

Técnicas estruturais em controle concentrado: a ADO 25 como precursora silenciosa da consensualidade federativa no STF

Gisele Mazzoni Welsch¹

Manassés Lopes da Silva²

Sumário: Introdução. 1 O litígio estrutural. 1.1 Conceito, características essenciais e características típicas. 1.2 A ADO 25 sob o filtro do conceito: o que se confirma e o que falta. 2 A ADO 25 e as técnicas de solução de conflito aplicadas pelo STF. 2.1 Fixação de prazo e consequência subsidiária para a omissão. 2.2 Delegação funcional ao TCU mediante juízo de capacidades institucionais. 2.3 Audiência de conciliação em controle concentrado e o pensamento do possível no federalismo cooperativo. 2.4 Homologação judicial de acordo e absorção pela Lei Complementar nº 176/2020. 2.5 Provimentos em cascata e monitoramento prospectivo. 3 Análise crítica do caso escolhido. 3.1 Função precursora. 3.2 Limites e pontos negativos. Considerações finais. Referências.

Resumo:

O artigo investiga se a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25, julgada em 2016 pelo Supremo Tribunal Federal e desdobrada na decisão de homologação de acordo em 2020, pode ser caracterizada como processo estrutural. A partir da teoria de Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira sobre os elementos essenciais e típicos do processo estrutural, examina-se a controvérsia federativa relativa à compensação aos Estados pelas perdas de arrecadação de ICMS decorrentes das desonerações sobre exportações, prevista no art. 91 do ADCT. A hipótese sustentada é que a ADO 25 não constitui processo estrutural no sentido próprio adotado pela doutrina especializada e pelo Núcleo de Processos Estruturais e Complexos do Supremo Tribunal Federal, mas mobilizou, em controle concentrado de constitucionalidade, cinco técnicas decisórias que viriam a consolidar-se como traços procedimentais centrais da jurisprudência estrutural posterior do tribunal: a fixação de prazo

¹ Pós-doutora pela Universidade de Heidelberg - Alemanha. Mestre e Doutora em Teoria da Jurisdição e Processo pela PUCRS. Advogada com atuação nos tribunais superiores. Professora da pós-graduação “*stricto sensu*” e “*lato sensu*” do IDP Brasília. E-mail: gisele@welschmedeiros.com.br.

² Manassés Lopes da Silva é advogado e professor universitário. Especialista em Direito Processual Civil pelo IDP - Brasília. Membro do Instituto de Recursos nos Tribunais Superiores e aluno do LLM do IDP em Recursos e Processos nos Tribunais Superiores.

com consequência subsidiária, a delegação funcional a órgão técnico mediante juízo de capacidades institucionais, a audiência de conciliação em matéria objetiva, a homologação judicial de acordo e a sucessão de provimentos em cascata. Comparando o caso com a Suspensão de Liminar 1.696, com a ADPF 760 julgada conjuntamente com a ADO 54, e com a ADPF 347, demonstra-se que a ADO 25 operou como precursora silenciosa de procedimentos hoje institucionalizados.

Palavras-chave: Processo estrutural; ADO 25; controle concentrado de constitucionalidade; capacidades institucionais; autocomposição.

Abstract:

This paper investigates whether Direct Action of Unconstitutionality by Omission No. 25, ruled by the Brazilian Supreme Court in 2016 and developed in the homologation of the agreement in 2020, can be characterized as a structural process. Based on the theory of Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. and Rafael Alexandria de Oliveira on the essential and typical elements of the structural process, the federative controversy regarding compensation to the States for ICMS revenue losses arising from export exemptions, foreseen in Article 91 of the Transitory Constitutional Provisions Act, is examined. The hypothesis is that ADO 25 does not constitute a structural process in the proper sense adopted by specialized doctrine and by the Court's Center for Structural and Complex Processes, but mobilized, in concentrated constitutional review, five decisional techniques that would consolidate as core procedural traits of the Court's subsequent structural jurisprudence: the setting of a deadline with subsidiary consequence, the functional delegation to a technical body under an institutional capacity assessment, the conciliation hearing in objective matters, the judicial homologation of agreement, and the succession of cascading orders. Comparing the case with Suspension of Injunction 1.696, with ADPF 760 ruled jointly with ADO 54, and with ADPF 347, it is shown that ADO 25 operated as a silent precursor to currently institutionalized procedures, situating itself in a continuum of atypical structurality.

Keywords: Structural process; ADO 25; concentrated constitutional review; institutional capacities; autocomposition.

INTRODUÇÃO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 25, ajuizada pelo Estado do Pará em face do Congresso Nacional, ocupa posição singular na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). O caso reuniu, em torno de uma omissão legislativa relativa ao art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), dezesseis Estados como *amici curiae*, a Advocacia-Geral da União, o Tribunal de Contas da União, o Conselho Nacional de Política Fazendária e, mais tarde, o próprio Plenário do Supremo na função inédita de homologar de um acordo federativo.

O trajeto institucional do caso configura um arranjo decisório atípico. Em 2016, o Supremo Tribunal Federal declarou a mora do Congresso Nacional, fixou prazo de doze meses para a edição da lei complementar e, subsidiariamente, atribuiu ao Tribunal de Contas da União a formulação dos critérios de repasse caso a lei não fosse editada. Vencido o prazo sem cumprimento, o caso entrou em fase de execução, com sucessivas prorrogações monocráticas referendadas pelo Plenário entre 2018 e 2020. Em maio de 2020, após audiência de conciliação inédita em controle concentrado de constitucionalidade, o tribunal homologou acordo celebrado entre União, Estados e Distrito Federal. Em dezembro do mesmo ano, foi editada a Lei Complementar nº 176, com conteúdo substancialmente idêntico ao acordo. Em março de 2021, a Emenda Constitucional nº 109 encerrou o regime original ao revogar o próprio art. 91 do ADCT.

Dada a atipicidade do caso, o presente artigo investiga, à luz da teoria do processo estrutural, em que medida a ADO 25 pode ou não ser caracterizada como caso estrutural. A pergunta tem relevância dupla. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal, por meio do Núcleo de Processos Estruturais e Complexos criado em 2023, sistematizou recentemente um repertório de sete precedentes paradigmáticos como casos estruturais, e a ADO 25 não compõe esse rol.³

Segundo, porque o caso reúne traços que a doutrina especializada associa à estruturalidade (policentrismo, complexidade técnica, atuação coordenadora do tribunal,

³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processos estruturais: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2025. A obra sistematiza sete precedentes paradigmáticos: ADPF 347, ADPF 635, ADPF 709, ADPF 991, SL 1.696, ADPF 760 (julgada conjuntamente com a ADO 54) e ADPF 743.

consensualidade procedimental) sem, no entanto, apresentar a violação massiva de direitos fundamentais que constitui marca material desse tipo de litígio.

A hipótese de trabalho é a seguinte. A ADO 25 não é processo estrutural no sentido próprio que a doutrina e a sistematização institucional do Supremo Tribunal Federal atribuem à categoria. Mas mobilizou, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, cinco técnicas decisórias que viriam a consolidar-se como núcleo procedimental da jurisprudência estrutural posterior do tribunal: a fixação de prazo com consequência subsidiária para a omissão; a delegação funcional a órgão técnico mediante juízo de capacidades institucionais; a audiência de conciliação em matéria objetiva; a homologação judicial de acordo entre entes públicos; e a sucessão de provimentos em cascata.

Sustenta-se, portanto, que a ADO 25 ocupa posição precursora em um *continuum* de estruturalidade atípica, antecipando, em controle concentrado, técnicas que se institucionalizariam nas ações de descumprimento de preceito fundamental e nos demais instrumentos posteriormente reconhecidos como estruturais.

A justificativa do estudo decorre menos do interesse histórico do caso, afinal, a discussão original sobre o art. 91 do ADCT foi superada pela edição da Lei Complementar nº 176/2020 e pela posterior revogação do dispositivo, e mais do interesse técnico e teórico.

A ADO 25 funciona como laboratório procedimental em que se experimentaram, dentro do controle concentrado, soluções até então reservadas à jurisdição comum e às ações coletivas. Compreender como essas técnicas migraram e em que medida elas se mantiveram em casos posteriores é tarefa que ajuda a delinear os contornos atuais do processo estrutural brasileiro e os limites do controle concentrado de constitucionalidade.

A metodologia adotada é a do estudo de caso, com análise documental do acórdão da ADO 25 e da decisão proferida em sua questão de ordem, articulada com a análise comparativa de outros precedentes do Supremo Tribunal Federal, em especial a Suspensão de Liminar nº 1.696, a ADPF nº 760 julgada conjuntamente com a ADO nº 54 e a ADPF nº 347. O referencial teórico mobilizado é a teoria do processo estrutural na formulação de Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, complementada pelas contribuições de Sérgio Cruz Arenhart, Edilson Vitorelli e Marco Félix Jobim, e pela literatura sobre capacidades institucionais na recepção brasileira de Cass Sunstein e Adrian Vermeule.

O texto se organiza em três seções. A primeira reconstrói a teoria do litígio estrutural e aplica os critérios ao caso da ADO 25, identificando o que se confirma e o que falta para a

caracterização típica. A segunda isola e examina, individualmente, as técnicas estruturais de solução de conflito aplicadas pelo Supremo Tribunal Federal na condução do caso, comparando-as com precedentes posteriores. A terceira oferece análise crítica do caso, registrando função precursora, limites e a leitura final do continuum de estruturalidade.

1 O LITÍGIO ESTRUTURAL

1.1 Conceito, características essenciais e características típicas

A teoria do processo estrutural ingressa no debate brasileiro pela via comparada. Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira atribuem sua origem ao caso *Brown v. Board of Education* e, mais precisamente, ao desdobramento conhecido como Brown II, julgado pela Suprema Corte estadunidense em 1955.

Nas décadas subsequentes, o instituto migrou para diversas jurisdições do chamado Sul Global (África do Sul, Argentina, Colômbia, Índia, Peru), adquirindo, em cada uma, contornos próprios. No Brasil, o ingresso doutrinário ocorre por meio de Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim, em obra coletiva, e ganha sistematização teórica mais ampla na formulação de Didier, Zaneti e Oliveira.⁴

A definição de processo estrutural pode ser sintetizada em três elementos: objeto, objetivo e técnica de condução. O objeto é o estado de coisas que causa grave, sistemática e crônica violação de direitos fundamentais de uma coletividade. Há consenso quanto à gravidade da violação, mas múltiplos caminhos possíveis para solucioná-la. O objetivo é a transformação gradual do estado de coisas em desconformidade com a Constituição, com vistas à proteção concreta e adequada dos direitos violados. A técnica de condução, finalmente, é caracterizada pela existência de duas fases procedimentais (diagnóstico e implementação), pela flexibilidade intrínseca do procedimento, pela consensualidade entre os atores envolvidos e pelo monitoramento contínuo da execução da decisão.⁵

⁴DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 75, p. 101-136, jan./mar. 2020, p. 102.

⁵BRASIL, Processos estruturais, op. cit., p. 9-11.

Didier, Zaneti e Oliveira propõem uma distinção que se mostra particularmente útil para a análise aqui empreendida: a distinção entre características essenciais e características típicas, mas não essenciais, do processo estrutural.

Em linhas gerais, as características essenciais são o problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas, o procedimento bifásico flexível e a consensualidade.

As características típicas, mas dispensáveis, são a complexidade (entendida como pluralidade de soluções possíveis) e a coletividade. Cuida-se de um conceito aberto, o que permite que casos de demanda formalmente individual, mas com efeitos coletivos, sejam tratados como estruturais, do mesmo modo em que admite que casos complexos não necessariamente o sejam.⁶

Sérgio Cruz Arenhart, por sua vez, agrega à noção a ideia de provimentos em cascata. Ou seja, é comum em processos estruturais a prolação de uma primeira decisão de feição principiológica, que fixa em linhas gerais as diretrizes para a tutela do direito, à qual se seguem outras decisões para a solução de problemas pontuais surgidos na implementação da decisão-núcleo. A formulação tem aplicação direta ao caso aqui examinado, como se verá adiante.⁷

Edilson Vitorelli, sublinha a noção de litígio coletivo estrutural como aquela em que o estado de desconformidade não é episódico, mas continuado, e em que a resposta judicial não se exaure na decisão de mérito, mas se prolonga em uma fase de implementação tutelada pelo próprio juízo.

A doutrina, em síntese, converge para alguns critérios. O processo estrutural pressupõe um problema estruturado, caracterizado por violação massiva, sistêmica e crônica de direitos fundamentais; envolve a fixação judicial de um estado ideal de coisas a ser progressivamente alcançado; opera por um procedimento bifásico em que a decisão principal define metas e a fase subsequente implementa medidas; admite e demanda consensualidade entre os múltiplos atores envolvidos; e pressupõe monitoramento jurisdicional contínuo, com a possibilidade de provimentos em cascata. São esses os parâmetros mobilizados na análise da próxima subseção.

1.2 A ADO 25 sob o filtro do conceito: o que se confirma e o que falta

⁶DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, op. cit., p. 105-108.

⁷ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, São Paulo, v. 225, ano 38, p. 389-410, 2013, p. 400.

O caso da ADO 25 tem origem em controvérsia federativa de longa data. A Emenda Constitucional nº 42, de 2003, introduziu o art. 91 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em resposta ao quadro de desonerações do ICMS sobre exportações implantado pela Lei Complementar nº 87, de 1996, a chamada Lei Kandir. O *caput* do dispositivo previa que a União entregaria aos Estados e ao Distrito Federal montante a ser definido em lei complementar, com critérios, prazos e condições nela determinados, observados parâmetros relacionados às exportações de produtos primários e semielaborados, à relação entre exportações e importações, aos créditos decorrentes de aquisições para o ativo permanente e à manutenção do crédito do imposto. O § 3º estabelecia regra transitória, de modo que enquanto não editada a lei complementar, permaneceria vigente o sistema de entrega previsto no art. 31 e Anexo da própria Lei Kandir, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 2002.

A lei complementar não foi editada. O regime transitório, projetado como medida supletiva, perpetuou-se por décadas. O Estado do Pará ajuizou, em 2013, a ADO 25, com pedido de declaração de mora do Congresso Nacional e de fixação de prazo para a edição do ato normativo. Habilitaram-se como *amici curiae* quinze outros Estados e o Distrito Federal, além da OAB-Pará.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento conduzido pelo Min. Gilmar Mendes, em 30 de novembro de 2016, declarou procedente a ação. Reconheceu a mora do Congresso Nacional, fixou prazo de doze meses para a edição da lei complementar e estabeleceu consequência subsidiária. Logo, se ultrapassado o prazo, caberia ao Tribunal de Contas da União, enquanto não editada a lei, fixar o valor total a ser anualmente transferido aos Estados-membros e ao Distrito Federal, considerando os critérios do próprio art. 91 do ADCT, e calcular o valor das quotas devidas, levando em conta os entendimentos no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária.⁸

A história da execução do julgado é, por si só, ilustrativa da atipicidade do caso. A União requereu o desarquivamento da ADO e a prorrogação do prazo. O Min. Gilmar Mendes deferiu, monocraticamente, prorrogação por doze meses a partir de 21 de fevereiro de 2019, *ad referendum* do Plenário.

⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, j. em 30.11.2016, DJe 18.08.2017.

Posteriormente, alguns Estados manifestaram interesse em compor consensualmente o litígio. A União aderiu. O relator designou audiência de tentativa de conciliação, uma providência inédita em controle concentrado de constitucionalidade, e instalou comissão especial para formulação de proposta de solução. Sucederam-se reuniões e nova prorrogação de prazo, por mais noventa dias. Em maio de 2020, as partes chegaram a um acordo. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 20 de maio de 2020, referendou as prorrogações monocráticas e homologou o acordo, determinando seu encaminhamento ao Congresso Nacional.⁹

Em dezembro de 2020, foi editada a Lei Complementar nº 176, cujo conteúdo substancialmente reproduz o acordo homologado¹⁰. Em março de 2021, a Emenda Constitucional nº 109 revogou o próprio art. 91 do ADCT¹¹.

Pelo exposto, pode-se afirmar que estaríamos diante de um litígio estrutural nos moldes desenhados pela doutrina?

Se pensarmos nos elementos que confirmam a presença de um litígio estrutural, há policentrismo evidente, uma vez que o litígio envolve dois polos federativos (União, de um lado; vinte e seis Estados e o Distrito Federal, de outro), duas instituições autônomas (TCU e Confaz), um Poder ausente do polo passivo formal, mas central no objeto da ação (Congresso Nacional), e um conjunto de interesses econômicos e fiscais que se cruzam de modo irreconciliável a partir de uma lógica binária.

Há complexidade técnica, porquanto a definição de critérios de compensação federativa exige domínio simultâneo de matéria orçamentária, contábil e fiscal, em escala continental. Há atuação coordenadora do tribunal, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não decidiu adjudicatoriamente a regra de compensação, mas estruturou um caminho institucional para que a regra fosse produzida, com prazo, consequência subsidiária, abertura conciliatória e homologação final. E, por fim, há consensualidade procedimental, considerando o acordo entre União e Estados, homologado pela Corte, é a expressão mais clara desse traço.

Contudo, há ausência de elementos materiais centrais ao conceito doutrinário.

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25 QO/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, j. em 20.05.2020.

¹⁰BRASIL. Lei Complementar nº 176, de 29 de dezembro de 2020.

¹¹BRASIL. Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021, art. 7º (revogação do art. 91 do ADCT).

O caso não representa violação massiva de direitos fundamentais individualizáveis. A controvérsia é federativa, fiscal e institucional, mas não envolve diretamente direitos de coletividades vulneráveis no sentido em que envolvem a ADPF 347 (presos), a ADPF 635 (vítimas da letalidade policial), a ADPF 709 (povos indígenas) ou a ADPF 760 (populações afetadas pelo desmatamento).

Os interesses em jogo, na ADO 25, são institucionais e estão representados por entes públicos com capacidade jurídica de autodeterminação. Não há, portanto, um estado de coisas inconstitucional no sentido material da expressão. Falta, ainda, fase prolongada de monitoramento da implementação, uma vez que, após a edição da Lei Complementar nº 176/2020 e a revogação do art. 91 do ADCT pela Emenda Constitucional nº 109/2021, o caso encerra-se sem que o tribunal mantenha atividade jurisdicional residual sobre a execução do acordo.

Como exposto, a ADO 25 não é processo estrutural típico, uma vez que falta-lhe a violação massiva de direitos fundamentais e a fase de monitoramento e implementação da decisão estrutural, que constituem o núcleo material do conceito. Todavia, deve-se considerar que a ADO 25 mobilizou técnicas que a doutrina e a jurisprudência posterior do Supremo Tribunal Federal passariam a reconhecer como traços procedimentais do processo estrutural.

2 A ADO 25 E AS TÉCNICAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO APLICADAS PELO STF

Neste tópico, pretende-se expor as cinco técnicas decisórias aplicadas pelo Supremo Tribunal Federal na condução da ADO 25. O propósito é demonstrar que essas técnicas, embora aplicadas em um caso atípico, foram utilizadas como uma espécie de precedentes que o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece como estruturais, situando a ADO 25 em posição precursora.

2.1 Fixação de prazo e consequência subsidiária para a omissão

A primeira técnica aplicada na ADO 25 é a fixação judicial de prazo ao Poder Legislativo, acompanhada da estipulação de consequência subsidiária para a hipótese de inércia. O voto do Min. Gilmar Mendes desenvolve, na esteira de discussão doutrinária e jurisprudencial anterior, a noção de que a omissão constitucional pode ser enfrentada com

instrumentos procedimentais mais robustos do que a mera comunicação ao Poder competente prevista no art. 103, § 2º, da Constituição.^{12 13}

O ministro recupera, nesse ponto, a trajetória do próprio tribunal. Reconhece que a Constituinte partiu de uma concepção quase naturalista da omissão, supondo que a declaração judicial seria suficiente para deflagrar o processo legislativo. A experiência do tribunal, desde o Mandado de Injunção 107, revelou a inocuidade do simples apelo. A partir do reconhecimento da omissão parcial e do problema da inércia deliberada, foi-se construindo um repertório de respostas mais ativas, a exemplo da fixação de prazo, com consequência subsidiária, é a forma mais desenvolvida desse repertório.

O Min. Ricardo Lewandowski, no debate, registrou que o prazo fixado tinha característica imprópria, funcionando como balizamento temporal a partir do qual o tribunal passaria a dar consequência. A formulação é precisa: o prazo, na ADO 25, não constituía obrigação de elaboração da norma para o Congresso Nacional, mas marco a partir do qual se autorizava a atuação subsidiária do TCU. Trata-se de figura próxima à do prazo razoável de implementação típico das decisões estruturais, ainda que aqui mobilizada em sede de controle concentrado de constitucionalidade.¹⁴

A técnica reaparece, com adaptações, em casos posteriores hoje reconhecidos como estruturais. Na ADPF 760, julgada conjuntamente com a ADO 54, o Supremo Tribunal Federal determinou à União a apresentação de plano de execução do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal no prazo de sessenta dias, com cronograma, metas, objetivos e indicadores¹⁵. Na ADPF 347, em decisão de outubro de 2023, determinou-se a elaboração de plano de enfrentamento ao estado de coisas inconstitucional no sistema

¹²BRASIL, ADO 25/DF, voto do Min. Gilmar Mendes, p. 22 e seguintes. O ministro retoma a inadequação do tratamento naturalista da omissão consagrado a partir do Mandado de Injunção 107 e a necessidade de respostas procedimentais mais ativas.

¹³ Dispõe o art. 103, § 2º da Constituição Federal: “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

¹⁴BRASIL, ADO 25/DF, debate em plenário, esclarecimento do Min. Ricardo Lewandowski: “o prazo de característica imprópria, apenas para dar um limite, e, a partir de então, passar a dar consequência”.

¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia; Red. acórdão Min. André Mendonça. Tribunal Pleno, j. em 14.03.2024. Julgada conjuntamente com a ADO 54/DF.

prisional, em prazo de seis meses, com execução em até três anos¹⁶. Assim como na ADO 25, a lógica era a mesma, uma vez que o tribunal não substitui o ente competente, mas estipula prazos e ônus procedimentais para forçar a sua atuação.¹⁷

A questão de particularidade da ADO 25, e o que ali se experimentou pioneiramente, é uma espécie de estipulação prévia e abstrata da consequência subsidiária, qual seja, a atribuição ao TCU da formulação dos critérios. Isso porque, nos casos posteriores, a consequência subsidiária é, em regra, deixada para a fase de monitoramento, em decisões em cascata. A ADO 25 antecipou a regra de consequência no próprio dispositivo do acórdão de mérito, o que confere à técnica feição precursora em relação ao que se consolidaria depois.

2.2 Delegação funcional ao TCU mediante juízo de capacidades institucionais

A técnica mais notável da ADO 25, e a que constitui sua contribuição mais original ao repertório estrutural brasileiro, é a delegação funcional ao Tribunal de Contas da União, fundamentada em juízo expresso de capacidades institucionais. O acórdão dispôs que, ultrapassado o prazo de doze meses sem edição da lei complementar, caberia ao TCU fixar o valor total das transferências anuais e calcular as quotas devidas a cada Estado, levando em conta os entendimentos firmados no âmbito do Confaz.

A escolha do TCU não foi acidental. O voto do Min. Gilmar Mendes ancora-se em dois fundamentos. O primeiro é normativo, dado que no art. 161, parágrafo único, da Constituição já atribui ao TCU a competência para o cálculo de quotas referentes aos fundos de participação previstos no art. 159, II. Trata-se, portanto, de função análoga, com lastro constitucional, à que se passa a atribuir-lhe na ADO 25.

O segundo fundamento utilizado pelo Min. Gilmar Mendes é de natureza institucional, considerando o TCU dispõe de expertise técnica acumulada para o desempenho dessa função, inclusive com expertise que outros órgãos, em especial, o próprio Supremo Tribunal Federal,

¹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Rel. Min. Marco Aurélio; Red. acórdão Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno, j. em 04.10.2023.

¹⁷ A técnica situa-se no registro dos diálogos institucionais: em vez de substituir o órgão competente, o tribunal fixa parâmetros e ônus procedimentais que estimulam a atuação dos demais Poderes. Sobre o tema, WELSCH, Gisele Mazzoni; MEDEIROS, Rafael. Diálogos institucionais e a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade: alternativas ao seu emprego e para a mitigação dos seus efeitos. In: MARQUES, Mauro Campbell; RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes; MARINHO, Daniel Octávio Silva (org.). Diálogos institucionais e a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Londrina: Thoth, 2025. v. 1. p. 300-330.

não possuem. Em outras palavras, a competência decisória do tribunal não se confunde com a competência para definir critérios técnicos.¹⁸

Essa formulação ecoa, ainda que de modo não explícito no voto, a teoria das capacidades institucionais desenvolvida por Cass Sunstein e Adrian Vermeule¹⁹. O argumento, em síntese, é que a alocação de competências decisórias entre instituições deve considerar não apenas a legitimidade formal de cada instância, mas também sua capacidade efetiva de produzir decisões adequadas. Em problemas de alta complexidade técnica e baixo conteúdo valorativo, a delegação aos órgãos com expertise institucional consolidada produz resultados melhores do que a centralização decisória em órgãos politicamente legitimados, mas tecnicamente menos preparados.

A doutrina brasileira tem recepcionado a formulação com ressalvas relevantes. Diego Werneck Arguelhes e Fernando Leal²⁰, demonstram que o argumento das capacidades institucionais, na proposta original de Sunstein e Vermeule, só tem força quando reúne três elementos: um consequencialismo de segunda ordem, atento aos efeitos da adoção de teorias decisórias e não ao acerto do caso isolado; um raciocínio do tipo *second-best*, que recusa a busca do modelo ideal e prefere a melhor alternativa nas condições reais de decisão; e uma análise empírica comparada das capacidades materiais e funcionais das instituições em tensão.

A advertência interessa diretamente à leitura da ADO 25, pois exige verificar se a delegação ao TCU se sustenta em comparação institucional efetiva, ancorada em capacidades reais e ganhos epistêmicos demonstráveis, ou se apenas se apoia em afirmação genérica de expertise técnica.

Aplicado ao caso, o juízo de capacidades institucionais resolveu um problema concreto. Como o Supremo Tribunal Federal poderia formular critérios técnicos de compensação federativa, em um caso de alta complexidade contábil e fiscal, sem dispor da estrutura institucional adequada? A resposta foi a delegação funcional.

¹⁸BRASIL, ADO 25/DF, voto do Min. Gilmar Mendes, p. 33-35. A delegação ao TCU é fundamentada na expertise já desempenhada nos termos do art. 161, parágrafo único, da Constituição.

¹⁹SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, v. 101, n. 4, p. 885-951, 2003.

²⁰ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das capacidades institucionais entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011.

Em síntese, a Corte manteve a competência decisória final, pois homologaria, fiscalizaria, eventualmente reverteria aquela decisão, mas atribui a função operacional ao órgão tecnicamente vocacionado.

A técnica reaparece em casos posteriores. Na ADPF 760, em decisão de março de 2025, o Min. André Mendonça determinou ao CONAMA (explicitamente reconhecido como órgão dotado de capacidade técnica e institucional para essa função) a edição de ato normativo voltado à redução da degradação ambiental na Amazônia Legal²¹. O CONAMA, na ADPF 760, ocupa posição análoga à do TCU, na ADO 25. Na ADPF 347, o Conselho Nacional de Justiça foi designado para centralizar as atividades de coordenação e supervisão das ações decorrentes do julgado, em função análoga, com base em razão semelhante, porque é o CNJ que dispõe de expertise institucional consolidada para a coordenação do Judiciário em projetos estruturantes.

O juízo de capacidades institucionais não é, em rigor, uma técnica estrutural. É um critério decisório de aplicação ampla. Mas, no contexto dos processos estruturais brasileiros, ele tem operado como técnica de divisão funcional do trabalho institucional, indispensável quando a complexidade técnica do problema excede a capacidade operacional do tribunal.

2.3 Audiência de conciliação em controle concentrado e o pensamento do possível no federalismo cooperativo

A inovação procedimental mais marcante da ADO 25 ocorreu na fase de execução do acórdão, durante a questão de ordem julgada em maio de 2020. Diante da persistência da omissão legislativa e da manifestação de interesse de alguns Estados na composição amigável do litígio, o Min. Gilmar Mendes designou audiência de tentativa de conciliação, providência sem precedente em controle concentrado de constitucionalidade. A medida produziu, ao longo de várias reuniões e sucessivas prorrogações de prazo, um acordo entre União, Estados e Distrito Federal sobre os critérios de compensação.²²

A fundamentação teórica exposta pelo relator no voto da questão de ordem é digna de exame. O Min. Gilmar Mendes recorre ao pensamento de Peter Häberle, segundo o qual a Constituição não é norma fechada, mas projeto em contínuo desenvolvimento, representativo

²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 760/DF ED. Decisão monocrática do Min. André Mendonça, 17.03.2025, item 9: “o comando dirigido ao Conselho visa garantir que a omissão inconstitucional identificada pela Corte seja suprida por meio de deliberações a serem conduzidas pelo próprio órgão – que, diga-se, é dotado de capacidade técnica e institucional para essa função”.

²²BRASIL, ADO 25 QO/DF, voto do Min. Gilmar Mendes, p. 13.

de conquistas e experiências e ao mesmo tempo aberto à evolução. A interpretação constitucional não obedece à lógica binária do *entweder-oder*, mas opera permanentemente aberta a múltiplas alternativas e possibilidades.

O pensamento do possível é o pensamento em alternativas. Deve estar aberto para terceiras ou quartas possibilidades, assim como para compromissos. Pensamento do possível é pensamento indagativo. Na *res publica* existe um *ethos* jurídico específico do pensamento em alternativa, que contempla a realidade e a necessidade, sem se deixar dominar por elas.²³

A noção é instrumentalizada pelo relator como pensamento do possível no federalismo cooperativo, considerando que ultrapassada mais da metade do prazo de prorrogação sem avanço legislativo significativo, o tribunal compreendeu como necessária a realização de audiência para pensar coletivamente e equalizar os interesses envolvidos. Os entes federativos foram conclamados a dissipar suas certezas absolutas e a compreender a oportunidade sob o olhar do federalismo cooperativo, no afã de diminuir as tensões e aproximar as convergências.

A técnica reaparece, com institucionalização crescente, em casos posteriores.

O paralelo mais direto é com a Suspensão de Liminar nº 1.696. Em maio de 2025, em ação envolvendo a obrigatoriedade do uso de câmeras corporais por policiais militares no Estado de São Paulo, o Min. Luís Roberto Barroso conduziu três audiências de tentativa de conciliação, por intermédio do Núcleo de Solução Consensual de Conflitos, das quais resultou acordo entre a Defensoria Pública e o Governo do Estado, com quatorze cláusulas detalhadas sobre quantidade de câmeras, regras de acionamento, capacitação, fiscalização e monitoramento²⁴. O Supremo Tribunal Federal homologou o acordo, extinguindo o processo com base no art. 487, III, b, do Código de Processo Civil, e delegou ao juízo da 11ª Vara da

²³O relator ampara-se no pensamento do possível (Denken des Möglichen) de Peter Häberle, para quem a interpretação constitucional permanece aberta a alternativas e institucionaliza o caminho para alternativas possíveis e necessárias. Sobre o raciocínio de possibilidades e a abertura da Constituição em Häberle, ver LHOTTA, Roland. A constituição cinética: teoria constitucional e conceito de Constituição em Peter Häberle e Rudolf Smend. Tradução de Gisele Mazzoni Welsch e Rafael Medeiros. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MAIA, Paulo Sávio (org.). Peter Häberle: teoria constitucional para a democracia. Avaré: Contracorrente, 2025. Sobre a Constituição aberta e pluralista como recusa da lógica identitária binária (entweder-oder), cf. VAN OUYEN, Robert Chr. A decisão Brokdorf (1985) e as outras teorias da democracia do Tribunal Constitucional Alemão. Tradução de Gisele Mazzoni Welsch e Rafael Medeiros. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MAIA, Paulo Sávio (org.). Peter Häberle: teoria constitucional para a democracia. Avaré: Contracorrente, 2025. A formulação remonta a HÄBERLE, Peter. Die Verfassung des Pluralismus: Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft. Königstein/Ts., 1980.

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 1.696/SP. Decisão de homologação proferida pelo Min. Luís Roberto Barroso, j. em 08.05.2025. A homologação extinguiu o processo com base no art. 487, III, b, do CPC, com delegação ao juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Capital do Estado de São Paulo para dirimir controvérsias sobre a execução do acordo.

Fazenda Pública da Capital de São Paulo a competência para dirimir controvérsias sobre a execução, mantendo jurisdição residual para situações graves de descumprimento²⁵.

A comparação entre os dois casos revela como a técnica amadureceu. Em 2020, na ADO 25, a audiência de conciliação era um expediente experimental, conduzido pelo gabinete do relator, sem estrutura institucional de apoio. Em 2025, na SL 1.696, a conciliação já se apoiava em núcleo dedicado, o NUSOL, e em procedimento padronizado. Isso significa que, em cinco anos, o que era prática isolada de um voto tornou-se prática reiterada da Corte, e a consensualidade, antes restrita à jurisdição comum e às ações coletivas, encontrou na ADO 25 sua primeira aplicação em controle concentrado de constitucionalidade, abrindo caminho para institucionalizar-se como técnica regular do tribunal no quadro mais amplo da justiça multiportas.²⁶

2.4 Homologação judicial de acordo e absorção pela Lei Complementar nº 176/2020

A homologação do acordo entre União, Estados e Distrito Federal, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 20 de maio de 2020, constitui a quarta técnica estrutural na ADO 25. Trata-se de gesto procedimentalmente complexo, que produz três efeitos distintos: (i) extingue formalmente a litigiosidade entre os signatários, (ii) converte o consenso negociado em ato judicial dotado de força executiva, (iii) e estabelece uma referência normativa para a posterior atuação do Congresso Nacional, que viria a editar a Lei Complementar nº 176, em dezembro de 2020, com conteúdo substancialmente idêntico ao acordo.

A homologação suscita, contudo, questões dogmáticas relevantes. Ora, o controle concentrado de constitucionalidade tem natureza objetiva, uma vez que opera sobre normas, não sobre conflitos intersubjetivos. A homologação de acordo, em princípio, parece superar essa natureza, ao introduzir no procedimento objetivo elementos típicos da jurisdição subjetiva: vontade das partes, transação, autocomposição. O voto do relator na questão de ordem antecipa essas objeções e responde a elas pelo argumento da inadequação da resposta meramente declaratória diante de problema federativo complexo. A homologação do acordo, no caso, se

²⁵Sobre o Núcleo de Solução Consensual de Conflitos do STF (NUSOL), ver BRASIL, Processos estruturais, op. cit., p. 362-374.

²⁶DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Processo estrutural e justiça multiportas. Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 4, n. 2, p. 419-452, jul./dez. 2024.

apresentou como técnica de superação da omissão, e não como negociação sobre conteúdo constitucional.

Vale ressaltar que o conteúdo acordado entre União e Estados não dispõe sobre interpretação constitucional, mas sobre critérios técnicos de implementação de uma regra constitucional pendente de regulamentação. Ou seja, a homologação não negocia constitucionalidade, ela formaliza um acordo sobre como concretizar a regra constitucional cuja inobservância vinha sendo objeto de controle. Essa precisão evita a leitura, por vezes apressada, de que o Supremo Tribunal Federal teria autorizado a autocomposição sobre matéria constitucional indisponível.

A edição da Lei Complementar nº 176/2020 reforça essa leitura, em que pese o caminho percorrido até ela merece atenção. O Congresso Nacional converteu em texto legislativo o conteúdo já acordado entre União e Estados no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em rigor, a regra que viria a suprir a omissão foi construída no espaço judicial-conciliatório e apenas formalizada, depois, no espaço legislativo. Trata-se de inversão funcional anômala. Ora, a produção normativa primária é tarefa constitucionalmente reservada ao Legislativo, e a atuação do Judiciário nesse domínio só se justifica em caráter excepcional.

A ADO 25 operou, nesse sentido, como espécie de laboratório pré-legislativo, em arranjo que, embora pouco ortodoxo, foi o que se mostrou possível diante da inércia legislativa prolongada e do quadro mais amplo de judicialização da política que caracteriza a experiência constitucional brasileira contemporânea. A leitura, portanto, é que a operação feita na ADO 25 não é um modelo a ser generalizado, mas resposta institucional pragmática a uma omissão que se arrastava havia décadas e que o desenho clássico do controle concentrado não conseguia resolver.

A particularidade da ADO 25 fica mais nítida na comparação com outros precedentes em que o tribunal homologou acordos estruturais. Na SL 1.696, a homologação operou de modo análogo, mas em controle difuso e sem desdobramento legislativo posterior. Na ADPF 709, foram homologados os planos de desintrusão das Terras Indígenas Yanomami e Munduruku e o plano de aperfeiçoamento do subsistema de saúde indígena. Na ADPF 760, houve homologação parcial do plano de combate ao desmatamento na Amazônia Legal. Em todos esses casos, o tribunal cumpre função homologatória clássica, ao formalizar o consenso e o converter em obrigação judicial executável.

A ADO 25 acrescentou uma camada que os demais não têm. Aqui, o consenso negociado em sede judicial foi posteriormente convertido em lei complementar de iniciativa do próprio Executivo, com conteúdo substancialmente idêntico ao acordo homologado. O gesto, nesse caso, não apenas encerrou a litigiosidade, mas pré-formatou o conteúdo do ato legislativo que viria a suprir a omissão.

O Congresso Nacional, ao editar a Lei Complementar nº 176/2020, não construiu a regra do zero, recebendo-a já modelada pelo acordo judicial, de modo que, esse desfecho confirma a leitura exposta anteriormente. A inversão funcional verificada na ADO 25 não decorre de escolha deliberada do tribunal, e sim do encontro entre uma omissão legislativa prolongada e o quadro mais amplo de judicialização da política, que, no Brasil contemporâneo, é menos uma opção ideológica da Corte do que consequência do próprio desenho institucional adotado pela Constituição de 1988.²⁷

2.5 Provimentos em cascata e monitoramento prospectivo

A última técnica estrutural aplicada na ADO 25 é a sucessão de decisões que vão da declaração de mora em 2016 à homologação do acordo em 2020. Sérgio Cruz Arenhart designa essa configuração como provimentos em cascata, ou seja, há uma decisão principal, mais genérica e principiológica, e após ela, seguem-se outras decisões para solucionar problemas pontuais surgidos na implementação da decisão-núcleo, ou para especificar práticas devidas.²⁸

O caso ilustra bem essa operação. Como se observa, a decisão de mérito de 2016, declarou o Congresso Nacional em mora, e concedeu prazo de doze meses para a elaboração da norma aplicável ao caso, fixando, em caso de omissão pelo Congresso, uma consequência subsidiária pela atuação do TCU.

As decisões posteriores (prorrogação por doze meses em 2019, prorrogação por noventa dias em 2020, designação de audiência de conciliação, referendo das decisões monocráticas,

²⁷ Sobre a categoria, a contribuição clássica é a de BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 13, p. 17-32, 2009. O autor define a judicialização como o fenômeno em que questões de larga repercussão política ou social passam a ser decididas pelo Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais, e atribui sua intensificação no Brasil a três causas convergentes: a redemocratização inaugurada pela Constituição de 1988, a constitucionalização abrangente de matérias antes reservadas à legislação ordinária e a amplitude do sistema híbrido de controle de constitucionalidade.

²⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro, op. cit., p. 400. A figura dos provimentos em cascata é retomada por DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, op. cit., p. 123-124.

homologação do acordo, encaminhamento ao Congresso) são todas decisões em cascata, voltadas à implementação progressiva da decisão original e à acomodação das circunstâncias fáticas supervenientes.

A técnica é própria da fase de implementação dos processos estruturais. Nos casos sistematizados pelo Supremo Tribunal Federal, ela aparece de modo recorrente. A ADPF 347 conta com sucessivas decisões cautelares e de mérito desde 2015, com a recente homologação do Plano Pena Justa em 2024²⁹. A ADPF 635 contém decisões cautelares, embargos de declaração e homologação do plano de redução da letalidade policial entre 2020 e 2024³⁰. A ADPF 709 reúne sete decisões entre 2020 e 2024, abrangendo desde a medida cautelar inicial até o monitoramento da implementação. A ADPF 760 articula decisão de mérito, homologação parcial e embargos de declaração entre 2024 e 2025.

A ADO 25 distingue-se desses precedentes em um aspecto, porque as decisões supervenientes se encerraram com a homologação pelo Supremo. Após a edição da Lei Complementar nº 176/2020 e, sobretudo, após a revogação do art. 91 do ADCT pela Emenda Constitucional nº 109/2021, o tribunal não manteve atividade jurisdicional residual.

Logo, não há, na ADO 25, fase de monitoramento da implementação no sentido próprio que essa fase tem nos processos estruturais consolidados. Essa ausência é, ao mesmo tempo, marca da atipicidade do caso (pois a fase de monitoramento é elemento característico dos processos estruturais) e consequência direta da natureza do litígio, considerando que tratava-se de omissão legislativa, e a edição da lei (e a posterior revogação do dispositivo constitucional) tornou o monitoramento desnecessário.

Há, portanto, na ADO 25, provimentos em cascata, uma vez que o tribunal acompanhou o caso da declaração de mora à homologação do acordo, mas se retira após o cumprimento legislativo. Nos processos estruturais, ao contrário, o tribunal acompanha indefinidamente, ou ao menos por longos períodos, a implementação da decisão.³¹

²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347/DF Homologação do Processo Estrutural. Homologação do Plano Pena Justa. Tribunal Pleno, j. em 04.10.2023.

³⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 635/DF. Homologação do plano de redução da letalidade policial no Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Edson Fachin.

³¹Sobre o NUPEC, criado pela Portaria nº 305, de 11 de outubro de 2023, ver BRASIL, Processos estruturais, op. cit., p. 23.

3 ANÁLISE CRÍTICA DO CASO ESCOLHIDO

3.1 Função precursora

O exame das cinco técnicas estruturais adotadas na ADO 25 sustenta um juízo positivo quanto à operação técnica do tribunal. Isso porque, a complexidade do caso demonstrou a viabilidade da consensualidade procedimental em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em arranjo institucional que se mostrou capaz de superar omissão legislativa cronicamente reiterada, sem que o tribunal precisasse substituir-se ao legislador na produção da regra primária.

A engenharia decisória adotada produziu, ao final, a norma jurídica esperada em uma ADO, (Lei Complementar nº 176/2020, substancialmente acordada entre os interessados e formalmente promulgada pelo órgão competente.

A função precursora do caso é, contudo, o ponto que aqui mais interessa destacar. A ADO 25 antecipou, em controle concentrado, técnicas que viriam a institucionalizar-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos anos seguintes. A audiência de conciliação, sem precedente em controle concentrado em 2020, encontra-se hoje institucionalizada por intermédio do NUSOL, com aplicação reiterada em ações como a SL 1.696. A delegação a órgão técnico, mediante juízo de capacidades institucionais, repete-se nas determinações ao CONAMA na ADPF 760, ao CNJ na ADPF 347, ao Ibama, ao ICMBio e à Funai nas ações ambientais. A homologação judicial de acordo entre entes públicos, em matéria de interesse coletivo indisponível, tornou-se prática regular do tribunal em casos posteriores. A sucessão de provimentos em cascata, com prorrogações de prazo e referendos de decisões monocráticas, integra hoje o repertório procedimental ordinário das ações estruturais.

A ADO 25, portanto, não foi caso estrutural típico, mas funcionou como laboratório procedimental. As técnicas ali experimentadas migraram, em parte espontaneamente, em parte sob impulso institucional do próprio tribunal, especialmente com a criação, em 2023, do Núcleo de Processos Estruturais e Complexos, para o repertório consolidado da jurisprudência estrutural brasileira.

3.2 Limites e pontos negativos

A leitura crítica do caso, contudo, não pode ignorar suas fragilidades.

Dois pontos merecem registro.

O primeiro é o *déficit* de participação democrática ampliada. Embora dezesseis Estados tenham se habilitado como *amici curiae* na ação, o acordo final foi negociado em ambiente restrito, sem realização de audiência pública e sem participação direta de instâncias representativas da sociedade civil. O contraste com processos estruturais é evidente, considerando que na ADPF 347, na ADPF 635, na ADPF 709 e na ADPF 760, a participação de organizações da sociedade civil e a realização de audiências públicas constituem etapas centrais do procedimento. Na ADO 25, a consensualidade operou em ambiente quase fechado, entre representantes dos entes federativos.

A explicação é até compreensível, uma vez que tratava-se de matéria fiscal-federativa, sem direitos individuais diretamente em jogo, mas a consequência é uma restrição importante do escopo participativo do processo.

O segundo ponto é a opacidade procedimental da fase conciliatória. As reuniões da comissão especial e os encontros de conciliação não foram acompanhados de divulgação documental sistemática. As cláusulas finais do acordo são públicas, uma vez que constam do voto da questão de ordem, mas o caminho percorrido para alcançá-las permanece em larga medida invisível. Em processos estruturais materialmente robustos, a publicidade do processo de construção da decisão é elemento de legitimação democrática. Na ADO 25, essa publicidade foi limitada.

Há, por fim, uma objeção mais ampla, registrada no voto vencido do Min. Marco Aurélio. Para o ministro, o Supremo Tribunal Federal não poderia, nem poderia o TCU, substituir-se ao Congresso Nacional na função de legislar. A fixação de prazo, com consequência subsidiária por delegação a órgão técnico, configuraria, na leitura do ministro, ingerência indevida do tribunal sobre matéria reservada à deliberação política.

A objeção tem peso e merece consideração séria. A engenharia decisória da ADO 25 expande a função do Supremo Tribunal Federal para além da declaração de inconstitucionalidade, atribuindo-lhe papel ativo na produção da regra futura, um papel que, em última análise, é o que o art. 103, § 2º, da Constituição parece reservar ao Poder competente. Não é objeto deste artigo equacionar a tensão, basta, aqui, registrá-la como dimensão real do problema.³²

³²BRASIL, ADO 25/DF, voto vencido do Min. Marco Aurélio, p. 79 e seguintes.

Além disso, cabe observar que a transformação do consenso negociado em ato normativo, pode ser lida tanto como sucesso institucional quanto como privatização do interesse federativo. A regra constitucional do art. 91 do ADCT remetia a critérios objetivos a serem definidos por lei complementar. Contudo, o caminho que gerou a norma foi outro, dado que o Congresso Nacional limitou-se a formalizar o acordo.

É dizer, em uma democracia representativa, esse caminho é até defensável, considerando que a União e os Estados são representados por agentes eleitos. Mas não há dúvidas que comporta uma crítica legítima quanto ao papel residual atribuído ao Legislativo no processo de formação da regra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exame proposto neste artigo permitiu sustentar a hipótese inicial. A ADO 25, ainda que não constitua processo estrutural no sentido típico que a doutrina e a sistematização institucional do Supremo Tribunal Federal atribuem à categoria, mobilizou, em controle concentrado de constitucionalidade, cinco técnicas decisórias que viriam a consolidar-se como traços procedimentais centrais da jurisprudência estrutural posterior do tribunal.

A função precursora do caso foi, durante anos, pouco reconhecida pela doutrina e pela própria sistematização institucional do tribunal. A obra organizada pelo Núcleo de Processos Estruturais e Complexos, publicada em 2025, não inclui a ADO 25 entre os sete precedentes estruturais paradigmáticos.

Daí a contribuição que este artigo procura oferecer. Pensar como a ADO 25 permitiu compreender melhor a trajetória do processo estrutural brasileiro como história de migração técnica entre tipologias de litígio. As técnicas são instrumentos que o tribunal utiliza quando o caso, qualquer que seja sua natureza substantiva, demanda intervenção coordenadora, prospectiva e dialógica.

Como agenda de pesquisa, fica em aberto a investigação sobre os limites jurídicos e democráticos da migração das técnicas estruturais para o controle concentrado de constitucionalidade. Em que medida a homologação judicial de acordos entre entes federativos pode substituir, sem prejuízo democrático, a deliberação legislativa? Quais critérios materiais devem orientar o juízo de capacidades institucionais quando se trata de delegar funções regulatórias a órgãos técnicos? Como conciliar a celeridade da via conciliatória com as

exigências de participação democrática ampliada típicas dos processos estruturais materialmente fortes? Essas perguntas, abertas pela ADO 25 e ainda pouco enfrentadas pela doutrina, constituem campo fértil para investigação futura.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 225, ano 38, p. 389-410, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das capacidades institucionais entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, 1988.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021*. Brasília: Presidência da República, 2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 176, de 29 de dezembro de 2020*. Brasília: Presidência da República, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25/DF*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em 30.11.2016, DJe 18.08.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25 QO/DF*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em 20.05.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF*. Rel. Min. Marco Aurélio; Red. acórdão Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno, julgado em 04.10.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635/DF*. Rel. Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno, decisões entre 2020 e 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF*. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno, decisões entre 2020 e 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760/DF*. Rel. Min. Cármen Lúcia; Red. acórdão Min. André Mendonça. Tribunal Pleno, julgado em 14.03.2024 (julgada conjuntamente com a ADO 54/DF).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Liminar nº 1.696/SP*. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Decisão de homologação proferida em 08.05.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Processos estruturais: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2025.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Processo estrutural e justiça multiportas. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 4, n. 2, p. 419-452, jul./dez. 2024.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

HÄBERLE, Peter. *Die Verfassung des Pluralismus: Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Königstein/Ts., 1980.

JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LHOTTA, Roland. A constituição cinética: teoria constitucional e conceito de Constituição em Peter Häberle e Rudolf Smend. Tradução de Gisele Mazzoni Welsch e Rafael Medeiros. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MAIA, Paulo Sávio (org.). *Peter Häberle: teoria constitucional para a democracia*. Avaré: Contracorrente, 2025. (Coleção Constitucionalismo Contemporâneo).

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, v. 101, n. 4, p. 885-951, 2003.

VAN Ooyen, Robert Chr. A decisão Brokdorf (1985) e as outras teorias da democracia do Tribunal Constitucional Alemão. Tradução de Gisele Mazzoni Welsch e Rafael Medeiros. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MAIA, Paulo Sávio (org.). *Peter Häberle: teoria constitucional para a democracia*. Avaré: Contracorrente, 2025. (Coleção Constitucionalismo Contemporâneo).

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

WELSCH, Gisele Mazzoni; MEDEIROS, Rafael. Diálogos institucionais e a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade: alternativas ao seu emprego e para a mitigação dos seus efeitos. In: MARQUES, Mauro Campbell; RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes; MARINHO, Daniel Octávio Silva (org.). *Diálogos institucionais e a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. Londrina: Thoth, 2025. v. 1. p. 300-330.