sup>50</sup> e acabam multiplicando-se no Judiciário justamente por omissão institucional do poder competente para implementar uma política pública que atenda a comunidade.

Mas não é só nas demandas individuais em que este fenômeno é detectado: os processos coletivos também são utilizados com esta finalidade, mas o problema é diferente. Ao invés de o provimento judicial comportar apenas a um indivíduo, é dotado de excessiva generalização, muito pelo fato de o autor da demanda, que detém legitimidade extraordinária, proteger interesses de terceiros ou de toda a coletividade sem a necessária adequação na representação, seja reduzindo essa infinidade de interesses em um único sem qualquer motivo aparente,<sup>51</sup> seja por estar distante da realidade em que vive a comunidade afetada pela violação sistemática de direitos fundamentais. “Com isso, não se permite suficientemente à coletividade expressar sua vontade ou seus interesses”,<sup>52</sup> razão pela qual “as ações coletivas também não dariam conta do problema”.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “Processos Estruturais” e “Separação de Poderes”**. Revista de Processo. vol. 331. ano 47. p. 239-259. São Paulo: Ed. RT, 2022, p. 08.

<sup>50</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “Processos Estruturais” e “Separação de Poderes”**. Revista de Processo. vol. 331. ano 47. p. 239-259. São Paulo: Ed. RT, 2022, p. 08.

<sup>51</sup> Sobre o tema, EID, Elie Pierre. **Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas**. Revista de Processo, v. 297/2019, p. 39-77.

<sup>52</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “Processos Estruturais” e “Separação de Poderes”**. Revista de Processo. vol. 331. ano 47. p. 239-259. São Paulo: Ed. RT, 2022, p. 08.

<sup>53</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “Processos Estruturais” e “Separação de Poderes”**. Revista de Processo. vol. 331. ano 47. p. 239-259. São Paulo: Ed. RT, 2022, p. 09.

O ponto comum entre estes dois procedimentos vai de encontro com a segunda lição proferida por Owen Fiss: a “natureza do remédio”.<sup>54</sup> Enquanto a tutela buscada e efetivamente construída pelos sujeitos processuais nos litígios estruturais é prospectiva, em um olhar futuro e pressupondo o envolvimento de todos na elaboração das medidas estruturais, as decisões adjudicatórias proferidas nas demandas individuais e coletivas buscam “olhar apenas para o passado e buscar imediatamente responde-lo”.<sup>55</sup> Também vão de encontro com a própria noção de separação de poderes que verificar-se-á adiante, pois nessas demandas o *diálogo*, ou melhor, a *governança articulada* entre poderes – pressuposto de existência do próprio princípio – não é estimulado, havendo, senão, (i) centenas de imposições judiciais a uma Administração Pública financeiramente escassa, mas não por isso isenta de cumprir obrigações que derivam de demandas “*individuais-prestacionais-de massa*”, consubstanciadas em liminares e títulos executivos judiciais que constituem-se ao passar dos minutos, ou (ii) sentenças excessivamente generalistas, proferidas em ações coletivas, sem que se busque privilegiar a multiplicidade de interesses expressados pelas comunidades afetadas pelo problema estrutural, não propriamente por responsabilidade do juiz, dessa vez, mas pelos problemas inerentes à qualidade de representação do legitimado extraordinário,<sup>56</sup> das quais poderão derivar outras centenas de execuções individuais.

É diante disso que se pode dizer que não nos parece que os litígios estruturais seriam incompatíveis com o princípio da separação de poderes, motivando a usurpação, pelo Poder Judiciário, de funções típicas daqueles poderes que têm competência para a elaboração e implementação de políticas públicas. Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna arrematam afirmando que “o que define ou não essa exasperação é, no máximo, a proteção material exigida ou vislumbrada – e não o percurso procedimental voltado à sua efetivação”.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunctions**. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 31-55.

<sup>55</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “Processos Estruturais” e “Separação de Poderes”**. *Revista de Processo*. vol. 331. ano 47. p. 239-259. São Paulo: Ed. RT, 2022, p. 10.

<sup>56</sup> Sobre a negociação a respeito da legitimação extraordinária ativa na tutela coletiva, que veremos adiante (tópico 1.3), VIEIRA, Debora. **A legitimidade nas ações coletivas: o negócio jurídico processual como fonte normativa do autor coletivo**. Londrina: Thoth, 2023.

<sup>57</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “Processos Estruturais” e “Separação de Poderes”**. *Revista de Processo*. vol. 331. ano 47. p. 239-259. São Paulo: Ed. RT, 2022, p. 11.

É preciso olhar atentamente à afirmação feita pelos autores quando se menciona que a exasperação do Poder Judiciário poderia decorrer da proteção material exigida. Cogita-se que esse risco, quer dizer, essa possibilidade de o litígio estrutural eventualmente ampliar seu escopo a ponto de adentrar na esfera de autonomia do Poder Executivo, por exemplo, seja mais concernente à própria fase de elaboração e, sobretudo, implementação das medidas estruturais. É comum pressupor que ao juiz não cabe sequer sugerir medidas aos demais poderes, como se a mera movimentação no sentido de tutelar o direito posto em juízo fosse, singularmente, uma afronta ao princípio da separação de poderes. Nada obstante, como se verificou, o controle judicial de políticas públicas não deve levar à presunção de que não possa haver *diálogo* entre os poderes para que se busque a maneira mais efetiva de cessar o estado de coisas inconstitucional provocado pelo problema estrutural.

Em realidade, deve haver especial enfoque à palavra *diálogo*.<sup>58</sup> Ao contrário do que se possa imaginar, a separação de poderes não leva à racionalização de que cada poder deve ser incomunicável – afinal, o princípio dos freios e contrapesos, que caminha ao lado (e quase que de maneira indissociável) do princípio da separação de poderes, admite tanto o controle *interno* quanto *externo* dos poderes. A título de exemplo, tem-se a própria noção do controle de atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários, tanto (i) pela própria Administração Pública no exercício da autotutela, ou seja, por meio de controle *interno* – com os institutos da reforma ou redução, ratificação e tantos outros, para correção de vícios sanáveis ocorridos em atos administrativos passíveis de convalidação, ou para a própria anulação dos atos por si emanados, quanto (ii) pelo Poder Judiciário, no exercício do controle *externo* da Administração Pública, no controle judicial de aspectos concernentes à legalidade dos atos administrativos – desde que provocado pelo administrado, em virtude da inércia da jurisdição.

O veto presidencial (art. 66, CF/88), sobretudo na modalidade *jurídica* (art. 66, § 1º. Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, *inconstitucional* [...] vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento [...]), que diz respeito à própria aferição da

---

<sup>58</sup> Sobre a intransponibilidade dos diálogos institucionais no contexto dos processos estruturais, CUNHA, Eduarda. **Processos estruturais no Sul global: a transformação de realidades inconstitucionais por meio dos diálogos institucionais**. Londrina: Thoth, 2024.

constitucionalidade da proposta legislativa encaminhada pelo Congresso Nacional, também é mecanismo de controle *externo* do Poder Legislativo mediante ato de competência exclusiva da Presidência da República, na qualidade de chefe do Poder Executivo. O Legislativo também tem seu mecanismo de controle, dessa vez *interno*, consubstanciado nas comissões temáticas e sobretudo na de Constituição e Justiça (art. 58 e seguintes, CF/88). Ainda, não há como esquecer o controle *externo* exercido pelo Judiciário sobre os atos do Legislativo por meio dos mandados de segurança impetrados exclusivamente por parlamentares em exercício em virtude de violação ao processo legislativo. Enfim, são diversos os exemplos extraídos da CF/88 que demonstram que o princípio dos freios e contrapesos, tanto no aspecto jurídico quanto político, reforçam o *diálogo* entre poderes.

Com o princípio da separação de poderes não é diferente. Ele também é reforçador – ou melhor, garantidor – do *diálogo* institucional. Jeremy Waldron, ainda que conhecido vastamente por suas críticas ao ativismo judicial, ou *judicial review*,<sup>59</sup> e “defensor do protagonismo legislativo na resolução de desacordos morais”,<sup>60</sup> colaborou em grande medida com a compreensão do princípio que se pretende analisar, dissociando-o de outros princípios a que comumente este é associado, para concluir que a lógica da separação de poderes está intimamente relacionada com a do Estado de Direito: relaciona-se, sim, e em parte, à integridade de cada um dos poderes, mas, acima de tudo, diz respeito à *governança articulada* entre eles.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Ao seu lado, Ran Hirschl: “*These emerging areas of judicial intervention expand the boundaries of national high court involvement in the political sphere beyond the ambit of common rights or federalism jurisprudence, taking the judicialization of politics to a point that far exceeds any previous limit*” [HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Harvard University Press, 2009, p. 170].

<sup>60</sup> Matheus Casimiro e Rodrigo Brandão revisitam o debate científico travado entre John Rawls e Jeremy Waldron em meados da década de 1990, que se prolongou ao início da década de 2000. Em suma, os autores demonstram que, a despeito dos posicionamentos antagônicos entre Rawls e Waldron, o primeiro aproximando-se mais do papel jurisdicional na aplicação da razão pública e o segundo do protagonismo legislativo neste ambiente, ambos contribuem ao que denominam “diálogo institucional isonômico”, de tal sorte que “as Cortes Constitucionais, apesar de sua especial contribuição para o diálogo institucional, não possuem acesso exclusivo à razão pública, não servindo como referencial superior aos outros Poderes; [...] apesar da argumentação constitucional ser um elemento importante da razão pública, existem outros argumentos igualmente relevantes que podem ser melhor examinados pelo Legislativo e pelo Executivo”. [CASIMIRO, Matheus. BRANDÃO, Rodrigo. **Diálogo institucional e razão pública: revisitando o debate entre John Rawls e Jeremy Waldron. Sequência: Estudos jurídicos e políticos**. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito, v. 43, ano 2022, p. 1-31].

<sup>61</sup> “[...] *the rationale of the separation of powers is closely related to that of the rule of law: it is partly a matter of the distinct integrity of each of the separated institutions—judiciary, legislature, and administration. But above all, it is a matter of articulated governance (as contrasted with compressed undifferentiated exercises of power)*” [WALDRON, Jeremy. **Separation of Powers in Thought and Practice?** Boston College Law Review, v. 54:433, 2013, p. 433].

Jeremy Waldron dissocia o princípio da separação de poderes dos princípios da divisão de poderes e de freios e contrapesos, de tal sorte que, enquanto o primeiro preocupar-se-ia com a dispersão de poder, ou seja, com evitar-se que haja excesso de concentração de poder político nas mãos de uma ou outra pessoa – ou um ou outro poder –, o segundo, como verificou-se há pouco, prevê que o exercício do poder por qualquer legitimado precisa, necessariamente, ser contrabalanceado pelo exercício de poder de outro legitimado.<sup>62</sup> O autor procura utilizar esses conceitos abertos de “poderes” ou “pessoas” de maneira proposital, já que quer demonstrar que a esses princípios não é caro o modelo ou estrutura de governo, e sim a preocupação em afastar qualquer tipo de tirania.

A partir daí, Jeremy Waldron traz a noção do princípio de separação de poderes como aquele que “subjetiva” os princípios anteriores, já que o ponto inicial de sua compreensão (o próprio nome já denuncia) é que se deve existir, pelo menos, dois poderes distintos, com competências distintas, que operam dentro de um modelo de governo, como o Estado de Direito. Mas esse princípio não busca apenas delimitar a distinção entre esses poderes, ou melhor, *funções de governança*; muito mais do que isso, ele se destina a nortear como elas conversam – ou devem conversar – entre si, no que o autor define *governança articulada*.<sup>63</sup> Para Jeremy Waldron, limitar-se a

---

<sup>62</sup> “The importance of the Separation of Powers Principle is predicated on the vital distinction between various functions of governance—legislative, adjudicative, and executive—considered in and of themselves, and the vitality of that distinction may be of little interest—certainly little inherent interest—from the point of view of Division of Power and Checks and Balances. All that the Division of Power Principle cares about is that power be dispersed; it does not care particularly what the dispersed powers are. And all that Checks and Balances cares about is that power checks power or be required to concur in another power’s exercise; again what the powers are that counterpoise each other in this balance is of incidental interest” [WALDRON, Jeremy. **Separation of Powers in Thought and Practice?** Boston College Law Review, v. 54:433, 2013, p. 442].

<sup>63</sup> “I have argued that the principle of the Separation of Powers commands us to respect the character and distinctiveness of each of the three main functions of government. But I do not mean to say that we should regard the Separation of Powers Principle as a conglomerate of three principles: one commanding respect for the legislature, one commanding respect for the courts, and a third for the executive. There are aspects of what Separation of Powers requires that can be seen in this light—for instance, people commonly talk about the independence of the judiciary as a distinct principle of modern constitutionalism. And I have tried in my work to encourage similar solicitude for the dignity of legislation. But it would be unfortunate if each of these were conceived independently of the others. Commanding respect for the integrity of each of these three operations of government is important precisely because they have to fit together into the general articulated scheme of governance on which I placed so much emphasis in Part VIII. We want these three things, each in its distinctive integrity, to be slotted into a common scheme of government that enables people to confront political power in a differentiated way” [WALDRON, Jeremy. **Separation of Powers in Thought and Practice?** Boston College Law Review, v. 54:433, 2013, p. 466].

compreender cada um dos poderes de maneira dissociada é contraproducente, pois todos os poderes têm que se encaixar no “esquema geral articulado de governança”.<sup>64</sup>

Assim, o princípio da separação de poderes é aquele que identifica as funções vitais dos poderes do Estado de Direito e, sobretudo, quais são as formas de *governança articulada* que devem guiar a atuação, tal como a de vasos comunicantes ou de simbiose, entre estes poderes, em benefício da sociedade. A base desse princípio é mesmo o *diálogo* e não a *incomunicabilidade*.

É paradoxal, então, pressupor que os litígios estruturais, sobretudo aqueles que envolvem atividade judicial, seriam incompatíveis com o princípio da separação de poderes. Afinal, ele próprio traz em si a carga do *diálogo* e da *governança articulada* entre os poderes – aqui, os poderes Executivo e Judiciário, principalmente, mas também o Legislativo, como veremos adiante ao tratar do orçamento público. Assim como no princípio da separação de poderes, a definição de litígios estruturais pressupõe como elemento existencial o *diálogo*, e não a imposição e usurpação de competência. Ao fim e ao cabo, como preleciona Richard Fallon Jr.,<sup>65</sup> o embate sobre qual poder “teria maior competência” para efetivar os direitos fundamentais, se é que se pode falar dessa maneira, é absolutamente inócuo, pois todos eles são responsáveis por efetivar os preceitos constitucionais de acordo com suas atuações típicas e atípicas.<sup>66</sup>

## 2.2 PRINCÍPIOS DA JURIDICIDADE E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E A CONSENSUALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Privilegiar a consensualidade na resolução de litígios estruturais, sobretudo aqueles que se busca analisar no presente trabalho, é medida sem a qual não se

---

<sup>64</sup> WALDRON, Jeremy. *Separation of Powers in Thought and Practice?* Boston College Law Review, v. 54:433, 2013, p. 466.

<sup>65</sup> FALLON JR., Richard H. “*The core to an uneasy case for judicial review*”. Harvard law review. Vol. 121, n. 7, maio-2008.

<sup>66</sup> Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim trazem a reflexão de Richard Fallon Jr. em seu texto: “parece correta a observação de Richard Fallon Jr., quando observa que o debate sobre a preponderância do judiciário ou do legislativo/executivo revela, muitas vezes, um falso dilema. A questão é, como diz o autor, que todos esses ramos têm legitimidade suficiente para intervir e fazer implementar políticas públicas. Embora todos esses anos do estado atuem sob racionalidades diferentes e com limites e possibilidades próprias, não há motivo algum para negar ao judiciário um importante papel nesse campo, legitimamente exercitável. Para ele, se há direitos que são fundamentais, então é melhor estabelecer que a sua proteção possa dar-se por vários órgãos, ao invés de apostar todas as fichas em apenas um deles, sob pena de, na falha deste, tais direitos estarem sem proteção”. [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 212].

atinge a efetividade almejada na reforma do problema estrutural. Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim anunciam que, se no processo civil tradicional as soluções adjudicadas, ou seja, impostas pelo juiz, são os remédios comumente buscados, até pela própria lógica dos litígios postos em juízo – aqueles que demandam reparação, ou retorno da situação ao *status quo ante* –, “no campo dos processos estruturais essa seria a exceção”.<sup>67</sup> Afinal, diante da complexidade a que se pode chegar um litígio estrutural, em virtude de sua característica eminentemente mutável, intrínseca à realidade social, “não deve haver dúvida de que a melhor forma de solução de um problema estrutural – tanto no âmbito público, quanto no domínio privado – é a resposta acordada entre os diversos interessados no problema”.<sup>68</sup>

Quando se fala de consensualidade, ou soluções negociadas, remete-se, usualmente, à ideia de que, para que se haja a possibilidade de acordar sobre um determinado conflito por meios transacionais, que envolvem concessões mútuas, o direito analisado deve ser disponível – ou seja, as partes podem dispor a seu respeito, limitando-o ou expandindo-o conforme a sua vontade. Quando uma dessas partes é a Administração Pública, a discussão se colore com outra paleta, talvez com mais matizes acinzentadas, mas não totalmente desprovidas de cor. Isso ocorre em virtude dos princípios constitucionais explícitos (art. 37, CF/88) e implícitos da Administração Pública, sobretudo os princípios da legalidade ou juridicidade (explícito) e da indisponibilidade do interesse público (implícito). Questões como se a Administração Pública (i) pode concertar sem que haja previsão legal, ou basta que não exista proibição expressa a acordos, (ii) pode dispor de direitos indisponíveis e (iii) valer-se de margem mínima de autonomia e atipicidade para realizar acordos são absolutamente relevantes à temática dos litígios estruturais, e todas elas conectam-se umbilicalmente à compreensão dos princípios da legalidade/juridicidade e da indisponibilidade do interesse público.

O princípio da legalidade no direito administrativo foi há muito observado como limitação à atuação do Estado na esfera particular e sua historicidade não se pretende esgotar. Mas o que vale mencionar é que este clássico princípio pretende restringir a própria esfera de disponibilidade da Administração Pública, haja vista seu

---

<sup>67</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 202.

<sup>68</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 189.

caráter impessoal, aos ditames legais,<sup>69</sup> permitindo uma atuação desprovida da autonomia que conhecemos em relações entre particulares. Este clássico princípio traduzia-se em dois pilares: (i) a primazia da lei na disciplina da atuação administrativa e (ii) a compreensão da legalidade como vinculação positiva ao ordenamento jurídico.<sup>70</sup>

Este primeiro pilar, sobretudo, encontra-se em um momento de revisão do próprio significado da palavra “lei”, deixando de limitá-la à compreensão apenas como lei formal, mas como um verdadeiro *bloco de juridicidade*, envolvendo outras fontes normativas primárias e secundárias e a própria Constituição.<sup>71</sup> Gustavo Binjenbojm pondera que a construção da ideia de juridicidade no campo do Direito Administrativo tem como pontapé a interpretação das normas constitucionais e as infraconstitucionais sob seu vértice, de tal sorte que o outrora designado princípio da legalidade estrita passa a ser parte integrante da juridicidade. Assim, a atividade administrativa realizar-se-ia (i) *secundum legem*, desde que a norma legal respeite a Constituição, (ii) *praeter legem*, irradiando-se de comando presente no próprio texto constitucional, sem necessidade de interlocução legislativa regulamentar, dada a aplicação imediata das normas constantes na Carta Maior, ou (iii) *contra legem*, nos casos em que a lei não privilegie os preceitos constitucionais ou “com fulcro numa ponderação de legalidade com outros princípios constitucionais”.<sup>72</sup>

Ao pensar-se na ampliação do escopo desse princípio, reflete-se, intuitivamente, que a margem de discricionariedade da Administração Pública diminuiria, como grandezas de proporção inversa – o Estado tem um *bloco de juridicidade* a respeitar, e não mais apenas a lei em sentido formal, de tal sorte que sua atuação fica ainda mais imóvel, “amarrada”. Mas isso pode ter outro caminho reflexivo, pois o segundo pilar – ou seja, a compreensão da legalidade como vinculação *positiva* ao ordenamento jurídico – também vem sendo ressignificado. Isso porque, com a ampliação de legalidade para juridicidade, há maior oportunidade para que a Administração Pública, no exercício de seu poder regulamentar, também discipline – dentro dos limites legais, evidentemente, e sem inovar em matéria

---

<sup>69</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 384.

<sup>70</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 266.

<sup>71</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 269.

<sup>72</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo, Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 142.

legislativa – campos em que não há proibição expressa à concertação prevista em lei, provocando reflexão a respeito da vinculação *negativa* à lei. Assim, segundo Juliana Bonacorsi de Palma, “a ampliação do objeto de vinculação e a convivência de diferentes graus de vinculação à lei formal – ora positiva, ora negativa – viabilizam a atuação administrativa consensual”.<sup>73</sup>

Portanto, ao contrário do que se poderia imaginar como uma diminuição da autonomia da Administração Pública em face da ampliação do escopo do princípio da legalidade para um *bloco de juridicidade*, tem-se, como medida de grandeza diretamente proporcional, a ampliação dos instrumentos à disposição dessa Administração, que poderá, em consonância com os princípios que a guiam, promover a consensualidade para a resolução de conflitos que lhe envolvam. Afinal, tal como a prerrogativa sancionadora, a consensual também se enquadra no panorama geral de prerrogativas públicas,<sup>74</sup> de tal sorte que a “prerrogativa sancionadora pode deixar de ser exercida pelo Poder Público no caso concreto, para alcance desses mesmos fins por outro modo de ação, como a atuação administrativa concertada”.<sup>75</sup>

Assim, para Juliana Bonacorsi de Palma, a atuação administrativa pautada pela consensualidade seria possível (i) “quando houver expressa autorização legal, mesmo que o ente administrativo não disponha de regulamento para versar sobre a dinâmica do instrumento concertado”,<sup>76</sup> (ii) “se norma editada pelo Poder Público no

---

<sup>73</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 271.

<sup>74</sup> Deve-se haver parcimônia, contudo, na atividade concertada da Administração Pública, pois, dada a eficácia vertical das relações entre esta e os particulares, em virtude da supremacia do interesse público, a prerrogativa consensual poderia se reduzir a um mero recurso de barganha para que o particular admita qualquer acordo para evitar-se a sanção que lhe fosse imposta, por exemplo. Sobre o tema, Fábio Medina Osório: “A ameaça da imposição de sanção pela Adm. Pública consiste em relevante elemento de barganha para celebração de acordos mais favoráveis às exigências públicas. Sendo uma “arma exorbitante”, na medida em que a prerrogativa sancionadora é por natureza exorbitante, as negociações dos acordos substitutivos não são paritárias”. [OSÓRIO, Fábio Medina. **O conceito de sanção administrativa no direito brasileiro**. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). Uma avaliação das tendências do direito administrativo. Obra em homenagem a Eduardo Garcia de Enterria. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 319].

<sup>75</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 280.

<sup>76</sup> Felizmente, há vários exemplos de permissivos legais à atividade consensual da Administração Pública no ordenamento jurídico brasileiro. Inicia-se pelo art. 26 da LINDB, que permite à Administração a celebração de compromissos com particulares para a consecução de interesses gerais; perpassa pela Lei n. 13.140/15, que dispõe sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração; está presente na Lei de Arbitragem (9.307/96), reformada pela Lei n. 13.129/15, que permite à Administração Pública a utilização da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, §1º); contempla os ANPCs, consagrados na LIA, e os TACs, consagrados em multiplicitade de leis, como a do servidor público federal (8.112/90) e a que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente (7.347/85); o Código de Processo Civil, também com o exemplo das convenções processuais (art. 190). Vários desses exemplos são analisados em DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**, vol. IV, 9

exercício de seu poder regulamentar estabeleça a competência para negociar as prerrogativas públicas”,<sup>77</sup> e (iii) no silêncio da lei, desde que não haja vedação manifesta do modelo consensual para a solução de conflitos.<sup>78</sup>

Se a consensualidade pode ser admitida como prerrogativa da Administração Pública pelas lentes do princípio da juridicidade, deve haver igualmente atenção à admissão desse instrumento a partir do princípio implícito da indisponibilidade (e

---

ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 109-110; DIDIER JR., Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). Negócios processuais. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 35-42; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. 2014. Disponível em: <[https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%ADcios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%ADcios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro)>. Acesso em 21.10.2023; CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2018; BARREIROS, Lorena Miranda de Santos. **Convenções processuais e Poder Público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

<sup>77</sup> Dentre tantos outros, esse é o exemplo do ANPC em casos de improbidade administrativa, regulamentado por meio da Instrução Normativa n. 03/2023 no Município de Porto Alegre/RS; da Resolução n. 127/17 do CNMP, que regulamenta os TACs em ACPs de responsabilidade por dano ao meio-ambiente no âmbito do Ministério Público; ainda no Ministério Público, a Resolução n. 118/14, que dispõe sobre a política nacional de incentivo à autocomposição; do TAC em casos de infrações disciplinares cometidas por servidores públicos, no âmbito da Administração Pública Federal, por meio da IN n. 04/20; no campo das transações tributárias (art. 156, inciso III, e art. 171, CTN), em uma gama de atos regulamentares, a Portaria n. 247/22 da Receita Federal.

<sup>78</sup> Solução muito bem levantada em PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 273-275. Nada obstante, esta “ausência de vedação” nem sempre proporcionará margem de autocomposição à Administração Pública, como é o exemplo da impossibilidade de participação da União em arbitragem que envolva a sociedade de economia mista Petrobrás, da qual é titular de capital majoritário. Nesse sentido: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARBITRAGEM OU JURISDIÇÃO ESTATAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ART. 58 DO ESTATUTO SOCIAL DA PETROBRAS. SUBMISSÃO DA UNIÃO A PROCEDIMENTO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA PRÓPRIA CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA AO ENTE PÚBLICO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JURISDIÇÃO ESTATAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL OU ESTATUTÁRIA. PLEITO INDENIZATÓRIO COM FUNDAMENTO NA DESVALORIZAÇÃO DAS AÇÕES POR IMPACTOS NEGATIVOS DA OPERAÇÃO “LAVA JATO”. PRETENSÃO QUE TRANSCENDE AO OBJETO SOCIETÁRIO. 1.No atual estágio legislativo, não restam dúvidas acerca da possibilidade da adoção da arbitragem pela Administração Pública, direta e indireta, bem como da arbitrabilidade nas relações societárias, a teor das alterações promovidas pelas Leis nº 13.129/2015 e 10.303/2001. 2. A referida exegese, contudo, não autoriza a utilização e a extensão do procedimento arbitral à União na condição de acionista controladora da Petrobrás, seja em razão da ausência de lei autorizativa ou estatutária (arbitrabilidade subjetiva), seja em razão do conteúdo do pleito indenizatório que subjaz o presente conflito de competência na hipótese, o qual transcende o objeto indicado na cláusula compromissória em análise (arbitrabilidade objetiva). 3. Nos exatos termos da cláusula compromissória prevista no art. 58 do Estatuto da Petrobras, a adoção da arbitragem está restrita “às disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404, de 1976, neste Estatuto Social”. 4. Em tal contexto, considerando a discussão prévia acerca da própria existência da cláusula compromissória em relação ao ente público - circunstância em que se evidencia inaplicável a regra da “competência-competência” - sobressai a competência exclusiva do Juízo estatal para o processamento e o julgamento de ações indenizatórias movidas por investidores acionistas da Petrobrás em face da União e da Companhia. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal suscitado. [BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência**. CC 151.130/SP. Relatora: Nancy Andrighi. São Paulo, 27 de novembro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201700431738%27.REG>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

também ao da supremacia) do interesse público. Afinal, a adoção deste princípio é o que nos faz analisar as relações jurídicas estabelecidas entre o Poder Público e os administrados em uma espécie de gangorra em que o ente público sempre está suspenso no ar, acima do cidadão. É a eficácia vertical dessas relações que torna os direitos da Administração Pública indisponíveis, mas não os torna inegociáveis ou inalienáveis.<sup>79</sup>

Elton Venturi consigna que “o mero fato de um interesse ou direito ser considerado “indisponível” [...] não pode implicar sua automática inegociabilidade”.<sup>80</sup> Eduardo Talamini coaduna este entendimento ao explicar que, “embora o bem jurídico seja indisponível, outros valores constitucionais podem justificar que, mediante lei, o Estado renuncie a determinadas decorrências ou derivações do bem indisponível”.<sup>81</sup> Isso se justifica pelo fato de que a transação “não importa necessariamente renúncia ou alienação de direitos”,<sup>82</sup> além do que este princípio deve ser analisado também, casuisticamente, sob a perspectiva da *adequação* da proteção incondicional ao interesse público, em um viés pragmático de “custo-benefício”. Aliás, nesses casos, até a própria renúncia poderia ser praticada: deverá, a qualquer custo, o Fisco cobrar

---

<sup>79</sup> Nesse sentido: VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** Revista de Processo, vol. 251, 2016. p. 391-426; JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito administrativo de espetáculo.** Revista Fórum Administrativo, ano 9, n. 100, jun. 2009, p. 144-154; JUSTEN FILHO, Marçal. **A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública.** In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord). **Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática.** São Paulo: Almedina, 2018, p. 35-62; GIACOMUZZI, José Guilherme. **Uma breve genealogia do interesse público.** In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Coord.). **O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao Centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017),** 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 635-661; TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, e ação monitória).** Revista de Processo, v. 30/2005, p. 59; JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle.** São Paulo: Malheiros, 2016; PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública,** 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2015; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Mecanismos de consenso no Direito Administrativo.** In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 335-359; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática.** São Paulo: Quartier Latin, 2007; VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018; BARREIROS, Lorena Miranda de Santos. **Convenções processuais e Poder Público.** Salvador: Juspodivm, 2017.

<sup>80</sup> VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** Revista de Processo, vol. 251/2016, p. 391-426.

<sup>81</sup> TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, e ação monitória).** Revista de Processo, v. 264, 2017, p. 84.

<sup>82</sup> VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** Revista de Processo, vol. 251, 2016, p. 391- 426.

crédito tributário de diminuta importância, na casa das dezenas ou poucas centenas de reais, se o investimento operacional para esta atividade se revela superior? Não, pois faculta-se à autoridade administrativa, caso haja permissão legal, conceder, por despacho fundamentado, remissão *total* ou parcial do crédito tributário neste caso e em outros (art. 172, CTN). Mas é evidente que essa lógica não deve ser aplicada amplamente, sob pena de cercear direitos também pertencentes a determinadas categorias públicas, como o exemplo do recebimento de honorários sucumbenciais ainda que em valores “ínfimos” pela Defensoria Pública da União.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Nesse sentido: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO FUNDAMENTO DE IRRISORIEDADE DO VALOR EXECUTADO. VALOR NOMINAL APARENTEMENTE ÍNFIMO. NECESSIDADE DE EXAME DA QUESTÃO SOB DIFERENTES ÂNGULOS. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA NEGAR SEGUIMENTO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE VALOR ALEGADAMENTE ÍNFIMO. INTERESSE PROCESSUAL PRESENTE. UTILIDADE E NECESSIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. CONDENAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADA. NEGATIVA DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA CONFIGURADA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM SUBSTITUIÇÃO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE QUANTIFICAÇÃO PRÉVIA DO CONCEITO DE VALOR IRRISÓRIO E DE ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS APRIORÍSTICOS OBJETIVOS E CONTROLÁVEIS. NECESSIDADE DE CONSIDERAÇÃO DE INÚMERAS VARIÁVEIS INCOMPATÍVEIS COM A PRÉVIA FIXAÇÃO DE VALORES PELO PODER JUDICIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA. INDISPENSABILIDADE DO EXAME CONTEXTUALIZADO E COLETIVO. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. VALORES COLETIVAMENTE CONSIDERADOS RELEVANTES E VULTOSOS. CARÁTER PARADIGMÁTICO DOS JULGAMENTOS DESTA CORTE. POTENCIALIDADE DE PREJUÍZO À DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS QUE SE DESTINAM AO APARELHAMENTO DA ENTIDADE E À CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL DE SEUS MEMBROS E SERVIDORES. [...] 2- O propósito recursal consiste em definir se pode o juiz negar seguimento ao cumprimento de sentença requerido pelo credor ao fundamento de que o valor executado é alegadamente ínfimo e não superaria os custos do processo. 3- Embora o valor nominal do crédito executado - na hipótese, R\$ 58, 37 - realmente pareça, em uma primeira análise, ínfimo, irrisório e incapaz de superar os valores que serão despendidos na atividade executiva, de modo a tornar sedutora a tese deduzida no acórdão recorrido, de que poderia o juiz negar seguimento ao cumprimento de sentença nessa hipótese, a questão controvertida comporta o exame por diferentes ângulos. 4- Inicialmente, anote-se que não há, no ordenamento jurídico atualmente vigente, autorização para que o juiz negue seguimento ao cumprimento de sentença ao fundamento de que o valor executado seria ínfimo, não sendo admissível a interpretação de que, nessa hipótese, careceria a parte de interesse processual, eis que a tutela jurisdicional requerida é útil e necessária. 5- Não é lícito ao juiz rejeitar a pretensão cognitiva ao fundamento de que o pedido possuiria expressão econômica singela, de modo que, com muito mais razão, não é lícito ao juiz, sob esse fundamento, negar seguimento à pretensão executiva de pedido condenatório efetivamente julgado sobre o qual pende a autoridade, imutabilidade e indiscutibilidade que emana da coisa julgada material, sob pena de ofendê-la diretamente. 6- A par da inexistência de autorização legal e da ofensa à coisa julgada, compreender que caberia ao Poder Judiciário agir em substituição ao legislador ordinário e quantificar as pretensões cognitivas ou executivas que seriam suscetíveis de trânsito na esfera judicial implicaria, ainda, na inconcebível necessidade de definição, apriorística, acerca de quais valores seriam considerados ínfimos, irrisórios, aceitáveis ou admissíveis e quais critérios, objetivos e controláveis, poderiam ser estipulados implementar adequadamente esse critério. 7- Em um país de dimensão continental e de relevantes diferenças sociais, é inviável atribuir ao Poder Judiciário definir, previamente, o que se poderia conceber como valor ínfimo, irrisório ou insuscetível de pretensão cognitiva ou executiva. 8- Sob a específica perspectiva da Defensoria Pública, embora se possa supor a irrisoriedade do valor executado se considerada a questão individualmente, não se pode qualificar o referido valor como irrisório se examinada a questão de forma contextualizada e coletiva, uma vez que, dentre as causas patrocinadas pela Defensoria Pública na qualidade de representante dos hipossuficientes e dos vulneráveis, está uma ampla gama de processos com conteúdo econômico módico, de modo que, por via de

O permissivo de consensualidade na Administração Pública é uma realidade incontestável, o que serve de sólida premissa deste trabalho. Mas a atuação administrativa por meio dessa prerrogativa ainda suscita reflexões sobre (i) os limites à margem de autonomia da vontade no âmbito do aparato público, (ii) a centralidade da lei na disciplina da ação administrativa, já que, embora se possa imaginar a possibilidade de vinculação negativa da Administração Pública à lei em sentido formal, são ainda poucos os exemplos pátrios dessa atuação, que ainda são, em sua maioria, contrários a essa lógica, e (iii) quais os parâmetros e limites a serem observados na forma consensual de resolução de conflitos que envolvem a Administração Pública.<sup>84</sup>

### 2.3 PARTICIPAÇÃO DOS SUJEITOS ENVOLVIDOS NO LITÍGIO ESTRUTURAL

Os litígios estruturais comumente são dotados de multipolaridade<sup>85</sup> ou multifocalidade,<sup>86</sup> o que significa dizer que são policêntricos, ultrapassando a noção tradicional de bipolaridade entre autor e réu dentro do processo civil. Há, nesses litígios, vários polos diferentes, cujas composições subjetivas modificam-se ao longo do procedimento – daí a ideia, por exemplo, das atuações calcadas em centros de atuação ou zonas de interesse, apropriadas aos casos “em que não seja tão simples

---

consequência, será igualmente diminuta a verba honorária porventura fixada em favor da entidade. 9- Os honorários sucumbenciais auferidos pela Defensoria Pública serão, naturalmente, de valores individualmente módicos, mas coletivamente relevantes e vultosos, especialmente se se considerar o caráter paradigmático dos julgamentos desta Corte, ainda que apenas em órgãos fracionários, aptos a estimular determinados comportamentos jurídicos e sociais. 10- A eventual chancela desta Corte à tese do acórdão recorrido, sem dúvida nenhuma, implicará no aumento de decisões nesse sentido, com potencial e inestimável prejuízo à Defensoria Pública, sobretudo porque os honorários sucumbenciais são destinados a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores, nos termos do art. 4º, XXI, da LC 80/94. 11- Recurso especial conhecido e provido, a fim de determinar seja dado regular prosseguimento ao cumprimento de sentença instaurado pela recorrente. [BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp n. 2.041.163/TO. Relatora: Nancy Andrichi. São Paulo, 30 de outubro de 2023. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=214113550&registro\\_numero=202203766968&peticao\\_numero=&publicacao\\_data=20231030&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=214113550&registro_numero=202203766968&peticao_numero=&publicacao_data=20231030&formato=PDF). Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>84</sup> Sobre o tema, com refinamento, VENTURI, Elton. **Desafios da autocomposição nos conflitos de interesse público: o devido processo legal dos acordos coletivos**. In: FRANCISCO, José Carlos; VADELL, Lorenzo-Mateo Bujosa; PIERDONÁ, Zélia Luiza Pierdoná. (Org.). *Processo coletivo estrutural e direitos sociais: Anais do II Seminário*. 1ª ed. Londrina: Thoth, 2023, v. 1, p. 01-13.

<sup>85</sup> “[...] o campo fático inerente a esse tipo de litígio costuma ser caracterizado por uma gama de expectativas e de interesses que não apenas não podem ser adstritos a dois polos – mas, além disso, podem ainda apresentar um considerável grau de fluidez ao longo do debate”. [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 78].

<sup>86</sup> MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 33.

identificar com previsão todas as posições subjetivas correlatas que estejam em jogo ou que possam sofrer interferências da discussão do processo”.<sup>87</sup>

Essa multipolaridade<sup>88</sup> leva a questionamentos sensíveis a respeito da possibilidade de participação de todos os sujeitos envolvidos no litígio estrutural, seja no âmbito processual, seja extraprocessualmente por meio da atividade concertada (tópico 1.2). Isso porque torna-se complicado imaginar que, em um litígio estrutural multifocal ou multipolar, todos os sujeitos afetados pelo problema estrutural possam ter os seus interesses colocados por meio da participação direta na resolução do litígio. Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim demonstram que as soluções tradicionalmente conferidas pela legislação processual, de participação de todos os interessados, “funciona muito bem para pequenos conjuntos de sujeitos ou poucos núcleos de interesses”,<sup>89</sup> mas pensar nessa lógica para os litígios estruturais causa interferências substanciais a outros princípios que não o do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, CF/88 e arts. 9º e 10 do CPC), como a celeridade e economicidade processual.

A concepção dos litígios estruturais como casos em que não há necessariamente conflito entre os sujeitos envolvidos a respeito do direito a ser tutelado também parece adequada. Isso porque “nem sempre haverá conflito, no seu sentido próprio – já que, muitas vezes, os sujeitos envolvidos convergem na conclusão sobre a necessidade de dar solução ao problema”, mas divergem “quanto à forma de solução, ao tempo ou aos aspectos dessa resposta”.<sup>90</sup> Nas situações que refletem problemas estruturais derivados da violação em massa de direitos fundamentais em virtude da omissão ou insuficiência de atividade da Administração Pública, atentaria ao próprio interesse público conceber que ela deduzisse argumentação contra o estado dos fatos, já que é de sua competência típica certificar-se de que à sociedade estão sendo garantidas as políticas públicas concernentes aos setores essenciais do

---

<sup>87</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda**. Revista Forense, v. 404/2009. p. 35.

<sup>88</sup> “A noção de conflitos multipolares não deve ser confundida com a ideia de litígios estruturais. Nos conflitos multipolares, centra-se apenas na análise por assim dizer “subjetiva”, enfocando situações em que – em um único litígio, ou em um só processo, para ser mais exato – ocorrem mais de dois pontos de vista ou mais de dois núcleos de interesses. Ou seja, embora os conflitos estruturais sejam, normalmente, multipolares, não há identidade entre essas ideias, mesmo porque nem todo conflito multipolar é estrutural”. [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 74].

<sup>89</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 77.

<sup>90</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 96.

Estado. Não é estranho, contudo, verificar a dissonância entre as proposições para a reparação do problema, o que é natural diante da multipolaridade dos litígios – afinal, são multitudinários os interesses afetos ao litígio estrutural.

O desafio, então, é trazê-los todos à discussão, privilegiando a participação dos sujeitos para que exerçam *influência* nas medidas estruturais construídas. A garantia de ampla participação deve levar em consideração elementos como: (i) a própria noção de contraditório, na medida em que a participação direta e pessoal de todos os sujeitos envolvidos é inviável tanto no âmbito processual quanto extraprocessual; (ii) em quais momentos e sob que circunstâncias esses grupos colocariam os seus interesses em discussão, em juízo ou perante o “colegiado” de participantes no litígio estrutural; e, por fim, (iii) como aferir a adequação da representação de grupos de sujeitos afetados no litígio estrutural. Todos esses elementos, ainda, precisam estar sedimentados na noção de mutabilidade e prospectividade dos litígios e das medidas estruturais,<sup>91</sup> já que as sugestões dadas por um grupo ou pela própria Administração Pública em um momento podem não se demonstrar efetivas no campo fático da reforma estrutural.

A (i) noção de contraditório como influência, reconhecido como garantia constitucional<sup>92</sup> e, segundo Daniel Mitidiero, derivado do modelo-princípio de colaboração no processo civil,<sup>93</sup> precisa ser considerada em favor da efetividade dos litígios estruturais. Esse viés, ao contrário do que apregoa a participação direta como

---

<sup>91</sup> “[...] os processos estruturais possuem em sua gênese a abertura para um constante movimento de *ida e vinda*; de tentativa e erro. Conforme visto, é comum a esse tipo de estrutura que o debate *não se encerre prontamente*, exigindo análises periódicas e recomendando que soluções *negociadas* sejam continuamente perseguidas” [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 97].

<sup>92</sup> O entendimento da garantia constitucional do contraditório como direito de influência é delineada em CABRAL, Antonio do Passo. **Contraditório (Princípio do -)**. In.: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (Org.). Dicionário de princípios jurídicos. São Paulo: Campus Jurídico Elsevier, 2011, p. 193-210; CABRAL, Antonio do Passo. **Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito**. *Rivista di Diritto Processuale*, 2005, p. 449-464; GRECO, Leonardo. **O princípio do contraditório**. *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, mar-2005, p. 71-79; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A garantia do contraditório**. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 15/1998, p. 7-20; THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual**. *Revista de Processo*, v. 34, n. 168, fev-2009, p. 109.

<sup>93</sup> Reputa-se indispensável para a efetividade prática do presente trabalho a adoção do modelo colaborativo de Daniel Mitidiero, que “visa dividir de maneira equilibrada as posições jurídicas do juiz e das partes no processo civil, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho [...], em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes”. “Além de ser um modelo, a colaboração é igualmente um princípio do processo civil. A colaboração no processo é um princípio jurídico. Ela impõe um estado de coisas que tem de ser promovido.” [MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. pp. 50 e 104].

exercício efetivo do contraditório, asseguraria “a ampla possibilidade de participação dos grupos vulneráveis, minorias, categorias de pessoas e entidades representativas da sociedade civil que venham a guardar pertinência temática com os temas selecionados”<sup>94</sup> em uma lógica bastante semelhante à dos processos coletivos,<sup>95</sup> dos recursos repetitivos e dos incidentes de coletivização, como o incidente de resolução de demandas repetitivas.<sup>96</sup> Todos esses institutos, no âmbito processual, têm como ponto nodal a participação de sujeitos e por isso entende-se que soluções identificadas neles comunicam-se com os litígios estruturais.

O que se quer dizer é que, nestes casos, não há possibilidade fática de assegurar o dia na corte<sup>97</sup> a todos os sujeitos afetados, mas há técnicas processuais aptas a possibilitarem com que os interesses – esses diferenciados dos sujeitos, porquanto podem ser titularizados por *grupos* – sejam consignados no processo ou procedimento por porta-vozes que (ii) adequadamente o representem.<sup>98</sup> Sofia Temer explica que “a participação não deve ser assegurada a todos os sujeitos processuais com a mesma intensidade. Para sujeitos (ou interesses e finalidades) diferenciados, deve haver regimes diferenciados”,<sup>99</sup> de tal sorte que a gradação de interesses, como

---

<sup>94</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Garantismo, contraditório fluido, recursos repetitivos e incidentes de coletivização**. In: SOUZA, Marcia Cristina; RODRIGUES, Walter. O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais. São Paulo: Editora Campus Jurídico, 2013. p. 10.

<sup>95</sup> Sobre o tema, VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007; VERBIC, Francisco. **Além do papel: leituras críticas sobre processo coletivo**. Londrina: Thoth, 2022.

<sup>96</sup> “Entende-se que o IRDR possui natureza e estrutura próprias, embora se reconheça há uma dimensão coletiva no incidente, porque o IRDR “apenas se justifica quando há repetição de uma controvérsia que afete uma coletividade (aqui entendida como diversos sujeitos ou processos).” [TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 98-99].

<sup>97</sup> “Disseminou-se o entendimento, no direito brasileiro e comparado, que o processo judicial, para ser “devido processo”, exige que aos sujeitos seja concedida a oportunidade de ter “seu dia na corte” (*day in court*), ou seja, o direito de sustentar pessoal e diretamente suas razões perante o órgão julgador, e o direito de ser ouvido (*right to be heard*). [...] Embora se pretenda garantir a todos a participação pessoal, direta e completa - que denominamos de participação plena - o que se verifica é que, na prática, é inviável (e sequer adequado) assegurar a todos os sujeitos os mesmos e irrestritos poderes e faculdades” [TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 324-325].

<sup>98</sup> “I believe that the Constitution guarantees is not a right of participation, but rather what I will call a “right of representation”: not a day in court but the right to have one’s interest adequately represented. The right of representation provides that no individual can be bound by an adjudication unless his or her interest is adequately represented in the proceeding (...) the representation that I speak of is not a representation of individuals but a representation of interests. It is not that every person has a right to be represented in structural litigation, but only that every interest must be represented” [FISS, Owen M. **The allure of individualism**. *Iowa law review*, vol. 78, 1993, p. 970-972].

<sup>99</sup> TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 330.

sugere Edilson Vitorelli no contexto dos processos coletivos,<sup>100</sup> deve ser considerada para fins de delimitação das *zonas de interesse*, na expressão de Antonio do Passo Cabral, em uma espécie de “desrelacionalização” das condições da ação.<sup>101</sup> As *zonas de interesse* “permitem a segmentação da participação processual, permitindo a atuação e a intervenção para finalidades específicas no processo, desde que úteis ao postulante”.<sup>102</sup> No litígio estrutural, essa noção pode ser utilizada para que seja possibilitada a apresentação de interesses relevantes<sup>103</sup> à elaboração da medida estrutural, o que converge com a noção de contraditório como influência, e para que o processo não seja inundado de manifestações repetidas de membros de um mesmo grupo titular de interesse global, ainda que não unânime,<sup>104</sup> desde que preservada a participação de sujeitos integrantes desses grupos que tenham outras opiniões com potencial colaborativo.<sup>105</sup>

Essa noção de “desrelacionalização” do interesse de agir pode ser traduzida ao âmbito extrajudicial, como em processos – ou procedimentos – administrativos, em que prima o princípio do formalismo moderado e há garantia constitucional, assim

---

<sup>100</sup> “[...] quanto mais intensas forem suas consequências para um subgrupo, ou seja, quanto mais próximo ele estiver do epicentro da lesão, mais as suas perspectivas e interesses devem ser consideradas e valorizadas. Pelo contrário, quanto mais periférico for o impacto da lesão sobre um subgrupo, menos relevante deverá ser reputada a sua contribuição. [VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 565].

<sup>101</sup> “Devemos ampliar a compreensão do interesse processual, conciliando com a abordagem proposta da *legitimatío ad actum* (legitimidade em cada ato processual), autorizando uma apreensão dos filtros das condições da ação a partir de visão mais dinâmica da relação processual e voltada para cada um dos atos processuais” [CABRAL, Antonio do Passo. **Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda**. Revista Forense, v. 404/2009. p. 30].

<sup>102</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda**. Revista Forense, v. 404/2009. p. 31.

<sup>103</sup> No contexto de direitos individuais homogêneos ou uniformes, MACIEIRA, Ricardo Felipe Rodrigues. **A tutela processual dos direitos individuais uniformes: as técnicas de coletivização entre a aglutinação de pretensões e a aglutinação de questões**. Londrina: Thoth, 2023.

<sup>104</sup> “A identificação [de] subgrupos é crucial para uma adequada resolução da questão, tendo em vista que, quanto maior for a participação dos respectivos representantes dos subgrupos, maiores serão as chances de que todos os fundamentos que cercam a questão sejam analisados.” [TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 55].

<sup>105</sup> “[...] a concepção uniformizadora dos grupos elimina as divergências que lhes são inerentes, o que faz com que, por exemplo, as opiniões das minorias existentes dentro deles sejam suprimidas. Esse mascaramento, que decorre da caracterização excessivamente abstrata dos titulares do direito, é visível, sobretudo, no caso dos direitos difusos” [VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 95-102]. No contexto dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, Gustavo Silva Alves, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.: “A identificação [de] subgrupos é crucial para uma adequada resolução da questão, tendo em vista que, quanto maior for a participação dos respectivos representantes dos subgrupos, maiores serão as chances de que todos os fundamentos que cercam a questão sejam analisados” [ALVES, Gustavo; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos**. Civil Procedure Review, v. 10, 2019. p. 53].

como no Poder Judiciário, do direito de petição em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV, a, CF/88), mas sem necessariamente as “amarras” ou “condições” impostas pela legislação processual civil.<sup>106-107-108</sup> Nada obstante, é evidente que na atividade concertada haveria dificuldade similar àquela identificada no processo judicial, ou seja, a de se permitir que todos os interesses, ainda que titularizados por grupos, sejam considerados para que se chegue a medidas efetivas de tutela do direito violado.

Fala-se sobretudo da dificuldade em certificar a (iii) qualidade de representação do sujeito que levará ao litígio estrutural os interesses de seu grupo, haja vista a inexistência de regra expressa no direito positivo brasileiro<sup>109</sup> que afira a

---

<sup>106</sup> Sobre intervenção de terceiros, Heitor Vitor Mendonça Sica: “A intervenção de terceiros, delimitadas a situações de direito material muito específicas, não é capaz de abrigar por completo casos em que há mais de dois interesses em contraposição, mostrando-se como mecanismos também insuficientes para proporcionar multilateralidade da relação processual” [SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro**. Revista de Processo, vol. 200, p. 13-70, 2011].

<sup>107</sup> Nos processos administrativos em âmbito federal, regidos pela Lei n. 9.784/99, são considerados legitimados como interessados, pelo art. 9º, II, “aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada”. Analisando a extensão do dispositivo, Irene Nohara e Tiago Marrara: “[...] a menção a direitos e interesses pelo art. 9º é de suma importância, pois permite que pessoas físicas e jurídicas [...] participem de processos administrativos federais perante os mais diversos órgãos da Administração Direta ou Indireta Federal. Permite, ainda, que os administrados, mesmo quando não comprovarem a existência de um direito subjetivo, iniciem um procedimento a fim de que o Poder Público cumpra seus deveres legais e concretize regras e princípios fundamentais. [...] mesmo aqueles que não sejam titulares de direitos subjetivos possam dar ensejo à abertura de processos administrativos federais, desde que comprovem interesses protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. [...] Assim, o administrado, seja pessoa física ou jurídica, de direito interno ou externo, pode sempre dar causa à abertura do processo caso este seja necessário para levar o Estado ao cumprimento de um interesse juridicamente tutelado” [NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo: Lei n.º 9.784/99 comentada**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 105-125]. Trata-se, portanto, de filtro mais amplo do que o interesse jurídico clássico. A propósito, sobre este, ressignificações relevantes foram realizadas em TEMER, Sofia. **Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020, *passim*.

<sup>108</sup> Além disso, Sérgio Cruz Arenhart reflete que “o diálogo franco entre as partes - eventualmente sem a participação do juiz, cuja intervenção pode, em alguns casos, inibir certas colocações ou dificultar a exposição de algumas informações - pode colaborar para que cada parte tenha a exata dimensão dos problemas enfrentados pela outra e, assim, para que se possa ter contornos mais precisos do conflito a ser resolvido” [ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão**. Revista de Processo Comparado, vol. 2/2015, p. 211 – 229, Jul/Dez, 2015].

<sup>109</sup> Foram propostos, em 2020, na Câmara dos Deputados, dois projetos de lei para edição da “nova lei de Ação Civil Pública”: os PLs 4778/2020 e 4441/2020. No último, Thais Amoroso Paschoal identifica elementos que podem conduzir ao necessário controle de representatividade adequada do legitimado ativo, que não existe na atual lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/1985): “Vários dispositivos do PL 4441, por exemplo, deixam essa racionalidade coletiva evidente. Somente para citar alguns: o art. 6º, §2º, exige a adequação da legitimidade do autor coletivo, que deve, inclusive, ser demonstrada na inicial (art. 11). Para as associações, a adequação da representatividade está ligada, dentre outras coisas, ao “grau de representatividade perante o grupo” (art. 6º, §2º, IV); outorga-se ao juiz o poder de controle da representatividade adequada no caso concreto (art. 6º, § 4º), oportunizando-se a sucessão processual por outro ente legitimado em caso de inadequação da legitimidade (art. 6º, §3º) [...]. O PL 4441, desse modo, acerta ao colocar a representação adequada como núcleo e, com isso, viabilizar a

adequabilidade da representação tanto em relação ao grupo representado quanto ao grau técnico de demonstração jurídica e fática desses interesses ao juiz e aos demais sujeitos envolvidos no litígio. Afinal, “nos litígios subjetivamente complexos, o indivíduo que participa do processo não o faz (apenas) na defesa de um interesse próprio – mas sim como defensor de um anseio de pertinência fluida que ali é veiculado”.<sup>110</sup>

João Paulo Lordelo Guimarães Tavares propõe roteiro de controle de legitimação adequada nas ações coletivas que parece adequar-se aos litígios estruturais colocados em juízo: em primeiro lugar, o juiz verificaria o (i) tipo de conflito, seu nível de complexidade e conflituosidade; passaria, na sequência, à análise da (ii) pertinência temática, assim compreendido o nexos entre o perfil institucional do legitimado que propõe a ação e o objeto do litígio coletivo; examinaria a (iii) existência de conflitos de interesses entre o legitimado coletivo e o grupo; e, por fim, avaliaria o (iv) histórico de atuação do legitimado coletivo, que compreenderia (a) o tempo de instituição, (b) o grau de representatividade perante o grupo, (c) a sua conduta em outros processos coletivos e (d) a sua capacidade, credibilidade e experiência.<sup>111</sup> O refinamento dos passos sugeridos pelo autor parece ser aplicável também no âmbito extrajudicial, em que o papel do juiz seria substituído pelo consenso interinstitucional, ou então pelo órgão institucional responsável pela atermção do acordo, ajuste ou instrumento congêneres no litígio estrutural, sempre privilegiando a abertura dialógica necessária nesses casos.

Outra estratégia é proposta por Debora Vieira de negociar-se a legitimidade extraordinária ativa em processos coletivos a partir do permissivo da cláusula geral de negociação atípica (art. 190, CPC). Também no contexto extrajudicial esse instrumento poderá ser adotado com a finalidade de ampliar a colaboração dos sujeitos afetados na construção das medidas estruturantes, afastando-se eventuais entraves legais inerentes à disciplina processual civil. Essa seria uma técnica que viabilizaria, como mencionou-se, a participação de sujeitos inseridos em grupos em

---

adoção de técnicas coletivas que possam inspirar a adequada tutela coletiva de direitos” [destacou-se] [PASCHOAL, Thais Amoroso. **Enfim, a tutela coletiva pensada coletivamente: O PL 4441/2020 e a produção antecipada da prova orientada pela adequada representação**. São Paulo: Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/elas-no-jota/enfim-a-tutela-coletiva-pensada-coletivamente29102020>>. Acesso em 29 out. 2023].

<sup>110</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 110.

<sup>111</sup> Não obstante, “é necessário que o órgão julgador, sobretudo no que concerne ao último filtro, seja prudente, não se valendo de um grau de exigência desproporcional, a ponto de prejudicar o acesso à justiça”. [TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **A Certificação Coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 205-207].

que se pressuponha a unidade de interesses, mas que tenham feixes de interesses dissonantes ou não expressados pelo representante desse grupo.<sup>112</sup> Assim, para este sujeito, “caso a manifestação represente uma compreensão da questão que ainda não foi trazida ao debate, deverá ser garantida sua intervenção, pois este membro representará um subgrupo que ainda não possuía representatividade”.<sup>113</sup>

Como se vê, a abertura dialógica nessa espécie de litígio deve ser garantida tanto quanto seja permitido sê-la,<sup>114</sup> desde que evitando-se grandes confrontos com a economia, a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional ou medida acordada para a resolução do problema estrutural; não por outro motivo, trata-se de premissa deste trabalho. A garantia da participação e da influência dos sujeitos envolvidos no litígio estrutural permite com que a Administração Pública possa mensurar o grau de violação dos direitos fundamentais com a qual tem sido conivente e, com isso, refletir colaborativamente acerca das medidas que deverão ser empenhadas para a cessação desse estado – inclusive para a mensuração de indicadores financeiros e orçamentários que possibilitarão a efetivação dessas medidas.

## 2.4 ORÇAMENTO PÚBLICO E DISPONIBILIDADE FINANCEIRA NO CONTEXTO DO CUMPRIMENTO DE MEDIDAS ESTRUTURAIS

Até agora, preocupou-se em assentar a fundação que sustentará as medidas estruturais que conferirão técnicas, procedimentos e obrigações de fazer aos sujeitos envolvidos, sobretudo a Administração Pública, para a reparação prospectiva da situação violadora detectada. E para se edificar sobre essa fundação, construindo-se a respectiva política pública necessária, precisa-se de substrato: verba pública.<sup>115</sup>

<sup>112</sup> “Nesses casos, seria possível que um legitimado legal realizasse negócio jurídico processual elegendo legitimado extraordinário negocial de um subconjunto (ou seja, um dos grupos interessados, dentro da coletividade atingida). É possível imaginar, também, o caso em que o antagonismo de interesses ocorresse em apenas um ato do processo, sendo admissível a delegação da legitimidade extraordinária negocial ad actum, para a atuação somente naquela determinada etapa processual”. [VIEIRA, Debora. **A legitimidade nas ações coletivas: o negócio jurídico processual como fonte normativa do autor coletivo**. Londrina: Thoth, 2023, p. 115].

<sup>113</sup> TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 66.

<sup>114</sup> Não se pode esquecer da indispensável participação da figura do *amicus curiae* também nos litígios estruturais: Sobre o tema, MUNHOZ, Manoela Virmond. **A participação do *amicus curiae* no processo civil: interesse, funções, regime jurídico e classificação**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2023.

<sup>115</sup> Anunciou-se esse problema em artigo prévio: MEDINA, Bruna Schweitzer. **O que vem depois: desafios na implementação de decisões estruturais em litígios que envolvem o Poder Público**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 9 (2023), nº 4, p. 295-330.

Nos casos em que há o controle judicial de políticas públicas ou a cooperação interinstitucional entre órgãos e entidades da Administração Pública para a reparação de problemas estruturais, faz-se necessário entender os limites dessa atuação, utilizando-se como balizas o princípio da separação de poderes e a legitimidade democrática do Poder Judiciário, e ampliar a participação judicial e extrajudicial dos sujeitos envolvidos por meio, também, da cooperação entre poderes. Toda essa cooperação, em última instância, deve levar em consideração a disponibilidade financeira da Administração Pública para efetivamente executar as medidas estruturais desenvolvidas ao longo do litígio estrutural.

Paulo Henrique dos Santos Lucon, a esse respeito, reflete que o princípio da menor onerosidade em matéria de execução de políticas públicas significa justamente que o Poder Judiciário não poderia inviabilizar as atividades da Administração, sendo “indispensável que toda decisão [...] seja informada sobre eventuais programas da administração para a política pública em questão e sobre a receita orçamentária disponível”.<sup>116</sup> Esse diálogo institucional, portanto, inaugura a quarta premissa da qual parte o presente trabalho: a necessidade de provisionamento orçamentário público e, sobretudo, de disponibilidade financeira para o cumprimento das medidas estruturais.

Ricardo Lobo Torres, no campo do direito financeiro, já reconhecia os reflexos que o controle judicial de políticas públicas poderia ter no orçamento público. Na década de 1990, o autor cotejou o tema da “judicialização da política” com o princípio constitucional da legalidade no orçamento público, analisando o caso estadunidense *Milliken v. Bradley*, em que a Suprema Corte declarou que “os poderes das cortes federais nos casos de segregação compreendem autoridade para ordenar programas e remédios para corrigir as violações na 14<sup>a</sup> Emenda, inclusive a alocação de recursos para o pagamento do plano”.<sup>117</sup> Este, por evidente, não é o único caso em que verificou-se posição ativa da Suprema Corte e das Cortes estaduais estadunidenses para a finalidade de impedir a perpetração de violações massivas a direitos fundamentais. Jordão Violin, em trabalho cuja metodologia valeu-se da análise comparada de casos envolvendo reformas estruturais nos Estados Unidos da América, analisou, dentre outros, *Jenkins v. Missouri*, de 1985, em que a decisão tomada pelo magistrado envolvia (i) aumento de salário de professores de escola cuja

---

<sup>116</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**, 2<sup>a</sup> ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 219-220.

<sup>117</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 187.

maioria dos alunos era negra, evitando-se a evasão branca pela qual passava determinado distrito da cidade do Kansas e (ii) o estabelecimento de repasses orçamentários anuais às escolas daquele distrito, impondo-se o aumento de tributos.<sup>118</sup> A Suprema Corte reformou a decisão para impedir com que houvesse o aumento dos tributos, por entender que existiria “meio menos restritivo: em vez de aumentar tributos diretamente, o juízo poderia ter afastado o teto definido por lei local e autorizado o aumento”.<sup>119</sup>

Traduzindo as medidas adjudicativas tomadas pelas Cortes estadunidenses ao contexto brasileiro, encontramos entraves das mais variadas ordens, sobretudo daquele princípio da legalidade orçamentária, verificado por Ricardo Lobo Torres. Em primeiro lugar, tem-se o art. 167 da CF/88, que impõe uma série de vedações aos entes federados em matéria de orçamento público: não se pode (i) iniciar programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; (ii) realizar despesas ou assumir obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; (iii) vincular, em regra, receita de impostos a órgão, fundo ou despesa; (iv) abrir crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; (v) transpor, remanejar ou transferir recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; (vi) conceder ou utilizar-se de créditos ilimitados e tantas outras. Quando se fala de medidas estruturais tomadas no curso de exercício financeiro corrente, deve-se atentar-se a essas particularidades, porquanto dificilmente a implementação dessa medida será imediata, justamente em virtude da legalidade orçamentária.

Também não se pode esquecer do art. 169 da CF/88, que dispõe que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, só poderão ser feitas (i) se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes e (ii) se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias. Usualmente as medidas estruturais envolvem a necessidade de contratação de pessoal para reforçar ou até mesmo construir a política pública inexistente e

---

<sup>118</sup> VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. Salvador: Juspodivm, 2023.

<sup>119</sup> VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 188-190.

necessária à reparação prospectiva do problema estrutural, o que deve ser realizado sob estrito respeito à legalidade orçamentária e à existência de recursos correspondentes à implementação das dotações previstas na lei orçamentária.

Diante dos entraves – que são absolutamente necessários à segurança jurídica, diga-se – apresentados pela legalidade orçamentária, Ricardo Lobo Torres não atou as mãos: “constatada a insuficiência de verba e a impossibilidade de suplementá-la o Executivo, a solução estaria lhe recomendar o próprio Judiciário que o Legislativo adote as medidas orçamentárias cabíveis para o cumprimento da condenação”,<sup>120</sup> dentro do contexto dos mandados de injunção (art. 5º, LXXII, CF/88), esses que poderiam “dar lugar a alterações orçamentárias”.<sup>121</sup> Essa garantia processual, embora possa ser um remédio efetivo em casos de mora legislativa,<sup>122</sup> parece não ser suficiente para dar conta da efetivação das medidas estruturais, porquanto sujeitas à atividade política do Legislativo e à necessidade de coalizão entre os poderes para que a autorização legislativa ou a modificação das leis orçamentárias seja feita em atendimento aos preceitos constantes na medida estrutural. Afinal, para a construção de políticas públicas, participa ativamente o Poder Legislativo por meio do controle advindo do processo legislativo.

Muito embora se deva atentar à legalidade orçamentária e a outros princípios inerentes a este campo, que serão verificados no segundo capítulo deste trabalho, é precipitado afirmar que as medidas estruturais não poderiam ser objeto de execução ou implementação imediata ou razoavelmente mediata, ao menos em parte, pelos sujeitos envolvidos, sobretudo os entes da Administração Pública que perpetuam as violações a direitos fundamentais precursoras do problema estrutural. Assim,

---

<sup>120</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 189.

<sup>121</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 184.

<sup>122</sup> “Alguém poderá afirmar que esse tipo de solução pode restituir o judiciário ao indesejável patamar em que esteve quando iniciou o enfrentamento de seu papel no campo dos mandados de injunção. Sabe-se que, particularmente quando se tratava de omissão legislativa, entendia o Supremo Tribunal Federal que não poderia ele suprir a omissão, nem regular provisoriamente a questão; deveria cingir-se a apontar a omissão, instando o legislativo a cumprir sua missão. Como se sabe, essa situação resultou em inúmeras situações nas quais havia explícito reconhecimento jurisdicional da violação a direitos fundamentais ante a omissão legislativa, sem que se pudesse fazer qualquer coisa para que a situação fosse alterada. Diante disso, como se sabe, a corte modificou substancialmente seu pensamento, passando a admitir a regulação provisória da questão até que o legislador se pronuncie” [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 222]. Hoje, a orientação está prevista no art. 8º, da Lei 13.300/16: “Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para: I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora; II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado”.

pressupondo-se que o litígio estrutural (i) respeitou o princípio da separação dos poderes, a participação judicial (ii) foi legítima e que o direito posto em juízo ou discutido nas atividades concertadas (iii) pode ser objeto de consensualidade na Administração Pública, buscando a “[...] formação de um modelo administrativo que não apenas impõe, mas também compõe; que não se mostra limitado à fixação de comandos verticais, agindo, também, em sentido provido de maior horizontalidade”,<sup>123</sup> resta buscar soluções cooperativas e efetivas, a partir das (iv) previsões orçamentárias e da (v) disponibilidade financeira do ente público, para o fim de implementar as medidas construídas colaborativamente pelos sujeitos envolvidos no litígio estrutural, fomentando-se a política pública cujo alvo será a reparação do problema estrutural enfrentado. A máxima que deve ser respeitada, portanto, é a de que “o relacionamento entre políticas públicas e orçamento é dialético: o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas; mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras”.<sup>124</sup>

O equilíbrio nessa equação é o que se pretende buscar neste trabalho, alinhando-se os preceitos do orçamento público, a disponibilidade financeira do Estado e as necessidades sociais inerentes à falta de políticas públicas detectada pelos litígios estruturais. Para que se coteje esses elementos, contudo, é necessário dedicar espaço breve à explicação de conceitos e instrumentos do orçamento público que serão utilizados adiante, rememorando aspectos de direito financeiro que se entendem úteis para a busca da efetivação das medidas estruturais.

---

<sup>123</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 100.

<sup>124</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 85-86.

### 3 ORÇAMENTO PÚBLICO: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS

O desafio de encontrar mecanismos orçamentários e correspondentes recursos financeiros na Administração Pública exige ampliação dos horizontes para o fim de rememorar certos institutos de direito financeiro que poderão colaborar com a detecção de técnicas que confirmam maior eficácia às medidas estruturais. Longe de esgotar a disciplina, o que exigiria especialidade, pretende-se revisitar normas constitucionais e legais e conceitos que são indispensáveis à compreensão do orçamento público para o propósito deste trabalho, uma vez que os litígios estruturais sobre os quais se coloca enfoque envolvem não apenas a cooperação entre poderes, mas preceitos do Estado de Direito os quais não se pode preterir.

Assim, nos próximos tópicos, revisitar-se-ão três noções introdutórias do orçamento público, sem, é claro, dissociá-los do estudo dos litígios estruturais: (i) princípios do orçamento público e escolha de políticas públicas; (ii) o planejamento orçamentário e a repartição de receitas tributárias e (iii) previsão e abertura de créditos orçamentários, sem os quais a Administração Pública não poderá destinar recursos financeiros para as áreas sob sua gestão e responsabilidade. Busca-se cotejar esses elementos com o estudo dos litígios estruturais e a efetividade de suas medidas práticas, abrindo-se reflexão sobre potenciais mecanismos orçamentários que poderão ser utilizados para essa finalidade.

#### 3.1 PRINCÍPIOS DO ORÇAMENTO PÚBLICO E A ESCOLHA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A CF/88 consagra a “Constituição Orçamentária”,<sup>125</sup> subsistema da Constituição Financeira inserida no texto constitucional concernente ao planejamento financeiro dos entes políticos e dos órgãos dotados de autonomia no sistema brasileiro de governo, permitindo a gestão pública de recursos e o bem-estar social.

Assim como outras áreas do direito, o orçamento público é guiado por princípios e regras, além de ter funções precípua.<sup>126</sup> Esses princípios emanam da

---

<sup>125</sup> Termo utilizado por Ricardo Lobo Torres em TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 1.

<sup>126</sup> Ricardo Lobo Torres designa três funções ao orçamento público: (i) a política, que constitui “forma de controle da Administração, , que por seu intermédio fica de estrita à execução das despesas no período e nos limites estabelecidos pelo Legislativo”, e está essencialmente ligada ao princípio da

CF/88 e são denominados princípios constitucionais orçamentários, sendo classificados em gerais e específicos. Todos eles derivam da cultura constitucional eclética e liberalista apregoada na Assembleia Constituinte ocorrida em 1987 e 1988. Essa cultura foi fruto de reação a longas três décadas de um modelo autoritário das finanças públicas, inaugurado em 1964, que, em suma, era engolfado em “falta de transparência, [...] manipulação dos orçamentos pelo Executivo, [...] fragilidade do controle do gasto público, [...] centralização de recursos e [...] concessão indiscriminada de favores com o dinheiro arrecadado do povo”.<sup>127</sup> Assim, buscando reparar a tirania orçamentária vivida no período de ditadura militar, os constituintes pretenderam consagrar, na CF/88, um Estado Orçamentário com “vocação direcionada para os gastos relacionados com a garantia dos direitos humanos” e a “proteção dos direitos sociais”.<sup>128</sup> Daí, portanto, a forte carga axiológica dos princípios gerais e específicos do orçamento público.

Enquanto “os princípios gerais do orçamento são os enunciados genéricos que informam a criação, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas orçamentárias”,<sup>129</sup> os princípios específicos “são os que se vinculam aos valores fundamentais: liberdade, justiça, equidade e segurança”.<sup>130</sup> Os princípios gerais constam, não de maneira explícita, no art. 167 da CF/88, embora esse dispositivo, paradoxalmente, enuncie vedações às condutas do Poder Público, nada obstante trazendo relevo ao (i) equilíbrio orçamentário, à (ii) separação de poderes, à (iii) igualdade, ao (iv) devido processo legal e ao (v) federalismo.<sup>131</sup> Os quatro últimos princípios, como não poderia deixar de ser, também são caros às demais

---

separação de poderes; (ii) a econômica, dada a interdisciplinaridade do orçamento público, que invoca desenvolvimento de estudos “tanto por juristas quanto economistas, cada qual a partir dos pontos de observação de suas disciplinas”; e (iii) a reguladora, inerente e, ao mesmo tempo, limitada ao relacionamento entre os poderes do Estado: “O orçamento regula o social e o econômico por intermédio da Administração; mas não vincula integralmente o Executivo, posto que a lei orçamentária apenas prevê as receitas e autoriza as despesas, competindo a autoridade administrativa, com larga dose de discricionariedade, efetivar os gastos e implementar a atividade-fim. Por outro lado, a Administração não vincula o orçamento; a fixação de receitas tributárias não se faz para atender integralmente as políticas públicas traçadas pelo Executivo, posto que se subordina o também a critérios de justiça fiscal e a leis materiais; a escassez de recursos limita os gastos em políticas sociais e a lei anual orçamentária acaba por se constituir no documento que sintetiza e da objetividade numérica à atividade administrativa” [TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 42-45, 46-49 e 50].

<sup>127</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 32.

<sup>128</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 16.

<sup>129</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 97.

<sup>130</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 99.

<sup>131</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 97.

“subconstituições”<sup>132</sup> inseridas na CF/88, bem como à disciplina legal dos preceitos constitucionais, como o direito processual civil.

Este artigo, conjugado com o art. 165 e outros tantos da CF/88, já que a Constituição Orçamentária abrange não somente a seção “Dos orçamentos” (arts. 165 a 169), mas também “as normas sobre o controle da execução orçamentária (arts. 70 a 75), o orçamento do Poder Judiciário (art. 99) e a fiscalização orçamentária dos Municípios (art. 30 e seguintes)”,<sup>133</sup> dá origem a um feixe de princípios específicos, todos eles derivados dos denominados valores fundamentais de Ricardo Lobo Torres. Ao total, dos quatro valores enunciados pelo autor, derivam-se 26 outros princípios e subprincípios específicos do orçamento público, todos eles consagrados, implícita ou explicitamente, pelo texto constitucional,<sup>134</sup> e muitos derivados da própria noção de segurança jurídica.<sup>135</sup>

### 3.1.1 O princípio do equilíbrio orçamentário, *escolhas trágicas* e o arranjo típico de escolha de políticas públicas

Equilíbrio orçamentário, em suma, é a equalização entre receitas e gastos, levando-se em consideração a arrecadação de receitas primárias e secundárias, a capacidade contributiva (art. 145, §1º, CF/88), a redistribuição de renda e o desenvolvimento econômico dos entes federados (art. 3º, II e III, CF/88). Este valor não é encontrado de maneira explícita no texto constitucional, embora norteie o planejamento financeiro dos entes federados, e, segundo Ricardo Lobo Torres, “é meramente formal, aberto e destituído de eficácia vinculante: será respeitado pelo

<sup>132</sup> Termo utilizado por Ricardo Lobo Torres em TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 6.

<sup>133</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 2.

<sup>134</sup> Ricardo Lobo Torres apresenta esquema de princípios específicos e os outros princípios que de si emanam. Do princípio da liberdade, surgem (1) a não-incidência tributária ou imunidade, (2) a proibição de privilégios, (3) a não-discriminação e (4) o desenvolvimento humano. Do princípio da justiça, (5) a economicidade, (6) o custo-benefício, (7) a redistribuição de rendas, (8) a gratuidade, (9) a solidariedade, (10) a capacidade econômica e (11) o desenvolvimento econômico. O princípio da igualdade, por sua vez, é subdividido em quatro perspectivas: (12) horizontal e vertical, (13) no federalismo, (14) entre regiões e (15) entre gerações. Por fim, do princípio da segurança, mais vasta norma axiológica dentre os princípios constitucionais orçamentários específicos, derivam os princípios (16) da legalidade, da qual emanam os subprincípios (17) da superlegalidade, (18) da reserva da lei e (19) do primado da lei, (20) da clareza; (21) da anterioridade, (22) da publicidade, (23) da universalidade, (24) da exclusividade, (25) da não-afetação e (26) da especialidade. [TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 115 e 116].

<sup>135</sup> “O equilíbrio orçamentário, a igualdade, o devido processo legal, a separação de poderes e o federalismo são princípios gerais, porque vinculados assim aos princípios derivados da segurança jurídica como da justiça” [TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 211].

legislador se e enquanto o permitir a conjuntura econômica”.<sup>136</sup> As Leis de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) e da Contabilidade Pública (Lei n. 4.320/1964) vêm a regulamentar o art. 165 da CF/88 – que dispõe sobre as leis orçamentárias –, estabelecendo normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos dos entes federados e de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Na LRF, há previsão expressa, em seu art. 1º, §1º, que a responsabilidade do gestor pressupõe ação planejada e transparente, prevenindo-se riscos e corrigindo desvios capazes de afetar o *equilíbrio* das contas públicas.

Não é difícil reconhecer que o alcance do equilíbrio orçamentário perpassa questões precedentes, como a própria ética no exercício da liberdade de escolhas<sup>137</sup> de alocação de recursos públicos.<sup>138</sup> Após o fim da ditadura militar, em que reverberava a “ideologia da inesgotabilidade de recursos públicos”,<sup>139</sup> percebeu-se que ao orçamento público foram transferidas as decisões básicas a respeito de quais políticas sociais seriam contempladas nas alocações anuais de verba pública por meio das leis orçamentárias. Ricardo Lobo Torres identifica a maior consequência desse relacionamento entre a ética e o orçamento: as *escolhas trágicas*.<sup>140-141</sup> Rodrigo

<sup>136</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 214.

<sup>137</sup> Como verificou-se, embora haja destinação vinculada de receitas a todos os entes federados, a escolha de alocação dessas receitas dentro do campo afetado fica a encargo do gestor, que age de acordo com sua agenda política. Rodrigo Kanayama explica que o termo *escolha* não deve ser confundido com a discricionariedade administrativa: “Ao se tratar de discricionariedade, o governo – em sentido amplo – tem liberdade para agir dentro de um limite legal e constitucional, ou seja, dentro da ideia de legalidade, o Estado age somente se autorizado por lei e nos limites dela e das normas constitucionais (juridicidade). Quando se estuda a *escolha*, diz-se que é a decisão política, ou seja, possui liberdade ampla para decidir em qual ação governamental, em qual política pública ou programa que dedicará seus esforços. Eventualmente, haverá norma que limita a escolha de governo, cabendo a quem possa decidir fazê-lo com fundamento em normas constitucionais ou legais ou, mesmo, de acordo com seus próprios interesses ou dos interesses alheios” [KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 6]

<sup>138</sup> “É forçoso reconhecer que a problemática da falta de ética na elaboração do orçamento brasileiro é muito mais ampla e profunda e deriva sobretudo do abandono da ideia de justiça. Não basta que o orçamento seja juridicamente correto, elaborado de acordo com as regras constitucionais; é necessário que seja eticamente justo. [...] As decisões básicas sobre o orçamento, a alocação de verbas para os pobres, para a defesa do meio ambiente, para as prestações de saúde e de educação, para o desenvolvimento regional, etc, tudo depende de uma opção moral; a própria questão do equilíbrio orçamentário depende da apreciação ética” [TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 35].

<sup>139</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 36.

<sup>140</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 36.

<sup>141</sup> Nem todas as escolhas do gestor público classificam-se como *trágicas*. Rodrigo Kanayama classifica as escolhas promovidas pelo governo, conforme o grau de dificuldade, em *fáceis*, *difíceis* e *trágicas*. As escolhas *fáceis* envolvem “apenas a alocação de recursos escassos, porém suficientes. O governo depara-se com duas despesas que devem ser realizadas e é possível atender a ambas. [...] o equilíbrio entre receitas e despesas autoriza o governo a escolher com liberdade. Pré-fixada a política pública,

Kanayama explica do que se tratam as *escolhas trágicas*, tomando como referência os estudos realizados por Guido Calabresi e Philip Bobbit.<sup>142</sup> Nesses casos, há “situação de risco em que, ao se escolher A ao invés de B, B estará fadado a desfecho doloroso. [...] O debate torna-se desgastante para os envolvidos, pois os valores da sociedade – e os princípios constitucionais – serão postos à prova”,<sup>143</sup> de tal sorte que A e B podem ser pessoas, grupos sociais, instituições e outros coletivos que estejam em situação de atuação estatal por meio de políticas públicas. Ricardo Lobo Torres divide essas *escolhas* em duas, de graus distintos: (i) a primeira, genérica, seria sobre quais áreas sociais deve-se privilegiar – a saúde, a educação, os investimentos para desenvolvimento e assim por diante, e (ii) a segunda cuida “casuisticamente da distribuição de verbas: qual é o hospital, situado em que cidade, que deve receber os recursos para a aquisição de caríssima aparelhagem moderna”,<sup>144</sup> por exemplo. Em suma, uma *escolha trágica* ampara formalmente um determinado segmento social em detrimento de outro, marginalizado.

Essas *escolhas trágicas* nada mais são do que as precursoras das políticas públicas das quais surge atuação positiva da Administração Pública, sendo essas condicionadas e limitadas ao princípio do equilíbrio orçamentário.<sup>145</sup> Usualmente, os problemas estruturais resultam do custo de oportunidade das *escolhas trágicas*, ou seja, do que se perde – ou melhor, quem perde – ao se escolher uma alternativa em vez de outra. E, como o orçamento público é guiado pelo princípio do equilíbrio orçamentário, pautado pela equalização entre receitas e despesas, exclui-se, por atividade livre do gestor e pela própria esgotabilidade dos recursos públicos,<sup>146</sup> uma

---

resta a ele a escolha do caminho, do procedimento para alcançar o fim”. Nas escolhas *difíceis*, há a mesma escassez de recursos, mas neste caso eles são insuficientes. “O orçamento público deficitário impede que as políticas definidas previamente em lei sejam concretizadas por formas variadas, mas por apenas algumas formas. Assim, o governo deve procurar efetivar as políticas escolhendo instrumentos e procedimentos com menor custo pecuniário. [...] Haverá uma escolha a ser feita e políticas serão ignoradas ou contingenciadas (congeladas) para futura implementação”. [KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 150-154].

<sup>142</sup> CALABRESI, Guido. BOBBITT, Philip. **Tragic Choices**. New York: W. W. Norton, 1978. p. 17-50 e 195-199.

<sup>143</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 153.

<sup>144</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 36.

<sup>145</sup> “O relacionamento entre políticas públicas e orçamento é dialético: o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas; mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário” [TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 85-86].

<sup>146</sup> “Budgeting is always about making the best use of scarce resources. In government, that means squeezing the most out of tax dollars. Since ancient times, nothing has infuriated taxpayers more than a sense that government is wasting their money, or the fear that government is not listening to them

porção de problemas sociais sobre os quais deveria haver esta compatibilização, criando-se situação de desamparo.

A propósito, a escassez de recursos que leva às *escolhas trágicas* também serve de argumento para a utilização do argumento de *reserva do possível*<sup>147</sup> pelo Poder Público em defesas judiciais nos casos em que se pleiteia prestação positiva para a asseguaração de direitos fundamentais.<sup>148</sup> Em suma, a sociedade poderia tão somente esperar da Administração o que lhe é permitido fazer com os recursos disponíveis, que deverão ser suficientes pelo menos para a garantia do mínimo

---

*about how it should be spent*" (WILDAVSKY, Aaron. CAIDEN, Naomi. **The New Politics of the Budgetary Process**. 5a ed. New York: Pearson, 2004, p. xi). Ainda, partindo da noção de que um bem escasso é aquele que não satisfaz a todos os indivíduos, a exemplo dos recursos públicos, ELSTER, Jon. **Local Justice. How Institutions Allocate Scarce Goods and Necessary Burdens**. New York: Russel Sage Foundation, 1992.

<sup>147</sup> "A construção teórica da "reserva do possível" tem, ao que se sabe, origem na Alemanha, especialmente a partir dos anos de 1970. De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. A partir disso, a "reserva do possível" (*Der Vorbehalt des Möglichen*) passou a traduzir (tanto para a doutrina majoritária, quanto para a jurisprudência constitucional na Alemanha) a ideia de que os direitos sociais a prestações materiais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, sintetizadas no orçamento público" [SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 29].

<sup>148</sup> Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (HOLMES, Stephen; SUSTEIN, CASS. R. **The Cost of Rights**. New York: Norton, 1999), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 45/DF**. Relator: Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

existencial<sup>149</sup> (art. 7º, IV, CF/88). Aqui, não se pretende limitar as possibilidades orçamentárias de efetivação de medidas estruturais ao argumento da reserva do possível, e sim buscar maneiras colaborativas – de *governança articulada*<sup>150</sup> – entre os poderes para que não se justifique a escassez, mas encontre-se alternativas prospectivas para driblá-la, já que atende ao interesse público (e não vai de encontro a ele, como se imaginaria em uma lide) a reparação do problema estrutural.

Isso faz parte do jogo político e é inerente ao Estado de Direito e ao modelo orçamentário adotado no Brasil – essa é uma máxima com a qual poder-se-ia concordar sem ressalvas; mas as consequências das *escolhas trágicas* são, de fato, trágicas demais para entender suficiente a justificativa do custo de oportunidade na gestão pública,<sup>151</sup> e por isso foram desenvolvidas teorias com o objetivo de integrar outros atores no processo de escolha de políticas públicas, como o Poder Judiciário, para a finalidade de buscar reparação à situação de “abandono” de determinadas comunidades do âmbito da proteção promovida pelas políticas públicas.<sup>152</sup> Nada obstante, antes de assumirmos o papel atípico do Judiciário neste âmbito, é importante entender quem compõe o arranjo *típico* de escolha das políticas públicas.

### 3.1.2 O arranjo típico de escolha de políticas públicas e seus obstáculos

Rodrigo Kanayama explica que “não há, por óbvio, um manual que auxilie o gestor a tomar a decisão *correta* [...] no que toca à eficiência decorrente do resultado

---

<sup>149</sup> “A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível” [BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 246].

<sup>150</sup> WALDRON, Jeremy. **Separation of Powers in Thought and Practice?** *Boston College Law Review*, v. 54:433, 2013, p. 433.

<sup>151</sup> A esse respeito, veja-se o art. 22 da LINDB (Decreto n. 4.657/42): “Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

<sup>152</sup> A teoria que se adota no presente trabalho, como se verificou no tópico 1.1, é a teoria das capacidades institucionais, idealizada por Cass Sunstein e Adrian Vermeule, bem explicada por Thais Amoroso Paschoal em PASCHOAL, Thais Amoroso. **Judiciário, veto players e capacidades institucionais: condições de legitimidade da inserção das cortes no processo decisório**. Anais do II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política, Volume I. Belo Horizonte: Ed. Initia Via, 2016, p. 34-45.

de sua escolha”.<sup>153</sup> Contudo, para que se efetive o processo de formação do orçamento público, provisionando as políticas públicas a serem potencialmente efetivadas nos exercícios financeiros subsequentes, “governo e parlamento têm de saber ponderar interesses a fim de equilibrar os recursos disponíveis (escassos) com as necessidades públicas (quase ilimitadas)”.<sup>154</sup> É competência do governo – representado pela pessoa do chefe do Poder Executivo – a definição da maioria das políticas públicas, e essas escolhas são técnicas e políticas;<sup>155</sup> e ao parlamento cabe o controle e escolha, desde que não contraditórios às do Executivo.<sup>156</sup>

A propósito, verificaremos adiante o papel de cada lei orçamentária no contexto do orçamento público, que são os veículos de escolha do gestor público a serem controlados pelo parlamento. Mas o que vale mencionar neste momento é que o arranjo típico de escolha de políticas públicas não envolve, ao menos usualmente, o Poder Judiciário, sendo este estranho ao processo construído pelos outros poderes de maneira emparelhada ou divergente (a depender do nível de coalizão entre eles); e nesse próprio arranjo típico, já há uma série de obstáculos a serem enfrentados no processo orçamentário e depois dele, momento em que se apresentam os resultados das escolhas realizadas pelo gestor público. Alguns desses obstáculos, elencados por Rodrigo Kanayama, são: (i) insuficiência do planejamento; (ii) defeitos na deliberação; (iii) relação entre o governo e o parlamento; (iv) o modelo orçamentário adotado no Brasil e (v) a escassez de recursos.<sup>157</sup>

Falta, na cultura política brasileira, um “processo de eleição de ações, prioridades, metas, com o intuito de evitar desperdícios de recursos, determinar o

---

<sup>153</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Universidade Federal do Paraná, 2012, Tese de Doutorado, p. 18.

<sup>154</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Universidade Federal do Paraná, 2012, Tese de Doutorado, p. 48.

<sup>155</sup> Segundo Irene Rubin, o gestor ainda pode sofrer maior ou menor influência do que denomina “grupos de interesse”, compostos por grupos sociais politicamente influentes, que têm a capacidade de condicionar o gestor a manter certas políticas públicas, evitando-se o seu abandono em mudanças de mandato. A troca de favores entre os “grupos de interesse” e os gestores públicos elegíveis, ou já eleitos, costuma se dar por meio de fervoroso apoio. [RUBIN, Irene. **The politics of public budgeting. Getting and Spending, Borrowing and Balancing**. 6 ed. Washington: CQ Press, 2010].

<sup>156</sup> “A escolha da alocação de recursos tem como intenção bem idealizar o orçamento, que é uma peça documental, contábil e programática. Determinadas as despesas públicas, monta-se o projeto de lei orçamentária, cuja apreciação deve ser realizada pelo parlamento, cuja tarefa é autorizar ou não despesas para o exercício financeiro subsequente, proceder a pequenas alterações e supressões de despesas, recalcular receitas públicas. Enfim, aprimora, na medida do possível, o projeto e, então, aprova-o. Com o documento legislativo pronto, restam a sanção do governo, a promulgação e, para vigorar, a publicação” [KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 40].

<sup>157</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 24-49.

caminho a ser trilhado [...], coordenar as ações do agente público e buscar previsibilidade de seus efeitos”,<sup>158</sup> segundo Rodrigo Kanayama. Essa (i) ausência ou deficiência no planejamento – que deve representar a realidade do passado, do presente e do futuro – acarreta, inúmeras vezes, a falta de nexo entre a previsão orçamentária, que contempla uma determinada política pública idealizada sem critérios, e a própria realidade, complexa e fluida. Isso provoca inexecuibilidade da política pública, já que não se respeitou, em sua elaboração e previsão, o princípio da sinceridade (ou da verdade ou rigor orçamentário), como denomina José Afonso da Silva.<sup>159</sup> Assim, “é imprescindível que a escolha reflita uma situação de fato que seja real, que possa ser executada materialmente [...] [e que] não prescinda da suficiência de recursos e da necessidade de que seja sincera, real, verossímil”.<sup>160</sup>

O processo de escolha das políticas públicas também envolve (ii) deliberações entre os atores típicos – Executivo e Legislativo – e da sociedade, e elas comumente apresentam defeitos de ordem social. Embora “o resultado represente – ou tenderá a representar – a coletividade”,<sup>161</sup> a “última palavra”, ainda que se esteja diante de hipóteses de vinculação de receita<sup>162</sup> previstas na CF/88, é do gestor público, e “a pressuposição de que todos os indivíduos participantes do debate – e o Estado ou governo – são benevolentes é equivocada. Não existe impeditivo para que o sejam, mas as decisões serão prioritariamente defensoras de interesses próprios”.<sup>163</sup> Soma-se a este aspecto subjetivo do gestor a falta de cultura orçamentária no Brasil, como denuncia Ricardo Lobo Torres,<sup>164</sup> já que dificilmente se percebe uma participação ostensiva da sociedade nas discussões do orçamento público. Além disso, como bem observado por Rodrigo Kanayama, o “controle popular é difícil de se realizar devido ao tamanho e à complexidade da elaboração e execução

---

<sup>158</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 24-25.

<sup>159</sup> SILVA, José Afonso da. **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 153-154.

<sup>160</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 27.

<sup>161</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 28.

<sup>162</sup> “Vinculação da receita corresponde a um liame normativo (constitucional ou legal), unindo a receita a certa despesa, órgão ou fundo” [SCAFF, Fernando Facury. **Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais**. R. Fórum Dir. Fin. e Econômico (RFDFFE). Belo Horizonte, ano 5, n. 8, set./fev. 2016, p. 166].

<sup>163</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 30.

<sup>164</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 29.

orçamentárias”,<sup>165</sup> criando-se situação limítrofe em que a comunidade, seja por falta de interesse, seja por falta de informação, coaduna (não que precise concordar, já que a última decisão fica a encargo do gestor público) com as escolhas feitas.<sup>166</sup>

A (iii) relação entre os atores típicos – governo e parlamento – obstaculiza, muitas vezes, a escolha das políticas públicas. Afinal, “são duas esferas institucionais de decisão: o governo decide em primeiro lugar; o parlamento, após, com muitas limitações”.<sup>167</sup> Aqui, Eduardo Bastos de Mendonça entende que todos os poderes, inclusive o Judiciário, devem participar das discussões orçamentárias,<sup>168</sup> não se limitando a um papel inerte (não no sentido do princípio da inércia da jurisdição, consagrado no art. 2º do CPC, e sim à passividade na participação no processo orçamentário), pois aqui o seu papel não seria o de *julgar* as escolhas, e sim compô-las com os demais poderes, exercendo poder de influência.<sup>169</sup>

Essa já seria uma oportunidade prévia em que o Judiciário poderia, diante da análise quantitativa e qualitativa de demandas sobre determinadas matérias afetas aos direitos fundamentais, sinalizar aos atores típicos certos segmentos sociais a serem privilegiados na escolha de políticas públicas, com a demonstração dos impactos da litigância judicial pela omissão da Administração Pública – sem qualquer caráter vinculativo ao Executivo ou ao Legislativo, é claro. Essa seria oportunidade que viria a somar, em termos de participação, à do Legislativo de apresentar emendas parlamentares ao projeto de LOA, por exemplo, desde que compatíveis com o PPA e com a LDO (art. 166, §§3º e 4º, CF/88).

Rodrigo Kanayama também considera um obstáculo no processo orçamentário (iv) o próprio modelo adotado no Brasil. As leis orçamentárias são diferentes da “maioria das outras leis ordinárias, pois enquanto estas obrigam ou

---

<sup>165</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 35.

<sup>166</sup> “Não somente serve a participação popular à direção das decisões do governo – embora toda decisão popular não seja vinculativa, mas opinativa, consultiva –, mas também tem como finalidade dar publicidade – *accountability* e responsividade – às escolhas realizadas. Tal medida pode constranger o governante a fazer escolhas prudentes, procurando prestigiar a coletividade como um todo” [KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 35].

<sup>167</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 36.

<sup>168</sup> MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. **A constitucionalização das finanças públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 285-286.

<sup>169</sup> Afinal, assim como os demais poderes, o Judiciário elabora suas propostas orçamentárias, autônomo que é, a serem encaminhadas ao Poder Legislativo (art. 99, CF/88).

proíbem o destinatário, aquela apenas o autoriza”,<sup>170-171</sup> não resultando de seu descumprimento “qualquer sanção jurídica – somente o ônus político pelo não cumprimento”.<sup>172</sup> Esse, segundo o autor, não é propriamente o problema do modelo, e sim a redução da margem de liberdade do gestor público promovida pelas vinculações constitucionais de receita a determinados segmentos,<sup>173</sup> como a saúde e a educação (arts. 198 e 212, CF/88).<sup>174</sup> Ao passo em que Rodrigo Kanayama entende as vinculações de recursos à efetivação dos direitos fundamentais da saúde e da educação como um obstáculo, Fernando Facury Scaff as preconiza como “garantia financeira dos direitos sociais”.<sup>175</sup> Nada obstante, aquele autor menciona que essas vinculações, embora possam ser, “até uma margem, efetivas”,<sup>176</sup> “não garantem a efetivação dos direitos, pois obrigam apenas a efetiva despesa, mas não explicitam a forma que deve ocorrer a escolha ou os resultados requeridos ou esperados”,<sup>177</sup> “não garante que será atendido o princípio da eficiência”<sup>178</sup> e “representa a impossibilidade de se alocar conforme se necessite em determinado momento”.<sup>179</sup>

Nos casos das vinculações orçamentárias constitucionais, há ainda uma *dupla afetação* ao gestor público que o impede de realizar remanejamentos para áreas que necessitem de mais investimento do que outras: (i) a vedação à transposição, o

---

<sup>170</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 40.

<sup>171</sup> A discussão a respeito da natureza das leis orçamentárias (lei no sentido formal, lei no sentido material, ato administrativo ou ato-condição) foi inaugurada no século XIX por Paul Laband [LABAND, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. v. 6. Paris: M. Giard & E. Brière, 1904], tendo sido adotada no Brasil a corrente de que as leis orçamentárias têm natureza formal e, conseqüentemente, autorizativa, e não impositiva ou vinculante.

<sup>172</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 41.

<sup>173</sup> “Enquanto a vinculação cria um liame normativo entre receita e despesa, a afetação diz respeito a uma finalidade a ser realizada com aquela despesa. A vinculação é um instrumento financeiro formal, enquanto a afetação é uma técnica financeira de conteúdo, pois cria um objetivo a ser alcançado com aquele recurso, usualmente de conteúdo social, de investimento ou de garantia” [CARVALHO, André Castro. **Vinculação de receitas públicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 22].

<sup>174</sup> “Recursos excessivamente vinculados são sinônimos de dificuldade, pois podem significar sobra em programas de menor importância e falta em outros de maior prioridade” [GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 75].

<sup>175</sup> SCAFF, Fernando Facury. **A efetivação dos direitos sociais no Brasil: garantias constitucionais de financiamento e judicialização**. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coords.). *A eficácia dos direitos sociais: I Jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália*. Vol. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 22-53.

<sup>176</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 45.

<sup>177</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 42.

<sup>178</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 42.

<sup>179</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 42.

remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro sem prévia autorização legislativa (art. 167, VI) e (ii) a impossibilidade de que no exercício financeiro haja aplicação menor do que a parcela fixada constitucionalmente – para a saúde, 15% da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro para a União (art. 198, §2º, I, CF/88).<sup>180</sup> Essas vinculações constitucionais representam cerca de 80% do orçamento federal, segundo André Castro Mendonça,<sup>181</sup> de tal sorte que, na terminologia técnica orçamentária, “com exceção da fonte 00 – Recursos Ordinários (que são de livre alocação pelo poder público), todo o restante das receitas públicas nacionais são oriundas de vinculações de receitas (“Fontes SOF”)<sup>182</sup>”.

Todos esses obstáculos têm um precedente em comum inerente à própria execução orçamentária: a (v) escassez de recursos. Esse é um dos fatores, senão o principal, pelos quais o gestor público vê-se diante das *escolhas trágicas*. Toda despesa deve ter receita correspondente<sup>183</sup> e estimativa de seu impacto orçamentário e financeiro (art. 167, I, CF/88 e 113, ADCT), e a “previsão da captação de receitas inconsistente com a realidade prejudica o funcionamento das políticas públicas”, resultando na “ausência de recursos para as despesas públicas no exercício financeiro subsequente”.<sup>184</sup> Se houvesse receita suficiente, sequer pensaríamos, ao menos no contexto estudado neste trabalho, nos problemas estruturais, pois não se

---

<sup>180</sup> “A escolha das despesas torna-se bastante limitada quando a norma constitucional define, de antemão, os fins que devem ser buscados. Não há um debate público anual, mas apenas aplicação de decisão formal que foi tomada há tempos. As despesas públicas devem ser decididas anualmente, já que não é previsível a conjuntura econômica para períodos longos (nem para curtos, às vezes). Por isso, não é possível, *a priori*, determinar critérios imutáveis que antecedam a decisão política de gastar, porque a cada ano (exercício financeiro) novas necessidades públicas surgem, fontes de receitas escasseiam ou aumentam, requerendo medidas diferentes para cada caso” [KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 45].

<sup>181</sup> CARVALHO, André Castro. **Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações**. Universidade de São Paulo: Dissertação de Mestrado. Orientador: José Mauricio Conti. São Paulo, 2010. p. 199.

<sup>182</sup> MERESSI, Fernando Sertã. **Macrodinâmica do orçamento**. Brasília, 2006. Disponível em [http://www.assecor.org.br/v2/documentos/Macrodinamica\\_do\\_Orcamento.pdf](http://www.assecor.org.br/v2/documentos/Macrodinamica_do_Orcamento.pdf), p. 28-29.

<sup>183</sup> Aqui, entenda-se como *receita* a previsão de arrecadação para o exercício financeiro subsequente, por tratar-se do método utilizado no orçamento público para estimar receitas e despesas. A esse respeito, Aaron Wildavsky e Naomi Caiden: “At one level a budget is a prediction. A budget contains words and figures that propose expenditures for certain objects and purposes. The words describe types of expenditures for certain objects and purposes. The words describe types of expenditures (salaries, equipment, travel) or purposes (preventing war, improving mental health, providing low-income housing), and the figures are attached to each item. Presumably, those who make a budget intend there to be a direct connection between what is written in it and future events”. [WILDAVSKY, Aaron. CAIDEN, Naomi. **The New Politics of the Budgetary Process**. 5a ed. New York: Pearson, 2004, p. 2].

<sup>184</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 47.

cogitaria da omissão institucional do Executivo – ao menos não aquela motivada pela escassez de recursos, embora o gestor público pudesse, de maneira livre, não alocar verba pública a determinado segmento social vitimado por violações a direitos fundamentais.

Note-se, portanto, que os obstáculos ao orçamento público são muito anteriores ao estado de coisas inconstitucional que é refletido e reconhecido pelo Poder Judiciário no contexto dos litígios estruturais. As escolhas de políticas públicas percorrem caminho sinuoso desde o princípio do processo orçamentário, refletido pelas escolhas realizadas pelo gestor público na elaboração das leis orçamentárias, no controle legislativo das proposições e na arrecadação de receita pela Administração Pública. Mas não para por aí.

### 3.1.3 Legalidade orçamentária e segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica, além de configurar vetor normativo e valorativo axial da CF/88 em suas mais variadas áreas, surge como princípio específico do orçamento público. A ele atrela-se de maneira visceral o princípio da legalidade, que age como permissivo ou limitador da atuação discricionária da Administração Pública, e dele derivam-se o que Ricardo Lobo Torres designa como subprincípios da(o) (i) superlegalidade, (ii) reserva da lei e (iii) primado da lei. Do princípio da segurança jurídica também surgem os princípios (iv) da clareza, (v) da anterioridade, (vi) da publicidade, (vii) da universalidade, (viii) da exclusividade, (ix) da não-afetação e (x) da especialidade,<sup>185</sup> todos eles caros ao orçamento público, mas nem todos necessariamente particulares à interação que se busca entre o orçamento público e os litígios estruturais. O que se pretende verificar é o grau de intransponibilidade, ou de maleabilidade, do princípio da *legalidade* para a finalidade de otimizar as medidas estruturais que envolvam atuação positiva do Poder Público.

O direito orçamentário subordina-se totalmente às normas constitucionais, derivação do subprincípio da superlegalidade,<sup>186</sup> e, conseqüentemente, à legislação destinada à regulamentação do orçamento público nos entes federados. Já vimos que há duas leis indispensáveis à gestão pública orçamentária, além, evidentemente, da

---

<sup>185</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 115 e 116.

<sup>186</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 180.

matéria constitucional concernente (arts. 165 a 169, principalmente, da CF/88): a LRF e a Lei da Contabilidade Pública (Lei n. 4.320/64), recepcionada pela CF/88 como lei complementar. Trata-se de regramentos aplicáveis a todos os níveis federativos que particularizam os atributos das leis orçamentárias, ou seja, do PPA, da LDO e da LOA.

Significa dizer que os orçamentos públicos estão sujeitos à reserva de lei, objetivando “a segurança dos direitos fundamentais e o controle político da Administração”;<sup>187</sup> tanto o é que o orçamento público não está sujeito à edição de medida provisória em caso de relevância ou urgência, tratando-se de matéria vedada pelo art. 62 da CF/88, à exceção da abertura de créditos extraordinários, que verificaremos adiante (art. 167, §3º e 62, CF/88). Fato é que a maioria das receitas auferidas pela Administração Pública deve encontrar correspondência normativa ou finalística<sup>188</sup> com determinada despesa, criando-se um liame.

Aqui entra uma primeira questão bastante importante de ser respondida no contexto dos litígios estruturais, relacionada ao aumento de receita, com o objetivo de viabilizar o cumprimento de planos estruturais, por meio de *captura de parcela de arrecadação tributária*.<sup>189</sup> Trata-se de hipótese bastante afeta ao estudo dos processos estruturais e que já foi objeto de estudo de direito comparado, tendo em vista o modelo orçamentário vigente nos Estados Unidos da América, em que se admite o controle judicial meritório das escolhas em políticas públicas.<sup>190</sup>

A título de exemplo, imagine-se que é prevista, dentre as medidas dispostas em acordo entre os sujeitos envolvidos em um determinado problema estrutural, a criação ou majoração de um tributo incidente sobre determinada receita auferida por contribuintes, cuja arrecadação pretenda-se destinar ao cumprimento de medida estrutural. A Administração Pública compromete-se a instituí-lo mediante lei, dentro de

---

<sup>187</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 181.

<sup>188</sup> Enquanto a vinculação “permite a criação do liame normativo entre receita e despesa”, a afetação “estabelece a finalidade da despesa/destinação dos recursos” [SCAFF, Fernando Facury. **Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais**. R. Fórum Dir. Fin. e Econômico (RFDPE). Belo Horizonte, ano 5, n. 8, set./fev. 2016, p. 171]; “Enquanto a vinculação cria um liame normativo entre receita e despesa, a afetação diz respeito a uma finalidade a ser realizada com aquela despesa. A vinculação é um instrumento financeiro formal, enquanto a afetação é uma técnica financeira de conteúdo, pois cria um objetivo a ser alcançado com aquele recurso, usualmente de conteúdo social, de investimento ou de garantia” [CARVALHO, André Castro. **Vinculação de receitas públicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 22].

<sup>189</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais**. R. Fórum Dir. Fin. e Econômico (RFDPE). Belo Horizonte, ano 5, n. 8, set./fev. 2016, 174-175.

<sup>190</sup> É o caso da análise de *Jenkins v. Missouri*, verificado por VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. Salvador: Juspodivm, 2023.

sua competência tributária residual (art. 154, I e 195, §4º, CF/88), ou majorá-lo respeitando-se a reserva legal (art. 150, I, CF/88). À parte da aprovação pelo Poder Legislativo, entendendo a questão política como superada, o comportamento do princípio da legalidade, nesta hipótese, teria vários desdobramentos, a se iniciar pela anterioridade, princípio derivado da segurança jurídica. Isso porque, se a espécie tributária fosse (i) um imposto (art. 154, I, CF/88), a lei complementar instituidora teria sua eficácia suspensa no exercício financeiro corrente (anterioridade anual, do art. 150, III, *b*, CF/88) e ao longo de noventa dias após a sua publicação (anterioridade nonagesimal, do art. 150, III, *c*, CF/88), sendo esses os mesmos efeitos em caso de majoração de imposto preexistente. No caso de (ii) contribuição especial social, a eficácia suspender-se-ia durante noventa dias após a publicação da lei, se vinculada à seguridade social (art. 195, §4º, CF/88), ou também no exercício financeiro corrente, se contribuição social especial geral.

Com isso, já se admite que o início do cumprimento desta medida seria, no mínimo, postergado durante noventa dias, durante os quais a nova regra-matriz de incidência tributária, ou a nova alíquota (critério quantitativo), não incidiria sobre certa grandeza econômica dos contribuintes. Até aí tudo bem: nesse aspecto particular e único, em algum momento a receita seria auferida e destinada ao cumprimento da medida estrutural. Mas deve-se cogitar de outros efeitos do princípio da legalidade e da segurança jurídica, como a não-afetação (art. 167, IV, CF/88), que veda, em regra geral, a vinculação de receita de *impostos* a órgão, fundo ou despesa.

Na hipótese do (i) imposto ou da majoração de imposto preexistente, cuja arrecadação não pode ser destinada a uma finalidade específica, a medida estrutural que se discute padecerá de invalidade, uma vez que seu objeto seria inconstitucional. Veja-se o exemplo da Lei n. 6.556/89, do Estado de São Paulo, que majorou em um ponto percentual o ICMS, de 17% para 18%, com o objetivo de aumentar o capital da Caixa Econômica por meio da estipulação legal de destinação obrigatória da arrecadação ao financiamento de programas habitacionais de interesse da população

paulista.<sup>191</sup> Embora não se trate de exemplo de caso propriamente estrutural,<sup>192</sup> revela, por suposto, busca de *captura de parcela de arrecadação tributária* para um objetivo nobre, visando o atendimento à população carente pelo Estado de São Paulo por meio do aumento de disponibilidade financeira para a promoção de financiamentos habitacionais. É o que se pretende, na mesma medida, com problemas estruturais que afetem o bem-estar social, para o fim de implementação da medida estrutural hipotética. Naquele caso, a majoração foi judicializada e o STF, ao julgar o RE 183.806/SP, declarou inconstitucionais os dispositivos que violavam o princípio da não-afetação e, conseqüentemente, a imposição tributária, determinando a devolução aos contribuintes do ponto percentual do ICMS majorado.<sup>193</sup> Nesse exemplo, o grau de intransponibilidade da legalidade orçamentária e tributária foi bastante alto.

Na alternativa da (ii) contribuição especial social, contudo, poder-se-ia verificar *referibilidade*, já que à essa espécie tributária é particular a característica de “estabelecer uma destinação para a sua arrecadação, sem que haja uma vinculação formal entre receita e despesa”.<sup>194</sup> Em outras palavras, não há vedação à afetação de receitas auferidas por meio de contribuições especiais sociais, ao contrário do que ocorre com os impostos (art. 167, IV, CF/88), já que elas servem justamente para

---

<sup>191</sup> Artigo 3º - Até 31 de dezembro de 1990, a alíquota de 17% (dezessete por cento), prevista no inciso I do artigo 34 da Lei n. 6.374, de 1.º de março de 1989, fica elevada em 1 (um) ponto percentual, passando para 18% (dezoito por cento). Artigo 4º - Fica estabelecida, como diretriz a ser observada durante a execução orçamentária para o exercício de 1990, que serão abertos créditos suplementares, destinados a aumento de capital da Caixa Econômica do Estado de São Paulo S.A., em valor nunca inferior a receita resultante da elevação da alíquota referida no artigo 3.º desta lei. Artigo 5º - Os recursos financeiros que vierem a ser atribuídos à Caixa Econômica do Estado de São Paulo S.A., para o fim indicado nesta lei, serão destinados obrigatoriamente ao financiamento de programas habitacionais de interesse da população do Estado. Parágrafo único - Os programas habitacionais referidos neste artigo serão desenvolvidos e executados pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional do Estado - CDH. Artigo 6º - Na medida em que retornarem à Caixa Econômica do Estado de São Paulo S.A., os recursos de que trata o artigo anterior serão reaplicados em programas de desenvolvimento habitacional, urbano e rural, com as mesmas características.

<sup>192</sup> Sobre processos estruturais envolvendo o direito social de moradia adequada, MÖLLER, Gabriela Samrsla. **Proteção à moradia adequada pelo processo estrutural**. Londrina: Thoth, 2021.

<sup>193</sup> “IMPOSTO - VINCULAÇÃO A ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA. A teor do disposto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, é vedado vincular receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. A regra apanha situação concreta em que lei local implicou majoração do ICMS, destinando-se o percentual acrescido a um certo propósito - aumento de capital de caixa econômica, para financiamento de programa habitacional. Inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 6.556, de 30 de novembro de 1989, do Estado de São Paulo” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 183906/SP**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 18 de setembro de 1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur18299/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>194</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais**. R. Fórum Dir. Fin. e Econômico (RFDFFE). Belo Horizonte, ano 5, n. 8, set./fev. 2016, p. 168.

financiar algum objetivo específico (arrecadação vinculada, também chamada de destinação). A título de exemplo, podemos rememorar as contribuições especiais sociais gerais<sup>195</sup> instituídas pela União em virtude da necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), diante da determinação do STF de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855/RS. Aqui tratava-se, de fato, de problema estrutural a nível nacional na seara financeira, já que a população foi amplamente afetada por medidas governamentais que intentavam conter a hiperinflação à época. A lei previu expressamente, em seu art. 13, que as LOAs referentes aos exercícios de 2001 a 2003 assegurariam destinação integral ao FGTS do valor equivalente à arrecadação das contribuições sociais,<sup>196</sup> consagrando não apenas a referibilidade inerente àquele tipo tributário, mas também liame finalístico (afetação) entre a receita auferida pela arrecadação do tributo e a despesa, consubstanciada na recomposição do FGTS.

Tem-se noção de que a legalidade age de variadas formas sobre o orçamento público, e não somente sobre ele, mas também, de maneira ostensiva, sobre o direito tributário, se cogitar-se da *captura de parcela de arrecadação tributária*. O exemplo da contribuição especial social abre um primeiro feixe de luz para cogitar-se de meios de efetivação das medidas estruturais, mas não se deve desconsiderar a magnitude nacional da questão observada no exemplo do FGTS, a cuja reparação deu-se especial atenção se comparar-se com problemas estruturais que atinjam menores proporções sociais ou outras áreas sociais.

### 3.2 PLANEJAMENTO ORÇAMENTÁRIO

O planejamento orçamentário é reflexo da Administração Pública Contemporânea e de seu postulado principal: a eficiência.<sup>197</sup> Interliga-se

---

<sup>195</sup> Esta contribuição social respeitou a anterioridade comum (anual) e a noventa (art. 150, III, alíneas b e c, CF/88), por tratar-se de contribuição social de caráter geral. As contribuições sociais residuais do art. 195 da CF/88 são vinculadas à seguridade social, em que há previsão específica de observância apenas à anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º, CF/88).

<sup>196</sup> LC 110/2001, art. 13. As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar ao FGTS.

<sup>197</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 12.

umbilicalmente, ainda, com os objetivos fundamentais da República, enumerados no art. 4º da CF/88: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. É correto dizer que o planejamento orçamentário eficiente é um dos meios, senão o principal, pelos quais dotam-se de eficácia esses objetivos.

Mas isso custa caro: com a imposição constitucional de prestações positivas do Estado para a concretização dos objetivos fundamentais da República, as despesas públicas crescem. “Mais despesas provocam necessidade de mais receitas”,<sup>198</sup> como não poderia deixar de ser, e ambas são emparelhadas por meio do processo orçamentário, concretizado por meio de leis que norteiam a atuação positiva da Administração Pública e a implementação de políticas públicas.

A propósito, não é à toa que se utiliza a palavra “planejamento”, vinculando-a ao termo “orçamentário”: “A Constituição do Estado Social de Direito [...] proclama o *princípio do planejamento* ou da *programação*”,<sup>199</sup> que, no âmbito do orçamento público, é regido, dentre outros, pelo princípio específico da legalidade, observado no tópico 2.1.3. O planejamento, então, precede o próprio orçamento público, e isso pode ser confirmado ao verificarmos, na CF/88, normas dotadas de eficácia limitada,<sup>200</sup> que dependem de integração por norma infraconstitucional para que produzam efeitos. Exemplos delas são as normas de princípio organizativo, contendo a previsão de constituição de determinado órgão, entidade ou ente, mas deixando a efetiva criação e estruturação a cargo da lei, como a criação de Territórios Federais (art. 18, §2º, CF/88), e as programáticas, que traçam direitos a serem garantidos pela Administração Pública, como os direitos sociais à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (art. 6º, CF/88). Trazer essas projeções ao plano da realidade requer planejamento eficiente, sendo uma das ferramentas para a consecução desse objetivo o planejamento orçamentário.

---

<sup>198</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 15.

<sup>199</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 51.

<sup>200</sup> Classificação adotada por José Afonso da Silva em SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, pp. 73 e 74.

Como parece natural, não seria possível discutir a elaboração e implementação de medidas estruturais sem recuar um passo para observar o panorama geral do processo orçamentário, já que neste mecanismo legal e constitucional estão dispostas ferramentas que, com algum esforço, podem ser úteis no processo de *escolha* dos meios de execução das políticas públicas elaboradas no litígio estrutural. Parece precipitado assumir que uma medida estrutural possa prescrever determinadas condutas a serem assumidas pela Administração Pública sem se ter ideia de como funciona o sistema de atribuição de despesas a determinadas receitas, se há vinculações impositivas ao Estado no investimento em determinados setores sociais e se existe alguma margem para que a Administração Pública vincule-se, de maneira obrigacional, com liame de responsabilidade, a alguma manifestação atermada no plano estrutural, como, por exemplo, o compromisso de previsão de dotação orçamentária para a execução da política pública resultante do plano estrutural. O que se pretende neste tópico, então, é obter informações-chave sobre o planejamento orçamentário para que continuemos a identificar, de maneira preliminar, algumas *entradas* para a execução eficiente das medidas estruturais.

### 3.2.1 Leis orçamentárias

A CF/88 prevê, no art. 165, três planejamentos orçamentários, todos eles de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo (art. 84, XXIII, CF/88): (i) o plano plurianual (PPA), (ii) a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e (iii) a lei orçamentária anual (LOA). “Os três se integram harmoniosamente, devendo a lei orçamentária anual respeitar as diretrizes orçamentárias, consonando ambas com o orçamento plurianual (arts. 165, §7º, 166, §4º, 176, §1º)”.<sup>201</sup> Tudo o que é contemplado nessas leis, que são editadas por todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), “controla a Administração quanto ao limite máximo de gastos, mas não a obriga a realizar a despesa autorizada”.<sup>202</sup> Isso decorre da natureza *formal* das leis orçamentárias,<sup>203</sup> da qual não decorre direito subjetivo aos seus destinatários, nada

---

<sup>201</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 51.

<sup>202</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 52.

<sup>203</sup> Esta é discussão há décadas travada por constitucionalistas e financeiristas: a natureza das leis orçamentárias, se formais, materiais ou mistas. Aqui, menciona-se a natureza formal em virtude do posicionamento do Supremo Tribunal Federal desde, pelo menos, 1970. Veja-se, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Rodrigues Alkmin, no AR 929, julgado em 1976: “Parece-me tranquilo, na doutrina, que a simples autorização de despesa, consignada em lei orçamentária, não confere aos seus destinatários direito subjetivo, que dê suporte à postulação judicial de cobrança compulsória. A

obstante a CF/88 disponha que a Administração Pública tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade (art. 165, §§10 e 13).

É dizer: não há como se exigir a execução da despesa pública pela mera formalização, em lei orçamentária, da respectiva despesa prevista; mas, ao mesmo tempo, não há como a Administração Pública executar uma despesa pública sem previsão orçamentária. Aqui já dá para se ter duas ideias preliminares sobre o orçamento público e os litígios estruturais: (i) a previsão de despesa destinada a uma determinada medida estrutural em orçamento anual, por exemplo, seja ela englobada em uma despesa de caráter geral, seja especificada dentro de um código de verificação (saúde, por exemplo), não gera direito subjetivo aos sujeitos afetados, por tratar-se de lei no sentido *formal*; e (ii) se a Administração Pública pretende executar a despesa concernente à medida estrutural, precisa prevê-la, de um jeito ou outro, na lei orçamentária. A isso acrescentamos outro fator: (iii) a atividade administrativa depende de verba pública, e, mais do que isso, de *disponibilidade financeira*. “As políticas públicas dependem de *dinheiro*, e não apenas de *verba*. Os direitos sociais e a ação governamental vivem [...] da arrecadação dos ingressos previstos nos planos anuais e plurianuais”.<sup>204</sup> Em termos simples, se o Executivo quiser executar a dotação orçamentária, tem que prever na LOA, mas isso não garante a execução nem em termos de vontade do gestor e nem em termos de recursos disponíveis.

---

realização da despesa pública é tarefa que incumbe ao Poder Executivo, conhecedor das disponibilidades do tesouro e responsável pela execução orçamentária, na forma da Constituição e das leis. Esse entendimento já foi consagrado em precedente do Supremo Tribunal – o RE 34.581, em cuja fundamentação se lê: ‘O orçamento, como uma aprovação prévia da receita e das despesas públicas, é uma lei formal. É um plano de governo, proposto pelo Executivo. Como diz Aliomar Baleeiro, é em face das necessidades e medidas planejadas para satisfazê-las, que os representantes concedem ou não, autorização para a cobrança de impostos pelas várias leis anteriormente existentes’ (Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, p. 15). Assim é uma lei de características ‘sui generis’, pela qual a Administração fica autorizada a cobrar impostos e a fazer várias e determinadas despesas. Portanto é uma lei autorizativa. Pode-se dizer, pondo-se à margem a interessante e larga discussão sobre o assunto, que ela não é só lei formal, mas que ela estabelece aquilo que pode ou não pode fazer o Governo, em sua gestão financeira. Assim, no plano administrativo, diante da autorização orçamentária, pode o Governo deixar de aplicar esta ou aquela verba, uma vez que assim o exijam os superiores interesses da administração. O simples fato de ser incluída uma verba de auxílio a esta ou aquela instituição, não cria, de pronto, direito, a este auxílio, que depende da apreciação do Governo, porque o ato do Executivo tem em vista o que visa também o orçamento – a ordenação da vida financeira do Estado”. [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **AR 929**. Min. Relator Rodrigues Alkmin. Brasília, 16 de junho de 1976. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752973149>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>204</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 52.

O PPA (art. 165, I e §1º, CF/88) estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. As despesas de capital são os “gastos para a produção ou geração de novos bens ou serviços que integrarão o patrimônio público”,<sup>205</sup> diferente das despesas correntes, que servem à manutenção da administração pública (art. 13, Lei n. 4.320/1964); os programas de duração continuada são aqueles que necessitam de um conjunto de ações voltadas à solução ou minimização de problemas específicos da sociedade que durem mais de um exercício financeiro, de tal sorte que nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no PPA, ou sem lei que autorize a inclusão (art. 165, §1º, CF/88). Segundo Ricardo Lobo Torres, o PPA depende “do orçamento anual para que possa ter eficácia quanto à realização das despesas” e deve ser respeitado pelo executivo na Execução dos orçamentos anuais, prevalecendo sobre as LOAs naquilo em que cuidar da mesma matéria.<sup>206</sup> O PPA, então, é um mapa, de duração quadrianual, que guiará a Administração Pública a desenvolver os demais planejamentos orçamentários.

A LDO (art. 165, II e §2º, CF/88), por sua vez, compreenderá as metas e prioridades da Administração Pública, orientando a elaboração da LOA. Em suma, trata-se de “um plano prévio, fundado em considerações econômicas e sociais, para a ulterior elaboração da proposta orçamentária do Executivo, do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público”.<sup>207</sup> Rodrigo Kanayama menciona que “a votação da proposta da Lei de Diretrizes Orçamentárias é um recado que o Congresso envia ao Presidente, indicando qual será o ambiente durante a elaboração e deliberação da Lei Orçamentária Anual”.<sup>208</sup> Ainda, na LDO será estabelecida a reserva de contingência, servindo como uma “reserva de emergência” do ente federado, fixada em percentual sobre a receita corrente líquida. Essa reserva não detém despesa previamente fixada, sendo utilizada para atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos. Para a LOA de 2023 da União (Lei n. 14.436/2022), a reserva de

---

<sup>205</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Glossário de Termos Orçamentários**. 2024. Disponível em: [https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario-orcamentario/-/orcamentario/termo/despesa\\_de\\_capital](https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario-orcamentario/-/orcamentario/termo/despesa_de_capital). Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

<sup>206</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 54-55.

<sup>207</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 55.

<sup>208</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 199.

contingência foi fixada em 2% sobre a receita corrente líquida estimada para o exercício financeiro de 2023 na LOA (Lei n. 14.535/2023), de quase R\$5,5 trilhões.

Por fim, a LOA (art. 165, III e §5º, CF/88) compreenderá (i) o orçamento fiscal dos Poderes, (ii) o orçamento de investimento das empresas em que o ente, direta ou indiretamente, detenha maioria do capital social com direito a voto e (iii) o orçamento da seguridade social, todos eles em compatibilidade com a LDO. É nesta lei formal que se estimarão as receitas e fixarão as despesas para o exercício financeiro a que se refere, sumarizando-se, no orçamento fiscal, as receitas por suas respectivas fontes e as despesas por funções do governo. No orçamento fiscal e no orçamento da seguridade social, a princípio, é que poderão se encontrar as despesas previstas para a execução de políticas públicas idealizadas no âmbito de um litígio estrutural.<sup>209</sup> “Podem constar da lei orçamentária anual, também, a autorização para que o Executivo abra crédito suplementar [...], destinado ao reforço das dotações orçamentárias, desde que com a indicação dos recursos correspondentes”,<sup>210</sup> sobre o qual comentar-se-á adiante. Por fim, todas as proposições legislativas que criem ou alterem despesas obrigatórias ou renunciem a receitas deverão ser acompanhadas da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro (art. 113, ADCT).

Vale relembrar que não são permitidos (i) o início de programas ou projetos não incluídos na LOA, (ii) a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa e (iii) a concessão ou utilização de créditos ilimitados (art. 167, CF/88). Ainda, nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no PPA, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade (art. 167, §1º, CF/88). As vedações constantes no art. 167 da CF/88 são importantes para situar a discussão a respeito da possibilidade de utilização dos mecanismos legais do planejamento orçamentário no cumprimento de medidas estruturais – veja-se que, em boa parte dos casos, o plano estrutural envolverá reforma prospectiva de médio a longo prazo, razão pela qual as despesas concernentes à implementação da política pública resultante do litígio estrutural deverão ser previstas no PPA, na LDO e nas LOAs dos exercícios

---

<sup>209</sup> No orçamento de investimento também se pode cogitar da fixação de despesas oriundas de medidas estruturais que envolvam obras de engenharia, por exemplo.

<sup>210</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 68.

fiscais em que houver possibilidade de execução financeira das dotações correspondentes.

Outras ferramentas importantes no planejamento orçamentário são as *emendas parlamentares* (art. 166, CF/88) e as *emendas individuais ou de mesa impositivas* (art. 166-A, CF/88), essa espécie abrangida pelo gênero daquela. Aos agentes políticos do Congresso Nacional é permitida a apresentação de *emendas parlamentares* aos projetos de leis orçamentárias, respeitando-se certos limites constitucionais concernentes à competência privativa do chefe do Poder Executivo de apresentar as suas propostas de planejamentos orçamentários (art. 84, CF/88). Na prática, os parlamentares podem prever a anulação de determinada despesa para alocar a respectiva verba em outro setor social, desde que não interfiram em dotações para pessoal, serviço da dívida e transferências tributárias constitucionais para outros entes federados (no caso da União, os Estados, Municípios e Distrito Federal; no caso dos Estados, os Municípios), e são limitadas a 2% da receita corrente líquida do exercício anterior, sendo metade dessa porcentagem destinada obrigatoriamente a ações e serviços públicos de saúde (art. 166, §9º, CF/88). As *emendas individuais impositivas*, por sua vez, regem-se pela natureza impositiva do orçamento e não pela natureza predominantemente autorizativa, como ocorre com a maior parte do planejamento orçamentário. Em suma, elas poderão alocar recursos a outros entes federados e as dotações serão de execução obrigatória. Na prática, trata-se de oportunidade de os parlamentares destinarem recursos aos entes federados e às populações que lhes elegeram, atendendo às suas agendas políticas, o que antes era acobertado pelo manto do sigilo (“orçamento secreto”), declarado inconstitucional pelo STF em 2021.<sup>211</sup> Para o ano de 2023, houve emenda no ADCT (EC n. 126/2022) para

---

<sup>211</sup> “Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Despesas públicas decorrentes de emendas do relator do projeto de lei orçamentária anual. Pretensão de inconstitucionalidade fundada tanto em situações verificáveis no plano objetivo-normativo (práticas institucionais) quanto em alegações somente passíveis de constatação por meio de investigação fático-probatória (condutas individuais). Inadmissibilidade do conhecimento da arguição de descumprimento quanto ao suposto esquema de desvio de verbas públicas denominado “tratoração”. Controvérsia cuja análise demanda aprofundado exame de fatos e instauração incidental de fase de dilação probatória. Impossibilidade de exame de fatos concretos e situações específicas em sede de processos de perfil objetivo. Execução orçamentária e financeira das emendas do relator (classificadas pelo identificador RP 9). Constatação objetiva da ocorrência de transgressão aos postulados republicanos da transparência, da publicidade e da impessoalidade no âmbito da gestão estatal dos recursos públicos. Práticas institucionais condscendentes com a ocultação dos autores e beneficiários das despesas decorrentes de emendas do relator do orçamento federal. Modelo que institui inadmissível exceção ao regime de transparência no âmbito dos instrumentos orçamentários. Medida cautelar deferida. Referendo. 1. As práticas institucionais e padrões de comportamento verificáveis objetivamente na esfera dos Poderes Públicos traduzem formas de atuação estatal subsumíveis à noção jurídica de atos de poder (Lei nº 9.882/99, art. 1º, caput). Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte reconhece possível a utilização da arguição

desvincular as *emendas individuais impositivas* dos limites aplicáveis às *emendas parlamentares* (de 2% da receita corrente líquida, sendo metade dessa percentagem destinada aos serviços de saúde), destinando ao relator-geral do PLOA quase R\$10 bilhões para execução de políticas públicas.

Não é difícil chegar à conclusão de que buscar a facilitação ou viabilização do cumprimento das medidas estruturais por estes caminhos sinuosos deverá levar em conta uma infinidade de outras variáveis concernentes ao âmbito político. As *emendas parlamentares* e *emendas individuais impositivas* usualmente são ferramentas à disposição dos deputados e senadores para finalidades ligadas ao interesse da

---

de descumprimento para impugnar omissões sistêmicas e práticas institucionais dos Poderes Públicos, sempre que – diante da inexistência de outro meio capaz de sanar a controvérsia de forma geral, imediata, eficaz – os atos impugnados, transcendendo interesses meramente individuais, ostentam os atributos da generalidade, da impessoalidade e da abstração, justificando a intervenção judicial para a tutela de direitos fundamentais ou de interesses políticos e jurídicos socialmente relevantes. Precedentes. 3. A natureza dos processos de índole objetiva é incompatível com a análise aprofundada de fatos envolvendo supostas práticas ilícitas, atos de improbidade administrativa ou infrações criminais imputadas a particulares, servidores públicos ou autoridades políticas, pois a apuração desses fatos, além de envolver ampla dilação probatória, também exige a observância dos postulados que informam o devido processo legal, especialmente o contraditório e a ampla defesa. Precedentes. 4. O Congresso Nacional institucionalizou uma duplicidade de regimes de execução das emendas parlamentares: o regime transparente próprio às emendas individuais e de bancada e o sistema anônimo de execução das despesas decorrentes de emendas do relator. Isso porque, enquanto as emendas individuais e de bancada vinculam o autor da emenda ao beneficiário das despesas, tornando claras e verificáveis a origem e a destinação do dinheiro gasto, as emendas do relator operam com base na lógica da ocultação dos efetivos requerentes da despesa, por meio da utilização de rubrica orçamentária única (RP 9), na qual todas as despesas previstas são atribuídas, indiscriminadamente, à pessoa do relator-geral do orçamento, que atua como figura interposta entre parlamentares incógnitos e o orçamento público federal. 5. Enquanto a disciplina normativa da execução das emendas individuais e de bancada (RP 6 e RP 7) orienta-se pelos postulados da transparência e da impessoalidade, o regramento pertinente às emendas do relator (RP 9) distancia-se desses ideais republicanos, tornando imperscrutável a identificação dos parlamentares requerentes e destinatários finais das despesas nelas previstas, em relação aos quais, por meio do identificador RP 9, recai o signo do mistério. 6. Mostra-se em tudo incompatível com a forma republicana e o regime democrático de governo a validação de práticas institucionais por órgãos e entidades públicas que, estabelecidas à margem do direito e da lei, promovam o segredo injustificado sobre os atos pertinentes à arrecadação de receitas, efetuação de despesas e destinação de recursos financeiros, com evidente prejuízo do acesso da população em geral e das entidades de controle social aos meios e instrumentos necessários ao acompanhamento e à fiscalização da gestão financeira do Estado. Precedentes. 7. Medida cautelar deferida, “ad referendum” do Plenário, para determinar a adoção das seguintes medidas: (a) quanto ao orçamento dos exercícios de 2020 e de 2021, ampla publicização aos documentos embasadores da distribuição de recursos das emendas de relator-geral (RP-9); (b) quanto à execução das despesas indicadas pelo classificador RP 9 (despesas decorrentes de emendas do relator do projeto de lei orçamentária anual), implementação de medidas para que todas as demandas de parlamentares voltadas à distribuição de emendas de relator-geral, independentemente da modalidade de aplicação, sejam registradas em plataforma eletrônica centralizada, em conformidade com os princípios da publicidade e transparência (CF, arts. 37, caput, e 163-A); e (c) quanto ao orçamento do exercício de 2021, a suspensão integral e mediata da execução dos recursos orçamentários oriundos do identificador de resultado primário nº 9 (RP 9), até final julgamento de mérito desta arguição de descumprimento. 8. Medida liminar referendada”. [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADF 850 MC**. Relator: Rosa Weber. Brasília, 22 de março de 2022. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20850%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20850%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

comunidade que os elegeu, ou do lobismo, ou de outros fatores que desviam bastante do objetivo proposto neste trabalho. Longe de ser uma crítica às técnicas constitucionais orçamentárias, já que não se propõe fazê-las, entende-se que outros meios talvez tenham potencial de render melhores frutos, com menor influência da variável *política*.

### 3.2.2 Repartição de receitas tributárias e vinculação constitucional de receitas

Aspectos de central importância no planejamento orçamentário, mas que passar-se-á de maneira bastante breve, são a previsão constitucional de repartição de receitas tributárias entre os entes federados (arts. 157 a 162 da CF/88) e a vinculação constitucional de receitas (art. 198, §2º e 212, CF/88). Reflexo do federalismo cooperativo, a repartição de receitas tributárias vincula receitas secundárias de Administrações Públicas a outros entes federados, tornando obrigatórias as transferências de receita. Não se pretende esgotar todas as previsões de repartição constantes no texto constitucional, mas vale mencionar algumas: (i) do total arrecadado a título de ICMS por um Estado, 25% por cento deverão ser distribuídos entre seus municípios (art. 158, IV, CF/88) e (ii) do total arrecadado de IR, IPI e do imposto sobre a produção, extração, comercialização ou importação de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente pela União, 50% serão destinados aos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios. As transferências constitucionais obrigatórias são tão sérias que seu descumprimento poderá motivar a decretação de intervenção federal nos Estados ou no Distrito Federal (art. 34, V, *b*, CF/88).

Trazendo este contexto para os litígios estruturais, poder-se-ia imaginar que o fato de a União realizar transferência obrigatória de receita para os demais entes federados, assim como os Estados transferirem aos Municípios, eventualmente os legitimaria para participarem da discussão a respeito de um problema estrutural regional. Não necessariamente. Se pensarmos exclusivamente sob a ótica das transferências constitucionais, os repasses já nascem pertencentes aos entes federados a que se destinam, razão pela qual, de maneira objetiva, seriam estes os responsáveis pelos problemas estruturais resultantes de suas omissões. Outras variáveis, por outro lado, como a competência comum dos entes federados em

determinadas áreas sociais (art. 23, CF/88)<sup>212</sup> poderiam servir de justificativa para a participação de outros entes, na medida da necessidade de suas manifestações e do potencial colaborativo para a elaboração do plano estrutural e, principalmente, a execução das medidas estruturais propostas.

De igual importância, as vinculações constitucionais de receitas a ações e serviços públicos de saúde (art. 198, §2º, CF/88) e à manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212, CF/88) obrigam os entes federados a aplicarem receitas resultantes de impostos anualmente nessas áreas, em patamares mínimos, tratando-se de exceção ao princípio da não-vinculação dos impostos (art. 167, IV, CF/88). A União não poderá deixar de aplicar pelo menos 15% de sua receita corrente líquida do exercício financeiro corrente na área da saúde (art. 198, §2º, I, CF/88) e 18% na área da educação, e os Estados, Distrito Federal e Municípios deverão aplicar o mínimo de 25% nesta mesma área (art. 212, CF/88).

A vinculação de receitas comporta-se como asseguradora da dignidade da pessoa humana em seu núcleo: o mínimo existencial. Fernando Facury Scaff apregoa que são imprescindíveis tais vinculações, “o que se caracteriza como uma garantia financeira para a realização desses direitos sociais”.<sup>213</sup> José Marcos Domingues de Oliveira, inclusive, defende que o princípio da não-vinculação deveria ser flexibilizado, admitindo-se que lei complementar crie outras exceções que não somente aquelas dispostas no texto constitucional (art. 167, IV). Sugere, inclusive, emenda que autorize a lei a “vincular a receita de impostos, ou parte dela, para a criação de fundos destinados à execução da política de meio ambiente”.<sup>214</sup>

Por outro lado, Rodrigo Kanayama critica a vinculação constitucional de receitas a despesas afetadas a determinados segmentos sociais de caráter essencial, como a saúde e a educação. Segundo o autor, “as vinculações de impostos a

---

<sup>212</sup> Há o exemplo da LC n. 140/2011, que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora, por meio de consórcios públicos, convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares.

<sup>213</sup> SCAFF, Fernando Facury. **Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais**. R. Fórum Dir. Fin. e Econômico (RFDFFE). Belo Horizonte, ano 5, n. 8, set./fev. 2016, p. 181; SCAFF, Fernando Facury. **A efetivação dos direitos sociais no Brasil: garantias constitucionais de financiamento e judicialização**. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coords.). *A eficácia dos direitos sociais: I Jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália*. Vol. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 22-53.

<sup>214</sup> OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Meio Ambiente, Tributação e Vinculação de Impostos**. RDT, nº 56, pp. 84-91.

determinadas políticas públicas [...] não garantem a efetivação dos direitos, pois obrigam apenas a efetiva despesa, mas não explicitam a forma que deve ocorrer a escolha”.<sup>215</sup> Em suma, a vinculação constitucional não colaboraria com a eficiência das escolhas promovidas pelo gestor público a respeito das políticas públicas que serão realizadas dentro de um setor, senão retiraria “a faculdade de escolha a ser realizada pelo governo e parlamento”, representando “a impossibilidade de se alocar conforme se necessite em determinado momento”.<sup>216</sup>

É importante revisitar esses temas pois precisa-se ter a noção de que nem todo o planejamento orçamentário confere margem ilimitada de liberdade ao gestor público – margem esta que usualmente leva às *escolhas trágicas*, e, em última instância, ao custo de oportunidade enfrentado pelas comunidades afetadas por problemas estruturais decorrentes da omissão do Poder Executivo. Embora esse Poder possa decidir quais são as políticas públicas promovidas em cada área social, há setores privilegiados com verbas previsíveis por meio de vinculação constitucional, já que se trata de direitos sociais indissociáveis da garantia do mínimo existencial, como é o caso da saúde e da educação. Assim, a Administração Pública deverá, necessariamente, destinar uma fatia de seus recursos a essas áreas.

### 3.2.3 Orçamento participativo

Verificou-se que no planejamento orçamentário certos segmentos sociais são privilegiados por vinculações constitucionais de receita, como a saúde e a educação, dotados de caráter essencial. Também se verificou que outros segmentos sociais buscam *capturar parcelas de arrecadação* para o fomento de políticas públicas direcionadas a suas áreas, como o exemplo do setor construtivo no caso julgado no RE 183.806/SP (tópico 2.1.3), que ora são bem-sucedidos, ora fracassados, em virtude da natureza e peculiaridades inerentes ao modelo de orçamento público adotado no Brasil, predominantemente autorizativo. Indaga-se, contudo, se há alguma

---

<sup>215</sup> <sup>215</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 42.

<sup>216</sup> “O efeito concreto em nada se coaduna com o ideal de escolha eficiente. A alocação dos recursos torna-se engessada, sem a devida maleabilidade na elaboração dos orçamentos públicos pelo Poder Executivo. Antes livres, agora os recursos devem ser obrigatoriamente destinados a uma finalidade, mesmo que não sobrevenha a necessidade; ainda, não é porque está sendo direcionado para um programa social de saúde que o seu uso será adequado, já que a alocação, dentro da finalidade saúde, pode ser realizada de diferentes maneiras” [KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, pp. 42 e 44].

alternativa viável de democratizar as *escolhas trágicas*, envolvendo outros atores na tomada de decisões a respeito de políticas públicas pelo gestor público.

Alternativa plausível seria a adoção de elementos oriundos do *orçamento participativo* (OP), definido por Leonardo Avritzer em quatro elementos: (i) “cessão da soberania por aqueles que a detêm como resultado de um processo representativo local”; (ii) “reintrodução de elementos de participação local, tais como assembleias regionais, e de elementos de delegação, tais como os conselhos”; (iii) participação condicionada a um “conjunto de regras que são definidas pelos próprios participantes, vinculando o OP a uma tradição de reconstituição de uma gramática social participativa” e (iv) “a tentativa de reversão das prioridades de distribuição de recursos públicos a nível local através de uma fórmula técnica”.<sup>217</sup>

Trata-se de fenômeno identificado sobretudo nas municipalidades, por destinar-se à efetivação de potenciais distributivos em centros urbanos por meio de minorias preteridas na gestão pública de assuntos de interesse local, já que a maioria das cidades “apresentam um contraste muito claro entre uma parte [...] que possui alguma condição de urbanidade – pavimentação, saneamento [...] infraestrutura básica – e outra parte, normalmente muito mais volumosa [...], cuja infraestrutura é incompleta e a urbanização inexistente”.<sup>218</sup> Roberto Rocha Pires e Leonardo Avritzer reputam que a manutenção da desigualdade nas cidades, mantendo-se a precariedade e a exclusão territorial sobretudo das zonas periféricas, ocorre “por um conjunto de decisões orçamentárias que se perpetuaram ao longo de muitas gestões municipais”, todas elas marcadas “por influências clientelistas e patrimonialistas, muitas vezes sustentadas pelo discurso tecnoburocrático que acaba por imunizar o orçamento público dos requisitos democráticos de transparência, participação e controle público”.<sup>219</sup>

O OP, então, representaria alternativa para que os excluídos pudessem “participar diretamente da disputa pelos investimentos públicos”, sendo “ferramenta

---

<sup>217</sup> AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e a teoria democrática: um balanço crítico.** In: AVRITZER, Leonardo; NAVARRO, Zander (Org.). *A inovação democrática no Brasil.* São Paulo: Cortez, 2003, p. 14-15.

<sup>218</sup> PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial.** Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 3.

<sup>219</sup> PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial.** Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 5.

útil para o combate da exclusão territorial”,<sup>220</sup> e seria possibilitado por meio da realização de assembleias regionais,<sup>221</sup> plenárias setoriais e temáticas<sup>222</sup> e outras iniciativas populares.<sup>223</sup>

---

<sup>220</sup> PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial**. Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 5-6.

<sup>221</sup> “[...] as discussões realizadas nas assembleias locais e temáticas, acerca da definição de prioridades, são orientadas por um conjunto de critérios formais, contidos nos regulamentos do OP. Esses critérios visam oferecer possibilidades proceduralizadas de solução de conflitos e incorporam um conjunto de mecanismos distributivos. Trata-se de mecanismos como índices de pobreza e acesso a bens e serviços públicos (como o IQVU em Belo Horizonte), tabelas de carência com indicadores por região (como em Porto Alegre) ou atribuição de pesos na definição de algumas prioridades (como no caso do PSF e dos CEU’s em São Paulo). Alguns desses elementos chegam a informar a distribuição dos recursos do orçamento participativo entre as diversas regiões e sub-regiões da cidade, além de privilegiar demandas que alcancem um maior número de beneficiários. A dinâmica deliberativa orientada por esses procedimentos pretende ir além da representação de interesses particulares. O OP introduz regras que não só visam restringir o particularismo, como também, transformam a complexidade envolvida nas decisões políticas ligadas à distribuição de recursos públicos em características predeterminadas (pontuações e índices) dentro do processo participativo. É por isso que podemos perceber que o orçamento participativo conecta de forma singular a ampliação da participação com o estabelecimento de critérios de justiça” [PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial**. Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 12].

<sup>222</sup> “As plenárias, por sua vez, representam o espaço institucional inicial da participação popular na dinâmica do orçamento participativo. Usualmente, são realizadas em série e têm como objetivo, primeiramente, apresentar a prestação de contas do ano anterior assim como a situação fiscal da prefeitura e o volume de recursos destinado ao orçamento participativo naquele ano; num segundo momento, realiza-se a captação das demandas, para que, num momento posterior, estas sejam priorizadas frente às condições de viabilidade. Em alguma dessas rodadas de plenárias, são eleitos conselheiros ou delegados, que em alguns casos se organizam em grupos técnicos ou temáticos e passam a compor um conselho municipal de orçamento (ou instância semelhante), juntamente com representantes da prefeitura, tornando-se responsáveis pela discussão e decisão acerca do orçamento participativo como um todo. Esses conselhos podem ser consultivos ou deliberativos, mas a elaboração do plano de investimento advém da discussão entre membros da prefeitura e conselheiros eleitos. A partir daí, é elaborada a proposta orçamentária, encaminhada pelo Executivo à Câmara de Vereadores. Normalmente, essa etapa é sucedida pela fiscalização popular das obras e empreendimentos eleitos. Essa fiscalização, na maioria dos casos, é feita por um grupo previamente definido. Em alguns casos, verifica-se uma fiscalização realmente efetiva, porém, noutros existe uma carência de melhor organização e instrumentalização” [PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial**. Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 11].

<sup>223</sup> “Partindo da classificação de Marquetti [...], é possível identificar cinco tipos de experiências de “Orçamento Participativo” praticados em grandes cidades brasileiras, são elas: 1. A consulta pública: caracterizada por audiências sem caráter deliberativo, sem tomada de decisão e controle social; 2. O OP comunitário: trata-se das experiências onde não há abertura para todos os cidadãos, sendo realizadas por representantes dos movimentos sociais; 3. O OP de baixa intensidade: caracterizado na dimensão de definições das preferências pela deliberação de menos de 20% do total dos investimentos e pela realização de assembleias regionais, apresentando uma organização sistematizada apenas nos fóruns de delegados, os quais têm a função de monitorar a elaboração do orçamento e do plano de investimento e serviço; 4. O OP de média intensidade: neste tipo de OP, os cidadãos deliberam sobre uma porcentagem maior do total dos investimentos da prefeitura municipal, entre 20% a 80%, apresentando uma tendência de possuir Fórum de Delegados bem organizado, assim como o Conselho do Orçamento Participativo, possuindo regras para a definição das preferências e para a distribuição dos investimentos entre as regiões; 5. O OP de alta intensidade: neste, os cidadãos debatem mais de 80% do total dos investimentos. Neste tipo de OP, as decisões abrangem todas as áreas do município, havendo tendência de ocorrer assembleias regionais e temáticas, estando os fóruns de delegados bem organizados, e o orçamento é elaborado sob a coordenação dos conselheiros e delegados. Ainda no OP de alta intensidade, o orçamento é elaborado de acordo com as escolhas coletivas efetuadas ao

Os autores analisaram os efeitos da adoção de certos mecanismos do OP em cidades brasileiras nas décadas de 1990 e 2000, sobretudo São Paulo, Belo Horizonte e Porto Alegre, e identificaram dois resultados relevantes para a demonstração da efetividade deste mecanismo para a promoção da justiça distributiva: (i) o grupo de participantes do OP *sobre-representariam* “os setores de baixa renda da população, [...], provenientes das áreas periféricas ou áreas de favela”<sup>224</sup>, o que refletiria diretamente no (ii) incentivo na alocação de recursos em regiões da cidade “com maior carência em termos de bens e serviços públicos”.<sup>225</sup> Roberto Rocha Pires e Leonardo Avritzer indicam estudos estatísticos que, de fato, detectam o “redirecionamento do foco para a realização de investimentos públicos [...] nas áreas da cidade de maior carência relativa, aferida tanto no que diz respeito a aspectos infraestruturais [...] quanto a aspectos populacionais”.<sup>226</sup>

É importante mencionar que os estudos acerca dos mecanismos do OP têm centralidade nas regiões, sobretudo, do sul e sudeste do Brasil, não havendo maior volume de produção acadêmica nas demais. Há trabalho de Tarcísio da Silva<sup>227</sup> que verifica empiricamente os efeitos do OP na cidade de Recife, em Pernambuco, e que pretende chegar a resultados similares aos refletidos por Roberto Rocha Pires e Leonardo Avritzer. Embora a região recifense tenha forte tradição de associativismo comunitário, não houve, no período analisado pelo autor (mandatos da prefeitura de 1993 a 2000), participação social em organizações sociais capaz de garantir a presença efetiva de setores mais amplos da população na gestão pública, sobretudo em virtude de os participantes dos mecanismos de OP em Recife serem, em sua maioria, vinculados à própria prefeitura, “tendo eles a responsabilidade duvidosa de

---

longo do processo” [BODART, Cristiano das Neves. **Orçamento Participativo: limites, riscos e potencialidades**. Prelúdios, Salvador, v. 2, n. 2, p. 127-147, jan./jun. 2014, p. 129-130; MARQUETTI, Aldamir. **Experiências de orçamento participativo no Brasil: uma proposta de classificação**. In: DAGNINO, Evelina; TATAGIBA, Luciana (Org.). *Democracia, sociedade civil e participação*. Chapecó: Argos, 2007].

<sup>224</sup> PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial**. Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 11.

<sup>225</sup> PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial**. Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 12.

<sup>226</sup> PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial**. Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 17.

<sup>227</sup> SILVA, Tarcísio. **Da participação que temos à que queremos: o processo do Orçamento Participativo na cidade do Recife**. In: AVRITZER, Leonardo. *O orçamento participativo e a teoria democrática: um balanço crítico*. In: AVRITZER, Leonardo; NAVARRO, Zander (Org.). *A inovação democrática no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2003, p. 13-60.

fiscalizar oficialmente a prática”.<sup>228-229</sup> A efetividade do OP, portanto, acaba comprometendo-se pela atuação *enviesada* dos participantes, que poderiam condicionar, de alguma forma, os resultados atingidos pelo OP.

Todo o movimento motivado pelo OP, contudo, deve, em tese, caminhar em consonância com a natureza do planejamento orçamentário adotada no Brasil – ou seja, sem a imposição de despesas de execução obrigatória, sendo muito mais resultado de participação política nos espaços de planejamento do que imposição legal ou constitucional de levar à efetividade as decisões influenciadas pelas comunidades participativas. Como exemplo, no Rio Grande do Sul, em 2002, promulgou-se a EC 30 que modificava dispositivo da Constituição Estadual para refletir que haveria orçamentos anuais “de execução obrigatória”, compatibilizados com o PPA, “elaborados com participação popular, na forma da lei” (art. 149, § 4º), motivando o chefe do Poder Executivo a insurgir-se contra o texto constitucional por meio da ADI 2.680/RS. Na ocasião do julgamento da ação abstrata, consignou-se que a imposição de obrigatoriedade à execução dos mencionados orçamentos anuais confrontaria as orientações da CF/88, já que a LOA não gera *direitos substantivos* aos destinatários de eventual despesa prevista em seu conteúdo *formal*, o que levou à procedência da ADI.<sup>230</sup>

Em outro caso (ADI 5.274/SC),<sup>231</sup> cujo objeto era a EC 70/2014 à Constituição Estadual de Santa Catarina, o Governador do Estado insurgiu-se contra artigos

<sup>228</sup> BODART, Cristiano das Neves. **Orçamento Participativo: limites, riscos e potencialidades**. Prelúdios, Salvador, v. 2, n. 2, p. 127-147, jan./jun. 2014, p. 134.

<sup>229</sup> Com produção sobre o OP na região Nordeste, Leonardo Avritzer, em AVRITZER, Leonardo (Org.). **A participação social no Nordeste**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

<sup>230</sup> “Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Emenda Constitucional 30, de 6 de março de 2003, que alterou o parágrafo 4º do artigo 149 da Constituição Estadual, bem como a ele acrescentou os parágrafos 11 e 12. 3. Violação ao art. 165, § 8º, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade da norma que determina a execução obrigatória de orçamento elaborado com participação popular, inserida no § 4º do artigo 149 da Constituição Estadual. 5. Vinculação da vontade popular na elaboração de leis orçamentárias contraria a competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Precedentes, jurisprudência e doutrina. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2680**. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 16 de junho de 2020. Disponível em: [<sup>231</sup> “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 120-A E 120-B DA CONSTITUIÇÃO DE SANTA CATARINA, ALTERADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 70, DE 18.12.2014. AUDIÊNCIA PÚBLICA REGIONAL: ESTABELECIMENTO DE PRIORIDADES NO ORÇAMENTO. CARÁTER IMPOSITIVO DE EMENDA PARLAMENTAR EM LEI ORÇAMENTÁRIA. CARÁTER FORMAL DO ORÇAMENTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ATÉ AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 86/2015 E 100/2019. NORMA ANTERIOR. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, antes das Emendas Constitucionais n. 86/2015 e n. 100/2019, manifestava-se pelo caráter meramente formal e](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752973149#:~:text=O%20SENHOR%20MINISTRO%20GILMAR%20MENDES,par%C3%A1grafo%204%C2%BA%20de%20seu%20art. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

acrescidos ao texto constitucional catarinense que procuravam revestir de imperatividade preceitos oriundos do OP: (i) recebidos os projetos de PPA e LOA e constatando-se que não teriam sido integralmente contempladas prioridades estabelecidas em audiências públicas regionais, a ALE as incluiria por meio de emendas parlamentares permanentes no texto legislativo a ser submetido à deliberação do Plenário (art. 120-A); (ii) a programação constante da LOA relativa às prioridades estabelecidas nas audiências públicas regionais, nos termos da lei complementar, seria de execução *impositiva* (art. 120-B, caput); (iii) as LOAS fixariam “valor destinado às prioridades eleitas nas audiências públicas regionais, com base na receita corrente líquida efetivamente realizada no exercício anterior” (art. 120-B, § 1º) e (iv) as dotações referentes às prioridades eleitas em audiências públicas regionais poderiam ser contingenciadas (art. 120-B, §3º).

AADI foi julgada procedente sob dois fundamentos que se reputam principais. O primeiro, constante no voto da Ministra Relatora Cármen Lúcia, relacionou-se às posteriores alterações à CF/88 que incluíram as *emendas parlamentares individuais ou de mesa impositivas*<sup>232</sup> (ECs n. 86/2015 e n. 100/2019) e estipularam limites à destinação de receita corrente líquida dos entes federados à sua execução obrigatória (aumentado de 1,2% para 2% por meio da EC n. 126/2022 à CF/88), sendo inconstitucionais os artigos incluídos pela EC 70/2014 à Constituição Estadual por serem anteriores à sistemática impositiva introduzida posteriormente à CF/88. O segundo, presente no voto-vogal apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes, pelo fato de que ter-se-ia criado uma despesa pública de execução obrigatória por iniciativa e deliberação popular, o que seria incompatível com o art. 165, §8º da CF/88, fonte

---

autorizativo da lei orçamentária. 2. Ao enumerarem percentuais específicos para as emendas impositivas, de execução obrigatória, os §§ 9º a 20 do art. 166 da Constituição da República buscaram compatibilizar a discricionariedade do Executivo e a importância do Legislativo na elaboração do orçamento, harmonizando e reequilibrando a divisão entre os Poderes. As Emendas Constitucionais n. 86/2015 e n. 100/2019 reforçaram o anterior caráter autorizativo das previsões orçamentárias, nos termos da norma constitucional originária, modificada desde as alterações da Constituição da República. 3. A norma questionada, promulgada em 18.12.2014, foi inserida na Constituição de Santa Catarina antes das modificações promovidas no art. 166 da Constituição da República sem observar sequer os limites estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 86/2015 e n. 100/2019. Inexistência de constitucionalidade superveniente. 4. Ao impor ao Poder Executivo a obrigatoriedade de execução das prioridades do orçamento a Emenda à Constituição de Santa Catarina n. 70/2014 contrariou o princípio da separação dos poderes e a regra constitucional do caráter meramente formal da lei orçamentária até então em vigor na Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucionais os arts. 120-A e 120-B da Constituição de Santa Catarina” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5274**. Relator: Cármen Lúcia. Brasília, 30 de novembro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758430122>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>232</sup> Tópico 2.2.1.

normativa do caráter autorizativo que assume a despesa orçamentária.<sup>233</sup> Além disso, os novos preceitos constitucionais dotariam de excessiva rigidez o gasto público, diminuindo a liberdade de alocação dos recursos no orçamento pelo gestor público.<sup>234</sup> O Ministro consignou expressivamente, por fim, que “o orçamento participativo não tem a sua utilidade condicionada à existência de normas constitucionais que tornem despesas deliberadas em audiências públicas de necessária execução”, sendo tal visão reducionista.<sup>235\_236</sup>

---

<sup>233</sup> “O caráter meramente autorizativo do orçamento público em relação à despesa pública justifica-se, atualmente, pelo mandato constitucionalmente conferido ao Poder Executivo para proceder à concretização de políticas públicas e à consecução de finalidades postas pela lei e pela Constituição. Atividade que envolve valorações típicas de conveniência, oportunidade e, sobretudo, de adequação às necessidades coletivas – que ao contrário do que uma visão mais mecanicista e romântica possa preconizar, não pode ser ex ante e compreensivamente descrita em um dispositivo legal – de tal modo que ao Chefe do Executivo restaria um espaço de decisão mínimo, comparável àquele que existe na escolha da cor da capa de um formulário administrativo. [...] este Tribunal tem andado bem ao não aquiescer com experimentos legislativos que articulam com a rigidez da execução do orçamento público” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5274**. Relator: Cármen Lúcia. Brasília, 30 de novembro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758430122>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>234</sup> “Dessa forma, é fundamental que se perceba que a rigidez orçamentária não é uma neutralidade; ao contrário, tem efeitos nocivos: dificulta o ajuste fiscal, o planejamento e execução de políticas públicas, o equilíbrio das contas públicas e, até mesmo, o desempenho da economia no longo prazo. Tudo isso para dizer que obrigar o Estado a gastar em determinadas áreas, não é uma panaceia, um “remédio para todos os males”. Diagnóstico que não muda ainda quando a “impositividade” da execução orçamentária é conduzida pelo médium da participação popular direta”. [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5274**. Relator: Cármen Lúcia. Brasília, 30 de novembro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758430122>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>235</sup> “Modelos bem-sucedidos dessa ferramenta de governança democrática têm se saído muito bem sem o empréstimo dessa lógica coerciva (GONÇALVES, Sônia. “The Effects of Participatory Budgeting on Municipal Expenditures and Infant Mortality in Brazil”. In: World Development. Vol. 53, 2014, p. 97). Abordar a participação da cidadania com a exclusiva preocupação de se saber se o Estado realmente adotou os posicionamentos sugeridos pela sociedade civil por ocasião da etapa de debate da política pública consiste em notório reducionismo. Mais estreito ainda é condicionar a efetividade da participação à real execução de uma despesa pública. Fecha-se os olhos, com isso, para os efeitos benéficos que a participação gera na formatação da agenda governamental, no incentivo ao engajamento no debate público e na redução da assimetria da informação. Efeitos que potencializam o controle social, dentre várias outras externalidades positivas” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5274**. Relator: Cármen Lúcia. Brasília, 30 de novembro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758430122>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>236</sup> Mais recentemente: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. LEI ESTADUAL. PROPOSTA DE LEI ORÇAMENTÁRIA. OBSERVÂNCIA DE INTERESSES MUNICIPAIS E REGIONAIS REVELADOS EM CONSULTAS DIRETAS À POPULAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE INCLUSÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA DAS ESCOLHAS MANIFESTADAS PELA POPULAÇÃO. CONTRARIEDADE À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE EXECUTIVO (CF, ARTS. 61, § 1º, II, “B”, E 165, III) E AO PODER DE EMENDA DO LEGISLATIVO (CF, ART. 166). 1. É inconstitucional norma estadual que torna impositiva a deliberação popular sobre proposta de lei orçamentária, por limitar os poderes de iniciativa do Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, “b”, c/c art. 165, III) e de emenda do Legislativo (CF, art. 166). 2. As consultas populares não vinculam o Chefe do Poder Executivo e podem ocorrer independentemente de previsão legal. Logo, não há proveito em manter no ordenamento jurídico a lei que as institui, adotando-se para tanto a técnica da

Por outro lado, a ADI 1.747-2/SC,<sup>237</sup> também proposta pelo Governo do Estado de Santa Catarina em face de lei complementar estadual (LC n. 05/1997), teve resultado positivo às introduções de mecanismos do OP na legislação infraconstitucional. Os artigos a que se pretendia declarar a inconstitucionalidade previam audiências públicas regionais viabilizadas pela ALE com a participação de representantes dos Poderes Executivo Estadual, Judiciário e do TCE, bem como dos Poderes Executivo e Legislativo municipais, para exposição da situação financeira do Estado e dos planos de ação do Governo Estadual para regiões estaduais, imprimindo-se relatório final de propostas aprovadas nas audiências para *encaminhamento* à Gerência de Orçamento da SEFA para inclusão na PLOA. No julgamento, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence consignou que pareceria não haver óbice constitucional, senão expressão da harmonia entre os Poderes, a realização de convites – e *não a imposição* – para participação de representantes de outros Poderes nas audiências públicas regionais, bem como o envio dos relatórios finais à SEFA como meras *indicações* para adição à PLOA. Veja-se que, neste caso, as inclusões legislativas serviram como recomendações, mantendo-se a natureza predominantemente autorizativa do orçamento público e a autonomia do Poder Executivo para a gestão orçamentária.

Os mecanismos de OP podem revelar-se como boas práticas auxiliares na construção de medidas estruturais oriundas de litígios estruturais, desde que não sejam dotados de caráter impositivo. Trata-se de máxima a qual não se pode transgredir, agora sim sob pena de violação ao princípio da separação de poderes e,

---

interpretação conforme. 3. Não havendo como desfazer os efeitos jurídicos da lei impugnada, sobretudo ante o longo período decorrido desde o início da vigência, nem como alterar as leis orçamentárias anuais e os investimentos públicos realizados com fundamento em consultas populares nos termos da norma atacada, cabe a modulação temporal da eficácia da declaração de inconstitucionalidade. 4. Pedido julgado procedente, preservados os efeitos jurídicos produzidos até o trânsito em julgado do acórdão" [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2037**. Relator: Nunes Marques. Brasília, 21 de novembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515146&ori=1>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>237</sup> "Separação e independência dos Poderes: promoção de audiências regionais pela Assembleia Legislativa para colher propostas de investimentos públicos prioritários a incluir no orçamento do Estado: participação de representantes do Executivo e do Judiciário que, despida de caráter compulsório, não ofende o princípio da separação dos poderes; do mesmo modo, não o afronta o encaminhamento do relatório final das propostas à Secretaria da Fazenda, nem a previsão de ser convocado o Secretário para prestar esclarecimento sobre as razões da sua não inclusão de proposta orçamentária de iniciativa do Executivo. [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1747**. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, 28 de junho de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99701/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

mais do que isso, à competência privativa do Poder Executivo de elaborar as leis orçamentárias (art. 61, CF/88).

### 3.3 CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS E ADICIONAIS

Nas LOAs são consignados os créditos orçamentários – que representam o valor monetário das dotações orçamentárias – para atendimento às diretrizes, objetivos e metas do PPA e às metas e planejamentos previstos na LDO. Em cada orçamento da LOA – *orçamento fiscal*, referente aos poderes e à administração direta e indireta, *orçamento de investimento* das empresas do ente federado e *orçamento da seguridade fiscal* – são dispostas previsões de receitas e fixações de despesas cujo elo é o crédito orçamentário, núcleo pecuniário da dotação orçamentária, que autoriza as despesas expressas pela LOA para a consecução do objeto, que pode ser uma política pública idealizada pelo gestor.

É importante recordar que, pelo status *formal* das leis orçamentárias, as dotações orçamentárias – e, portanto, os créditos orçamentários – são preponderantemente autorizativas, de forma que o gestor público só pode realizar execução financeira que encontre correspondência no orçamento, mas, ao mesmo tempo, pode optar por não executar certa dotação orçamentária nele consignada. Ricardo Lobo Torres explica, nesse sentido, que as prestações positivas para o apoio aos direitos sociais não são obrigatórias, regendo-se pelo *status positivus socialis*, que “se afirma de acordo com a situação econômica conjuntural, isto é, sob a “reserva do possível” ou na conformidade da autorização orçamentária”.<sup>238</sup> Autorizada a despesa por meio do crédito orçamentário, é possível a execução financeira da dotação caso haja disponibilidade financeira, ou seja, recurso público correspondente, colorindo a política pública no plano da realidade.

Os créditos orçamentários são regidos pelo princípio da especialidade. Significa dizer que os orçamentos devem discriminar e especificar os créditos, vinculá-los ou afetá-los aos órgãos ou entidades a que tocam e determinar o seu tempo de

---

<sup>238</sup> “O *status positivus socialis* depende da situação econômica do país e da Riqueza nacional, sendo tanto mais abrangente quanto mais rico e menos suscetível a crises seja o Estado, motivo porque não tem dimensão originariamente constitucional, sendo objeto da legislação ordinária e da política social e econômica. As prestações positivas para o apoio aos direitos sociais não são obrigatórias, posto que derivam da ideia de justiça: aí está outro traço distintivo para como o *status positivus libertatis*, que gera a obrigatoriedade da entrega de prestações positivas para a defesa dos direitos fundamentais, constituindo o direito público subjetivo do cidadão” [TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 134].

vigência. São três variáveis irrepreensíveis para que se possa viabilizar a execução financeira do orçamento e que refletem três manifestações respectivas do princípio da especialidade: (i) *quantitativa*, fixando-se o montante dos gastos e proibindo-se a utilização ou concessão de créditos ilimitados (art. 167, VII, CF/88); (ii) *qualitativa*, com a afetação ou vinculação, a depender da origem da receita auferida, aos órgãos, entidades ou entes federados, proibida a transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para a outra ou de um órgão para o outro sem prévia autorização legislativa (art. 167, VI, CF/88) e (iii) *temporal*, limitando a vigência dos créditos orçamentários autorizados na LOA e também dos créditos adicionais que porventura sejam abertos pelo gestor público com autorização legislativa.<sup>239</sup>

Entender os mecanismos orçamentários respeitantes aos créditos é de suma importância para compreender se há como admitir a sua manipulação nos litígios estruturais. Aqui não se utiliza o termo *manipulação* como “moeda de troca”, ou então como ferramenta à disposição dos sujeitos envolvidos no litígio estrutural para a execução do plano estrutural. Como verificou-se, o orçamento público é regido sobretudo pelos princípios geral da segurança jurídica e específico da legalidade, e a isso soma-se a competência exclusiva da autoridade administrativa para previsão de créditos orçamentários e eventual abertura de créditos adicionais – sem dispensar a autorização do Poder Legislativo, inclusive. Não se demonstra viável *obrigar* a autoridade, sem qualquer critério jurídico, a prever e executar crédito orçamentário ou adicional por pactuação de medida estrutural – vimos que nem emendas constitucionais subsistiram à tentativa de imposição de execução orçamentária. Assim, o termo *manipulação* deve ser entendido como o ato de “intervir no desenvolvimento de determinado sistema ou processo, com vista à alteração de sua evolução natural”,<sup>240</sup> mas com respeito à própria natureza orçamentária, sob pena de criar-se digressões com pouca ou nenhuma aplicabilidade prática, colaborando com a manutenção da inefetividade das medidas estruturais.

Essas *manipulações*, no contexto dos litígios estruturais, serão objeto de reflexão conforme explicar-se-á, nos próximos tópicos, as espécies de créditos que compõem a LOA, os créditos adicionais e os requisitos e momentos de suas previsões

---

<sup>239</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 210.

<sup>240</sup> DICIONÁRIO PRIBERAM. **Definição de manipular**. 2008-2023. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/manipular>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

e aberturas. Aqui não se pretenderá explicar os aspectos de contabilidade pública concernentes à LOA, mas apenas entender, sobretudo no aspecto temporal – quando pode ser aberto um crédito adicional ou quanto tempo dura determinado crédito orçamentário, por exemplo – para tentar-se encontrar o ponto nodal entre a onda do litígio estrutural e a onda do orçamento público, ou seja, onde essas ondas se encontram e de onde pode surgir uma estratégia para a efetivação, por meio do orçamento público, de uma medida estrutural.

### 3.3.1 Créditos orçamentários aprovados na PLOA

Na PLOA são dispostas as despesas que serão autorizadas para assunção dos poderes, órgãos, entidades e fundos contemplados, bem como as receitas que serão escoadas para eventual execução financeira. A estrutura que une estes dois elos é a dotação orçamentária, cujo valor monetário é o crédito orçamentário. Não é demais rememorar que a dotação orçamentária só será levada à execução financeira caso sejam preenchidos dois fatores: (i) a manifestação de vontade do gestor público, já que a maioria das dotações são de caráter autorizativo, e não impositivo e (ii) a disponibilidade financeira para que se inicie o processo de execução financeira do crédito. Sendo a PLOA de iniciativa exclusiva do chefe do Poder Executivo (art. 61, CF/88), o seu encaminhamento ao Poder Legislativo inaugura o processo pelo qual a lei será submetida à discussão e votação pelos parlamentares, que poderão apresentar emendas<sup>241</sup> e remetê-lo à sanção da autoridade competente até o final da sessão legislativa antecedente ao exercício financeiro subsequente (22 de dezembro). Tornando-se LOA, sua vigência é condicionada ao lapso temporal do exercício a que se destina, de tal sorte que cada crédito orçamentário consignado em seu conteúdo consistirá em autorização para execução financeira.

Na LOA também poderá constar – como é de praxe – autorização legislativa para a abertura de créditos suplementares (art. 165, §8º, CF/88), sobre os quais comentar-se-á no tópico subsequente. Esses são considerados créditos *adicionais*, em conjunto com os créditos especiais e extraordinários (art. 167, V e §3º, CF/88), que servirão para suportar despesas previstas a menor ou não previstas na LOA. Fato é, então, que os créditos orçamentários aprovados na LOA são fruto de reflexão prévia, por meio do arranjo típico de escolha de políticas públicas. Trata-se de

---

<sup>241</sup> Tópico 2.1.2.

entendimento relevante quando se considera que medidas estruturais serão pactuadas *ao longo* de um determinado exercício financeiro para o qual já há previsão de créditos orçamentários e consequentes políticas públicas contempladas.

Nesse contexto, indaga-se se haveria a possibilidade de executar dotação orçamentária aprovada na PLOA – ou seja, que antecedeu a construção da medida estrutural – de *imediato*, a despeito de não haver previsão orçamentária específica na LOA vigente, para atendimento a alguma medida urgente, com prazo exíguo de realização, oriunda de um problema estrutural.

Para uma medida pontual e emergente, a *reserva de contingência* parece ser uma ferramenta que poderia, ao menos em tese, possibilitar a sua execução imediata. Trata-se de dotação global não especificamente destinada a determinado órgão, unidade orçamentária, programa ou categoria econômica, cujos recursos serão utilizados para abertura de créditos adicionais (art. 91, DL 200/1967). “Com a reserva de contingência, torna-se mais fácil atender a necessidades imprevistas, evitando a necessidade de se anularem dotações específicas já existentes e modificar o orçamento aprovado”.<sup>242</sup> Mas sua forma de utilização e montante serão estabelecidos na LDO (art. 5º, III, LRF), o que significa dizer que a abertura de crédito adicional com recursos oriundos da *reserva de contingência* só será feita para suportar passivos e outros riscos e eventos fiscais imprevistos (art. 5º, III, *b*, LRF) de áreas que estiverem previstas na LDO.

A título de exemplo, na LDO da União de 2023, a possibilidade de utilização da *reserva de contingência*, estipulada em 2% (dois por cento) da receita corrente líquida prevista na PLOA de 2023, era bastante ampla: “considera-se como evento fiscal imprevisto [...] a abertura de créditos adicionais para o atendimento de despesas não previstas ou insuficientemente dotadas na Lei Orçamentária de 2023” (art. 13, §3º, Lei n. 14.436/2022), o que converge com o art. 40 da Lei 4.320/1964, estipuladora das normas gerais de orçamento aos entes federados, que dispõe que “são créditos adicionais as autorizações de despesas não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento”. É dizer: o evento fiscal imprevisto poderá ser desde a quebra de expectativa de arrecadação de um determinado tributo, havendo necessidade de suplementação de receita para suportar a despesa prevista na LOA,

---

<sup>242</sup> CONTI, José Maurício. **Levando o Direito Financeiro a sério: a luta continua**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Blücher, 2019, p. 250.

até uma despesa oriunda de calamidade pública imprevista, ou, então, uma medida estrutural cuja execução seja *imediatamente* necessária.

Com isso já se pode avançar uma casa no tabuleiro do orçamento público. Mas esse é apenas um dos movimentos necessários à possibilidade de execução financeira de uma medida estrutural. Deve-se ainda levar em consideração outras jogadas: (i) o preenchimento dos requisitos legais para abertura de um crédito adicional; (ii) o comprometimento do gestor público em efetivamente adicionar o crédito no exercício financeiro corrente; (iii) esse mesmo comprometimento para levar o crédito, uma vez autorizado, à efetiva execução financeira, realizando-se o empenho, a liquidação e o pagamento<sup>243</sup> ao órgão ou entidade que se responsabilizará a executar a medida estrutural, e, principalmente, (iv) a disponibilidade financeira dos recursos previstos na *reserva de contingência*, etapa essa que deve, pela lógica, anteceder todas as demais, já que, caso não exista, todas as demais etapas fadam-se ao fracasso, permanecendo no papel.

Por sorte, a teoria da *reserva do possível* condiciona o ente público a demonstrar a insuficiência de recursos para a execução de determinada medida judicial ou extrajudicial<sup>244</sup> que envolva a aplicação de verba pública, o que implica

---

<sup>243</sup> O empenho “é o primeiro estágio da despesa e precede sua realização, estando restrito ao limite do crédito orçamentário. A formalização do empenho dá-se com a emissão da Nota de Empenho (NE), comprometendo dessa forma os créditos orçamentários e tornando-os indisponíveis para nova utilização”. A liquidação “é o segundo estágio da despesa e consiste em verificar se há condição de cumprir com o direito do credor, registrado no empenho. Tal verificação é feita a partir da comprovação documental do respectivo crédito”. O pagamento, por fim, “consiste na entrega do numerário ao credor, extinguindo a obrigação. O pagamento da despesa só poderá ser efetuado após sua regular liquidação”. “Às Unidades Gestoras Executoras cabe a realização da despesa pública nas suas três etapas, ou seja: o empenho, a liquidação e o pagamento”. [SOUZA, Bruno Cesar Grossi de. **Orçamento público: conceitos básicos. Módulo 5: Noções sobre execução orçamentária**. Brasília: ENAP, 2014. Disponível em:

<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2210/1/Or%C3%A7amento%20P%C3%ABlico%20Conceitos%20B%C3%A1sicos%20-%20M%C3%B3dulo%20%20285%29.pdf>. Acesso em: 19/12/2023].

<sup>244</sup> “[...] a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade” [FEDERAL, Supremo Tribunal. ADPF 45. Decisão Monocrática. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 29/04/2004. Publicação: 04/05/2004].

dizer, *a contrario sensu*, que, havendo disponibilidade financeira, o gestor público *deverá* proceder às demais etapas,<sup>245</sup> sob pena de omitir-se descaradamente de sua competência constitucional. Essa reflexão será aprofundada adiante.

### 3.3.2 Créditos adicionais: créditos especiais, adicionais e extraordinários

Além dos créditos orçamentários aprovados em PLOA, cujo nascimento jurídico precede o início do novo exercício financeiro, o gestor público também poderá valer-se da abertura de créditos adicionais em situações específicas, autorizando despesas não computadas ou insuficientemente dotadas na LOA (art. 40, Lei n. 4.320/1964) caso haja fontes de receita correspondentes (art. 43, Lei n. 4.320/64). Trata-se de gênero que aborda três espécies, cada qual com seus requisitos e particularidades: (i) *crédito extraordinário*; (ii) *crédito especial* e (iii) *crédito suplementar*.

A abertura de *crédito extraordinário* somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública (art. 167, §3º, CF/88 e art. 41, III). Por ter como requisitos constitucionais a ocorrência de situações imprevistas e urgentes, não há necessidade de autorização legislativa *prévia* à sua abertura, podendo ser autorizado por meio de

---

<sup>245</sup> Há recente caso estrutural que destaca a necessidade de compartilhamento de informações de natureza orçamentária pela Administração Pública em processos estruturais. A prática ocorreu em Ação Civil Pública proposta pela Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI) em face do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e da União Federal, em trâmite perante a 31ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, em que se busca a reestruturação da autarquia para o fim de redução da ineficiência em seu funcionamento, provocada sobretudo pela ausência de recursos repassados pela União Federal. O juízo, diante de informações apresentadas pelo INPI em sede de audiência de conciliação, determinou a intimação da União Federal para manifestação específica a respeito da ausência de relação objetiva entre o preço público que se paga pelo usuário dos serviços da autarquia e o orçamento a ela destinado. Em cumprimento à intimação, foi apresentado ofício da Chefia da Divisão de Orçamentos e Custos do INPI em que se demonstrava a expectativa de arrecadação de receita da autarquia, de 2018 a 2022, e a autorização para execução de despesas em Lei Orçamentária Anual da União (LOA), que representava valor substancialmente inferior à receita esperada. Com a confirmação dos resultados positivos da arrecadação, demonstrou-se que a despesa total fixada era menor que a receita arrecadada em todos os anos, identificando-se o represamento de valores que deveriam ser liberados à autarquia para a consecução de seu objetivo institucional. Assim, foi proferida sentença de parcial procedência condenando a União Federal a proceder à destinação ao INPI das receitas necessárias e disponíveis à efetivação de plano para sua reforma estrutural. [BRASIL. Poder Judiciário. Justiça Federal do Rio de Janeiro (Tribunal Regional Federal da 2ª Região). **Ação Civil Pública 50957105520214025101**. Juíza: Marcella Araújo da Nova Brandão (Juízo Substituto da 31ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ). Rio de Janeiro, 12 de abril de 2022. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_consultar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=50957105520214025101&hash=23ebef34a7944e4b13d8a198587499fa](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_consultar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=50957105520214025101&hash=23ebef34a7944e4b13d8a198587499fa). Acesso em 02 de abril de 2024].

medida provisória, no caso da União (art. 62, §1º, alínea *d*, CF/88), e decreto executivo no caso dos Estados, DF e Municípios, com remessa imediatamente posterior ao Poder Legislativo. Caso o crédito extraordinário seja aberto no último quadrimestre do exercício financeiro, poder-se-á prorrogá-lo e incorporá-lo, no limite de seu saldo, para o exercício subsequente (art. 167, §2º, CF/88).

No contexto dos litígios estruturais que envolvem desastres ambientais,<sup>246</sup> como os casos de Brumadinho/MG e Mariana/MG,<sup>247</sup> em que houve o reconhecimento federal de emergência e estado de calamidade pública, foram abertos créditos extraordinários para a execução de obras de infraestrutura e abrigo às populações afetadas. No âmbito da União, foram editadas, apenas no ano de 2022, cinco medidas provisórias – cujos escopos são mais extensos, abarcando vítimas de chuvas em cidades brasileiras localizadas não apenas em Minas Gerais, mas também na Bahia – que autorizaram a abertura de créditos extraordinários em favor dos Ministérios do Desenvolvimento Regional (MP ns. 1.102/2022 e 1.096/2022), da Infraestrutura (MPs ns. 1.086/2022 e 1.097/2022) e da Cidadania (MP n. 1.092/2022), destinando, ao total, cerca de R\$2,4 bilhões para a assistência aos cidadãos impactados pelas tragédias.

Os *créditos especiais*, por sua vez, serão abertos para o atendimento a categorias não contempladas na LOA – ou seja, que não tenham dotação orçamentária prévia – e necessitam de autorização legislativa *prévia específica*, ao contrário do que ocorre com os créditos suplementares, cuja autorização poderá constar diretamente na LOA. Uma vez autorizada, a abertura se dá mediante decreto emitido pelo Poder Executivo. Veja-se que, neste caso, a abertura do crédito tem procedimento que depende de maior vontade política, devendo-se respeitar a reserva de lei específica para essa finalidade, o que exige maior coalizão entre os Poderes Executivo e Legislativo. Aliás, não é demais lembrar que, também pela falta de coalizão, Dilma Rousseff sofreu *impeachment* em seu segundo mandato, ponto

---

<sup>246</sup> A respeito de processos estruturais no contexto de desastres ambientais ou questões ambientais relevantes, SCHÖNHOFEN, Vivian Pinheiro. **Processo estrutural e estado de coisas inconstitucional ambiental: um estudo de caso na bacia hidrográfica do Rio Camaquã/RS**. Londrina: Thoth, 2023; ANDREA, Gianfranco Faggini Mastro. **Processo estrutural dos desastres: dever estatal de prevenção a partir do paradigma das calamidades hidrológicas**. Londrina: Thoth, 2023.

<sup>247</sup> No contexto da tragédia de Mariana/MG, é importante, ainda, mencionar a importância da Fundação Renova, organização sem fins lucrativos criada em virtude de compromisso jurídico pactuado em termo de transação e ajustamento de conduta firmado por dezenas de entidades, órgãos da federação e empresas responsabilizadas pelo rompimento da barragem de Fundão (SAMARCO, VALE e BHP). Sobre o tema, e sob a ótica dos litígios estruturais, ver VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023; CARVALHO, Délton Winter. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

derradeiro após reação do Congresso Nacional à rejeição de uma série de projetos de lei de iniciativa exclusiva da então Presidente da República. Tudo isso para dizer que se deve haver gerenciamento de coalizão para que os projetos de lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo sejam aprovados pelo Poder Legislativo correspondente,<sup>248</sup> o que é precisamente o caso da autorização legislativa *prévia específica* de abertura de crédito especial.

O *crédito suplementar*, por fim, destina-se ao reforço de dotação orçamentária preexistente (art. 41, I, Lei n. 4.320/1964) e só poderá ser aberto mediante autorização legislativa prévia e com a indicação de recursos correspondentes<sup>249</sup> (art. 167, V, CF/88). A autorização legislativa prévia encontra-se comumente na LOA (art. 165, §8º, CF/88), não sendo necessária lei superveniente e específica que autorize a sua abertura. É dizer: se houve dotação orçamentária na LOA cuja previsão monetária deu-se aquém do que se concretiza na execução da política pública, é possível a abertura de crédito suplementar. Aspecto curioso – e positivo para o fim do estudo dos litígios estruturais – é que a abertura desse crédito, uma vez existente a autorização legislativa genérica na LOA, dar-se-á mediante decreto do chefe do Poder Executivo, no exercício de seu poder regulamentar (art. 84, CF/88 e art. 42, Lei n. 4.320/1964), respeitadas as disposições da LOA. Não há, portanto, a necessidade de autorização legislativa *prévia específica*.

Trata-se de aspecto positivo pelas seguintes razões: (i) não é necessário forçar a governança articulada entre os poderes para que nasça um PL autorizativo de abertura de crédito suplementar, e, (ii) na mesma medida, há dispensa de reserva de lei específica à abertura do respectivo crédito sujeita à aprovação dos

---

<sup>248</sup> Sobre o tema: LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. **Bases institucionais do presidencialismo de coalizão**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 44, 199, p. 81-106; RIBAMAR JR., Cezar Rambourg. **A crise na coalizão e o impeachment de Dilma Rousseff**. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. 2019.

<sup>249</sup> Art. 43, Lei n. 4.320/1964. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer à despesa e será precedida de exposição justificativa. § 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos: I - o superavit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior; II - os provenientes de excesso de arrecadação; III - os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei; IV - o produto de operações de crédito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao Poder Executivo realizá-las. § 2º Entende-se por superavit financeiro a diferença positiva entre o ativo financeiro e o passivo financeiro, conjugando-se, ainda, os saldos dos créditos adicionais transferidos e as operações de crédito a eles vinculadas. § 3º Entende-se por excesso de arrecadação, para os fins deste artigo, o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês, entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício. § 4º Para o fim de apurar os recursos utilizáveis, provenientes de excesso de arrecadação, deduzir-se-á a importância dos créditos extraordinários abertos no exercício.

parlamentares, movimento que certamente necessitaria de coalizão entre os poderes para atingir-se o quórum de aprovação do PL. Ao mesmo tempo, ainda necessitar-se-ia de (iii) comprometimento do chefe do Poder Executivo, no âmbito do litígio estrutural, para assegurar a abertura do respectivo crédito no exercício financeiro corrente, e, nesse caso, a reforma do problema estrutural precisaria iniciar-se (iv) mediante suplementação de dotação orçamentária já existente na LOA. Quer dizer que o problema estrutural, ou a política pública destinada a sua reforma, já deverá ter sido abarcado em alguma dotação orçamentária ainda que não especificamente, como a destinação de verba a órgão do Poder Executivo cuja competência seja a assegurar dos direitos fundamentais em estado de violação, a exemplo da Secretaria do Meio Ambiente, subordinada à Presidência da República, para o controle da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), ou o IBAMA, órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

Veja-se que, neste caso, os aspectos intrinsecamente políticos se reduzem a dois: o primeiro é a assunção de compromisso no litígio estrutural, pelo Poder Executivo omissivo, em editar decreto que abra o crédito suplementar. E se o chefe do Poder Executivo omissivo autoriza a abertura do crédito suplementar, presume-se que há recursos correspondentes disponíveis à sua execução financeira, já que este é um requisito à sua abertura (art. 43, Lei n. 4.320/1964). Esse movimento inicia a criação de um *liame* entre o compromisso assumido e a medida estrutural (diferente de qualquer vinculação ou afetação da receita em si, para não incidir na vedação prevista no art. 167, IV, CF/88), cujo elo é o mínimo existencial.

O segundo aspecto é a efetiva execução financeira do crédito orçamentário suplementar, transformando-o em valor monetário disponível à elaboração e implementação da política pública – ou seja, à efetivação da medida estrutural. Afinal, verificou-se que o crédito orçamentário é meramente *autorizativo*, e neste caso não seria diferente já que, ao menos preliminarmente, não entraria na exceção de imposição (*emendas parlamentares individuais ou de mesa impositivas*). Mas observe-se que há um fator particular à abertura do crédito suplementar.

O Poder Executivo omissivo, ao comprometer-se à abertura do crédito suplementar, operaria espécie de confissão tácita, ou até mesmo expressa, no litígio estrutural, no sentido de admitir que há recurso correspondente à abertura desse crédito, por tratar-se de requisito legal para a sua abertura (art. 43, Lei n. 4.320/1964). Dessa maneira, a sua execução financeira não poderia ser afastada sob eventual

fundamento da *reserva do possível*, já que a utilização desse argumento pelo gestor público é limitada às hipóteses de indisponibilidade financeira ou insuficiência de recursos. Com isso, iniciar-se-ia a criação de um *liame compromissório*, cujo núcleo garantidor é o *mínimo existencial*, e que impossibilitaria, em tese, a inexecução financeira imotivada do crédito suplementar. Esta reflexão será amadurecida a seguir, analisando-se essa ferramenta hipotética.

## 4 LITÍGIOS ESTRUTURAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO

Nos capítulos antecedentes foram levantadas as bases sobre as quais se desenvolverá a etapa final deste trabalho, assentando-se as premissas para o desenvolvimento de litígios estruturais que envolvem a Administração Pública (capítulo 1) e rememorando-se institutos do orçamento público caros à execução financeira de políticas públicas (capítulo 2).

As reflexões oriundas desses institutos e ferramentas fornecidos pelo direito financeiro serão refinadas e combinadas ao longo deste derradeiro capítulo, em que se objetiva estabelecer (i) os critérios de identificação e (iii) elencar, uma a uma, de acordo com esses critérios, as ferramentas sugeridas para potencializar a eficiência na execução das medidas estruturais.

### 4.1 VARIÁVEIS DE COMPORTAMENTO DAS FERRAMENTAS DE EFETIVAÇÃO DE MEDIDAS ESTRUTURAIS

Ao longo do capítulo 2, deparamo-nos com algumas possíveis ferramentas que poderão ser utilizadas para aumentar o grau de eficiência da efetivação de medidas estruturais. Podemos centralizá-las em cinco: (i) *participação ativa* do Poder

Judiciário e demais órgãos institucionais afetos a casos de violações a direitos fundamentais nos debates promovidos no arranjo típico de elaboração de políticas públicas que envolvem, comumente, apenas os Poderes Executivo e Legislativo;<sup>250</sup> (ii) *previsão de crédito orçamentário* em LOA; (iii) *orçamento participativo*;<sup>251</sup> (iv) *captura de parcela de arrecadação tributária*<sup>252</sup> e (v) *abertura de crédito adicional*.

Todas elas têm variáveis em comum, as quais elencaremos adiante; mas a variável precursora, que funciona como valor fundamental antecedente às proposições acima elencadas, é a *cooperação* entre todos os órgãos institucionais e sujeitos envolvidos – comunidades violadas, organizações não governamentais de apoio e outros sujeitos com diferentes gradações de interesse, jurídico ou de outra natureza,<sup>253</sup> na situação provocadora do litígio estrutural.<sup>254</sup>

Deve-se, sem embargo, haver coalizão interinstitucional entre todos os órgãos envolvidos no litígio estrutural, sob pena de atuação desconcertada e com interesses injustificadamente conflitantes,<sup>255</sup> o que vai de encontro com a efetividade no cumprimento das medidas estruturais. Essa coesão entre os envolvidos deve ser garantida em virtude da própria natureza dos órgãos institucionais comumente envolvidos em litígios estruturais, de função essencial à justiça, como o MP, incumbido de defender a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF/88), a advocacia pública, realizando atividades de consultoria e assessoramento jurídico dos Poderes Executivos (art. 131, CF/88) e a DP, responsável pela promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos aos necessitados (art. 134, CF/88). Veja-se que aqui não se afirma que todos devem ter interesses uniformes e que se sobrepõem, mas ao menos um deles deve, sim, ser universal: o interesse na cessação do estado de violação a direito fundamental causador do problema estrutural.

Sendo a *cooperação* variável precursora das ferramentas de efetivação das medidas estruturais, passa-se a refletir a respeito das demais variáveis que

---

<sup>250</sup> Tópico 2.1.2.

<sup>251</sup> Tópico 2.2.3.

<sup>252</sup> Tópico 2.1.3.

<sup>253</sup> TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020.

<sup>254</sup> Tópico 1.3.

<sup>255</sup> Isso porque “nem sempre haverá conflito, no seu sentido próprio – já que, muitas vezes, os sujeitos envolvidos convergem na conclusão sobre a necessidade de dar solução ao problema”, mas divergem “quanto à forma de solução, ao tempo ou aos aspectos dessa resposta” [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 96].

influenciam no grau de eficiência de cada proposição. Entende-se que há, pelo menos, quatro variáveis que devem ser cotejadas para que se mensure a eficiência da ferramenta: (i) a variável *política*, que mede o grau de influência de fenômenos inerentes à política (conveniência e oportunidade, basicamente) praticada pelos Poderes Executivo e Legislativo no arranjo típico de elaboração de políticas públicas; (ii) a variável *axiológica*, que, neste caso, verificará o grau de influência sobretudo dos princípios da segurança jurídica e da legalidade em cada estratégia, cuja consequência *temporal*, quanto maior for a sua presença, será o agravamento da morosidade na efetivação da medida estrutural; (iii) a variável *compromissória*, que procurará mensurar o grau de vinculação da Administração Pública à efetiva execução da medida estrutural; e (iv) a variável *de repercussão*, respeitante a efeitos adversos, como o *backlash*,<sup>256</sup> que a utilização da ferramenta poderá produzir.

#### 4.1.1 Variável *política*

Mensurar o grau de *vontade política* inerente a cada ferramenta é indispensável para que se verifique o impacto na efetividade da execução da medida estrutural. Este fator busca identificar o quanto a implementação da medida estrutural dependerá da *vontade política* dos atores típicos à elaboração de políticas públicas: (i) o Poder Executivo, cuja omissão usualmente acarreta o problema estrutural, já que o chefe deste poder goza de liberdade de escolha das políticas públicas que serão contempladas no orçamento,<sup>257</sup> e (ii) o Poder Legislativo, que normalmente não

---

<sup>256</sup> “O *backlash* é uma reação adversa não-desejada à atuação judicial. Para ser mais preciso, é, literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial. Tal contra-ataque manifesta-se por meio de determinadas formas de retaliação, que podem ocorrer em várias “frentes”: a revisão legislativa de decisões controversas; a interferência política no processo de preenchimento das vagas nos tribunais e nas garantias inerentes ao cargo, com vistas a assegurar a indicação de juízes “obedientes” e/ou bloquear a indicação de juízes “indesejáveis”; tentativas de se “preencher o tribunal” (“*court-packing*”) por parte dos detentores do poder político; aplicação de sanções disciplinares, impeachment ou remoção de juízes “inadequados” ou “hiperativos”; introdução de restrições à jurisdição dos tribunais, ou a “poda” dos poderes de controle de constitucionalidade [...]. O foco de ataque não é o fundamento jurídico em si da decisão judicial, mas a vertente ideológica que costuma estar por trás do tema decidido. Se a decisão judicial tem um viés conservador, a reação política pode vir de setores progressistas. Se, por outro lado, a decisão for progressista, o contra-ataque virá de setores mais conservadores” [MARMELSTEIN, George. **Efeito *backlash* da jurisdição constitucional: reações políticas ao ativismo judicial**. In: SEMINÁRIO ÍTALO-BRASILEIRO, 3, 2016, Bolonha, Itália].

<sup>257</sup> “Quando se estuda a *escolha*, diz-se que é a decisão política, ou seja, possui liberdade ampla para decidir em qual ação governamental, em qual política pública ou programa que dedicará seus esforços. Eventualmente, haverá norma que limita a escolha de governo, cabendo a quem possa decidir fazê-lo com fundamento em normas constitucionais ou legais ou, mesmo, de acordo com seus próprios interesses ou dos interesses alheios” [KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 6]

participa do litígio estrutural, mas em cujas mãos concentra-se, a depender da ferramenta, maior ou menor poder de influência na sua utilização, e que, portanto, deverá ter coalizão com o Poder Executivo (autorização legislativa para a abertura de crédito adicional destinado à execução de uma medida estrutural, por exemplo).

#### 4.1.2 Variável *axiológica*

Designa-se variável *axiológica* aquela que demonstra o grau de preponderância dos valores fundamentais<sup>258</sup> ou princípios da segurança jurídica e da legalidade nas ferramentas propostas à efetivação da implementação das medidas estruturais. As decisões tomadas no âmbito de um litígio estrutural, embora muitas vezes dotadas de urgência, não necessariamente poderão ser implementadas de imediato e sem a correspondente disponibilidade financeira da Administração Pública, haja vista a necessidade de constituição de crédito orçamentário que relacionará a despesa necessária ao seu cumprimento à receita que a atenderá.

Assim, algumas das proposições elencadas envolvem instrumentos legais – inclusive em virtude de *reserva de lei*, como a *captura de parcela de arrecadação tributária* e a *inclusão de crédito orçamentário na LOA*, que aumentarão o grau de influência dessa variável em sua adoção. O efeito observado no comportamento dessa variável é justamente o aspecto *temporal*, que será maior ou menor em virtude da ação do princípio da segurança jurídica, condicionando o prazo de efetivação (curto, médio ou longo) da medida estrutural no plano da realidade.

#### 4.1.3 Variável *compromissória*

Esta variável buscará mensurar o grau de vinculação da Administração Pública à efetiva execução da medida estrutural, objetivando identificar a existência de obrigação – ou *liame compromissório* – no seu cumprimento. Em suma, a variável *compromissória* será condicionada a quatro fatores: (i) possibilidade de a Administração Pública negociar ou acordar sobre algum dos elementos necessários à concretização das medidas estruturais que auxiliarão na promoção da política pública, cuja necessidade foi denunciada no litígio estrutural, a partir da noção de

---

<sup>258</sup> Como designado em TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 99.

negociabilidade do interesse público;<sup>259</sup> (ii) a existência de recursos públicos e, sobretudo, de disponibilidade financeira para a geração da despesa necessária à implementação da medida estrutural; (iii) a noção de *reserva do possível*<sup>260</sup> e a possibilidade ou não de utilização deste argumento pela Administração Pública para “exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais”<sup>261-262</sup> e, (iv) como fator *nuclear* da variável, o *mínimo existencial* em seu aspecto positivo, atuando como “alvo prioritário dos gastos públicos” e condicionador do “estabelecimento de prioridades orçamentárias”.<sup>263</sup>

<sup>259</sup> Tópico 1.2.

<sup>260</sup> “[...] a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 45/DF.** Relator: Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>261</sup> “[...] dada a íntima conexão desta problemática com a discussão em torno da assim designada “reserva do possível” na condição de limite fático e jurídico à efetivação judicial (e até mesmo política) de direitos fundamentais — e não apenas dos direitos sociais, consoante já frisado — vale destacar que também resta abrangida na obrigação de todos os órgãos estatais e agentes políticos a tarefa de maximizar os recursos e minimizar o impacto da reserva do possível não são, em si mesmas, necessariamente uma falácia. O que tem sido, de fato, falaciosa é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social” [SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível”.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 32].

<sup>262</sup> “Constatando-se inúmeras irregularidades em cadeia pública — superlotação, celas sem condições mínimas de salubridade para a permanência de presos, notadamente em razão de defeitos estruturais, de ausência de ventilação, de iluminação e de instalações sanitárias adequadas, desrespeito à integridade física e moral dos detentos, havendo, inclusive, relato de que as visitas íntimas seriam realizadas dentro das próprias celas e em grupos, e que existiriam detentas acomodadas improvisadamente —, a alegação de ausência de previsão orçamentária não impede que seja julgada procedente ação civil pública que, entre outras medidas, objetive obrigar o Estado a adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária para reformar a referida cadeia pública ou construir nova unidade, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal”.STJ. 2ª Turma. REsp 1389952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014

<sup>263</sup> “Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias,

A variável *compromissória* também pretenderá, quando possível, demonstrar o grau de exequibilidade das medidas estruturais,<sup>264</sup> seja na qualidade de títulos executivos judiciais – decisões proferidas “em cascata”<sup>265</sup> no litígio estrutural ocorrido no âmbito do Poder Judiciário – ou extrajudiciais – oriundas de cláusulas pactuadas em ajustes, compromissos e seus termos aditivos, no litígio estrutural ocorrido sem condução inicial pelo Poder Judiciário –, sendo portanto suscetíveis de execução judicial, em que se colocam à disposição medidas executivas típicas (sub-rogatórias e indutivas)<sup>266</sup> e atípicas, oriundas do poder geral de cautela do juiz (art. 139, IV, CPC).<sup>267</sup> Quanto maior for a presença desta variável na ferramenta proposta, maior legitimidade terá o Poder Judiciário em utilizar-se das medidas executivas para compelir a Administração Pública ao cumprimento da medida estrutural.

#### 4.1.4 Variável de repercussão

Por fim, a variável de *repercussão* visa demonstrar a possibilidade, maior ou menor, de a medida estrutural gerar efeitos adversos que pretendam retardar ou

---

é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível” [BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 246].

<sup>264</sup> “A dificuldade do processo estrutural [...] não está ligada a uma primeira decisão (a decisão núcleo) que reconhece uma violação sistemática a esses direitos. [...] A dificuldade está na determinação da forma como, pela via do processo, será possível estruturar as instituições para que possam aperfeiçoar o seu comportamento ou, em outros casos, fomentar as condições para que elas possam se reestruturar, dando concretude aos comandos constitucionais que asseguram tais direitos à comunidade em geral” [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 210-211].

<sup>265</sup> “[...] é muito frequente no emprego de medidas estruturais a necessidade de se recorrer a provimentos em cascata, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. [...] isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto.” [ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Revista de Processo, n. 38, n. 225, 2013, p. 398-401].

<sup>266</sup> “[...] esses instrumentos podem ser subdivididos em instrumentos de sub-rogação e instrumentos de indução. Os primeiros consistem em técnicas capazes de substituir a atuação devida pelo ordenado pela atividade de outro sujeito. É o que ocorre, por exemplo, com a execução tradicional de prestações pecuniárias, em que o dever de pagar é substituído pela agressão ao patrimônio do devedor, com a obtenção dos valores necessários a quitação da obrigação. Já as medidas de indução são aquelas em que o judiciário se vale de instrumentos de pressão, desenhados com o intuito de vencer a vontade do ordenado (a exemplo da multa coercitiva)” [ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 210-211].

<sup>267</sup> “[...] no direito processual brasileiro, a base normativa para execução das decisões estruturais, necessariamente atípica, decorre da combinação do artigo 139, IV, com o art. 536, §1º, ambos do CPC. Os dispositivos são cláusulas gerais executivas, das quais decorre para o órgão julgador o poder de promover a execução de suas decisões por medidas atípicas” [DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro**. In: Processos Estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 437]

inviabilizar o seu cumprimento efetivo, advindos de algum grupo social ou Poder constituído que se sinta atingido negativamente pelos efeitos da implementação da medida. Exemplos desses efeitos adversos são (i) o *backlash* do Poder Legislativo à atuação judicial, neste caso, consubstanciada na *judicialização da política*; (ii) o insurgimento de grupos sociais por meio do ajuizamento de ações abstratas (ADI, ADC, ADPF) em face de leis ou atos normativos secundários editados pelo Poder Executivo que os onerem, como a instituição ou majoração de tributos, que verificar-se-á na ferramenta da *captura de parcela de arrecadação tributária*, ou no *orçamento participativo* e na *abertura de crédito adicional*, por exemplo.

## 4.2 FERRAMENTAS PARA A EXECUÇÃO EFICIENTE DE MEDIDAS ESTRUTURAIS

Estipuladas as variáveis concernentes à análise das ferramentas objeto de reflexão no presente trabalho, adentra-se à sua etapa derradeira: verificar cada possível solução à ampliação da efetividade no cumprimento de medidas estruturais, buscando-se diagnosticar a viabilidade de aplicação de cada uma delas, ao menos em tese. Nos tópicos seguintes, então, cotejar-se-á as variáveis *política*, *axiológica*, *compromissória* e *de repercussão* às ferramentas de (i) *participação ativa* do Poder Judiciário nos debates promovidos no arranjo típico de elaboração de políticas públicas, (ii) *previsão de crédito orçamentário* em LOA, (iii) *orçamento participativo*, (iv) *captura de parcela de arrecadação tributária* e (v) *abertura de crédito adicional*.

### 4.2.1 *Participação ativa* do Poder Judiciário no arranjo típico de elaboração de políticas públicas

Cogitar-se da participação próxima e ativa do Poder Judiciário no arranjo típico de construção de políticas públicas pelo Poder Executivo e Legislativo demonstra-se como solução que, embora óbvia, pode elevar o grau de efetividade no cumprimento de medidas estruturais. Esta ferramenta deriva daquela variável *precursora*<sup>268</sup> da cooperação entre os poderes constituídos, oriunda da noção de

---

<sup>268</sup> Tópico 3.1.

*governança articulada* sobre a qual assentou-se premissa ao início do trabalho, e que compõe o núcleo do princípio da separação de poderes, segundo Jeremy Waldron.<sup>269</sup>

Encorajar a participação do Poder Judiciário nas discussões orçamentárias, cujo objetivo primordial é o de elaboração e previsão de políticas públicas a serem executadas pelo Poder Executivo, demonstra potencial de evitar-se com que outras ferramentas posteriores e remediativas (como a abertura de crédito suplementar) sejam necessárias: seja porque o Poder Judiciário utilizou-se do espaço do arranjo típico para expor, com base em análises estatísticas, as demandas que mais oneram a Administração Pública por meio de provimentos judiciais de obrigação de fazer, como as de medicamentos,<sup>270</sup> demonstrando as áreas específicas que ela deverá privilegiar para a previsão de créditos orçamentários ao exercício financeiro subsequente, seja porque exerceu seu poder de *influência* sobre os demais atores, demonstrando os impactos *de* e *em* sua atividade forense das decisões tomadas pelo Poder Executivo e Legislativo no exercício das *escolhas trágicas* ao elaborar-se os planejamentos orçamentários.

O maior resultado positivo que se poderia obter na implementação desta solução seria a obtenção de *coalizão* entre todos os Poderes constituídos em relação a determinado problema estrutural, havendo convergência no interesse em remediá-lo prospectivamente e que estimulasse a Administração Pública a prever, nas metas e prioridades da LDO, a intenção de agir em favor das comunidades afetadas e que necessitam da concretização de medidas estruturais para a cessação do estado de

---

<sup>269</sup> “[...] *the rationale of the separation of powers is closely related to that of the rule of law: it is partly a matter of the distinct integrity of each of the separated institutions—judiciary, legislature, and administration. But above all, it is a matter of articulated governance (as contrasted with compressed undifferentiated exercises of power)*” [WALDRON, Jeremy. **Separation of Powers in Thought and Practice?** *Boston College Law Review*, v. 54:433, 2013, p. 433].

<sup>270</sup> “[...] o que na realidade esse processo individual faz é ocultar o verdadeiro conflito: a política pública de saúde nacional. Realmente, esse tipo de demanda obscurece o fato de que, aquilo que está em jogo nessa causa, é a discussão sobre como devem ser distribuídos os recursos reservados à saúde no país” [ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “processos estruturais” e “separação de poderes”**. *Revista de Processo*. vol. 331. ano 47. p. 246]. A propósito, as análises não se limitam à verificação sobre demandas que poderiam onerar mais ou menos o estado, sendo este apenas um de seus efeitos. Adriane Lopes Medeiros Simone e Daniela Oliveira de Melo, em artigo que objetivou “compreender a participação das despesas com medicamentos judicializados nas despesas totais liquidadas com medicamentos (DLTM) no Estado de São Paulo (SP)” de 2010 a 2018, concluíram que, embora as despesas não tenham sido incrementadas para possibilitar o cumprimento de todas as determinações judiciais de fornecimento de medicamentos, houve “concorrência por recursos originalmente destinados aos programas de assistência farmacêutica”, inclusive em razão da “influência da competição do montante com outras tecnologias ou serviços de saúde” [SIMONE, Adriane Lopes Medeiros; MELO, Daniela Oliveira de. **Impacto econômico das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no Estado de São Paulo**. *Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário*, 8(3), jul/set, 2019, p. 60-69].

violação de direitos fundamentais. O passo seguinte seria o de prever dotações orçamentárias, preenchidas por créditos orçamentários correspondentes, em LOA, para a efetiva execução das medidas estruturais elaboradas em *cooperação* entre os sujeitos afetados – Administração Pública, comunidade cujo direito seja violado, órgãos institucionais e organizações não-governamentais.

Veja-se que esse maior resultado positivo ainda parece bastante complexo e imprevisível, pois envolve atuações em graus elevados de variáveis dotadas de maior abstração – *política* e *de repercussão* – e menor da variável *compromissória*, que detém mais concretude e previsibilidade se comparada com as demais. Afinal, por maior que fosse o esforço do Poder Judiciário, o seu papel *atípico* dentro do arranjo típico de escolhas públicas ainda preponderaria, já que é competência do governo, com ampla margem de liberdade, e do parlamento a definição da maioria das políticas públicas. Esses fatores fazem praticamente (i) estourar o termômetro da variável *política*, já que, neste caso, a opção por contemplar o problema estrutural em LDO e LOA dependeria quase que absolutamente da *vontade política* dos Poderes Executivo e Legislativo, que já têm suas agendas construídas e, se constituído o crédito orçamentário em LOA, da *vontade política* do próprio gestor público para executar financeiramente a dotação, meramente *autorizativa*.

Aliás, essas agendas dos atores típicos comportam-se com base em algo similar à (ii) variável *de repercussão*, que seria responsável, neste caso, por mensurar o potencial de uma decisão de planejamento – a opção por uma política pública em detrimento de outra, ou seja, uma *escolha trágica*, aqui influenciada pelo Poder Judiciário – gerar efeitos adversos ao grau de aceitação da gestão Executiva pelos eleitores dos atores envolvidos e pela sociedade. Essa variável, portanto, também se apresenta de maneira considerável na ferramenta analisada, seja com efeitos adversos aos atores típicos – governo e parlamento –, seja ao próprio Judiciário, com eventuais questionamentos à legitimidade de sua participação.

A (iii) variável *axiológica*, por sua vez, também está bastante presente na *participação ativa* do Poder Judiciário no arranjo típico de elaboração de políticas públicas, pois seu poder de influência objetivaria, em última instância, atingir o processo legislativo – desde a iniciativa do chefe do Poder Executivo na apresentação dos projetos de LDO e LOA até a deliberação e aprovação deles pelo Poder Legislativo –, mas veja-se que, neste caso, a sua presença não representa necessariamente um entrave à concretização da medida estrutural, sendo muito mais um fator

indispensável à sua retirada do papel. Nada obstante, em seu aspecto *temporal*, a variável certamente condicionaria um prazo médio a longo de efetivação da medida, já que pressuporia a participação do Poder Judiciário ao longo de todo um exercício financeiro anterior ao da efetiva existência do crédito orçamentário destinado a sua execução, caso constituído, e atrelar-se-ia quase que umbilicalmente à variável *política*, pois estaria à mercê da vontade do gestor público de efetivamente promover a execução financeira do crédito a qualquer momento do exercício financeiro.

Note-se que a variável *política*, nesta ferramenta, atua quase que como uma grandeza inversamente proporcional à (iv) variável *compromissória*, já que a preponderante presença da primeira provoca a pouca influência da segunda. O exercício do poder de influência pelo Poder Judiciário no Executivo e no Legislativo já encontra uma primeira limitação logo de início, uma vez que a última palavra é mesmo desses em matéria de política pública dentro do arranjo típico. A segunda limitação apresenta-se na própria natureza da LOA, majoritariamente *autorizativa*, e que não é capaz, no contexto dessa solução, de gerar *liame compromissório* suficiente a impor a execução financeira ao gestor público, ainda que ele seja convencido pelo Judiciário a prever crédito orçamentário destinado à execução de medidas estruturais. Com isso, a variável *compromissória* acaba por ter influência bastante diminuta, desestimulando o cumprimento de medidas estruturais pela Administração Pública a partir da utilização de técnicas executivas típicas e atípicas pelo Poder Judiciário em sede de execução, já que a margem de utilização do argumento da *reserva do possível* é bastante grande.

Assim, pode-se dizer que a ferramenta da *participação ativa* do Poder Judiciário no arranjo típico de elaboração de políticas públicas é condicionada, em ordem de influência, pelas variáveis (i) *política*, (ii) *de repercussão*, (iii) *axiológica* (médio a longo prazo) e (iv) *compromissória*. Nada obstante, o fato de essa solução ser pautada preponderantemente pela variável *política* não significa que esteja fadada ao insucesso. Trata-se de medida que apresenta potencial de modificar a cultura orçamentária, trazendo aos demais Poderes constituídos dados e experiências que poderão transformar a visão a respeito da construção de políticas públicas.

#### 4.2.2 Previsão de crédito orçamentário em LOA

Essa ferramenta foi disposta imediatamente após a de *participação ativa* do Judiciário no arranjo típico de políticas públicas propositalmente, uma vez que pode

ser o produto do maior resultado positivo na aplicação da ferramenta anterior ou ocorrer sem necessariamente haver influência jurisdicional na *escolha* feita pelo gestor público. A previsão de crédito orçamentário em LOA pode advir de comprometimento manifestado pelo gestor público no litígio estrutural, diante dos demais envolvidos, em iniciar a reparação prospectiva do problema estrutural, em postura *cooperativa* (variável *precursora*), sem necessariamente sofrer pressão de outros sujeitos, já que não há dissonância de interesses na cessação do estado de coisas inconstitucional – vimos que normalmente essa dissonância ocorre apenas na maneira de se executar a medida, e não propriamente no diagnóstico do problema.

Em termos de (i) variável *política*, pode-se dizer que a sua presença nessa ferramenta também é bastante elevada, pois dependerá do exercício da *escolha trágica* – de ampla margem de liberdade – pelo gestor público em privilégio ao problema estrutural, prevendo a sua reparação em LDO e a dotação orçamentária em LOA cuja receita específica prevista para o exercício financeiro subsequente seja relacionada à despesa para o cumprimento de medidas estruturais. O chefe do Poder Executivo ainda dependeria da aprovação daquele crédito pelo Poder Legislativo, que tem a prerrogativa de, por meio de emenda à PLOA, anular despesas e destinar as receitas a outras finalidades (art. 166, §3º, II, CF/88).

As variáveis (ii) *de repercussão* e (iii) *axiológica* comportar-se-iam de maneira idêntica à da ferramenta anterior, à exceção de que a repercussão negativa ao Poder Judiciário não ocorreria, sendo total responsabilidade do gestor público a decisão pela previsão do crédito orçamentário – ele não teria a quem culpar caso fosse rechaçado por parcela eleitora conservadora, por exemplo, que se opusesse à destinação de receita pública ao cumprimento de medidas estruturais que objetivassem conferir maior dignidade a reclusos em sistema prisional.

A variável (iv) *compromissória* também age de maneira similar à ferramenta anterior, uma vez que a decisão a respeito da execução financeira da dotação orçamentária ficaria a encargo do gestor público. Soma-se a isso o fato de que a receita afetada à despesa (medida estrutural), prevista no crédito orçamentário, é fruto de mera expectativa arrecadatória para o exercício financeiro em que viger a LOA; pode ser que essa expectativa seja frustrada, de forma que a Administração Pública arrecade menos do que o esperado e não detenha disponibilidade financeira para a execução daquela política pública estrutural, contemplada na dotação orçamentária. Mais uma vez, então, a Administração Pública poderia valer-se, no litígio estrutural,

em sede de execução do título – consubstanciado no acordo ou na decisão judicial, a depender do âmbito em que se processa –, do argumento da *reserva do possível*, justificando a ausência de execução financeira do crédito orçamentário na frustração do auferimento da receita correspondente à despesa (medida estrutural), ou a outro motivo que redundasse na indisponibilidade financeira atual do ente. Veja-se que, tanto na ferramenta anterior quanto nesta, a previsão do crédito orçamentário, a despeito de encontrar fundamento no *mínimo existencial* como “alvo prioritário dos gastos públicos”,<sup>271</sup> não há presença suficiente da variável *compromissória* para o fim de gerar-se *liame compromissório* na execução financeira do crédito.

Portanto, a ferramenta da previsão de crédito orçamentário em LOA também se comporta, do grau de maior preponderância para menor influência, pelas variáveis (i) *política*, (ii) *de repercussão*, (iii) *axiológica* (médio a longo prazo) e (iv) *compromissória*. Veja-se, contudo, que essa ferramenta é *obrigatória* à própria execução da medida estrutural, já que não será possível cumpri-la sem correspondência de recursos públicos – o gestor público só poderá destinar dinheiro público aos programas previstos em planejamento orçamentário, e com os litígios estruturais não é diferente.

#### 4.2.3 Orçamento participativo

No contexto do planejamento orçamentário, o *orçamento participativo* é exercido por meio da participação de comunidades locais, inclusive as excluídas<sup>272</sup> – e, portanto, os maiores alvos de violação a direitos fundamentais, no contexto dos problemas estruturais – em ambientes de diálogo promovidos principalmente pelos atores típicos de elaboração de políticas públicas, como assembleias regionais, plenárias e outras iniciativas populares.<sup>273</sup> Trata-se de solução que apresenta bons resultados em pesquisas qualitativas.<sup>274</sup>

<sup>271</sup> BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 45/DF**. Relator: Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

<sup>272</sup> PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial**. Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 5-6.

<sup>273</sup> Tópico 2.2.3.

<sup>274</sup> PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial**. Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005, p. 11.

Aqui, contudo, é importante realizar ressalva: como vimos em momento anterior, essa ferramenta não pode ser *imposta* mediante exercício do poder constituinte derivado reformador, criando-se emenda constitucional que preveja a execução financeira *obrigatória* de créditos orçamentários elaborados com participação popular,<sup>275</sup> e nem por meio de lei ordinária ou complementar. Isso não significa que o *orçamento participativo* não possa ser previsto em caráter sugestivo, como mecanismo de participação popular no planejamento orçamentário, em constituições estaduais, leis orgânicas e leis formais, servindo como indicações acatáveis ou não pelo Executivo.<sup>276</sup>

Feita a ressalva, resta analisar o comportamento das variáveis nessa solução, a se iniciar pela (i) *política*. Em termos objetivos, ela terá efeito maior ou menor na utilização da ferramenta caso seja – e como estará – prevista em lei (ou na própria constituição ou lei orgânica) ou não, a despeito do caráter meramente sugestivo do resultado da participação popular no OP. No exemplo de Santa Catarina (ADI 1.747-

---

<sup>275</sup> “[...] Inconstitucionalidade da norma que determina a execução obrigatória de orçamento elaborado com participação popular, inserida no § 4º do artigo 149 da Constituição Estadual. 5. Vinculação da vontade popular na elaboração de leis orçamentárias contraria a competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Precedentes, jurisprudência e doutrina. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” [FEDERAL, Supremo Tribunal. ADI 2680, Ministro Relator Gilmar Mendes, publicado em 16.06.2020]; “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 120-A E 120-B DA CONSTITUIÇÃO DE SANTA CATARINA, ALTERADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 70, DE 18.12.2014. [...] 2. Ao enumerarem percentuais específicos para as emendas impositivas, de execução obrigatória, os §§ 9º a 20 do art. 166 da Constituição da República buscaram compatibilizar a discricionariedade do Executivo e a importância do Legislativo na elaboração do orçamento, harmonizando e reequilibrando a divisão entre os Poderes. [...] 4. Ao impor ao Poder Executivo a obrigatoriedade de execução das prioridades do orçamento a Emenda à Constituição de Santa Catarina n. 70/2014 contrariou o princípio da separação dos poderes e a regra constitucional do caráter meramente formal da lei orçamentária até então em vigor na Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucionais os arts. 120-A e 120-B da Constituição de Santa Catarina” [FEDERAL, Supremo Tribunal. ADI 5274, Ministra Relatora Cármen Lúcia, publicado em 30.11.2021]; “[...] é fundamental que se perceba que a rigidez orçamentária não é uma neutralidade; ao contrário, tem efeitos nocivos: dificulta o ajuste fiscal, o planejamento e execução de políticas públicas, o equilíbrio das contas públicas e, até mesmo, o desempenho da economia no longo prazo. Tudo isso para dizer que obrigar o Estado a gastar em determinadas áreas, não é uma panaceia, um “remédio para todos os males”. Diagnóstico que não muda ainda quando a “impositividade” da execução orçamentária é conduzida pelo médium da participação popular direta”. [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5274**. Relator: Cármen Lúcia. Brasília, 30 de novembro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758430122>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>276</sup> “Separação e independência dos Poderes: promoção de audiências regionais pela Assembléia Legislativa para colher propostas de investimentos públicos prioritários a incluir no orçamento do Estado: participação de representantes do Executivo e do Judiciário que, despida de caráter compulsório, não ofende o princípio da separação dos poderes; do mesmo modo, não a afronta o encaminhamento do relatório final das propostas à Secretaria da Fazenda, nem a previsão de ser convocado o Secretário para prestar esclarecimento sobre as razões da sua não inclusão de proposta orçamentária de iniciativa do Executivo. [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1747**. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, 28 de junho de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99701/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

2/SC), em que foi declarada a constitucionalidade de dispositivos da LC Estadual n. 05/1997 que previam o envio dos relatórios finais das audiências à SEFA para inclusão ou não de créditos orçamentários na PLOA, entende-se que essa variável teria influência ligeiramente menor, já que as deliberações que consignarão as necessidades da comunidade serão necessariamente repassadas à SEFA para consideração – ou seja, ela invariavelmente terá que observá-las, seja para acatá-las, seja para rejeitá-las. Isso tira ao menos um pouco da margem de liberdade do gestor público, que, via de regra, pode deliberadamente ignorar uma demanda ao realizar uma *escolha trágica*. Por outro lado, se o OP for muito mais uma experiência realizada conforme a vontade dos atores típicos (Legislativo e Executivo), sem qualquer influência legislativa, teremos comportamento da variável *política* idêntico às duas ferramentas anteriores, ou seja, com grau de influência elevado.

A (ii) variável *de repercussão*, por sua vez, poderá apresentar-se de algumas maneiras. A primeira delas consiste na ocupação do próprio espaço da audiência ou plenária do OP por setores sociais – ou até mesmo pelos próprios representantes do governo, como verificou-se na experiência no Recife<sup>277</sup> – que poderão objetar proposições realizadas por grupos tipicamente excluídos da sociedade. Um exemplo é a interjeição de grupos conservadores em matéria penal que procurariam obstar sugestões orçamentárias realizadas por grupos que buscam melhorias na situação dos presídios públicos.

A segunda poderá ocorrer *a posteriori*, assumindo-se que o gestor público tenha acatado as sugestões do relatório para incluir créditos orçamentários na LOA do exercício financeiro subsequente, mas com a inexecução financeira da dotação. Nesse caso, a opção pela ausência de execução financeira, tomada dentro da margem de liberdade da Administração Pública, poderia gerar efeitos adversos acarretados pelos grupos sociais que participaram dos diálogos proporcionados pelo *orçamento participativo*, que sentir-se-iam ludibriados pelo gestor público – afinal, ao acatar as sugestões de políticas públicas a serem privilegiadas em LOA, ele teria feito surgir expectativa de melhoria no segmento social de interesse, cuja quebra poderia gerar reprovabilidade da gestão pública.

---

<sup>277</sup> SILVA, Tarcísio. **Da participação que temos à que queremos: o processo do Orçamento Participativo na cidade do Recife**. In: AVRITZER, Leonardo. O orçamento participativo e a teoria democrática: um balanço crítico. In: AVRITZER, Leonardo; NAVARRO, Zander (Org.). A inovação democrática no Brasil. São Paulo: Cortez, 2003, p. 13-60.

Veja-se que, em cada hipótese, respectivamente, a variável *de repercussão* agirá (i) preliminarmente, no curso da audiência ou plenária, objetivando a própria construção do relatório do OP e buscando reduzir a influência de grupos sociais na composição das sugestões à PLOA, e/ou (ii) *a posteriori*, por ato de liberdade do gestor público, ao optar por não executar financeiramente dotação orçamentária acatada como sugestão obtida por meio do relatório de OP. Em ambos os casos, a variável em questão terá influência considerável nessa ferramenta, mas no segundo ela se demonstra mais expressiva, uma vez que haveria *quebra de expectativa* do grupo social participativo que poderia gerar represália à gestão pública.

A (iii) variável *axiológica* poderá manifestar-se em definitivo ou sequer compor a ferramenta. Ela estará presente caso a propositura de política pública realizada em OP seja acatada pelo gestor público, incluindo-a em dotação orçamentária na PLOA e mantendo-se este crédito após o processo legislativo orçamentário, já que o gestor só poderá executar financeiramente os créditos previstos em LOA. Neste caso, a variável *axiológica*, em seu aspecto *temporal*, apresentar-se-ia como nas duas ferramentas anteriores, gerando expectativa de médio a longo prazo da execução financeira do crédito orçamentário e, conseqüentemente, da implementação da política pública. Por outro lado, caso alguma ou todas as proposições constantes em relatório de audiência sejam descartadas pela Administração Pública ou pelo parlamento, no processo legislativo (art. 165, §3º, II, CF/88), a variável sequer persistiria, porquanto não haveria inclusão de crédito orçamentário na LOA.

No que diz respeito à (iv) variável *compromissória*, na hipótese de os créditos orçamentários resultantes das deliberações em OP serem incluídos e sancionados em LOA, ainda não se teria propriamente a criação de um *liame compromissório* que impusesse à Administração Pública a execução financeira da dotação, embora o grau de reprovabilidade da inexecução, como verificou-se na variável *de repercussão*, seja significativo. No contexto do processo judicial, ou até mesmo no campo concertado, essa opção livre pela inexecução do crédito, caso houvesse disponibilidade financeira para trazer à realidade a política pública, poderia demonstrar um comportamento contraditório do gestor público, naturalmente violador da boa-fé. Nada obstante, essa *quebra de expectativa* do grupo social, a despeito de haver dinheiro público para a execução financeira do crédito orçamentário, não seria capaz de gerar propriamente um *liame* cujo rompimento acarrete inadimplemento, já que o crédito orçamentário, neste caso, teria natureza *autorizativa*, não havendo possibilidade de o Poder

Judiciário utilizar-se de medidas executivas para compelir a Administração Pública a executar a dotação.

Vale mencionar que esta ferramenta poderá conglobar a solução da *participação ativa* do Poder Judiciário no arranjo típico de elaboração de políticas públicas (tópico 3.2.1), não havendo qualquer óbice na participação deste poder em audiências, reuniões e plenárias oriundas do OP. Aliás, era essa uma das previsões contidas na LC Estadual n. 05/1997, no caso do Estado de Santa Catarina (ADI 1.747-2/SC) – os artigos declarados constitucionais previam a realização de convites para participação de representantes do Poder Judiciário e do TCE nas audiências públicas regionais viabilizadas pela ALE, com o intuito de fomentar a *governança articulada* entre os poderes para elaboração do plano de ação do governo estadual.

#### 4.2.4 Captura de parcela de arrecadação tributária

A ferramenta da *captura de parcela de arrecadação tributária*,<sup>278</sup> estudada considerando-se especificamente os princípios e regras inerentes aos sistemas orçamentário, financeiro e tributário brasileiro,<sup>279</sup> demonstra particularidades mais delicadas do que as três ferramentas anteriormente analisadas em todas as variáveis. Verificou-se em momento anterior no trabalho<sup>280</sup> a impossibilidade preliminar de instituir-se majoração de imposto, ou novo imposto, para a finalidade de reservar receitas oriundas da arrecadação ao cumprimento de determinada medida estrutural, em virtude do princípio da não-vinculação da receita de impostos (art. 167, IV, CF/88), motivo pelo qual realiza-se este recorte preliminar à análise da ferramenta.

Imaginemos que o Poder Público, diante de um litígio estrutural em que fora declarado o ECI ou prolatada a decisão declaratória do problema estrutural, reconhecendo-o, tenha a obrigação de tomar medidas para reparar prospectivamente a situação violadora de direitos fundamentais. Dentre os meios que poderá lançar mão, suponha-se que a Administração, para conseguir, em tese, arcar com os custos da reforma estrutural, precise aumentar o auferimento de suas receitas correntes (art.

---

<sup>278</sup> Nomenclatura emprestada do trabalho de SCAFF, Fernando Facury. **Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais**. R. Fórum Dir. Fin. e Econômico (RFDPE). Belo Horizonte, ano 5, n. 8, set./fev. 2016, 174-175.

<sup>279</sup> Sobre esta técnica no direito comparado, não necessariamente designada com este nome, e especificamente nos Estados Unidos da América: VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. Salvador: Juspodivm, 2023.

<sup>280</sup> Tópico 2.1.3.

11, §4º, Lei n. 4.320/1964), e dentre as alternativas, opta por buscar maior arrecadação tributária. A opção pela espécie tributária deverá levar em consideração alguns fatores iniciais: (i) se o tributo é destinado, ou seja, se tem arrecadação vinculada a uma despesa específica a ser promovida pela Administração Pública e (ii) que providências legais devem ser tomadas para instituí-lo ou majorá-lo.

Uma vez realizada a escolha, a Administração Pública também deverá (iii) aguardar o período de *vacatio legis* entre a publicação e a eficácia da norma instituidora ou majoradora do tributo, a depender de sua espécie, para iniciar a efetiva arrecadação, escoando seu produto ao cumprimento das medidas reparatórias do problema estrutural; e, nesse contexto, deverá (v) preocupar-se também com a reação dos contribuintes, que poderão se opor judicialmente ao aumento da carga tributária.<sup>281</sup>

Em todo esse ínterim, vejamos como se comportam as variáveis de análise dessa ferramenta. A (i) variável *política* é inevitável: só quem pode instituir ou majorar tributo é o ente político a quem foi conferida competência constitucional para tanto (art. 7º c/c art. 119, CTN), ou seja, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. A Administração Pública deve *optar* por tomar essa providência no litígio estrutural, sendo absolutamente inviável a imposição desta medida por outro sujeito envolvido ou pelo Poder Judiciário. É viável, contudo, a elaboração de lei por iniciativa do Poder Legislativo, por inexistir reserva de iniciativa ao chefe do Executivo à legislação tributária – o que não diminui a influência da variável *política*.

Uma vez decidida pelo ente competente a instituição ou majoração do tributo, assumindo-se coalizão entre o Poder Executivo (caso seja o proponente do projeto de lei que institua ou majore o tributo) e o Poder Legislativo (que deverá aprová-lo por maioria simples ou absoluta, a depender da espécie tributária), a (ii) variável *axiológica*

---

<sup>281</sup> É o exemplo da Lei n. 6.556/89, do Estado de São Paulo, que majorou em um ponto percentual o ICMS, de 17% para 18%, com o objetivo de aumentar o capital da Caixa Econômica por meio da estipulação legal de destinação obrigatória da arrecadação ao financiamento de programas habitacionais de interesse da população paulista. Nesse caso, a majoração foi judicializada e o STF, ao julgar o RE 183.806/SP, declarou inconstitucionais os dispositivos que violavam o princípio da não-afetação e, conseqüentemente, a imposição tributária, determinando a devolução aos contribuintes do ponto percentual do ICMS majorado. “IMPOSTO - VINCULAÇÃO A ÓRGÃO, FUNDO OU DESPESA. A teor do disposto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, é vedado vincular receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. A regra apanha situação concreta em que lei local implicou majoração do ICMS, destinando-se o percentual acrescido a um certo propósito - aumento de capital de caixa econômica, para financiamento de programa habitacional. Inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 6.556, de 30 de novembro de 1989, do Estado de São Paulo” [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº183906/SP**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 18 de setembro de 1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur18299/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

também se apresentará em grau elevado nessa ferramenta, já que serve de pressuposto à sua própria adoção.

Rememoremos os fatores iniciais que deverão ser considerados pela Administração Pública para a opção de espécie tributária: como o tributo deve ser destinado, ela só poderá instituir ou majorar, a rigor, contribuições especiais (art. 149, CF/88) ou taxas,<sup>282</sup> muito embora essas últimas sejam forma de retribuição ao Estado pelo exercício do poder de polícia ou pela utilização potencial ou efetiva de serviço público específico e divisível (art. 145, II, CF/88), o que faria pressupor que os próprios sujeitos afetados deveriam ser os contribuintes<sup>283</sup> e a atividade estatal (cumprimento e execução da medida estrutural) seja individualizada a cada sujeito afetado, o que, a depender do problema estrutural, é inviável. Por eliminação, assumiremos que a Administração optará por instituir ou majorar contribuição especial da espécie social geral, que tem a característica de arrecadação vinculada a uma finalidade específica, mas não individualizável, como aquelas direcionadas aos setores da saúde, da educação e do meio ambiente.

As providências legais para instituição ou majoração deste tributo são inúmeras, já que as contribuições especiais têm reserva de lei (princípio da legalidade) e devem respeito ao princípio da anterioridade (desdobramento do princípio da segurança jurídica). Mas não para por aí. A instituição de tributos impacta também no sistema orçamentário, em cujo planejamento (PPA, a depender da duração da despesa, bem como LDO e LOA) deverão ser incluídas as dotações orçamentárias que preverão a afetação da receita tributária à despesa destinada ao cumprimento das medidas estruturais. Caso a contribuição especial seja social destinada à seguridade social, da publicação da lei ou medida provisória deverão transcorrer noventa dias para início de sua vigência (art. 195, §6º, CF/88); caso seja social geral, deverá respeito à anterioridade comum (anual) e nonagesimal (art. 149, CF/88 e art. 150, III, *b* e *c*, CF/88). Com todo este trâmite necessário, pode-se dizer que a variável *axiológica*, em seu aspecto *temporal*, agirá em grau elevado, exigindo-se

---

<sup>282</sup> Para o propósito deste trabalho, não seria coerente a instituição de contribuição de melhoria (art. 81 e seguintes do CTN) ou de empréstimo compulsório (art. 148, CF/88), que, embora se trate de recursos de arrecadação vinculada, têm regras-matrizes que não coadunam com o próprio propósito da arrecadação – a remediação do problema estrutural.

<sup>283</sup> Sabe-se que, na maior parte dos casos, os sujeitos ou comunidades afetadas pelo problema estrutural têm capacidade contributiva reduzida, motivo pelo qual se entende que esta espécie tributária também não é, neste aspecto, interessante ao cumprimento da medida estrutural.

comprometimento de médio a longo prazo da Administração Pública para o cumprimento das medidas estruturais.

A (iii) variável *de repercussão*, por sua vez, também poderá demonstrar-se de maneira acentuada. A contribuição especial social geral (art. 195, CF/88), cuja competência para instituição e majoração é apenas da União, voltada a financiar “diversos setores compreendidos no conjunto da ordem social, como educação, habitação”,<sup>284</sup> tem estabelecida em sua regra-matriz de incidência sujeitos passivos que não estão pagando ao Estado pela prestação de uma atividade específica, como a emissão de uma certidão. Trata-se de tributo não-vinculado, ou seja, não há uma relação de prestação-contraprestação entre o sujeito ativo (União) e o sujeito passivo (empresário, comerciante, etc), embora haja referibilidade entre a arrecadação e o setor fomentado pela receita pública (afetação).

Significa dizer que há um universo de contribuintes que poderão opor-se judicialmente ao pagamento deste novo tributo, ou à majoração de um tributo preexistente – como o PIS, a COFINS ou a CSLL. É o exato exemplo das contribuições especiais sociais gerais instituídas pela LC n. 110/2001 em virtude da necessidade de complementação do FGTS, diante da determinação do STF de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados “Verão” (1988) e “Collor” (1989) no julgamento do RE 226.855/RS. Houve oposição por parte do setor de telecomunicações por meio do RE 878.313/SC a respeito da necessidade de manutenção da contribuição após a recomposição do FGTS,<sup>285</sup> em que foi fixada a tese de que “é constitucional a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 20 de julho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída”.<sup>286</sup>

---

<sup>284</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. São Paulo: Noeses, 2022, p. 47.

<sup>285</sup> Tema de Repercussão Geral n. 846: “Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição”.

<sup>286</sup> “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados “Verão” (1988) e “Collor” (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001

Por fim, a (iv) variável *compromissória* começa a irradiar nesta ferramenta como não ocorrido nas anteriores. Note-se que, pela própria espécie tributária analisada em tese nesta solução (contribuição especial), há o estabelecimento de destinação da arrecadação a um setor específico, com finalidade também específica. É dizer: o tributo – ou a majoração de tributo já existente – será destinada, no caso do litígio estrutural, à reparação do estado de violação a direitos fundamentais concernentes ao problema estrutural detectado, não podendo haver desvirtuação desse fim. Tem-se, então, um *liame compromissório* cujo nascedouro é a própria regra-matriz de incidência tributária, significando que, uma vez ocorrido o fato jurídico tributário – a prática de uma determinada conduta que motive a incidência da contribuição especial social geral, no nosso exemplo –, o contribuinte pagará a exação e a Administração Pública – neste caso, a União – será obrigada a direcionar a arrecadação ao cumprimento das medidas estruturais pactuadas no âmbito do litígio estrutural,<sup>287</sup> sem a possibilidade de utilizar os recursos para outra necessidade, exceto quando atingida a finalidade da instituição ou majoração do tributo (exegese do RE 878.313/SC).

O crédito orçamentário previsto em LOA, correspondente à previsão de arrecadação (receita corrente) e à despesa respectiva (política pública de reparação

---

determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput ). [...] 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída". [BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 878.313/SC**. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753727955>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023].

<sup>287</sup> Os agentes executores do crédito orçamentário suplementar, bem outros agentes públicos envolvidos na execução financeira e utilização do dinheiro público para a implementação da medida estrutural, neste caso, sujeitar-se-iam, inclusive, em caso de descumprimento da destinação, às penas da LIA: Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...] X - agir illicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público.

prospectiva ao problema estrutural), deverá ter a mesma referibilidade.<sup>288</sup> A propósito, a Administração Pública poderá até mesmo decidir, a partir da análise da extensão do problema estrutural, por prever *despesa obrigatória de caráter continuado* (art. 17, LRF), que funciona como crédito orçamentário vigente por período superior a dois anos. Optando por essa via, o gestor público necessariamente precisaria vincular à despesa, por tratar-se de requisito à sua autorização, a instituição ou majoração da contribuição especial social geral (art. 17, §2º, LRF). Mais importante ainda, as *despesas obrigatórias de caráter continuado* geram obrigação legal de execução pelo período de vigência, reforçando ainda mais a variável *compromissória* na medida.

Nada obstante, tanto no caso do crédito orçamentário comum quanto na *despesa obrigatória de caráter continuado*, o que poderá limitar o cumprimento das medidas estruturais é a frustração na arrecadação – pode ser que o gestor público tenha previsto arrecadação maior, na dotação orçamentária, do que a efetivamente ocorrida, o que legitimaria a contenção na execução financeira do crédito por limitação na disponibilidade financeira da Administração Pública. Não se trata, todavia, de motivo para utilização indiscriminada do argumento da *reserva do possível*, já que existente *liame compromissório* intrínseco à própria ferramenta – seja puramente pela natureza do tributo, seja por instituição de *despesa obrigatória de caráter continuado* – que impele o gestor a utilizar a verba arrecadada no cumprimento das medidas estruturais (finalidade específica).

É notável que o esforço para a adoção desta ferramenta é bastante significativo, pois ainda se tem marcada a presença de variável dotada de maior subjetividade: a *política*. Nada obstante, vencida a etapa da instituição ou majoração do tributo, assumindo-se que o processo legislativo não padeça de qualquer vício formal que possa ensejar a inconstitucionalidade na sua cobrança, parece-nos que a *captura de parcela de arrecadação tributária* pode ser um bom caminho, embora sinuoso, para o aumento da efetividade na execução de medidas estruturais. É importante mencionar que, nesta oportunidade, analisou-se apenas o exemplo das

---

<sup>288</sup> “O vínculo entre a causa e destino da arrecadação não é passível de ser alterado ou afastado por intermédio de lei orçamentária, sob pena de seu comprometimento estrutural como espécie tributária. A autorização para a instituição de contribuição decorre da necessidade do ente tributante obter recursos que se destinem ao atendimento de uma finalidade específica. Em contrapartida, o ente tributante tem o dever jurídico de usar integralmente o produto da arrecadação nesse fim colimado. A norma orçamentária que rompe esse vínculo desnatura a exigência; abre ao contribuinte a possibilidade de repetir o indébito tributário. O débito do contribuinte está atrelado à finalidade. Se há a desvinculação, o débito torna-se, *ipso facto*, um indébito” [BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições, regime jurídico, destinação e controle**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2020, p. 184].

contribuições especiais sociais gerais, mas nada impede que existam outras vias, mais ou menos influenciadas pela variável *política*, que permitam a afetação de receita da Administração Pública ao atendimento de medidas estruturais.

#### 4.2.5 Abertura de crédito adicional

A última ferramenta analisada, também oriunda do orçamento público, é a *abertura de crédito adicional* da espécie suplementar. Verificou-se que os créditos adicionais são divididos em (i) especial, (ii) extraordinário e (iii) suplementar, sendo os dois primeiros condicionados à autorização legislativa em lei específica – prévia no caso dos créditos especiais e posterior para os créditos extraordinários. Na tentativa de diminuir a influência da variável *política*,<sup>289</sup> seccionou-se a análise dessa solução à opção pelo crédito suplementar, cuja abertura depende apenas de ato normativo expedido pelo Poder Executivo, dispensando-se a coalizção com o parlamento necessária à autorização legislativa específica.<sup>290</sup> O objetivo da abertura do crédito adicional, no contexto dos litígios estruturais, também seria o de abreviar o aspecto *temporal* inerente à variável *axiológica*, já que a execução financeira do crédito seria permitida desde a publicação do decreto autorizativo, não havendo necessidade de aguardar-se o exercício financeiro subsequente para que a dotação seja empenhada, liquidada e paga ao órgão ou entidade pública a que se destina. Mais ainda, o comportamento da variável *compromissória* também é objeto de altas expectativas nesta ferramenta, já que pressuporia o comprometimento da Administração Pública, no âmbito do litígio estrutural, à autorização da abertura do crédito, cujo requisito é a existência de recursos públicos correspondentes para viabilizar a sua execução financeira (art. 43, Lei n. 4.320/1964), como a *reserva de contingência* (art. 91, DL 200/1967). Veremos, a seguir, que o comportamento de cada uma das variáveis é flutuante ao longo de toda a execução do mecanismo de *abertura de crédito adicional*.

Suponhamos que a permissão para abertura de crédito suplementar exista e que um determinado crédito orçamentário seja previsto em LOA municipal, estadual ou federal para a consecução de política pública voltada ao meio ambiente, autorizando a liberação de receitas públicas destinadas a melhoria de condição

---

<sup>289</sup> Tópico 2.3.2.

<sup>290</sup> A autorização legislativa para abertura de crédito suplementar constará na LOA (art. 165, §8º, CF/88), não sendo necessária lei superveniente e específica que autorize a sua abertura.

acarretada por desastre ambiental que fora, em exercício financeiro anterior, objeto de crédito extraordinário – podemos pegar o exemplo de situação similar à vivenciada em Brumadinho/MG,<sup>291</sup> matéria de litígio estrutural emergencial-reconstrutivo<sup>292</sup> de proporção nacional. Por tratar-se de problema estrutural cuja reparação é longa, na medida em que necessária a recomposição ambiental, social e econômica da cidade atingida e da região como um todo, o gestor público opta por incluir crédito orçamentário em LOA para o ano subsequente, permitindo a sua execução financeira nos limites da receita prevista à referida despesa.<sup>293</sup>

Virado o ano e executado integralmente o crédito orçamentário para o atendimento da política pública, percebe-se que a dotação não fora suficiente para a necessidade emergente de reparação de problemas surgidos no exercício financeiro corrente, como questões afetas à moradia, impondo-se a construção de abrigos às populações afetadas. É realizado, então, pleito no âmbito do litígio estrutural – judicial ou extrajudicialmente – pelos órgãos institucionais e outros representantes das comunidades. Esses sujeitos e/ou o próprio juiz, ainda, atentos ao argumento da *reserva do possível*, instam a Administração Pública a respeito da possibilidade de atendimento à demanda (medida estrutural).

Pausemos para analisar este primeiro recorte da hipótese. Existem alguns institutos que devem ser privilegiados diante da provocação dos sujeitos envolvidos no litígio estrutural, pois, neste momento, passa a agir também a variável *compromissória*, a iniciar pelo dever de publicidade da Administração Pública em divulgar bimestralmente relatórios resumidos da execução orçamentária (RREO) (art. 165, §3º, CF/88 e arts. 52 e 53 da LRF), com dados sobre a execução das receitas e despesas previstas em LOA. Trata-se de instrumento de transparência da gestão fiscal ao qual deve ser dado ampla divulgação (art. 48, LRF), sendo de livre acesso a qualquer interessado. Este dever, por si só, sob pena de crime de responsabilidade

---

<sup>291</sup> Neste caso, qualquer dos entes federados poderia prever crédito orçamentário para essa finalidade, por tratar-se de competência material comum as “ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora” (art. 23, III, VI e VII, CF/88). Sobre o caso, análise com maestria realizada em ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. **Processo estrutural dos desastres: dever estatal de prevenção a partir do paradigma das calamidades hidrológicas**. Londrina: Thoth, 2023.

<sup>292</sup> Termo utilizado por ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. **Processo estrutural dos desastres: dever estatal de prevenção a partir do paradigma das calamidades hidrológicas**. Londrina: Thoth, 2023.

<sup>293</sup> Não se descarta a hipótese de o gestor público estabelecer despesa obrigatória de caráter continuado, estabelecendo a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois anos (art. 17, LRF).

(art. 10, Lei n. 1.079/1950, para a Presidência da República e Governadores, e art. 1º, VI, DL n. 201/1967, para Prefeitos) e configuração de ato de improbidade administrativa (no caso de Governadores e Prefeitos, conforme art. 11, IV e VI da Lei n. 8.429/1992) deve ser cumprido sem solução de continuidade pelo gestor público, obrigando-o a demonstrar, por meio do RREO mais atual, as condições para o atendimento ou não do pleito emergencial realizado no litígio estrutural.

No campo processual, assumindo-se que o litígio estrutural corra no âmbito judicial, há, ainda, a possibilidade de que, omitindo-se o gestor público em responder ao pedido, o juiz (i) ordene que a parte exiba o documento respectivo, neste caso o RREO (art. 396, CPC), sendo inadmitida a recusa por haver obrigação legal de exibi-lo (art. 399, I, CPC), bem como (ii) aplique multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, IV e §§2º a 5º, 80, IV e 81, CPC) pelo fato de o gestor não ter atendido à decisão e ter se oposto ao andamento do processo. À parte da efetividade da segunda medida,<sup>294</sup> fato é que há instrumentos que podem levar o gestor ao cumprimento da ordem judicial, inclusive se o litígio estrutural estiver, preliminarmente, correndo no âmbito extrajudicial – pode-se cogitar da (iii) execução parcial de acordo estrutural por inadimplemento advindo do descumprimento do dever de informação da Administração Pública, do (iv) ajuizamento de mandado de segurança (Lei n. 12.016/2009), ação individual, coletiva (Lei n. 7.347/1985) ou até mesmo requerimento de tutela antecipada em caráter antecedente que busque obrigar o gestor a demonstrar o RREO, documento de domínio público.

O gestor público, então, espontaneamente ou provocado por qualquer das medidas acima expostas, analisa sua receita corrente e verifica que há a possibilidade de complementação do crédito orçamentário, já totalmente executado, por existir disponibilidade financeira oriunda da *reserva de contingência*, que alcançou as metas de arrecadação até aquele momento, ou de outra receita corrente extraordinária auferida. Apresentando o RREO no litígio estrutural, em diálogo com os demais sujeitos, expõe que, havendo disponibilidade financeira, diante do interesse público da medida e não incidindo a vedação do art. 42 da LRF,<sup>295</sup> seria possível elaborar medida estrutural para a finalidade de atender à necessidade urgente da comunidade

---

<sup>294</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008.

<sup>295</sup> É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20 da LRF, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de baixa para este efeito.

afetada, comprometendo-se a suplementar o crédito destinado a amparar o problema estrutural ambiental. A partir disso, emite-se termo extrajudicial, ou é proferida decisão judicial, fruto de compromisso confirmado pelo gestor público, consignando a responsabilidade da Administração Pública em executar a medida estrutural que considerar apropriada à reparação do problema habitacional urgente.

Nesse momento, deve-se atentar a dois aspectos da manifestação da Administração Pública, e que representam dois lados de uma mesma moeda. Em uma face, embora haja confirmação a respeito da disponibilidade financeira para o atendimento à medida estrutural, o compromisso de abertura de crédito suplementar não pode ser entendido como a assunção de uma obrigação que, caso descumprida, possa ser objeto de qualquer medida executiva que imponha ao gestor a edição de decreto autorizativo do crédito, por tratar-se de interferência escandalosa à autonomia do Poder Executivo e à sua competência constitucional exclusiva (art. 165, CF/88), e, nessa medida, violação ao princípio da separação de poderes (variável *compromissória* em grau baixo e variáveis *axiológica* e *de repercussão* em grau elevado). Na outra face, contudo, pode-se assumir que a demonstração da existência de recursos disponíveis indicaria diminuição considerável da possibilidade de, em momento posterior, a Administração Pública utilizar-se do argumento da *reserva do possível*, desde que ela tenha demonstrado a vontade, ou anunciado o interesse público – operando como espécie de aquiescência – em utilizar o dinheiro público para essa finalidade específica (variável *compromissória* começa a despontar).

Consignada a decisão judicial ou o instrumento pactuado entre o gestor e os sujeitos afetados, imagine-se, então, que a Administração Pública, representada pelo chefe do Poder Executivo envolvido no litígio estrutural, edite e publique decreto autorizativo do crédito suplementar àquela dotação destinada à reparação prospectiva do problema estrutural em discussão. Nessa ocasião, ainda, o gestor público afirma, por meio do ato executivo, a existência de recursos públicos para a execução do crédito (art. 43 da Lei n. 4.320/1964), por tratar-se de requisito próprio à abertura do crédito suplementar.

Aqui verificamos um comportamento moderado da variável *axiológica*, já que não há necessidade de autorização legislativa específica para a abertura dessa espécie de crédito adicional (art. 167, V, e 165, §8º, CF/88), afastando a necessidade de coalizão entre os poderes típicos ao arranjo da política pública (governo e parlamento – aqui também age a variável *política* em menor intensidade).

Se voltarmos-nos novamente à análise do comportamento da variável *compromissória*, pode-se dizer que, a partir desse momento, o seu grau de influência será consideravelmente maior. Isso porque, se na manifestação de existência de disponibilidade financeira no litígio estrutural, antes da abertura do crédito suplementar, a possibilidade de utilização do argumento da *reserva do possível* já se tornava menor, a partir da autorização do crédito suplementar ela se reduz praticamente a zero, uma vez que demonstrada, pelo gestor público, a existência concreta de disponibilidade financeira para a execução da medida estrutural urgente. Trata-se, então, de comportamento elevado da variável *compromissória*; mas veja-se que, ainda em respeito à competência do gestor público, precisamos seccionar a análise desta variável também em duas faces.

Em uma delas, deve-se entender que a própria decisão judicial, ou compromisso extrajudicial assumido pela Administração Pública no litígio estrutural, tem força executiva, a cujo descumprimento pode-se aventar a possibilidade de utilização de meios executivos típicos ou atípicos, sub-rogatórios ou indutivos, para compelir o gestor a atender ao que se comprometeu a fazer. Afinal, a Administração demonstrou, por meios idôneos, e por força de seu próprio dever de transparência na gestão fiscal, que teria o dinheiro público necessário ao cumprimento da decisão ou do acordo. Na outra, todavia, há o aspecto *autorizativo* do crédito suplementar aberto, significando dizer que o gestor público ainda terá margem de liberdade para executá-lo financeiramente, independentemente de haver compromisso no litígio estrutural à realização da medida estrutural. Este ato político (a execução financeira do crédito), de competência típica e exclusiva do Poder Executivo, não pode sofrer interferência do Poder Judiciário, também sob pena de violação à autonomia dos poderes constituídos e, por conseguinte, à separação de poderes.

Diante dessas duas perspectivas, indaga-se se há mesmo como conceber um nível elevado da variável *compromissória*, a ponto de a Administração Pública dever ser compelida a realizar o que disse ser possível no litígio estrutural. Parece-nos que sim, justamente em virtude daquela primeira face concernente à natureza da decisão judicial ou do termo extrajudicial pactuado entre os sujeitos envolvidos e o gestor público, em que foi consignado o *compromisso* da Administração Pública em construir e realizar a medida estrutural urgente. Veja-se que este documento, caso descumprido, poderá ensejar execução, sobretudo por dois motivos: (i) houve manifestação de existência de dinheiro público para essa finalidade específica, não

havendo motivo suficiente ao descumprimento do pactuado senão a mera liberalidade do gestor público (inconveniência, custo político ou qualquer outra justificativa), e, de maneira bastante contundente, (ii) a garantia do *mínimo existencial* no aspecto de *prestação material*,<sup>296</sup> por tratar-se de garantia constitucional a ser prestada positivamente pela Administração Pública – principalmente neste caso, uma vez demonstrada a disponibilidade financeira para essa finalidade –, atuando como “alvo prioritário dos gastos públicos” e condicionador do “estabelecimento de prioridades orçamentárias”.<sup>297</sup>

Esses dois motivos ou elementos combinados potencializam a formação de um *liame compromissório* cujo descumprimento, parece-nos, geraria no mínimo rechaço sob o aspecto da boa-fé na Administração Pública, sobretudo em termos de quebra de legítima expectativa da comunidade afetada e necessitada da medida estrutural emergente – comportamento elevado da variável *de repercussão*, portanto. Afinal, veja-se que aqui, ao contrário de uma mera promessa política que pode ser esquecida, o comprometimento restou atermado, consolidado – não apenas por manifestação de vontade, mas por demonstração de capacidade financeira para tanto. Não haveria motivo suficiente, então, para inexecutar o crédito suplementar, sob pena de omissão *deliberada* do gestor público, e não simplesmente uma *escolha trágica*, como vimos no arranjo típico de elaboração e implementação de políticas públicas.

Presentes essas condições, entende-se que se pode cogitar de controle judicial da política pública para o fim de envidar-se meios executivos típicos e atípicos destinados ao asseguramento do direito fundamental em questão<sup>298</sup> e, conseqüentemente, da implementação da medida estrutural, ordenando à Administração Pública seu cumprimento; mas, repita-se, nunca da execução financeira do crédito suplementar. Nada obstante, para evitar maiores prejuízos e até

---

<sup>296</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 29.

<sup>297</sup> “Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível” [BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**, 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 246].

<sup>298</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

mesmo desídia com os cofres públicos, essa medida – a de execução do crédito – deverá ser inevitavelmente empregada pelo gestor.

Vê-se, portanto, que a ferramenta da *abertura de crédito adicional* pode atuar como um catalisador na execução de medidas estruturais em caráter urgente, observadas as particularidades em seu funcionamento e, sobretudo, entendendo-se (i) os aspectos inerentes ao próprio papel do gestor público na autorização do crédito suplementar – ato privativo e de competência constitucional própria, insuscetível de substituição da vontade da Administração Pública pelo Poder Judiciário – e (ii) a força executiva da decisão judicial ou do compromisso assumido em caso de descumprimento pelo gestor público, desde que demonstrada a disponibilidade financeira e o interesse público na implementação da medida estrutural.

## 5 CONCLUSÃO

O percurso seguido no trabalho pretendeu explorar novos meios de análise dos litígios estruturais a partir de ferramentas oferecidas pelo orçamento público, imprescindível ao cumprimento das medidas estruturais construídas com o objetivo de elaborar e implementar políticas públicas. A decisão sobre seccionar o campo de pesquisa a esta área do direito foi absolutamente proposital: é necessário dar um passo para trás para se ampliar a visão a respeito deste campo de estudo, assim como têm feito pesquisadores de outras áreas, como no direito administrativo<sup>299</sup> e previdenciário.<sup>300</sup> Mais do que isso, abraçar a origem do problema no direito constitucional, nascedouro da problemática da insuficiência da gestão pública na asseguuração do mínimo existencial e, por conseguinte, dos direitos fundamentais, sempre será necessário, sob pena de idealizar-se soluções que, sem privilegiar os valores do próprio sistema jurídico, possam carecer de aplicabilidade.

Essa foi a força motriz para que, a partir das premissas construídas no primeiro capítulo, em que se assentou a possibilidade do controle judicial de políticas públicas e, mais do que isso, do desenvolvimento judicial dos litígios estruturais, as cortinas se abrissem, no segundo capítulo, ao orçamento público e seus mecanismos pertinentes ao estudo dos litígios estruturais. Naquele momento, navegou-se em meio a princípios gerais e específicos à essa área e ao arranjo típico de escolha de políticas públicas e suas *escolhas trágicas*, bem como verificou-se aspectos do planejamento orçamentário. Com maior profundidade, também foi objeto de compreensão a construção dos créditos orçamentários e adicionais, cuja necessidade demonstrou-se latente para o objetivo central deste trabalho: encontrar mecanismos, oriundos do orçamento público, que possibilitem maior efetivação no cumprimento de medidas estruturais.

---

<sup>299</sup> MENEGAT, Fernando. **Direito Administrativo e Processo Estrutural: técnicas processuais para o controle de casos complexos envolvendo a Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

<sup>300</sup> MAPA, Amanda Michelle Faria Araújo. **Do INSS que temos ao INSS que queremos: diagnóstico e perspectivas a partir da teoria do processo estrutural e da experiência do Recurso Extraordinário 1.171.152 - Tema 1066 – STF. 2023**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2023; BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. **Processos estruturais em matéria previdenciária: por uma releitura das interações travadas entre o Judiciário e o Instituto Nacional do Seguro Social**. Londrina: Thoth, 2023; BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. **A técnica dos processos estruturais aplicada ao Instituto Nacional do Seguro Social: pode o Judiciário remediar o caos da litigiosidade previdenciária?** Revista Brasileira de Direito e Justiça, v. 3, jan/dez. 2019, p. 116-148.

O substrato obtido nos dois primeiros capítulos permitiu com que, no capítulo derradeiro, fossem dispostas cinco ferramentas surgidas do intercâmbio entre as necessidades apresentadas no litígio estrutural e os mecanismos dispostos no orçamento público. Cada uma dessas ferramentas foi analisada a partir de variáveis – *política, axiológica, compromissória e de repercussão* – cujo comportamento influencia na efetividade, em maior ou menor grau, no cumprimento de medidas estruturais. Assim, a partir de experiências pretéritas e de situações hipotéticas, analisou-se, como potenciais ferramentas para a execução eficiente de medidas estruturais, (i) a *participação ativa* do Poder Judiciário no arranjo típico de elaboração de políticas públicas, (ii) a *previsão de crédito orçamentário em LOA*, (iii) o mecanismo do *orçamento participativo*, (iv) a *captura de parcela de arrecadação tributária* e, por fim, (v) a *abertura de crédito adicional*, cada uma delas com vantagens e limitações, mas todas partindo do mesmo ponto comum: a *cooperação, colaboração ou governança articulada* entre os Poderes constituídos, sem a qual não se pode conceber o sucesso dos planos e medidas estruturais.

Chegadas as reticências deste trabalho – já que o estudo certamente não encontra seu ponto final neste momento, conclui-se que o *iter procedimental* dos planejamentos orçamentários deve ser reconhecido como campo que tem potencial de fornecer boas ferramentas para a busca da adequada reparação prospectiva de problemas estruturais, sendo o orçamento público área indispensável ao aprimoramento de estratégias que pretendam conferir maior efetividade à garantia de direitos fundamentais.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Mecanismos de consenso no Direito Administrativo**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 335-349.

ALVES, Gustavo; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos**. *Civil Procedure Review*, v. 10, 2019, p. 51-73.

ANDRADE, Agenor de. **A atuação judicial nos processos estruturais: análise da técnica do saneamento compartilhado como instrumento de efetividade**. Londrina: Thoth, 2023.

ANDREA, Gianfranco Faggin Mastro. **Processo estrutural dos desastres: dever estatal de prevenção a partir do paradigma das calamidades hidrológicas**. Londrina: Thoth, 2023.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Desmistificando os processos estruturais – “processos estruturais” e “separação de poderes”**. *Revista de Processo*. vol. 331. ano 47. p. 239-259, 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão**. *Revista de Processo Comparado*, vol. 2/2015, p. 211-229.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A doutrina brasileira da multa coercitiva – três questões ainda polêmicas**. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 396, ano 104, p. 233-255, mar./abr., 2008.

AVRITZER, Leonardo (Org.). **A participação social no Nordeste**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e a teoria democrática: um balanço crítico**. In: AVRITZER, Leonardo; NAVARRO, Zander (Org.). *A inovação democrática no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2003, p. 13-60.

BAGGIO, Marcelo. **Recuperação judicial como processo estrutural: uma proposta de aproximação dos temas**. Londrina: Thoth, 2023.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARREIROS, Lorena Miranda de Santos. **Convenções processuais e Poder Público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições, regime jurídico, destinação e controle**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2022.

BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. **Processos estruturais em matéria previdenciária: por uma releitura das interações travadas entre o Judiciário e o Instituto Nacional do Seguro Social**. Londrina: Thoth, 2023.

BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. **A técnica dos processos estruturais aplicada ao Instituto Nacional do Seguro Social: pode o Judiciário remediar o caos da litigiosidade previdenciária?** Revista Brasileira de Direito e Justiça, v. 3, jan/dez. 2019, p. 116-148.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Transações administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo, Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BODART, Cristiano das Neves. **Orçamento Participativo: limites, riscos e potencialidades**. Prelúdios, Salvador, v. 2, n. 2, p. 127-147, jan./jun. 2014, p. 127-147.

BRASIL. Congresso Nacional. **Glossário de Termos Orçamentários**. 2024. Disponível em: [https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario-orcamentario/-/orcamentario/termo/despesa\\_de\\_capital](https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario-orcamentario/-/orcamentario/termo/despesa_de_capital). Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Justiça Federal do Rio de Janeiro (Tribunal Regional Federal da 2ª Região). **Ação Civil Pública 50957105520214025101**. Juíza: Marcella Araújo da Nova Brandão (Juízo Substituto da 31ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ). Rio de Janeiro, 12 de abril de 2022. Disponível em: [https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo\\_selecionar&acao\\_origem=processo\\_consultar&acao\\_retorno=processo\\_consultar&num\\_processo=50957105520214025101&hash=23ebef34a7944e4b13d8a198587499fa](https://eproc.jfrj.jus.br/eproc/controlador.php?acao=processo_selecionar&acao_origem=processo_consultar&acao_retorno=processo_consultar&num_processo=50957105520214025101&hash=23ebef34a7944e4b13d8a198587499fa). Acesso em 02 de abril de 2024.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência. CC 151.130/SP**. Relatora: Nancy Andrighi. São Paulo, 27 de novembro de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201700431738%27.RE.G>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. Resp n. 2.041.163/TO**. Relatora: Nancy Andrighi. São Paulo, 30 de outubro de 2023. Disponível em:

[https://processo.stf.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=214113550&registro\\_numero=202203766968&peticao\\_numero=&publicacao\\_data=20231030&formato=PDF](https://processo.stf.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=214113550&registro_numero=202203766968&peticao_numero=&publicacao_data=20231030&formato=PDF). Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1747**. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, 28 de junho de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99701/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2037**. Relator: Nunes Marques. Brasília, 21 de novembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515146&ori=1>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2680**. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 16 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752973149#:~:text=O%20SENHOR%20MINISTRO%20GILMAR%20MENDES,par%C3%A1grafo%204%C2%BA%20de%20seu%20art>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5274**. Relator: Cármen Lúcia. Brasília, 30 de novembro de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758430122>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **AR 929**. Min. Relator Rodrigues Alkmin. Brasília, 16 de junho de 1976. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752973149>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 45/DF**. Relator: Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 850 MC**. Relator: Rosa Weber. Brasília, 22 de março de 2022. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADPF%20850%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADPF%20850%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 684612/RJ**. Relator: Luís Roberto Barroso. Brasília, 02 outubro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur484369/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 592581/RS**. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de agosto de 2015. Disponível

em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336550/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 183906/SP**. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 18 de setembro de 1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur18299/false>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 878.313/SC**. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753727955>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. **Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda**. Revista Forense, v. 404, 2009, p. 19-55.

CABRAL, Antonio do Passo. **Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito**. *Rivista di Diritto Processuale*, 2005, p. 449-464.

CABRAL, Antonio do Passo. **Contraditório (Princípio do -)**. In.: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (Org.). Dicionário de princípios jurídicos. São Paulo: Campus Jurídico Elsevier, 2011, p. 193-210.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Acordos nos processos estruturais**. In: REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (Org.). Coletivização e unidade do direito. Londrina: Thoth, 2019, p. 573-588.

CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. **Tragic Choices**. New York: W. W. Norton, 1978.

CANELA JR., Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, André Castro. **Vinculação de receitas públicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CARVALHO, André Castro. **Vinculação de receitas públicas e princípio da não afetação: usos e mitigações**. Universidade de São Paulo: Dissertação de Mestrado. Orientador: José Mauricio Conti. São Paulo, 2010.

CARVALHO, Délton Winter. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. São Paulo: Noeses, 2022.

CASIMIRO, Matheus. BRANDÃO, Rodrigo. **Diálogo institucional e razão pública: revisitando o debate entre John Rawls e Jeremy Waldron. Sequência: Estudos jurídicos e políticos.** Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito, v. 43, ano 2022, p. 1-31.

CHAYES, Abram. **El rol del juez en el litigio de interes público.** Revista de Processo, 2017, v. 268, p. 143-188.

CONTI, José Maurício. **Levando o Direito Financeiro a sério: a luta continua.** 3ª ed. São Paulo: Ed. Blücher, 2019.

CUNHA, Eduarda. **Processos estruturais no Sul global: a transformação de realidades inconstitucionais por meio dos diálogos institucionais.** Londrina: Thoth, 2024.

CUNHA, Eduarda; CASIMIRO, Matheus. **Processo estrutural e a proteção dos direitos socioeconômicos e culturais: apontamentos normativos para a implementação progressiva do mínimo existencial.** Revista de Processo, v. 336, p. 265-289, 2023.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro.** 2014. Disponível em: [https://www.academia.edu/10270224/Negócios\\_jur%C3%ADdicos\\_processuais\\_no\\_processo\\_civil\\_brasileiro](https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%ADcios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro).

DICIONÁRIO PRIBERAM. **Definição de manipular.** 2008-2023. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/manipular>. Acesso em 04 de fevereiro de 2023.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.** In: Processos Estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 423-462.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. **Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos.** Civil Procedure Review, v. 10, 2019. p. 51-74.

DIDIER JR., Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil.** In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). Negócios processuais. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 35-42.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil.** Vol. IV, 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DIDIER JR.; BASTOS, Ana Carolina A. Caputo; JUNIOR, Ricardo Carneiro Neves. **Rol de enunciados e repertório de boas práticas processuais do Fórum Permanente de Processualistas -FPPC Brasília, 2023.** 2023. Disponível em: [https://www.academia.edu/99186969/Rol\\_de\\_enunciados\\_e\\_repert%C3%B3rio\\_de\\_boas\\_pr%C3%A1ticas\\_processuais\\_do\\_F%C3%B3rum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_FPPC\\_Bras%C3%ADlia\\_2023](https://www.academia.edu/99186969/Rol_de_enunciados_e_repert%C3%B3rio_de_boas_pr%C3%A1ticas_processuais_do_F%C3%B3rum_Permanente_de_Processualistas_FPPC_Bras%C3%ADlia_2023). Acesso em 03 de fevereiro de 2024.

EID, Elie Pierre. **Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas.** Revista de Processo, v. 297/2019, p. 39-77.

ELSTER, Jon. **Local Justice. How Institutions Allocate Scarce Goods and Necessary Burdens.** New York: Russel Sage Foundation, 1992.

FALLON JR.; RICHARD, H. **The core to an uneasy case for judicial review.** *Harvard law review.* Vol. 121, n. 7, maio-2008, p. 1693-1736.

FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos.** São Paulo: Ed. Forense, 2009.

FERRARO, Marcela Pereira. **Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural.** Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado.

FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunctions.** In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais.* 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 31-55.

FISS, Owen M. **The allure of individualism.** *Iowa law review,* vol. 78, 1992-1993, p. 965-979.

GIACOMONI, James. **Orçamento Público.** 14 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **Uma breve genealogia do interesse público.** In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Coord.). *O Direito Administrativo na Atualidade: estudos em homenagem ao Centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017),* 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 635-661.

GOES, Gisele; VIANA, Samira. **A flexibilidade dos procedimentos em litígios estruturais: uma análise do destino da ADPF 347.** *RBDPro,* v. 3, p. 183-208, 2023.

GRECO, Leonardo. **O princípio do contraditório.** *Revista Dialética de Direito Processual,* nº 24, mar-2005, p. 71-79.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário.** *Revista de Processo,* v. 33, n. 164, p. 9-28, out-2008.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism.** Cambridge: Harvard University Press, 2009.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, CASS. R. **The Cost of Rights.** New York: Norton, 1999.

JOBIM, Marco Félix. **Cortes e o tratamento mundial de conflitos estruturais: injunction, public interest litigation (PIL), writ of continuing mandamus social action litigation (SAL), estado de cosas inconstitucional nos Tribunais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle**. São Paulo: Malheiros, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito administrativo de espetáculo**. Revista Fórum Administrativo, ano 9, n. 100, jun. 2009, p. 144-154.

JUSTEN FILHO, Marçal. **A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública**. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord). *Acordos Administrativos no Brasil: teoria e prática*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 35-62.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Direito, política e consenso: a escolha eficiente de políticas públicas**. Universidade Federal do Paraná, 2012, Tese de Doutorado.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Garantismo, contraditório fluido, recursos repetitivos e incidentes de coletivização**. In: SOUZA, Marcia Cristina; RODRIGUES, Walter. *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. São Paulo: Editora Campus Jurídico, 2013, p. 291-318.

LABAND, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. v. 6. Paris: M. Giard & E. Brière, 1904.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. **Bases institucionais do presidencialismo de coalizão**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 44, 1998, p. 81-106.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 2 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

MACIEIRA, Ricardo Felipe Rodrigues. **A tutela processual dos direitos individuais uniformes: as técnicas de coletivização entre a aglutinação de pretensões e a aglutinação de questões**. Londrina: Thoth, 2023.

MAPA, Amanda Michelle Faria Araújo. **Do INSS que temos ao INSS que queremos: diagnóstico e perspectivas a partir da teoria do processo estrutural e da experiência do Recurso Extraordinário 1.171.152 - Tema 1066 – STF. 2023**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2023.

MARANHÃO, Clayton. **O controle jurisdicional de políticas públicas**. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (Coord). Em defesa a um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 159-169.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2020.

MARMELSTEIN, George. **Efeito *backlash* da jurisdição constitucional: reações políticas ao ativismo judicial**. In: SEMINÁRIO ÍTALO-BRASILEIRO, 3., 2016, Bolonha, Itália.

MARQUETTI, Aldamir. **Experiências de orçamento participativo no Brasil: uma proposta de classificação**. In: DAGNINO, Evelina; TATAGIBA, Luciana (Org.). Democracia, sociedade civil e participação. Chapecó: Argos, 2007.

MEDINA, Bruna Schweitzer. **O que vem depois: desafios na implementação de decisões estruturais em litígios que envolvem o Poder Público**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 9 (2023), nº 4, p. 295-330.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. **A constitucionalização das finanças públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MENDONÇA JR., Raimundo Rolim; GOES, Gisele. **O processo estrutural e o papel da jurisdição constitucional por meio da ADPF**. In: BASTOS, Ana Carolina Andrada Arrais Caputo; NÓBREGA, Guilherme Pupe da; MENDES, Paulo; BECKER, Rodrigo Frantz (Org). Processo constitucional brasileiro: desafios de consolidação, sistematização e harmonização das normas de regência. Londrina: Thoth, 2022, p. 145-186.

MENEGAT, Fernando. **Direito Administrativo e Processo Estrutural: técnicas processuais para o controle de casos complexos envolvendo a Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

MERESSI, Fernando Sertã. **Macrodinâmica do orçamento**. Brasília, 2006. Disponível em: [http://www.assecor.org.br/v2/documentos/Macrodinamica\\_do\\_Orcamento.pdf](http://www.assecor.org.br/v2/documentos/Macrodinamica_do_Orcamento.pdf). Acesso em: 29/10/2023.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MÖLLER, Gabriela Samrsla. **Proteção à moradia adequada pelo processo estrutural**. Londrina: Thoth, 2021.

MUNHOZ, Manoela Virmond. **A participação do *amicus curiae* no processo civil: interesse, funções, regime jurídico e classificação**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2023.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo Administrativo: Lei n.º 9.784/99 comentada**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 15/1998, p. 7-20.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Meio Ambiente, Tributação e Vinculação de Impostos**. RDT, nº 56, pp. 84-91.

OSÓRIO, Fábio Medina. **O conceito de sanção administrativa no direito brasileiro**. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). Uma avaliação das tendências do direito administrativo. Obra em homenagem a Eduardo Garcia de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

PASCHOAL, Thais Amoroso. **Enfim, a tutela coletiva pensada coletivamente: O PL 4441/2020 e a produção antecipada da prova orientada pela adequada representação**. São Paulo: Jota, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/elas-no-jota/enfim-a-tutela-coletiva-pensada-coletivamente29102020>. Acesso em 29 out. 2023.

PASCHOAL, Thais Amoroso. **Judiciário, veto players e capacidades institucionais: condições de legitimidade da inserção das cortes no processo decisório**. Anais do II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política, Volume I. Belo Horizonte: Ed. Initia Via, 2016, p. 34-45.

PIRES, Roberto Rocha; AVRITZER, Leonardo. **O orçamento participativo e seus efeitos distributivos sobre a exclusão territorial**. Belo Horizonte: SBS – XII Congresso Brasileiro de Sociologia, GT24 – Transformações Do Estado, 2005.

RAMBOURG JR., Ribamar Cezar. **A crise na coalizão e o impeachment de Dilma Rousseff**. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. 2019.

RUBIN, Irene. **The politics of public budgeting. Getting and Spending, Borrowing and Balancing**. 6 ed. Washington: CQ Press, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11-53.

SARLET, Ingo Wolfgang. TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. **Liberdade do legislador orçamentário e não afetação: captura versus garantia dos direitos sociais**. R. Fórum Dir. Fin. e Econômico (RFDFFE). Belo Horizonte, ano 5, n. 8, set./fev. 2016, p. 165-181.

SCAFF, Fernando Facury. **A efetivação dos direitos sociais no Brasil: garantias constitucionais de financiamento e judicialização**. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coords.). *A eficácia dos direitos sociais: I Jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália*. Vol. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 22-53.

SCHÖNHOFEN, Vivian Pinheiro. **Processo estrutural e estado de coisas inconstitucional ambiental: um estudo de caso na bacia hidrográfica do Rio Camaquã/RS**. Londrina: Thoth, 2023.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro**. *Revista de Processo*, vol. 200, p. 13-70, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

SILVA, Tarcisio. **Da participação que temos à que queremos: o processo do Orçamento Participativo na cidade do Recife**. In: AVRITZER, Leonardo. *O orçamento participativo e a teoria democrática: um balanço crítico*. In: AVRITZER, Leonardo; NAVARRO, Zander (Org.). *A inovação democrática no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2003, p. 297-334.

SIMONE, Adriane Lopes Medeiros; MELO, Daniela Oliveira de. **Impacto econômico das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no Estado de São Paulo**. *Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário*, 8(3), jul/set, 2019, p. 60-69.

SOUZA, Bruno Cesar Grossi de. **Orçamento público: conceitos básicos. Módulo 5: Noções sobre execução orçamentária**. Brasília: ENAP, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2210/1/Or%C3%A7amento%20P%C3%BAblico%20Conceitos%20B%C3%A1sicos%20-%20M%C3%B3dulo%20%20%285%29.pdf>>. Acesso em: 19/12/2023.

STURM, Susan. **A normative theory of public law remedies**. *The Georgetown Law Journal*, vol. 79:1355, 1991, p. 1355-1446.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. **Interpretation and Institutions**. *Michigan Law Review*, vol. 101, 2003, p. 885-951.

TALAMINI, Eduardo. **A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/15**. *Revista de Processo*, v. 264/2017, p. 83-107.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **A Certificação Coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2020.

TEMER, Sofia. **Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual**. Revista de Processo, v. 34, n. 168, fev-2009, p. 107-142.

TORRES, Ricardo Lobo. **O orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VENTURI, Elton. **Desafios da autocomposição nos conflitos de interesse público: o devido processo legal dos acordos coletivos**. In: FRANCISCO, José Carlos; VADELL, Lorenzo-Mateo Bujosa; PIERDONÁ, Zélia Luiza Pierdoná. (Org.). **Processo coletivo estrutural e direitos sociais: Anais do II Seminário**, v. 1, 1ª ed. Londrina: Thoth, 2023, p. 01-13.

VENTURI, Elton. **Transação de direitos indisponíveis?** Revista de Processo, vol. 251, 2016, p. 391-426.

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

VERBIC, Francisco. **Além do papel: leituras críticas sobre processo coletivo**. Londrina: Thoth, 2022.

VIEIRA, Debora. **A legitimidade nas ações coletivas: o negócio jurídico processual como fonte normativa do autor coletivo**. Londrina: Thoth, 2023.

VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. Salvador: Juspodivm, 2023.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

VORONOFF, Alice. **Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

WALDRON, Jeremy. **Separation of Powers in Thought and Practice?** *Boston College Law Review*, v. 54:433, 2013, p. 433-468.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do Poder Judiciário no Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WILDAVSKY, Aaron. CAIDEN, Naomi. *The New Politics of the Budgetary Process*. 5a ed. New York: Pearson, 2004.