

CONSENSO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: CONCILIAÇÃO COMO INSTRUMENTO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE A PARTIR DA ANÁLISE DA ADPF DE Nº 829/RS

CONSENSUS IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION: CONCILIATION AS AN INSTRUMENT IN THE JUDICIAL REVIEW BASED ON THE ANALYSIS OF ADPF Nº 829/RS

PEDRO AUGUSTO SILVEIRA FREITAS *

SUSANA HENRIQUES DA COSTA **

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de analisar a possibilidade de realização de conciliação em sede do controle concentrado de constitucionalidade, bem como sistematizar os limites, os requisitos e as potencialidades da composição na jurisdição constitucional. Argumenta-se que esse tipo de conciliação também representa uma via procedimental adequada para a tutela da constitucionalidade, por meio da qual se permite a realização de acordos que respeitem o pluralismo democrático. Reconhece-se, no entanto, que esse tipo de acordo apresenta uma série de riscos, referentes à possibilidade de cooptação da jurisdição e ao alijamento da comunidade jurídica do debate. Para a realização deste estudo foi utilizada a metodologia de revisão de bibliografia produzida sobre o controle de constitucionalidade brasileiro e sobre os métodos adequados de solução de conflitos, bem como a metodologia de estudo de caso, referente à ADPF — Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental — de nº 829/RS, a fim de se constatar, de forma realística, as vantagens e os riscos decorrentes desse tipo de conciliação. Ao final, concluiu-se ser possível a realização de acordo em sede do controle concentrado de constitucionalidade, sendo necessário regulamentar essa arena processual numa perspectiva redistributiva de acesso à justiça.

ABSTRACT

This article aims to analyze the possibility of conciliation in the context of judicial review, as well as to systematize the limits, requirements, and potentialities of dispute resolution within constitutional jurisdiction. It is argued that this type of conciliation also represents an appropriate procedural avenue for upholding constitutionality, allowing agreements that respect democratic pluralism. However, it is acknowledged that such agreements entail several risks, including the potential cooptation of the judiciary and the exclusion of the legal community from the debate. This study employed a bibliographic review methodology, focusing on the Brazilian system of judicial review and alternative dispute resolution, as well as a case study methodology, examining the “ADPF — Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental — de nº 829/RS”. This approach sought to realistically assess the advantages and risks associated with this type of conciliation. Ultimately, the study concluded that it is possible to achieve agreements within the framework of judicial review, provided that this procedural arena is regulated from a redistributive perspective of access to justice.

* Doutorando em Direito na Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: pedrosilveirafreitas@gmail.com.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0455-402X>.

** Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. E-mail: suscosta@usp.br.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0850-3609>.

PALAVRAS-CHAVE: Conciliação. Controle de constitucionalidade. Jurisdição constitucional. Acesso à justiça.

KEYWORDS: *Conciliation. Constitutional review. Constitutional jurisdiction. Access to justice.*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Jurisdição Constitucional: o controle concentrado de constitucionalidade. 3. A era da consensualidade: o acordo e a conciliação como novo paradigma na resolução dos conflitos. 4. Arenas processuais: a conciliação e o controle de constitucionalidade como *locus* de atuação estratégica dos litigantes. 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 829 do Rio Grande do Sul: análise qualitativa da litigância realizada em acordo perante o supremo tribunal federal. 6. O acordo no controle de constitucionalidade: considerações prévias. 6.1. Consenso na jurisdição constitucional: limites, requisitos e possibilidades. 7. Proposições conclusivas. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A obtenção do consenso, numa sociedade democrática e pluralista, é um valor importante e deve ser observado quando da resolução dos conflitos jurídicos. O entendimento mútuo, possibilitado pela expressão de uma comunicação livre e não coercitiva entre os participantes, bem como pela troca aberta de razões e de argumentos, permite a verdadeira resolução dos conflitos, a promoção da cultura da paz e a convivência harmoniosa entre as diferenças de pensamento, de ideologias e de visões de mundo.

Na resolução dos conflitos jurídicos, especialmente aqueles de índole constitucional, a obtenção de consenso pode resultar na formação de acordos fundados na razoabilidade argumentativa, na abertura dialógica e no reconhecimento do outro como sujeito de direitos, mesmo que esse “outro” somente represente um ideal contido no ato normativo sancionado por meio do controle concentrado de constitucionalidade. O consenso, portanto, não se restringe apenas a um compromisso pragmático, mas, sim, demonstra uma expressão genuína de entendimento e de concordância com as razões apresentadas uns aos outros. A consensualidade, por conseguinte, diz respeito à legitimação das regras, uma vez que essas refletem a vontade comum construída por meio da comunicação aberta, racional, não violenta e nem excludente.

Ao se priorizar o consenso na solução das questões jurídicas, dá-se destaque à importância da participação democrática, da igualdade de chances na argumentação e da consideração dos interesses de todos os envolvidos. Essa abordagem, que se diferencia do procedimento adjudicatório, ressalta a necessidade de um processo jurisdicional que seja ético e baseado no diálogo, promovendo, assim, uma ordem jurídica mais justa e legitimada.

O consenso também deve ser um dos objetivos da jurisdição constitu-

cional, que acaba por se inserir naturalmente no microssistema do controle concentrado de constitucionalidade. A realização de acordos nesse ambiente processual não somente parece ser admissível, como recomendável e virtuosa. Ainda assim, é preciso que esse ambiente mantenha suas características essenciais e não seja consentida a sua utilização como espaço de atuação estratégica e desvirtuada dos litigantes habituais.

Por essa razão, no desenvolver do presente estudo, o controle concentrado de constitucionalidade e a conciliação na jurisdição constitucional serão estudados como arenas processuais de atuação estratégica, a fim de se verificar os benefícios produzidos em favor da tutela da constitucionalidade, bem como identificar os prejuízos decorrentes do seu mau uso. A par desse objetivo, o estudo centraliza-se nos seguintes questionamentos, a partir do marco teórico da litigância redistributiva proposta por Marc Galanter: é possível a realização de acordo em sede do controle concentrado de constitucionalidade?; em sendo possível, quais seriam os limites, os requisitos mínimos e as potencialidades decorrentes desse tipo de conciliação perante a jurisdição constitucional?

Além dessa introdução, o artigo estrutura-se da seguinte forma: no segundo item procura-se demonstrar, brevemente, o regramento do controle concentrado de constitucionalidade; no terceiro item busca-se caracterizar o paradigma da consensualidade no ordenamento jurídico brasileiro; no quarto item, deseja-se descortinar esses dois ambientes como arenas processuais de atuação estratégica dos litigantes habituais; no quinto item, analisa-se caso concreto, referente à ADPF de nº 829/RS, com o objetivo de compreender, empiricamente, como se dá a realização de acordos na jurisdição constitucional; no sexto item, almeja-se apresentar, ainda que genericamente, os limites, os requisitos e as possibilidades quanto à realização de um acordo sobre questão constitucional; no sétimo item, já em sede de conclusão, esperar-se responder os questionamentos formulados, apresentando sugestões para o aprimoramento do sistema de justiça.

2. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro é um importante, e já consolidado, mecanismo que objetiva assegurar a supremacia da Constituição, garantindo que as normas infraconstitucionais estejam em conformidade com os preceitos fundamentais estabelecidos em sede constitucional. Sua principal função, portanto, é exercer o controle de validade das leis e dos atos normativos federais, estaduais ou municipais, seja a partir de uma atuação em conformidade constitucional, seja em decorrência da omissão na aplicação e na efetivação desses mesmos preceitos¹.

1 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.48-49.

Para o exercício dessa atividade fiscalizatória, o ordenamento jurídico brasileiro adota um sistema misto de controle de constitucionalidade², que compreende: *i.* o controle difuso, que ocorre de forma incidental, nos casos concretos, por meio de arguição de inconstitucionalidade pelas próprias partes, perante qualquer órgão e instância jurisdicional; *ii.* o controle concentrado, que opera de forma abstrata, por meio de ações específicas e por legitimados previamente definidos em lei, ajuizadas direta e originariamente perante os Tribunais de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal.

Para as finalidades deste ensaio, interessa o segundo modo de averiguação concentrada da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A funcionalidade e a aplicabilidade prática dessa forma de controle de constitucionalidade contam com técnicas processuais específicas, desenvolvidas para lidar com um processo jurisdicional de índole eminentemente objetiva e distinto da polarização entre partes processuais opostas, tal como ocorre numa ação processada pelo procedimento comum. Ainda que a triangularização desse tipo de demanda se opere em modo não ordinário, essa configuração não implica, todavia, que inexista conflito subjacente ao controle de constitucionalidade; exatamente ao contrário, na medida em que é possível verificar que o controle de constitucionalidade é permeado por interesses antagônicos de grupos, por conflitos de diversas ordens, manifestados por distintos setores da sociedade.

Os instrumentos processuais que integram o controle concentrado de constitucionalidade representam técnicas processuais específicas e podem ser assim sumariamente sintetizados: *i.* a Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADI; *ii.* a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão — ADO; *iii.* a Ação Declaratória de Constitucionalidade — ADC; *iv.* a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental — ADPF; *v.* a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva — AI. Independentemente das particularidades procedimentais de cada uma das ações que compõem o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, é certo que a configuração desses procedimentos se dá de modo peculiar, na medida em que possui como destinatário a tutela da constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

Em razão da relevância da jurisdição constitucional, as decisões judiciais definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos — *erga omnes* — e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal³.

2 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.081.

3 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 591.

Para além da declaração de nulidade da lei ou do ato normativo, a decisão proferida no controle de constitucionalidade também pode adotar técnicas decisórias intermediárias, referentes à: *i.* nulidade parcial sem alteração do texto, mediante o impedimento judicial de aplicabilidade do texto legislativo a determinado contexto fático específico⁴; *ii.* adoção de interpretação conforme a Constituição, oportunidade em que a declaração de inconstitucionalidade refuta determinada exegese do texto legislativo, compatibilizando-o com o programa normativo constitucional⁵.

Constata-se, portanto, que o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro possui características próprias quanto à sua natureza, ao seu objeto e aos interesses envolvidos na instauração do controle e nos resultados por ele produzidos. O procedimento visa, exclusivamente, a tutela da constitucionalidade⁶, desvelando características de um processo com contornos nitidamente jurídico-políticos⁷, e, por isso mesmo, antagonizado por diferentes ideologias e por distintos projetos de sociedade.

Estabelecido este panorama genérico, pode-se afirmar que o controle concentrado de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro constitui ponto central na interseção entre interesses políticos e sociais, dada sua capacidade de influenciar significativamente diversos aspectos da sociedade. Este mecanismo, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, permite a análise abstrata da constitucionalidade de leis e atos normativos, desencadeando repercussões políticas que transcendem o âmbito jurídico. As decisões proferidas nesse contexto não apenas moldam a conformidade das leis com a Constituição, mas também reverberam sobre questões sociais, econômicas e políticas, provocando debates intensos, caracterizados por diversos objetivos, titularizados por vários grupos, numa verdadeira trama social de interesses superpostos e contrapostos, coincidentes e colidentes, legítimos e escusos, progressistas e conservadores.

3. A ERA DA CONSENSUALIDADE: O ACORDO E A CONCILIAÇÃO COMO NOVO PARADIGMA NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

A consensualidade⁸ não afeta apenas a estruturação do direito processual

4 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 599.

5 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.351.

6 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e constitucionalidade*. Belo Horizonte: Editora Lê, 1991, p. 182.

7 PINTO, Marcos Barbosa. *Constituição e Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 215 e p. 219.

8 Em outras oportunidades já pôde discorrer sobre a consensualidade, temática que, no contexto desse estudo, é ressignificada a partir da autocomposição em controle concentrado de constitucionalidade. Confira, nesse sentido: FREITAS, Pedro Augusto Silveira. *Autogestão*

civil, mas, ao contrário, alcança todo o sistema jurídico, a fim de determinar a conformidade, o acordo ou a concordância de ideias sobre a formação do direito, a sua interpretação e a sua aplicação aos casos concretos, dentro ou fora do sistema de justiça. A ideia de consensualidade pressupõe, portanto, a comunicação, a linguagem e o diálogo como instrumentos imprescindíveis para que os indivíduos possam alcançar graus ideais de entendimento, viabilizando a construção de decisões coletivas que abarquem e beneficiem a todos⁹.

Esse ideário de conciliação e de concordância racional entre os indivíduos¹⁰ também passa a permear o direito processual civil, estimulando os indivíduos a participarem ativamente de todas as fases que integram o procedimento, construindo consensos com os demais integrantes da relação jurídico-processual e influenciando diretamente o órgão julgador na construção da norma que irá solucionar determinada controvérsia. O consenso efetiva a democracia deliberativa também no ambiente do processo jurisdicional.

A legislação processual civil ao mesmo tempo em que assegura o acesso ao sistema formal de justiça, também elenca como norma fundamental a solução consensual dos conflitos. A dicotomia existente entre a metodologia adjudicatória e a autocompositiva é desfeita, dando-se maior importância à solução auferida ao final de cada procedimento, de modo que possa ser a mais adequada àquele tipo de conflito. Em outras palavras, prioriza-se a adequação do resultado, com observância à realidade conflituosa, em detrimento de um procedimento estritamente formalizado e pouco adaptável.

Não obstante a existência de diferentes vias para o alcance da solução dos conflitos, o Código de Processo Civil estabeleceu a preferência pela busca da consensualidade. A prioridade pela obtenção de soluções consensuais centra-se na constatação de que a obtenção do acordo tende a resolver verdadeiramente o problema, com a participação das partes¹¹, criando uma verdadeira cultura da pacificação¹². Por essa razão, os métodos autocompositivos não podem ser utili-

normativa no processo civil brasileiro: limites e possibilidade da contratualização do sentido do direito por meio de “acordos de direito aplicável”. Revista dos tribunais, v. 110, n. 1028, p. 265–306, jun., 2021; FREITAS, Pedro Augusto Silveira. *Da liberdade do dissenso à virtuosidade do consenso: a contratualização do sentido do direito na formação do precedente judicial consensual.* Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año 2, vol. 2, p. 643-711, julio-diciembre, 2023.

- 9 HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social.* v. 01. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 183-184.
- 10 HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista.* v. 02. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 255.
- 11 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo.* Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 66.
- 12 WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídicas justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos.* Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 82.

zados como simples política judiciária de mera redução de acervo processual¹³, já que, para além da técnica, possuem indiscutível conteúdo ético.

Importante destacar que a justiça brasileira possui estruturado um verdadeiro sistema de autocomposição das controvérsias. É possível observar a existência de regulamentação específica e uma verdadeira institucionalização da mediação e da conciliação, bem como a criação e o aprimoramento de genuína política judiciária autocompositiva inserida no sistema de justiça brasileiro. Encontra-se instituído um arcabouço normativo que trata especificamente sobre a conciliação no ordenamento jurídico brasileiro, composto tanto pela legislação processual civil, quanto por leis extravagantes e também por atos normativos oriundos do Conselho Nacional de Justiça¹⁴.

O controle de constitucionalidade é tracionado por essa política judiciária autocompositiva, fazendo incidir as disposições normativas que estimulam o uso da mediação e da conciliação para resolução dos conflitos, inclusive aqueles de índole constitucional e que trata da validade das leis e dos atos normativos.

4. ARENAS PROCESSUAIS: A CONCILIAÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO *LOCUS* DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DOS LITIGANTES.

O processo jurisdicional, e tudo aquilo que nele está compreendido — desde a sua teoria, a técnica processual e as formas de tutela jurisdicional —, não é neutro. O processo recebe os influxos do contexto social e ideológico no qual se encontra inserido e é aplicado, de tal modo e em tal intensidade, que as desigualdades experimentadas em sociedade tendem a ser amplamente repro-

13 GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário*: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. São Paulo, 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, f. 79.

14 Vide, nesse sentido, os seguintes atos normativos, que constituem o mencionado arcabouço jurídico: BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 nov. 2023; BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Presidência da República. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm>. Acesso em: 29 nov. 2023; BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>. Acesso em: 29 nov. 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 697, de 06 de agosto de 2020*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 790, de 22 de dezembro de 2022*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao790.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2023; BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 530, de 10 de novembro de 2023*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5330>>. Acesso em: 29 nov. 2023; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

duzidas no processo jurisdicional. Desse modo, criam-se situações de vantagens para alguns tipos de litigantes e de desvantagens para outros tipos de litigantes.

A arquitetura do sistema jurídico — composta não apenas por regras, mas também pelas diversas relações entre os litigantes envolvidos e as instituições que integram o sistema de justiça — pode aumentar ou limitar as possibilidades de acesso à justiça. Isto porque os diversos sujeitos processuais, ao demandarem ou ao serem demandados, atuam com vantagens que permeiam o ambiente dos julgamentos, decorrentes das disparidades existentes nos serviços judiciários e no auxílio prestado às partes, bem como do próprio conjunto de regras oficiais que regulamentam as diversas arenas processuais¹⁵.

Os litigantes habituais interagem com o sistema de justiça de forma diferente comparativamente aos litigantes eventuais, o que afeta substancialmente a forma de acesso ao sistema de justiça, tendo em vista a multiplicidade de vantagens decorrentes da habitualidade e da contínua presença daqueles litigantes no ambiente institucional. É de se esperar, portanto, que os litigantes habituais participem da litigância de uma forma diferente daquela praticada por um litigante eventual¹⁶.

Essas observações não variam no controle concentrado de constitucionalidade. Conforme se pôde perceber, existe consolidado arcabouço normativo sobre o controle concentrado de constitucionalidade e o uso dos métodos adequados de solução de controvérsias. Para além da previsão normativa estrita, é importante perceber e descortinar que esse conjunto de normas, quando compreendidos sob a perspectiva de uma grande pintura, acabam por constituir uma verdadeira e genuína *arena processual*.

A junção entre esses dois ambientes procedimentais especializados — quais sejam, a conciliação e o controle de constitucionalidade — tende a resultar na constituição de uma arena processual altamente especializada, regida por princípios normativos advindos de distintas áreas do conhecimento jurídico: a consensualidade e a constitucionalidade. Além disso, não obstante a atual ausência de uma regulamentação específica positivada em lei, essa arena processual acaba por gerar regras e técnicas processuais especiais, criada por normas administrativas ou estabelecidas pela praxe judiciária, que se distinguem daquele regramento ordinário do processo jurisdicional adversarial havido entre partes comuns, entre autor e réu.

As regras — e também a ausência delas — quanto ao controle concentrado de constitucionalidade e quanto os métodos autocompositivos representam

15 GALANTER, Marc. *Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão*. Trad. João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 2, n. 1, 2 jan. 2015, p. 46.

16 GALANTER, Marc. *Por que “quem tem” sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito*. Trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018, p. 48-53.

um *locus* procedimental bastante exclusivo para intervenção dos litigantes habituais e dos grupos de interesses. É nesse vértice procedimental, criado entre o processo de controle de constitucionalidade e a metodologia autocompositiva, que se insere a possibilidade de realização de acordos constitucionais. Isso acaba por criar uma série de vantagens à tutela da constitucionalidade, acompanhada de uma gama variada, e ainda não inteiramente mapeada, de riscos decorrentes da atuação estratégica dos litigantes habituais.

Como são outras as regras que regulam esse ambiente, que não só aquelas previstas ordinariamente pela legislação processual civil, altera-se também o modo como as situações de vantagem e de desvantagem operam. É certo, no entanto, que, especialmente nesse *locus*, os litigantes habituais passarão a influenciar, munidos de todo o seu arsenal estratégico e expertise acumulada, a elaboração dos termos do acordo e das regras sobre o direito, tendo em vista ser este o principal fundamento do controle de constitucionalidade, qual seja, sindicando a validade do próprio direito legislado.

A conciliação na esfera de controle concentrado, portanto, pode se tornar produtora de vantagens e de desvantagens, de potencialidades e de riscos. Por essa razão, a análise do caso concreto será bastante útil para identificar potenciais brechas na estruturação dessa arena processual e, portanto, indicar o caminho mais adequado — ou, pelo menos, o caminho menos arriscado — para a sua regulamentação, de forma equitativa e redistributiva, ou seja, de forma que as vantagens dos litigantes sejam equalizadas mediante a concessão de acesso aos demais integrantes da comunidade jurídica que possuem interesses em participar do controle de constitucionalidade.

5. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL DE Nº 829 DO RIO GRANDE DO SUL: ANÁLISE QUALITATIVA DA LITIGÂNCIA REALIZADA EM ACORDO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A partir das premissas anteriormente apresentadas, mostra-se oportuno realizar estudo qualitativo de caso concreto, a fim de melhor entender como ocorre, na prática, a realização do acordo na jurisdição constitucional. O caso selecionado se justifica tendo em vista tratar-se de ação constitucional submetida ao Centro de Soluções Alternativas de Litígios — CESAL/STF — instituído pela Resolução do Supremo Tribunal Federal de nº 790/2022.

Apesar de não representar a análise de todo o conjunto das ações constitucionais propostas perante o Supremo Tribunal Federal¹⁷, em termos quan-

17 Por uma análise completa sobre as ações e os recursos submetidos à conciliação perante o Supremo Tribunal Federal, confira, amplamente, o bem elaborado estudo empírico realizado por Maria Cecília de Araujo Asperti e Danieli Rocha Chiuzeuli, ao analisarem os motivos que influenciam o encaminhamento de processos para conciliação e qual o papel que a via consensual tem desempenhado no âmbito da Corte Constitucional: ASPERTI, Maria Cecília de

titativos, o afunilamento da análise, com a verticalização e a concentração da casuística de um único processo, poderá melhor dimensionar as vantagens e os riscos provenientes da conciliação em sede da jurisdição constitucional.

A fim de se compreender o universo fático-jurídico e também sócio-político subjacente à demanda, cumpre registrar, resumidamente, os elementos da ação, com a explicitação das partes, da causa de pedir deduzida e dos pedidos formulados. Esse dimensionamento irá permitir compreender o texto e o contexto contido na ação e, portanto, as margens de negociabilidade e de possibilidades para alcançar o consenso. A dissecação do caso concreto, além disso, revelará as potencialidades de acordo e os riscos à proteção da constitucionalidade.

Trata-se, no caso estudado, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 829¹⁸, proposta em 15 de abril de 2021, pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, perante o Supremo Tribunal Federal, “em face de atos praticados pela União, por meio do Ministério da Saúde, na elaboração do Plano de Operacionalização da Vacinação contra COVID-19 e na definição da ordem de vacinação contra o Novo Coronavírus dos grupos prioritários”, indicando a violação dos seguintes preceitos fundamentais: “Pacto Federativo (art. 1º); as competências do ente estadual para exercer a tutela da saúde (art. 23 e 196); a proteção das crianças e dos adolescentes (art. 227); o direito fundamental à educação (art. 6º, caput); e a prioridade absoluta de proteção às crianças e aos adolescentes, em respeito à condição peculiar das pessoas em desenvolvimento (art. 227)” (página 01 da petição inicial).

O cerne da argumentação contida na petição inicial foi a contestação dos critérios estabelecidos pelo Ministério da Saúde para a ordem de vacinação dos grupos prioritários no contexto da pandemia de COVID-19. A discussão se concentra na possibilidade de o gestor estadual considerar as particularidades regionais na execução do plano de imunização, alegando que a rigidez nas diretrizes federais não continha margens de flexibilidade para atender os preceitos fundamentais da República, especialmente no que diz respeito aos direitos de crianças e adolescentes. Isto porque, conforme alegado pelo proponente, o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação da COVID-19 apresentado pela Ministério da Saúde, conforme orientação do Governo Federal à época, era omissivo quanto a destinação de doses aos trabalhadores da educação, apesar

Araujo; CHIUZULI, Danieli Rocha. *Supremo Conciliador? Análise dos casos encaminhados à conciliação no âmbito do Supremo Tribunal Federal*. REI – Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 2, p. 450-499, maio/ago. 2024.

18 A análise do caso concreto se deu por meio da leitura das peças processuais contidas nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 829/RS. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 829/RS, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6156830>. Acesso em: 20 nov. 2023.

de se encontrarem incluídos nos grupos prioritários. A não imunização desses profissionais educadores acarretava a inviabilidade do retorno presencial dos serviços educacionais e impossibilitava o funcionamento da rede de ensino, que estão diretamente relacionadas com a proteção das crianças e dos adolescentes.

Na petição inicial, foram formulados pedidos, inclusive de modo liminar, no sentido de assegurar a competência do gestor estadual para estabelecer, de acordo com as particularidades locais, os critérios de prioridade no plano de imunização, a fim de se iniciar a vacinação dos trabalhadores da educação. A pretensão de tutela da constitucionalidade também envolvia pedido de reconhecer a inconstitucionalidade das orientações técnicas do Ministério da Saúde referentes ao plano de vacinação contra a COVID-19.

Logo após o despacho de recebimento da ação, foram apresentados pedidos de intervenção como *amicus curiae*, da seguinte entidade e dos seguintes entes públicos: *i.* a Federação dos Professores Trabalhadores Técnicos e Administrativos e Auxiliares Empregados em Estabelecimentos de Ensino — FETEE-SUL —, entidade sindical de segundo grau, representante dos trabalhadores em estabelecimentos de ensino, tendo apresentado argumento no sentido de que, “em que pese a representação dos trabalhadores discordar da posição do Estado do Rio Grande do Sul em retomar as atividades presenciais sem a vacinação do corpo docente e de funcionários, converge no entendimento de que esta vacinação é fundamental e somente ela poderá permitir o reinício das atividades letivas em segurança” (documento de nº 15); *ii.* a Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, ao principal argumento de que o diploma legal editado por aquela Casa Legislativa “[...] conferiu caráter de essencialidade ao trabalho desenvolvido pelas redes públicas e privadas de ensino – em momentos de crise envolvendo pandemias –, determinando, ainda, a sujeição de suas atividades ao cumprimento de protocolos de atendimento estabelecidos pelo Poder Executivo, os quais devem permitir a construção de um equilíbrio entre a garantia da saúde pública e a continuidade das atividades educacionais” (documento de nº 22); *iii.* o município de Caxias do Sul, ao principal argumento de que “soma-se aos esforços do Estado do Rio Grande do Sul para ver ser autorizado o processo de vacinação dos profissionais da educação (professores), bem como os trabalhadores correlatos ao retorno das aulas presenciais (profissionais técnicos e administrativos das escolas), ainda que de forma progressiva” (documento de nº 27); *iv.* o município de Santa Maria, sob o principal argumento de que “por essa razão que o Município de Santa Maria, conhecido por ser uma cidade universitária, que sedia a Universidade Federal de Santa Maria, conta ainda com a Universidade Franciscana e outras tantas faculdades, além das redes de ensino estadual e municipal, postula o ingresso na presente ação, a fim de somar esforços ao Estado do Rio Grande do Sul ante a forte repercussão social da matéria” (documento de nº 31).

Regularmente notificada, a Advocacia-Geral da União, por meio do Advogado-Geral da União Substituto, manifestou, preliminarmente, pelo não conhecimento da arguição e, quanto ao mérito, pela improcedência dos pedidos formulados, ao principal argumento de que competiria à União a coordenação das ações de imunização, devendo os demais entes federados respeitar as opções quanto às prioridades dos grupos. Foi ressaltado que “a escolha dos grupos prioritários, assim como dos subgrupos mais vulneráveis, considerou aqueles cujo risco de agravamento e óbito pela Covid-19 é mais elevado e aqueles cujo trabalho é essencial à preservação do sistema de saúde”. Argumentou-se, além disso, que “a definição e a implementação das políticas públicas relacionadas ao combate à atual pandemia são atribuições do Poder Executivo, que tem atuado de forma responsável e lastreada em análises técnico-científicas da Pasta competente” (documento de nº 37).

Após a manifestação da Advocacia-Geral da União, e sem decidir sobre os pedidos de intervenção dos *amici curiae*, o relator da ação, Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, entendeu que “nesta fase processual não há o que decidir”, determinando o processamento da ação. Apesar do não deferimento do pedido cautelar, a decisão monocrática contém fundamentos relevantes, que bem explicitam o entendimento do Poder Judiciário, em juízo provisório, sobre a questão jurídica apresentada, ao reconhecer que as autoridades públicas deveriam realizar escolhas quanto aos grupos prioritários que receberiam a imunização contra a COVID-19 e aqueles outros que não, o que acabava por repercutir, naquele momento, na concessão de maiores chances de sobrevivências a uns do que a outros.

Posteriormente à decisão liminar e transcorrido pouco mais de um mês do ajuizamento da ação constitucional, a parte proponente apresentou petição por meio da qual manifestou o interesse em resolver a questão de forma consensual, por meio da realização de audiência conciliatória com a União, tendo ressaltado que, “em homenagem à solução consensual dos conflitos (artigo 3º, §2º, do CPC), declara que possui interesse em buscar solução dialogada no presente feito, requerendo seja designada, com brevidade, audiência conciliatória com a UNIÃO (MINISTÉRIO DA SAÚDE), na qual participem os técnicos sanitários de ambos os entes públicos” (documento de nº 43).

A decisão liminar que atendeu ao pedido de designação de conciliação foi extremamente seletiva, delimitando a participação apenas das partes formalmente contidas na ação constitucional, sem a inclusão dos *amici curiae* que solicitaram habilitação e nem mesmo dos demais interessados e potencialmente afetados pela questão constitucional, bem como regulamentando o tempo de manifestação e os representantes de cada um dos entes públicos, nos seguintes termos (documento de nº 45):

Para a boa organização dos trabalhos, esclareço que a União e o Estado deverão indicar os representantes que farão uso do direito de manifestação na

audiência, mediante prévia inscrição a ser realizada no Gabinete (por meio do endereço eletrônico audiencia.mrl@stf.jus.br) até o dia 27 de maio de 2021, podendo indicar até 1 representante para fazer uso de até 20 minutos em manifestação oral. As manifestações deverão ser eminentemente propositivas, levando em consideração o intuito da audiência, que é de formação de consenso.

Ao final do procedimento conciliatório, em audiência da qual participou somente representantes do Estado do Rio Grande do Sul e da União, foi alcançado acordo, pactuado nos seguintes termos (documento de nº 57):



Supremo Tribunal Federal

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 829 – RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: **MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI**

REQUERENTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - RS

INTIMADO: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Aos 31 dias do mês de maio de dois mil e vinte e um (31/05/2021), às 14:00 horas, no Gabinete do Ministro [REDAZIDO] neste Supremo Tribunal Federal, onde presente se encontrava a Excelentíssima Senhora Juíza Auxiliar [REDAZIDO], foi declarada aberta a audiência. Feito o pregão, certificou-se estarem presentes de forma virtual o requerente, Estado do Rio Grande do Sul, representado pela Sra. [REDAZIDO], Secretária Estadual da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul e o Dr. [REDAZIDO], Procurador-Geral Adjunto do Estado do Rio Grande do Sul, também de forma virtual a intimada, representada pelo Dr. [REDAZIDO], Secretário Adjunto de Contencioso da Advocacia-Geral da União – AGU; e o Dr. [REDAZIDO], Diretor do Departamento de Controle Concentrado da Advocacia-Geral da União – AGU; Dr. [REDAZIDO], Secretário-Executivo do Ministério da Saúde; e a Sra. [REDAZIDO], Coordenadora-Geral do Programa Nacional de Imunização da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde.

Iniciados os trabalhos e proposta a conciliação entre as partes, ficou acordado o seguinte:

A União, dentro do seu respectivo arco de competências, compromete-se a promover a regular e gradativa disponibilização de doses para o segmento dos trabalhadores em educação no planejamento do PNO, nos termos declarados na Nota 717, ressalvada a necessidade de reajustes futuros, a serem motivados em eventuais repactuações.

Compromete-se, ainda, a enviar um percentual de doses de forma regular aos trabalhadores de educação de acordo com os quantitativos recebidos para a distribuição. Essa ação inicia-se na próxima remessa a ser enviada a partir do dia 02 de junho de 2021.

Figura 01 — Termo de audiência de conciliação na ADPF de nº 829/RS.

Fonte: documento de nº 57 dos autos eletrônicos da ADPF de nº 829/RS.

Posteriormente à sessão conciliatória, por meio de decisão monocrática do relator da ação, foi homologado o acordo, extinguido o processo com resolução de mérito (documento de nº 58) e registrada a ocorrência do trânsito em julgado da decisão na data de 25 de junho de 2021 (documento de nº 59).

Tendo sido apresentado o contexto sócio-político do ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, bem como os elementos da ação e os principais atos processuais ocorridos durante o curso do procedimento, algumas inferências emergem do caso concreto e permitem apreender as vantagens, bem como os riscos, decorrentes da conciliação em sede do controle concentrado de constitucionalidade. Essas observações serão úteis para a formulação propositiva de regras quanto à realização de acordo nessa arena processual.

A partir da análise da ADPF de nº 829/RS, bem como do acordo ao final pactuado, foi possível registrar as seguintes observações sobre a conciliação em sede constitucional: *i.* o acordo foi realizado com a absoluta ausência da participação de entidades técnico-científicas da área da saúde e da epidemiologia, que poderiam ter sido convocadas *ex officio* e seriam capazes de auxiliar na compreensão do macrofenômeno da pandemia e dimensioná-lo a partir das circunstâncias fáticas e particulares vivenciadas especificamente pelo Estado do Rio Grande do Sul, a fim de justificar, ou não, a vacinação prioritária da categoria dos profissionais da educação; *ii.* o acordo foi entabulado sem a presença de representatividade adequada, seja dos grupos envolvidos, seja de todos os titulares interesses envolvidos à discussão, de modo que os terceiros juridicamente interessados, que haviam formulado pedidos de intervenção como *amici curiae*, não puderam participar do debate e nem contribuir com os termos da pactuação, sendo alijados do foro da jurisdição constitucional; *iii.* o ambiente no qual a audiência foi realizada, para além de ter sido extremamente limitado pela decisão judicial designatória da audiência, também acabou por subtrair do órgão colegiado competente a apreciação dos termos pactuados do acordo, da sua constitucionalidade e da presença dos requisitos mínimos, de modo a concentrar a resolução da ação constitucional de forma monocrática e unipessoal; *iv.* os simplórios termos da pactuação demonstram que o acordo foi realizado apenas com o intuito de extinção do processo, a indicar possível tentativa de burla à indisponibilidade da Ação de Descumprimento Preceito Fundamental, tendo em vista que a avença foi estabelecida sem maiores parâmetros obrigacionais, desprovida de mecanismos de controle e sem a previsão de cláusulas penais e de exequibilidade da decisão em caso de eventual e futuro descumprimento de cláusulas por quaisquer das partes; *v.* a realização do acordo acabou por retirar da esfera de análise jurisdicional, sem maiores justificativas de adequabilidade ou de necessidade, temática de maior relevância e importância social, especialmente à vista do contexto vivenciado àquela época de pandemia provocada pela

COVID-19, impedindo a prestação de tutela jurisdicional aos preceitos fundamentais alegadamente violados, os quais poderiam ser melhor e mais adequadamente protegidos por meio de decisão judicial, do que pela vontade das partes.

Para além dessas observações, também foi possível constatar que o acordo realizado na ADPF de nº 829/RS permitiu o alcance de algumas vantagens, apesar dos equívocos procedimentais anteriormente apontados: *i.* a questão constitucional, de alta complexidade e multifacetada, referente à definição dos critérios para priorização dos grupos de vacinação, foi rapidamente resolvida, em respeito à duração razoável do processo, tendo em vista que entre a propositura da demanda, ocorrida em 15 de abril de 2021, e o trânsito em julgado da decisão monocrática homologatória, certificado em 26 de junho de 2021, transcorreram menos de 03 (três) meses; *ii.* apesar da parca regulamentação, é possível afirmar que o acordo realizado possui, em si mesmo, a marca da consensualidade, de modo a permitir maior aceitação e cumprimento pelas partes envolvidas, evitando a traumática decisão judicial meritória de inconstitucionalidade por violação a preceitos fundamentais, na medida em que a via adjudicatória, ao promover a tutela dos direitos discutidos na ação constitucional, poderia impor determinações e estabelecer obrigações severas e inflexíveis, inclusive tensionando a relação entre os Poderes Judiciário e Executivo, num momento histórico sabidamente acirrado politicamente.

Como dito anteriormente, a despeito das vantagens constatadas com a realização de acordo na ADPF de nº 829/RS¹⁹, foram constatados problemas relevantes, impossíveis de serem simplesmente ignorados ou negligenciados, que decorrem, dentre outros fatores, da falta de regulamentação da consensualidade em sede de controle concentrado. A par do que foi examinado, especula-se que a ausência de regulamentação possa ensejar outros riscos, tais como: *i.* a utilização estratégica da jurisdição constitucional por interesse das partes mais bem posicionadas, que poderiam se valer do acordo para impedir a prolação de decisão judicial, nos casos em que a solução adjudicatória represente a melhor alternativa e o método mais adequado para resolução daquele específico conflito constitucional²⁰; *ii.* baixo grau de legitimidade dos acordos constitucionais pactuados sem a ampla participação e sem a representatividade adequada dos grupos e dos interesses envolvidos, já que o consenso que emergirá desse tipo de pactuação não será capaz de contemplar os objetivos dos grupos ausentes

19 Rememore-se, uma vez mais, o estudo desenvolvido por Maria Cecília de Araujo Asperti e Danieli Rocha ChiuZuli, ao tratarem especificamente sobre a mencionada ADPF de nº 829/RS: ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; CHIUZULI, Danieli Rocha. *Supremo Conciliador? Análise dos casos encaminhados à conciliação no âmbito do Supremo Tribunal Federal*. REI – Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 2, p. 450-499, maio/ago. 2024, p. 470.

20 FISS, Owen. Contra o acordo. In: FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coord. Trad. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 140-141.

ou mal representados; *iii.* repetição da judicialização da questão, pois acordos constitucionais sem a previsão de instrumentos de participação, de controle, de fiscalização e de execução tendem a não solucionar o conflito, perpetuando e complexificando a tensão social, com a propositura de novos e sequenciais expedientes processuais, bem como impedindo a resolução efetiva e justa da questão constitucional.

Constata-se, portanto, que a realização de acordo em sede de controle concentrado de constitucionalidade apresenta algumas vantagens, mas pode criar uma arena processual com enorme potencial para ocorrência de violação ao acesso à justiça, à paridade de armas, especialmente no que se refere ao alinhamento da participação da comunidade jurídica na discussão e na formação do acordo constitucional, bem como na fiscalização do cumprimento.

Por essa razão, mostra-se imprescindível que esse ambiente processual seja regulamentado a partir de uma perspectiva *redistributiva de acesso à justiça*²¹, ou seja, equalizadora das vantagens e das desvantagens presentes nos desenhos institucionais, nas técnicas processuais e nas arenas nas quais os litígios constitucionais são processados e resolvidos. Nesse sentido, é imprescindível que o acordo constitucional não sirva de reforço às vantagens estratégicas daqueles litigantes que já as possuem, mas, ao contrário, possibilite a participação, em igualdade de condições, daqueles grupos sub-representados, mas diretamente afetados pela questão constitucional discutida²².

Algumas propostas de regulamentação são apresentadas na sequência, com o intuito de cooperar com o desenvolvimento do tema e assegurar que garantias constitucionais mínimas sejam respeitadas, como o acesso à justiça, a paridade de armas, o contraditório ampliado, a representatividade adequada e a democracia participativa.

6. O ACORDO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS.

A resolução consensual das controvérsias representa um modelo virtuoso de resolução de conflitos, a qualificar a cultura jurídica da sociedade brasileira, bem como o seu ordenamento jurídico²³. Esse modelo tem potencial para

21 Quanto ao tema, confira as seguintes referências: GALANTER, Marc. *Por que “quem tem” sai na frente*: especulações sobre os limites da transformação no direito. Trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018, p. 43; COSTA, Susana Henriques da; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. *Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa*. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 6, n. 3, p. 151-181, set./dez., 2019, p. 177.

22 ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. *Recursos repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas: uma análise da perspectiva do acesso à justiça e da participação no processo*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018, p. 111.

23 O §3º do artigo 3º do Código de Processo Civil prescreve que “a conciliação, a mediação e

solucionar diversos tipos de conflitos e litígios, inclusive aqueles de natureza constitucional, desde que justificada a sua pertinência e adequação, a partir das particularidades do caso concreto.

Os acordos judiciais, portanto, são possíveis de serem realizados em sede da jurisdição constitucional e, mais especificamente, do controle concentrado de constitucionalidade. Logo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva podem ser resolvidas por meio do emprego dos métodos autocompositivos e da pactuação de acordo. Isto porque, na contemporaneidade, é impossível recusar a inserção da consensualidade na resolução dos conflitos jurídicos, inclusive aqueles de natureza objetiva e constitucional. O ordenamento jurídico brasileiro já apresenta sinais de adoção dessa nova possibilidade, no âmbito normativo, doutrinário e também jurisprudencial.

Destaque-se a existência de Projeto de Lei de nº 3640/23, que pretende regulamentar o regime jurídico das ações de controle concentrado no Supremo Tribunal Federal e se origina de anteprojeto elaborado por comissão de juristas criada pela Câmara dos Deputados no ano de 2020, presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes. Dentre as novidades do projeto legislativo, encontra-se a expressa possibilidade de que os litígios constitucionais

outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 03 dez. 2023.

O preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil expressamente prevê a criação de um “[...] Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...]”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 dez. 2023.

possam ser resolvidos por acordo²⁴, inclusive parcial²⁵.

Para além da proposta legislativa, existe posicionamento doutrinário que

- 24 A justificativa apresentada pelo proponente do projeto de lei, Deputado Marcos Pereira, destacou parte da exposição de motivos apresentada pela Comissão de Juristas, no seguinte sentido: “Na atual quadra histórica não há mais que falar – pelo menos em boa parte dos casos – de indisponibilidade absoluta e integral dos direitos e garantias fundamentais em causa nas controvérsias submetidas ao STF. Desde que devidamente supervisionados e entabulados após ampla discussão de todos os interessados (públicos e privados), acordos em sede de jurisdição constitucional buscam evitar inconstitucionalidades ainda mais gravosas advindas de uma eventual decisão de inconstitucionalidade. Por diversas vezes, como já é notório, o interesse social é mais bem atendido mediante celebração de acordos do que por meio de uma decisão judicial de cariz definitivo”. BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei de nº 3.640, de 2023. Dispõe sobre o processo e o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal; e altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Relator Deputado Alex Manente. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2303044&filena me=PL%203640/2023>. Acesso em: 02 dez. 2023.
De igual forma, segundo o parecer apresentado pelo relator do projeto na Câmara dos Deputados, Deputado Alex Manente, apresentado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania — CCJC —, no dia 23 de novembro de 2023: “Assim, o PL reforça a ideia de que democracia e interpretação constitucional possuem necessariamente um traço consensual, trazendo ainda importante e claro arquétipo sobre essa modalidade de solução da controvérsia constitucional”. BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório apresentado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, Relator: Deputado Alex Manente. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2363538&filena me=Parecer-CCJC-2023-11-23>. Acesso em: 02 dez. 2023.
- 25 Consta da referida proposta legislativa: “Art. 55. Os litígios nas ações de controle concentrado de constitucionalidade podem ser resolvidos por meio de acordo. §1º O acordo pode ser celebrado por qualquer legitimado, envolvendo necessariamente todos os partícipes do litígio ou as entidades consideradas com representação adequada, se houver, devendo ser homologado judicialmente pelo Plenário, por maioria simples, para ter validade em todo o território nacional. §2º O acordo não pode ter por objeto convalidar ato normativo ou legislação inconstitucional. §3º O acordo visa a evitar inconstitucionalidades mais gravosas advindas de uma eventual decisão de inconstitucionalidade, estabelecer regime de transição para preservação da segurança jurídica ou ainda assegurar solução negociada para hipóteses que demandam conhecimento científico e tecnológico. §4º O acordo pode ser parcial e versar a respeito de uma parcela da controvérsia bem como ser precedido de uma decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do objeto do litígio. §5º O acordo pode versar sobre como será implementada a decisão do Supremo Tribunal Federal. §6º O acordo pode ser celebrado com o Poder Executivo ou o Poder Legislativo, em especial para as hipóteses em que a correção do vício demandar iniciativa privativa dos demais Poderes. §7º O acordo pode ser celebrado para as hipóteses em que o conhecimento científico ou tecnológico não esteja consolidado para assegurar o pronunciamento de decisão definitiva. §8º A homologação do acordo deve ser precedida de audiência pública e manifestação do Procurador-Geral da República. §9º O cumprimento do acordo, judicialmente homologado, impede a propositura de novas ações em que se discuta o mesmo objeto. §10. É cabível ação para verificação do cumprimento do acordo bem como a rediscussão de seus termos em virtude de modificações fáticas e normativas supervenientes à celebração. §11. É cabível ação para anulação do acordo no período de um ano. Art. 56. A convenção processual constitucional em sede de ação de controle concentrado de constitucionalidade pode fixar parcela de decisão intermediária e convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, desde que: I – respeitadas as normas constitucionais, as proibições legais e a autoridade da decisão final do Supremo Tribunal Federal; e II – não disponha sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato objeto da ação.”.

destaca a importância da conciliação e da diversificação de métodos na resolução de questões constitucionais, bem como referenda a possibilidade de que as ações de controle concentrado de constitucionalidade possam ser resolvidas por meio de acordo²⁶. Para tanto, tem se destacado a criação de uma justiça constitucional multiportas²⁷, ambiente no qual o Supremo Tribunal Federal deve avaliar a validade e a eficácia dos acordos²⁸, podendo invalidá-los em caso de inconstitucionalidade²⁹. A Corte Constitucional, nesse sentido, acumularia, no rol de suas capacidades institucionais, a possibilidade de realização de conciliação no controle concentrado de constitucionalidade, se tornando um “supremo conciliador”³⁰.

Argumenta-se, além disso, que essa abordagem favorece a resolução de controvérsias constitucionais de maneira rápida, plural e detalhada, promovendo a consensualidade³¹, inclusive de forma extrajudicial³², bem como licencian-do a atuação da comunidade jurídica na definição de significados jurídicos e na delimitação de sentidos do direito por meio do consenso³³.

Apesar da conciliação em sede constitucional apresentar diversas vantagens, é necessário ter-se em consideração que a celebração de um acordo nem

- 26 COUTINHO, Marcos Pereira Anjo; COUTO, Rodrigo Alberto Azevedo. Solução consensual em controle concentrado de constitucionalidade: desafios e perspectivas. In: SARRUBBO, Mario Luiz (Coord.) [et al]. *Ministério Público Estratégico: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo ministério público*. v. 08. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 385.
- 27 Neste sentido, confira os trabalhos produzidos pelos autores Fredie Didier Júnior e Leandro Fernandez: DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas*. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência, v. 50, n. 154, p. 145–183, jun., 2023, p. 150–151; DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil*. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 603.
- 28 NAVARRO, Trícia. *Justiça multiportas*. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 321.
- 29 ABBOD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 821 e p. 823.
- 30 ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; CHIUZULI, Danieli Rocha. *Supremo Conciliador? Análise dos casos encaminhados à conciliação no âmbito do Supremo Tribunal Federal*. REI – Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 2, p. 450-499, maio/ago. 2024, p. 482-483.
- 31 ZANETI JR., Hermes; BERDEAL, Francisco Martinez; LINO, Daniela Bermudes. Autocomposição em controle de constitucionalidade. In: ZANETI JR., Hermes (Org.) [et al]. *Ministério Público e justiça multiportas*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2022, p. 589.
- 32 ZANETI JR., Hermes; BERDEAL, Francisco Martinez; COURA, Alexandre de Castro; ANDRADE, Luciana Gomes Ferreira de. Autocomposição e controle de constitucionalidade: relatório do projeto e dos resultados alcançados pelo Ministério Público do Espírito Santo. In: SARRUBBO, Mario Luiz (Coord.) [et al]. *Ministério Público Estratégico: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo ministério público*. v. 08. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 198.
- 33 FREITAS, Pedro Augusto Silveira. *Da liberdade do dissenso à virtuosidade do consenso: a contratualização do sentido do direito na formação do precedente judicial consensual*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año 2, vol. 2, p. 643-711, julio-diciembre, 2023, p. 676-677.

sempre irá representar a consubstanciação da justiça³⁴ e nem mesmo a prestação de tutela adequada aos direitos³⁵. Por essa razão, o acordo constitucional não deve ter por finalidade o exclusivo encerramento da demanda constitucional, com o objetivo meramente gerencial de acervo processual³⁶, mas, sim, o de melhor resolução do conflito, em perspectiva de adequação dos métodos e das técnicas processuais aos litígios e ao direito material. Em outras palavras, a via do acordo deve ser adotada, justificadamente, somente quando o consenso se apresentar como a melhor opção para solução do caso concreto, mediante a adequada tutela da constitucionalidade.

Sob uma perspectiva crítica e igualmente importante, deve-se ressaltar que a realização de conciliação perante a jurisdição constitucional, embora apresente ganhos para a tutela da constitucionalidade, pode representar a substituição do debate jurídico pelo compromisso negociado entre a Judiciário e os grupos de interesses estrategicamente organizados. A prática conciliatória, em razão da ausência de regulamentação específica, ao não proibir expressamente que o conteúdo de direitos fundamentais seja negociado, não é infensa à possibilidade de subversão da essência desses direitos, que servem como barreiras intransponíveis contra violações à dignidade humana e à opressão. Por essa razão, não é exagerado especular que a redução dos direitos fundamentais a itens negociáveis pode implicar a perda da sua natureza protetiva e se transformar em concessões precárias, sujeitas à exploração e à manipulação, comprometendo a função constitucional de garantir justiça, por meio da atuação contramajoritária e protetiva da Corte Constitucional³⁷.

34 FISS, Owen. Contra o acordo. In: FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coord. Trad. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 140.

35 FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdição e consenso*. Revista brasileira de estudos constitucionais: RBEC/Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais. Imprensa: Belo Horizonte, Fórum, 2007. Referência: v. 4, n. 16, p. 151–164, out./dez., 2010, p. 03.

36 ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. *A mediação e a conciliação de demandas repetitivas: os meios consensuais de resolução de disputas e os grandes litigantes do Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 87-88.

37 Sobre as temáticas contidas neste tópico, confira, em razão de sua absoluta pertinência, as observações realizadas por Conrado Hübner Mendes no jornal Folha de São Paulo: MENDES, Conrado Hübner. *A Constituição não aceita negociar: direito constitunegocial brasileiro busca esvaziar direitos fundamentais no STF*. Folha de São Paulo, 24 abr. 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2024/04/a-constituicao-nao-aceita-negociar.shtml?pwgt=kuo1zo1pjklunibcbmbky9xjpnrlfkdzj38vj3hgvdx7gi&utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwagift>. Acesso em: 19 dez. 2024; MENDES, Conrado Hübner. *Quer negociar seu direito comigo? STF tenta transformar direito fundamental indígena em escambo*. Folha de São Paulo, 24 jul. 2024. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2024/07/stf-tenta-transformar-direito-fundamental-indigena-em-escambo.shtml>>. Acesso em: 19 dez. 2024; MENDES, Conrado Hübner. *Ao Supremo, com carinho. Da sua Constituição: STF não pode empurrar jabuti legislativo do Brasil colônia*. Folha de São Paulo, 19 fev. 2025. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2025/02/>>

É preciso insistir: no Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais possuem um núcleo duro, não passível de negociação, que somente pode ser adequadamente tutelado pela jurisdição constitucional, no exercício da sua função de proteção e de efetivação dos direitos. A proteção jurisdicional dos direitos fundamentais deve ocorrer a despeito de as maiorias ou os grandes litigantes ou os detentores do capital ou os grupos de interesses terem alcançado o consenso sobre a interpretação ou o conteúdo normativo do direito fundamental³⁸.

Sendo certo que se o consenso subtrair da jurisdição, indevidamente, a possibilidade de bem tutelar os direitos fundamentais, quem perde é o próprio Poder Judiciário e a também sociedade: *i.* ao atuar em desvalor à potência que a sua capacidade institucional permite, a Corte Constitucional abdica de sua função constitucional precípua³⁹ e abre espaço para que outras formas não adequadas de resolução de conflitos assumam o posto deixado pelo vácuo jurisdicional; *ii.* sem a adequada tutela da constitucionalidade e sem a devida proteção dos direitos fundamentais, a sociedade também sofre prejuízo, porque uma atuação diminuta e retraída da Corte Constitucional passa a promover, ao contrário do que deveria ser, uma transformação negativa da realidade social⁴⁰.

6.1 CONSENSO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: LIMITES, REQUISITOS E POSSIBILIDADES.

A realização de acordo é tema multifacetado e repleto de potencialidades ainda a serem exploradas, desenvolvidas e consolidadas em nosso ordenamento jurídico e apropriadamente assimiladas pela cultura jurídica brasileira, atentando-se para as garantias constitucionais. Por essa razão, se mostra importante apresentar, ainda que sumariamente, alguns limites dessa negociação, estabelecer os requisitos mínimos para a pactuação e ressaltar as potencialidades de sua aplicação em determinado caso concreto.

Os *limites* impostos à realização de acordo em sede da jurisdição constitucional objetivam impedir que a conciliação realizada seja prejudicial à própria tutela da constitucionalidade. Por essa razão, algumas fronteiras não podem ser ultrapassadas quando da pactuação dos termos da avença, de modo que o acor-

ao-supremo-com-carinho-da-sua-constituicao.shtml>. Acesso em: 15 mai. 2025

38 MORAES, Alexandre de. *A imprescindível contribuição de José Celso de Mello Filho para a efetividade da jurisdição constitucional brasileira em defesa dos direitos fundamentais*. Revista de direito administrativo: RDA., n. 264, p. 57–89, set./dez., 2013, p. 61.

39 STRECK, Lenio Luiz. *O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais*. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Escola de Direito, v. 35, n. 95, p. 49–86, 2002, p.79 e p. 84, respectivamente.

40 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *O poder judiciário brasileiro como instituição de transformação positiva da realidade social*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região, n. 15, p. 85–108, abr./jun., 2001, p. 94.

do constitucional não poderá: *i.* ainda que indiretamente, validar ato normativo ou legislação que manifestamente contrarie a Constituição, tornando um ato jurídico claramente inconstitucional em algo supostamente válido e regular; *ii.* permitir o uso estratégico do processo jurisdicional para que prevaleçam interesses escusos e obscuros, de grupos melhor posicionados na arena judicial, em detrimento da proteção de valores constitucionais e dos grupos de pessoas vulneráveis; *iii.* atuar de forma contida, de modo a permitir a retirada de eficácia ou a redução do conteúdo normativo de proteção e de transformação dos direitos fundamentais, previstos na Constituição. Apesar de se admitir e de se reconhecer que os limites apresentados possuem teor genérico e propositivo, eles deverão ser fiscalizados de acordo com as particularidades que irão se apresentar em determinado e específico conflito constitucional. Essas barreiras, ainda que programáticas, têm a finalidade explícita de indicar que o consenso somente poderá ser referendado se representar a melhor alternativa para a tutela da constitucionalidade e nunca poderá ser utilizado como subterfúgio ou como fuga da sindicância que é própria das Cortes Constitucionais.

Os *requisitos* mínimos para a entabulação do acordo constitucional objetivam resguardar as garantias de natureza processual, as quais devem ser rigidamente asseguradas no controle concentrado de constitucionalidade. Por esse motivo, quando da realização do acordo de natureza constitucional, devem ser observadas as seguintes condições: *i.* a conciliação deve se apresentar, justificadamente a partir das particularidades do caso concreto, o método mais adequado para a resolução do conflito constitucional; *ii.* deve ser estimulada a ampla participação da comunidade jurídica, inclusive por meio de solicitação *ex officio*, na discussão da questão constitucional e dos termos do acordo, por intermédio da realização de audiências públicas; *iii.* deve ser respeitada e assegurada a verdadeira e efetiva representatividade de todos os grupos e de todos os interesses subjacentes à questão constitucional, com solicitação ou admissão da participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada como *amicus curiae*; *iv.* todos as personalidades que participaram da edição da lei ou do ato normativo impugnado, especialmente aquelas que deram iniciativa ao processo legislativo, devem ser ouvidas, assegurando a participação e a influência na pactuação do acordo; *v.* o Ministério Público deverá, sempre, ser comunicado para atuar como *custos transactionis*, a fim de fiscalizar os termos do acordo e preservar a tutela da constitucionalidade, independentemente do exercício de sua legitimidade ativa para instauração do controle concentrado de constitucionalidade; *vi.* a homologação do acordo deve ocorrer perante o órgão colegiado competente, a fim de permitir o amplo debate entre todos os julgadores quanto aos termos da pactuação, não sendo recomendada a chancela judicial de forma monocrática; *vii.* dentre as cláusulas do acordo, deve estar prevista, de forma expressa e casuística, a existência de instrumentos de partici-

pação, de controle, de fiscalização e de execução do pactuado, a fim de permitirem o acompanhamento da mudança promovida pelo acordo, bem como viabilizar a sua exigibilidade e exequibilidade, promovendo a resolução efetiva do problema constitucional, sendo vedada a redação de acordos propositadamente vagos e inconsistentes em sua eficácia; *viii.* o acordo devidamente homologado deve ter a sua eficácia limitada à resolução do caso concreto, não podendo ter efeitos expansivos ou *erga omnes* e nem constituir precedente judicial com efeitos vinculantes para outros casos, mas apenas constituir exemplo persuasivo de modelo decisório, como *case* de solução consensual.

Por fim, constata-se que a conciliação constitucional, desde que respeitados os limites e requisitos mínimos, apresenta uma série de *potencialidades*, capazes de permitir que o conflito constitucional seja resolvido de modo mais adequado, evitando-se decisões judiciais de inconstitucionalidade mais rigorosas e inflexíveis, bem como estimulando que a própria comunidade jurídica, por meio do agir comunicativo, alcance o consenso quanto à resolução do litígio constitucional. Nesse sentido, constata-se que o acordo em sede de controle concentrado de constitucionalidade possui as seguintes *possibilidades*: *i.* aplicação, por intermédio do consenso, de técnicas decisórias intermediárias já previstas no processo jurisdicional de controle concentrado, seja por meio da nulidade parcial sem alteração do texto, seja por intermédio de interpretação conforme à Constituição, salvaguardando o ato normativo ou o texto legislativo por meio de exegese que elimine a inconstitucionalidade sem a necessidade de declaração integral de invalidade; *ii.* correção de vícios de inconstitucionalidade de natureza meramente formal, ocorridos no trâmite do processo legislativo, que podem ser suprimidos ou reparados, mediante previsão no acordo constitucional; *iii.* aceitação pela comunidade jurídica dos termos do acordo, para o qual ela foi previamente ouvida e teve a oportunidade de participar e de influenciar a confecção de seus termos, fortalecendo a legitimidade das soluções alcançadas, uma vez que refletem o consenso e a influência dos diversos setores da sociedade; *iv.* concretização do pluralismo democrático, envolvendo e incluindo diferentes setores da comunidade jurídica e assegurando uma abordagem mais aberta e representativa; *v.* pactuação de acordos flexíveis e ajustáveis às circunstâncias específicas do caso concreto, permitindo o estabelecimento de regimes de transição, o uso do conhecimento interdisciplinar, científico e tecnológico, bem como regulamentando a implementação da própria decisão judicial; *vi.* resolução da questão constitucional de forma mais rápida e em tempo razoável, evitando procedimentos judiciais demorados e contribuindo para a celeridade do sistema jurídico e a efetivação mais ágil dos princípios constitucionais.

Contata-se, portanto, que a arena processual da conciliação em sede do controle concentrado de constitucionalidade representa um ambiente de suma importância na resolução das questões constitucionais, com enorme potencia-

lidade de serem alcançadas soluções mais adequadas e evitar inconstitucionalidades mais gravosas advindas de uma eventual decisão de inconstitucionalidade. Essa arena processual, todavia, não está imune à atuação dos litigantes habituais, detentores de interesses altamente concentrados e parciais, razão pela qual deve ser regulamentada, a fim de permitir que a prestação da justiça seja realizada de forma redistributiva e prestando-se a melhor tutela jurisdicional da constitucionalidade.

7. PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS

Numa sociedade democrática e pluralista, a comunicação e o entendimento mútuo são essenciais para a verdadeira pacificação da comunidade e promoção da cultura da paz. Quando se trata dos conflitos jurídicos constitucionais, a consensualidade assume especial relevância, na medida em que se permite que a tutela da constitucionalidade seja exercida de modo mais legítimo e com a aceitação de todos os envolvidos.

Quando adequada e justificadamente empregados, os métodos autocompositivos de solução de conflitos propiciam uma solução mais justa e resolutive do conflito social, comparativamente à solução adjudicatória. Se o consenso é alcançado, em nível de paridade e sem coerções, a pacificação é mais efetiva, cumprindo-se o objetivo maior que é o de prestar tutela jurisdicional adequada à constitucionalidade e de promover justiça.

Na jurisdição constitucional se mostra importante e igualmente relevante que a resolução das questões jurídicas constitucionais seja alcançada por meio do consenso, especialmente por se tratar de decisões com alta repercussão e relevância econômica, política, social e jurídica, que ultrapassam os interesses subjetivos e alcançam dimensão expansiva, abarcando toda a sociedade. Por essa razão não é só desejável, mas recomendável, que, observados alguns limites e respeitadas algumas condicionantes, as desavenças constitucionais, submetidas à jurisdição constitucional por meio do controle de constitucionalidade, possam ser solucionadas pelo acordo.

Não se pode ignorar, entretanto, que a conciliação na jurisdição constitucional representa uma arena processual e, portanto, é naturalmente utilizada de forma estratégica por grupos de interesses e por litigantes que habitualmente acessam o sistema de justiça. A presença desses fatores torna imprescindível que esse ambiente procedimental seja adequadamente regulamentado a partir de uma perspectiva redistributiva de acesso à justiça, ou seja, impeditiva da perpetuação das vantagens de quem já as possui, obstando que o acordo constitucional se torne mais um instrumento de manipulação da jurisdição pelos grandes litigantes e pelos grupos de interesse dominantes.

A análise da ADPF de nº 829/RS, conquanto não tivesse a pretensão generalizante, acabou por descortinar um importante dado: esse tipo de ambien-

te processual pode se tornar perigoso à tutela da própria constitucionalidade. Isto porque um litígio constitucional de grande complexidade e de indiscutível importância social e sanitária⁴¹ foi resolvido de modo simplista e sem oportunidade de participação de grupos sociais interessados. No caso, o Estado do Rio Grande do Sul e a União, usando, inclusive, da posição de grande litigante, própria dos entes públicos, acabaram por se desvencilhar de um relevante e complexo conflito constitucional, por meio de um acordo simplório, que não enfrentou, com a técnica necessária, o problema submetido à análise do Supremo Tribunal Federal.

O acordo, na hipótese analisada, teve como finalidade precípua a mera saída política para o problema, tanto para as partes, quanto para a Corte, sem que fossem estabelecidas obrigações e compromissos efetivos para a resolução do conflito. A simplória pactuação neutralizou o potencial distributivo e contramajoritário do Supremo Tribunal Federal, que poderia, diferentemente dos termos do acordo, determinar, por força de sua autoridade constitucional e no exercício de sua função contramajoritária, solução que melhor tutelasse os direitos constitucionais envolvidos, não só estabelecendo, àquela época, por exemplo, regra específica quanto às competências constitucionais dos entes federativos para o enfrentamento da pandemia provocada pela COVID-19, como também poderia impor a alteração dos critérios para a ordem de vacinação de grupos prioritários, à vista da qualidade dos direitos fundamentais envolvidos.

Esse descortinar das potencialidades e dos perigos contidos no acordo constitucional, propiciado pela análise do caso concreto, comprova, realística e empiricamente, que esse tipo de pactuação não pode ser resolvida desprezando elementos necessários e obrigatórios para a sua confecção, tais como a ampla participação da comunidade jurídica, a representatividade adequada dos grupos interessados e o compromisso institucional com a tutela da constitucionalidade e com a promoção e efetivação dos direitos fundamentais. O acordo deve melhor resolver o conflito constitucional, mas, para tanto, não pode se transformar em uma saída fácil para a Corte naqueles casos em que se mostre politicamente interessante não decidir e deixar de enfrentar problemas jurídico-sociais complexos.

41 Rememore-se que a APDF de nº 829/RS, ajuizada num contexto de politização da saúde e de negação da ciência, contestava tema relevantíssimo, referente aos critérios estabelecidos pelo Ministério da Saúde para a ordem de vacinação dos grupos prioritários no contexto da pandemia de COVID-19.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *O poder judiciário brasileiro como instituição de transformação positiva da realidade social*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região, n. 15, p. 85–108, abr./jun., 2001.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. *A mediação e a conciliação de demandas repetitivas: os meios consensuais de resolução de disputas e os grandes litigantes do Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. *Recursos repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas: uma análise da perspectiva do acesso à justiça e da participação no processo*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018.64

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; CHIUZULI, Danieli Rocha. *Supremo Conciliador? Análise dos casos encaminhados à conciliação no âmbito do Supremo Tribunal Federal*. REI – Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 2, p. 450-499, maio/ago. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei de nº 3.640, de 2023. *Dispõe sobre o processo e o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal; e altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)*. Relator Deputado Alex Manente. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2303044&filename=PL%203640/2023>. Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório apresentado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania*, Relator: Deputado Alex Manente. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2363538&filename=Parecer-CCJC-2023-11-23>. Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 28 nov. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 530, de 10 de novembro de 2023*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5330>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 dez. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Presidência da República. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 697, de 06 de agosto de 2020*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 790, de 22 de dezembro de 2022*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao790.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2023.

COSTA, Susana Henriques da; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. *Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa*. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 6, n. 3, p. 151-181, set./dez., 2019.

COUTINHO, Marcos Pereira Anjo; COUTO, Rodrigo Alberto Azevedo. Solução consensual em controle concentrado de constitucionalidade: desafios e perspectivas. In: SARRUBBO, Mario Luiz (Coord.) [et al]. *Ministério Público Estratégico: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo ministério público*. v. 08. Indaiatuba: Foco, 2024.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas*. Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência, v. 50, n. 154, p. 145–183, jun., 2023.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à Justiça Multiportas: Sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à Justiça no Brasil*. São Paulo: JusPodivm, 2024.

FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdição e consenso*. Revista brasileira de estudos constitucionais: RBEC/Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte, Fórum, 2007. Referência: v. 4, n. 16, p. 151–164, out./dez., 2010.

FISS, Owen. Contra o acordo. In: FISS, Owen. *Um novo processo civil*: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coord. Trad. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FREITAS, Pedro Augusto Silveira. *Autogestão normativa no processo civil brasileiro*: limites e possibilidade da contratualização do sentido do direito por meio de “acordos de direito aplicável”. Revista dos tribunais, v. 110, n. 1028, p. 265–306, jun., 2021.

FREITAS, Pedro Augusto Silveira. *Da liberdade do dissenso à virtuosidade do consenso*: a contratualização do sentido do direito na formação do precedente judicial consensual. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año 2, vol. 2, p. 643-711, julio-diciembre, 2023.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário*: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. São Paulo, 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GALANTER, Marc. *Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão*. Trad. João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 2, n. 1, 2 jan. 2015.

GALANTER, Marc. *Por que “quem tem” sai na frente*: especulações sobre os limites da transformação no direito. Trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo*: racionalidade da ação e racionalização social. v. 01. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo*: sobre a crítica da razão funcionalista. v. 02. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

MENDES, Conrado Hübner. *A Constituição não aceita negociar*: direito constitunegocial brasileiro busca esvaziar direitos fundamentais no STF. Folha de São Paulo, 24 abr. 2024. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/>

conrado-hubner-mendes/2024/04/a-constituicao-nao-aceita-negociar.shtml?p-wgt=kuo1zo1pjklunibcbmbky9xjpnirlfkdzj38vj3hgvdqx7gi&utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwagift>. Acesso em: 19 dez. 2024.

MENDES, Conrado Hübner. *Ao Supremo, com carinho. Da sua Constituição: STF não pode empurrar jabuti legislativo do Brasil colônia*. Folha de São Paulo, 19 fev. 2025. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2025/02/ao-supremo-com-carinho-da-sua-constituicao.shtml>> Acesso em: 15 mai. 2025.

MENDES, Conrado Hübner. *Quer negociar seu direito comigo?* STF tenta transformar direito fundamental indígena em escambo. Folha de São Paulo, 24 jul. 2024. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2024/07/stf-tenta-transformar-direito-fundamental-indigena-em-escambo.shtml>>. Acesso em: 19 dez. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. *A imprescindível contribuição de José Celso de Mello Filho para a efetividade da jurisdição constitucional brasileira em defesa dos direitos fundamentais*. Revista de direito administrativo: RDA., n. 264, p. 57–89, set./dez., 2013.

NAVARRO, Trícia. *Justiça multiportas*. Indaiatuba: Foco, 2024.

PINTO, Marcos Barbosa. *Constituição e Democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e constitucionalidade*. Belo Horizonte: Editora Lê, 1991.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. *O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais*. Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Escola de Direito, v. 35, n. 95, p. 49–86, 2002.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídicas justa: conceito atuali-*

zado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

ZANETI JR., Hermes; BERDEAL, Francisco Martinez; COURA, Alexandre de Castro; ANDRADE, Luciana Gomes Ferreira de. Autocomposição e controle de constitucionalidade: relatório do projeto e dos resultados alcançados pelo Ministério Público do Espírito Santo. In: SARRUBBO, Mario Luiz (Coord.) [et al]. *Ministério Público Estratégico: resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo ministério público*. v. 08. Indaiatuba: Foco, 2024.

ZANETI JR., Hermes; BERDEAL, Francisco Martinez; LINO, Daniela Bermudes. Autocomposição em controle de constitucionalidade. In: ZANETI JR., Hermes (Org.) [et. al]. *Ministério Público e justiça multiportas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

Recebido em: 08/11/2024

Aprovado em: 25/06/2025