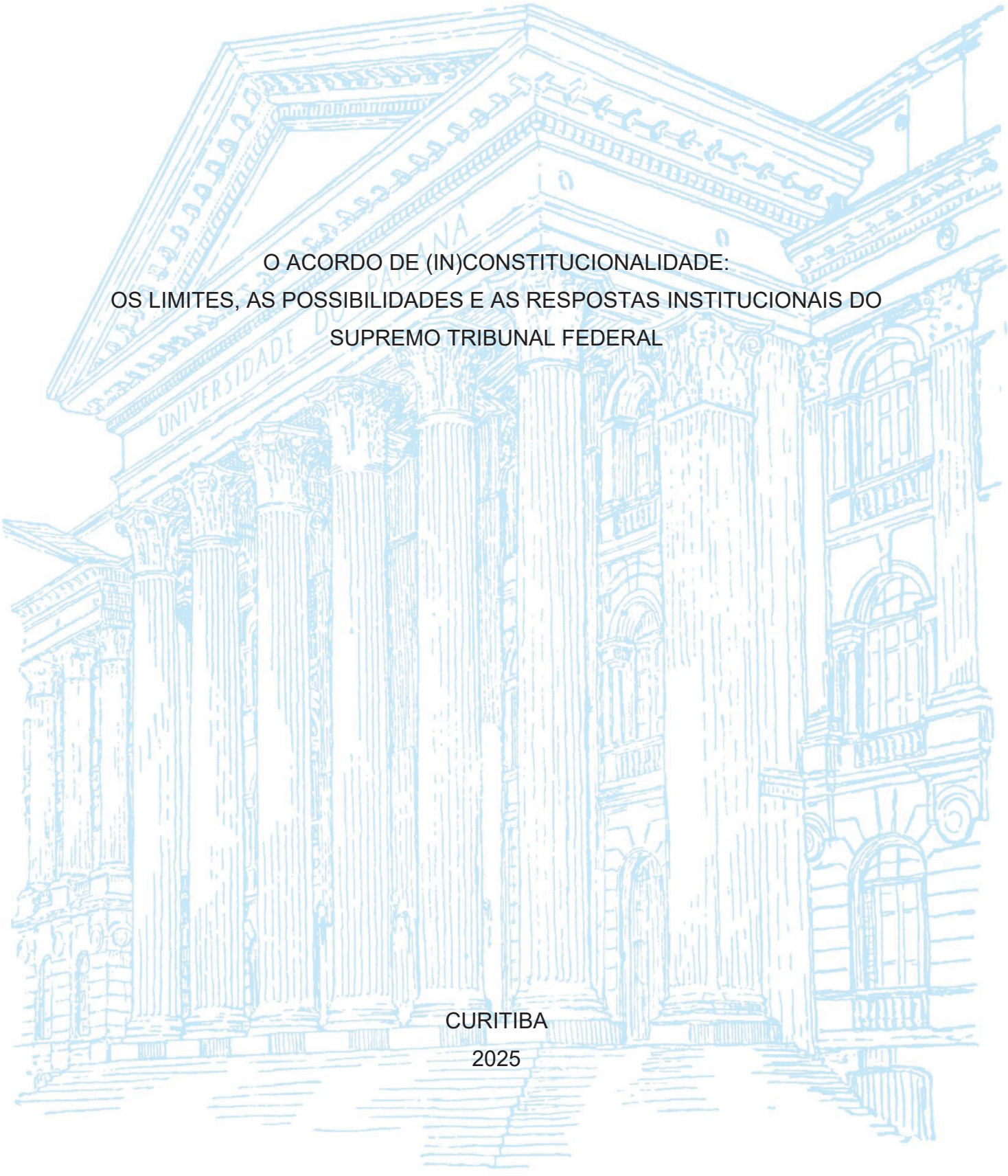
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FELIPE DELLÊ DIATCZUK



O ACORDO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE: OS LIMITES, AS POSSIBILIDADES E AS RESPOSTAS INSTITUCIONAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CURITIBA

2025

FELIPE DELLÊ DIATCZUK

O ACORDO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE: OS LIMITES, AS POSSIBILIDADES E AS RESPOSTAS INSTITUCIONAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Área de concentração: Direito das Relações Sociais. Linha de pesquisa: Direito, Tutela e Efetividade.

Orientador: Prof. Titular Dr. Sérgio Cruz Arenhart
Coorientador: Prof. Dr. Miguel Gualano de Godoy

CURITIBA

2025

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

Diatczuk, Felipe Dellê
O acordo de (in)constitucionalidade: os limites, as possibilidades e as respostas institucionais do Supremo Tribunal Federal / Felipe Dellê Diatczuk. – Curitiba, 2025.
1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Orientador: Sérgio Cruz Arenhart.
Coorientador: Miguel Gualano de Godoy.

1. Controle de constitucionalidade. 2. Direito constitucional. 3. Brasil. Supremo Tribunal Federal. I. Arenhart, Sérgio Cruz. II. Godoy, Miguel Gualano de. III. Título. IV. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA Nº601

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

No dia vinte e seis de maio de dois mil e vinte e cinco às 15:00 horas, na sala de Defesas - 317 - 3ºandar, PPGD UFPR - Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **FELIPE DELLÊ DIATCZUK**, intitulada: **O acordo de (in)constitucionalidade: os limites, as possibilidades e as respostas institucionais do Supremo Tribunal Federal**, sob orientação do Prof. Dr. SERGIO CRUZ ARENHART. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: SERGIO CRUZ ARENHART (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), MIGUEL GUALANO DE GODOY (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ELTON VENTURI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), LUIZ GUILHERME BITTENCOURT MARINONI (MARINONI ADV), EDUARDO TALAMINI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, SERGIO CRUZ ARENHART, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.
Observações: Aprovação com sugestão de publicação.

CURITIBA, 26 de Maio de 2025.

Assinatura Eletrônica
23/06/2025 13:41:26.0
SERGIO CRUZ ARENHART
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
06/06/2025 14:49:29.0
MIGUEL GUALANO DE GODOY
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
06/06/2025 16:40:25.0
ELTON VENTURI
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
30/06/2025 16:49:00.0
LUIZ GUILHERME BITTENCOURT MARINONI
Avaliador Externo (MARINONI ADV)

Assinatura Eletrônica
09/06/2025 09:01:54.0
EDUARDO TALAMINI
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 457680
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 457680

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **FELIPE DELLÊ DIATCZUK**, intitulada: **O acordo de (in)constitucionalidade: os limites, as possibilidades e as respostas institucionais do Supremo Tribunal Federal**, sob orientação do Prof. Dr. SERGIO CRUZ ARENHART, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

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

CURITIBA, 26 de Maio de 2025.

Assinatura Eletrônica
23/06/2025 13:41:26.0
SERGIO CRUZ ARENHART
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
06/06/2025 14:49:29.0
MIGUEL GUALANO DE GODOY
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
06/06/2025 16:40:25.0
ELTON VENTURI
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
30/06/2025 16:49:00.0
LUIZ GUILHERME BITTENCOURT MARINONI
Avaliador Externo (MARINONI ADV)

Assinatura Eletrônica
09/06/2025 09:01:54.0
EDUARDO TALAMINI
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 457680
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 457680

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Josemeri e Paulo, por todo o amor e apoio incondicional ao longo da vida — e, em especial, durante o período de pós-graduação na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), bem como por estarem ao meu lado durante essa longa e transformadora jornada, tanto nos dias de conquista e alegria quanto nos períodos mais difíceis. E já deixo o aviso de antemão: com gratidão e entusiasmo, compartilho que minha caminhada acadêmica seguirá por mais alguns anos, com muita alegria!

À Lívia, pelo amor, pela amizade e pela confiança depositados em mim e que nunca faltaram. Há momentos na vida em que percebemos que a "chave virou", e tenho plena convicção de que a nossa relação foi esse ponto de virada. Tornei-me alguém melhor por sua causa. Seguimos juntos, na vida e no processo (ou será que o processo é, na verdade, a própria vida?). Muito obrigado por tudo - e por tanto.

Agora a mensagem aos mestres que, até aqui, acompanharam minha trajetória. Tenho certeza de que continuarei aprendendo com suas lições e amizades ao longo da vida.

Ao Professor Sérgio Cruz Arenhart, pela amizade generosa, pela orientação sempre atenta e pela influência profunda na minha formação acadêmica. O professor consegue, com maestria, unir a formalidade do saber jurídico com a leveza do cotidiano, tornando cada aula uma experiência instigante, clara e marcante. Sou imensamente grato pelas aulas, pelos eventos e congressos, pelas conversas e, sobretudo, pelas palavras que me inspiram na construção de um direito processual vivo, útil e comprometido com a sociedade e os valores constitucionais. Obrigado pela confiança de sempre! Seguimos - da graduação em diante. (*Dal frutto si conosce l'albero*).

Ao Professor Eduardo Talamini, pela amizade generosa, pelas orientações durante a iniciação científica na Faculdade de Direito da UFPR e pelo apoio e suporte constantes ao longo da minha formação. Sou profundamente grato pelas oportunidades que o professor me proporcionou ao longo dessa trajetória - sempre abrindo espaços e oportunidades no âmbito acadêmico e profissional. Agradeço ainda pelos ensinamentos, pelas conversas fora da sala de aula e por me mostrar, com tanto entusiasmo e profundidade, a importância do intercâmbio entre a liberdade no

processo, a participação das partes e a teoria geral do processo. Aprendi - e sigo aprendendo - muito com suas lições.

Ao Professor Elton Venturi, pela amizade sincera, pelo apoio constante e pela parceria inspiradora ao longo desses anos - especialmente nas nossas escritas acadêmicas em coautoria, que tanto me orgulham! Seus ensinamentos foram decisivos para que eu compreendesse, com profundidade e entusiasmo, um processo civil verdadeiramente comprometido com a tutela coletiva.

Ao Professor Luiz Guilherme Marinoni, pela generosidade nos diálogos, pelas sugestões de pesquisa e pelas provocações acadêmicas que tanto enriqueceram este trabalho. Agradeço, especialmente, pela gentileza em me receber mais de uma vez em seu escritório para conversarmos sobre o tema desta dissertação - momentos que guardo com especial apreço e gratidão.

Ao Professor Miguel Gualano de Godoy, pelas lições no direito constitucional e também pelo apoio generoso nos primeiros passos da minha jornada em Brasília.

Inclusive, registro aqui, com especial apreço, meu agradecimento à banca examinadora, composta pelos Professores Luiz Guilherme Marinoni, Eduardo Talamini e Elton Venturi, pela generosidade em aceitar o convite, pela leitura atenta e pelas valiosas contribuições oferecidas ao trabalho. Foi uma honra dividir esse momento com professores que tanto admiro e que marcaram meu caminho com ideias, exemplos e inspiração.

Aos professores e professoras que contribuíram para este trabalho com bibliografia, sugestões e diálogos: Adriano Camargo Gomes, Anissara Toscan, Antonio do Passo Cabral, Carolina Fontes Vieira, Carolina Uzeda, Daniel Hachem, Edilson Vitorelli, Elie Eid, Gustavo Osna, Heitor Sica, José Américo, Luiz Krassuski, Murillo Avelino, Paulo Osternack Amaral, Paula Pessoa Pereira, Renato Beneduzi, Rodrigo Nery, Taysa Schiocchet e William Pugliese.

Aos meus amigos e amigas da Faculdade de Direito da UFPR — da graduação, da pós-graduação e também aos de fora dela — que caminharam comigo por tantos momentos e que, juntos, venceram as escadarias da Santos Andrade com coragem e companheirismo: Luiz Eduardo Ballen, Paulo Feltrin, Leonardo Dalla, Bruno Marcolini, Eduardo Real, Leonardo Brito, Cristian Luan; Gabriel Pacheco, Gabriel Chimanski, Gabriel Kolbe; Eloise Bertol e Mariana Keller; João Cé, João Kravetz e Marcos Reinaldet; Giovanna Trevisan, Luiza Formaggine, Mateus Bittencourt (e aproveito para agradecer, com carinho, a todos os demais membros do GEPROC); Diogo

Saraiva, Gabrielly Souza, Tiago Andrade, José Raphael, Renan Nerone, Matheus Cecy, Guilherme Lamy; Gustavo e Aline; Estela, Roberto, Vinicius e Mitsue - minha gratidão por cada momento compartilhado!

Agradeço, ainda, aos servidores da Biblioteca de Ciências Jurídicas da UFPR**,** da Biblioteca da Faculdade de Direito da USP, em especial aos servidores das Bibliotecas Departamentais de Direito Processual e Direito do Estado, e da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pelo apoio prestativo e eficiente na busca e disponibilização do material bibliográfico fundamental para a elaboração deste trabalho.

Por fim, registro meu agradecimento ao CNPq, pela concessão da bolsa CAPES-PROEX, que reconhece e valoriza a excelência acadêmica na pesquisa científica.

"*Yo soy yo y mi circunstancia,*
y si no la salvo a ella no me salvo yo."
José Ortega y Gasset, 1914, p. 322.

RESUMO

A pesquisa analisa os limites e possibilidades dos acordos no controle de constitucionalidade abstrato e concreto no direito brasileiro, respondendo a duas questões centrais: (i) é possível negociar e/ou firmar acordo sobre a (in)constitucionalidade de ato normativo ou lei? e (ii) é legítimo convalidar como constitucional uma norma já declarada inconstitucional pelo STF? O objetivo geral da pesquisa consiste em analisar os fundamentos normativos, institucionais e teóricos que delimitam e autorizam a utilização de acordos no controle de constitucionalidade. Para tanto, definem-se cinco objetivos específicos: (1) identificar as normas processuais que autorizam a celebração de acordos no controle de constitucionalidade; (2) definir os incentivos à sua utilização; (3) avaliar as barreiras do direito material que limitariam o emprego desses acordos; (4) distinguir os falsos problemas dos reais impasses sobre o tema; e (5) examinar as perspectivas normativas e doutrinárias dos acordos, em especial no PL nº 3.640/2023. O método de pesquisa segue a estrutura do trabalho: na parte 1, adota-se uma abordagem crítico-exploratória, voltada à análise dos meios consensuais de solução de litígios aplicados ao controle de constitucionalidade; na parte 2, abordagem descritiva-propositiva, com distinção entre os reais e falsos problemas e a análise das potencialidades normativas, dogmáticas e práticas na jurisprudência do STF. A pesquisa confirmou os seguintes resultados: (a) possibilidade de celebrar acordos sobre os interesses subjetivos das partes, admitindo-se o *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade*; (b) vedação à transação de constitucionalidade e à convalidação, por acordo, de norma já declarada inconstitucional; e (c) ampliação da noção de representação adequada, para além dos legitimados, incluindo sujeitos que protejam os interesses do grupo e que apresentem argumentos qualificados para a celebração - ou não - do acordo. A pesquisa revelou ainda duas conclusões não formuladas como hipóteses iniciais: (d) deve-se superar a premissa da ausência de lide e de interesses subjetivos no controle abstrato, adotando-se a teoria dos fatos constitucionais; e (e) o acordo no controle de constitucionalidade constitui técnica de não decisão voltada a incentivar outras formas adequadas de solução da controvérsia constitucional. Embora não haja previsão em lei quanto a esses acordos no controle de constitucionalidade, eles se mostram compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, desde que respeitados a supremacia e a força normativa da Constituição. Esses acordos configuram técnica de não decisão empregada pelo STF para fomentar soluções consensuais pelo Estado, inclusive em controvérsias constitucionais, consoante o preâmbulo da Constituição Federal e o art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC. Assim, permite-se ao Supremo gerir estrategicamente sua pauta, priorizar julgamentos de temas sensíveis aos direitos fundamentais e, quando adequado, estimular o diálogo entre sujeitos processuais, favorecendo soluções consensuais legítimas sem renúncia à jurisdição constitucional. Desse modo, estimula-se a interpretação da Constituição com base na “sociedade aberta” e na “conversa entre iguais”, promovendo um processo civil orientado pelos valores constitucionais (artigo 1º do CPC) e maior participação e influência do povo na conformação da ordem constitucional (artigo 1°, par. único, CRFB/88), conforme os ideais da democracia deliberativa e da abertura interpretativa da Constituição.

Palavras-chave: processo constitucional; jurisdição constitucional consensual; acordos no controle de constitucionalidade; justiça multiportas; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This research analyzes the limits and possibilities of settlement agreements within the scope of both abstract and concrete judicial review in Brazilian constitutional law. It addresses two central questions: (i) is it possible to negotiate and/or enter into agreements regarding the (un)constitutionality of statutes or normative acts? and (ii) is it legitimate to validate as constitutional a statute previously declared unconstitutional by the Brazilian Federal Supreme Court ("STF")? The general objective of the research is to examine the normative, institutional, and theoretical foundations that support the use of agreements in constitutional adjudication. Five specific objectives are pursued: (1) to identify the procedural norms that authorize settlement agreements in judicial review; (2) to define the institutional and practical incentives for such agreements; (3) to evaluate the substantive legal barriers to their implementation; (4) to distinguish false problems from real constitutional challenges; and (5) to analyze the normative and doctrinal perspectives on these agreements, with particular focus on Draft Bill No. 3,640/2023, which proposes the creation of a Brazilian Code of Constitutional Procedure. The research method aligns with the structure of the dissertation. Part I adopts a critical-exploratory approach to examining consensual mechanisms within constitutional litigation. Part II follows a descriptive-propositional approach, distinguishing genuine challenges from artificial ones and analyzing the normative, doctrinal, and practical potential of STF jurisprudence. The research confirms the following findings: (a) it is possible to reach agreements regarding the subjective interests of the parties, even in abstract judicial review; (b) the system prohibits the transactional constitutionalization or validation, by agreement, of statutes already declared unconstitutional; and (c) the concept of adequate representation must be expanded beyond formally legitimized parties to include those capable of effectively defending group interests and articulating qualified arguments. The research also reveals two additional findings not initially formulated as hypotheses: (d) it is necessary to overcome the assumption that abstract review involves no dispute or subjective interest, by incorporating the theory of constitutional facts; and (e) settlement in judicial review constitutes a procedural non-decision technique that fosters alternative constitutional solutions and institutional engagement. Although no express legal provision authorizes such agreements, they are compatible with the Brazilian constitutional framework, provided the supremacy and normative force of the Constitution are preserved. These agreements can be understood as a non-decision strategy used by the STF to encourage consensual outcomes among state actors, including in constitutional matters, consistent with the Preamble of the Federal Constitution and Article 3, §§ 2 and 3 of the Brazilian Code of Civil Procedure. Accordingly, the STF may manage its docket strategically, prioritizing fundamental rights issues and, when appropriate, facilitating dialogue among institutional participants to promote legitimate agreements without renouncing constitutional jurisdiction. In this context, constitutional interpretation is promoted through the lenses of the open society of interpreters and the conversation among equals, advancing a procedural model grounded in constitutional values (Article 1, CCP) and enabling greater public participation in shaping constitutional meaning (Article 1, sole paragraph, Constitution), consistent with the ideals of deliberative democracy and open-ended constitutionnal interpretation.

Keywords: constitutional procedure; consensual judicial review; settlement in judicial review; multi-door justice; Brazilian Supreme Court.

LISTA DE SIGLAS

AAJ	Assessoria de Apoio à Jurisdição
ACO	Ação Cível Originária
ACP	Ação Civil Pública
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
APIB	Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
CADEC	Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos
CBF	Confederação Brasileira de Futebol
CC	Código Civil
CCJ	Centro de Cooperação Judiciária
CEF	Caixa Econômica Federal
CESAL	Centro de Soluções Alternativas de Litígios
CMC	Centro de Mediação e Conciliação
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC	Emenda à Constituição
LC	Lei Complementar
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro
MASC	Meios Adequados de Solução de Conflitos
MESC	Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
MP	Medida Provisória
MPF	Ministério Público Federal
MPRJ	Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
MS	Mandado de Segurança

NUADE	Núcleo de Análise de dados e estatísticas
NUPEC	Núcleo de processos estruturais e complexos
NUSOL	Núcleo de Solução Consensual de Conflitos
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PGR	Procuradoria-Geral da República
PL	Projeto de Lei
PMCMV	Programa Minha Casa, Minha Vida
PPCDAm	Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSD	Partido Social Democrático
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PT	Partido dos Trabalhadores
QO	Questão de Ordem
RE	Recurso Extraordinário
RG	Repercussão Geral
REsp	Recurso Especial
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RO	Recurso Ordinário
SL	Suspensão de Liminar
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1

i. O incentivo à promoção de soluções consensuais pelo Estado no controle de constitucionalidade e premissas teóricas: breves notas sobre o processo constitucional 1

ii. Lacuna de pesquisa: O que são, quais os limites e as possibilidades dos acordos no controle de constitucionalidade (os *falsos problemas*, os *problemas* e a *zona de penumbra*) 5

iii. Realidade: Como o STF vem adotando os acordos no controle de constitucionalidade e a lacuna na doutrina sobre o tema 13

iv. Delimitação do objeto de pesquisa, objetivos gerais e específicos do trabalho e hipóteses de pesquisa 17

v. Metodologia e estrutura 19

PARTE 1: O ACORDO SOBRE (IN)CONSTITUCIONALIDADE: FUNDAMENTOS, CRÍTICAS E POSSIBILIDADES 22

1 PERSPECTIVAS SOBRE O ACORDO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL: DO INCENTIVO ESTATAL À TÉCNICA PROCESSUAL 22

1.1. O QUE É O ACORDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE? 22

1.1.1 Sobre a negociação: afinal é acordo, conciliação ou transação de constitucionalidade? 22

1.1.2. Os acordos no controle de constitucionalidade são realidade no Supremo Tribunal Federal, mas isso é (i)legal e/ou (in)constitucional? 26

1.1.3. A institucionalização da consensualidade no âmbito do STF: do CMC ao NUSOL 35

1.1.4. As audiências consensuais no STF e sua dupla identidade 38

1.2. INCENTIVOS E MEIOS PARA A SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO ACESSO À JUSTIÇA MULTIPORTAS 42

1.2.1 Justiça multiportas: acesso à justiça e os meios extrajudiciais de solução de conflitos 43

1.2.2 A Constituição Federal e o Código de Processo Civil e a tentativa de promover, “sempre que possível”, a solução consensual de conflitos 53

1.2.3 Pressupostos para a realização de acordos entre as partes no processo 55

1.2.4 Os incentivos dos acordos no controle de constitucionalidade para os sujeitos do processo: STF, legitimados, interessados e mais quem? 58

1.3. O USO DOS ACORDOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO TÉCNICA PROCESSUAL DE “NÃO DECISÃO” PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 63

1.3.1 o STF (e os juízes) não precisa(m) decidir toda e qualquer questão: a decisão minimalista, o diálogo institucional e a não decisão versus decidir tudo 63

1.3.2. Diálogos institucionais como expansão do contraditório e como construção de decisão dialogada: diferenças entre o diálogo e o acordo de constitucionalidade 67

1.3.3. O STF pode escolher o que julga ou julgará? O Poder de agenda dos ministros e do Presidente do Supremo 72

1.3.4. O ministro deve conceder a medida liminar para suspender os efeitos da lei ou designar a audiência de conciliação para submeter a eventual acordo das partes? 74

1.3.5. O pedido liminar não implica em urgência? A compatibilidade e coexistência entre a tutela provisória e a solução consensual 76

1.3.6 Acordo como estímulo à técnica de "não decisão": o *duplo incentivo* para a consensualidade no STF 77

2 - BARREIRAS CRÍTICAS DO DIREITO MATERIAL SOBRE OS ACORDOS DE INCONSTITUCIONALIDADE.....86

2.1. A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DIANTE DOS ACORDOS: EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O NEOCONSTITUCIONALISMO.....86

2.1.1. Força normativa, neoconstitucionalismo e a definição de unidade de sentido da Constituição.....87

2.1.2. Força normativa da Constituição e os diálogos institucionais: a concretização dos direitos fundamentais individuais e coletivos.....89

2.1.3. A definição de sentido da constituição pelas partes: a interpretação conforme a Constituição consensual 91

2.2. ACORDO E INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO? DA "CONSTITUIÇÃO ABERTA" PARA O "DIREITO COMO CONVERSA ENTRE IGUAIS" 93

2.2.1. Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição e ampliação dos sujeitos do processo interpretativo-constitucional: Peter Häberle e a legitimidade dos cidadãos e dos grupos sociais 94

2.2.2. A Constituição como conversa entre iguais: Roberto Gargarella e a reconstrução democrática do espaço constitucional.....98

2.2.3. Soluções consensuais e interpretação constitucional: da "sociedade aberta" à "conversa entre iguais" 103

2.3. OS ACORDOS RESPEITAM A SEPARAÇÃO DE PODERES OU INGERÊNCIA ENTRE PODERES?.....105

2.3.1. Inversão de papéis: Sobre a "exclusividade" do STF como intérprete da Constituição e a invasão na função típica do Poder Legislativo 106

2.3.2. Os acordos representam a democracia deliberativa ou transformam o STF em "balcão de negócios" e a Constituição em índice de câmbio político?.....110

2.3.3. Para além dos três poderes: a crítica de Bruce Ackerman e as novas realidades institucionais.....112

2.4. REGRA SEM EXCEÇÃO? A CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE NO BRASIL 115
2.4.1. Constitucionalidade superveniente 116
2.4.2. Os erros nas exceções da constitucionalidade superveniente na jurisprudência do STF 117
2.4.3. Como a constitucionalidade superveniente impacta os acordos? A vedação da transação de constitucionalidade que convalide norma declarada inconstitucional pelo STF em constitucional 119
2.5. A POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO? 120
2.5.1. Acordos e (in)disponibilidade do interesse público no direito brasileiro: interesse primário e secundário 121
2.5.2. O acordo de constitucionalidade tem conteúdo de interesse público primário ou secundário? A força normativa da Constituição como limite aos acordos e as modalidades e conformidade com o interesse público 127
CONCLUSÃO PARCIAL 135

PARTE 2: DOS IMPASSES ÀS RESPOSTAS: OS ACORDOS NO CONTROLE ABSTRATO E CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE 137

3. O *FALSO PROBLEMA*, O *PROBLEMA* E A *ZONA DE PENUMBRA* DOS ACORDOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: OS LIMITES E AS POSSIBILIDADES 137

3.1. O *FALSO PROBLEMA*: ACORDO EM CONFLITOS FEDERATIVOS, MANDADOS DE SEGURANÇA E AÇÕES CÍVEIS ORIGINÁRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 137
3.1.1. Por que é um *falso problema* e até devem ser incentivados os acordos nesses casos? 138
3.1.2. Conflitos federativos (art. 102, I, “e” e “f” da CRFB/88) 140
3.1.3. Mandado de segurança (arts. 102, I, “d” e 102, II, “a” da CRFB/88) 141
3.1.4 Pressupostos do acordo em conflitos federativos e mandado de segurança 141
3.1.4.1 Condições de admissibilidade do acordo 141
3.1.3.2. Legitimidade do acordo 142
3.1.3.3. Efeitos do acordo 142
3.2. O *PROBLEMA*: ACORDO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE SOBRE LEI OU ATO NORMATIVO 143
3.2.1. Por que os acordos no controle abstrato de constitucionalidade são um problema e qual a real possibilidade dos acordos nesses casos 143

3.2.2. Acordos no controle abstrato: ação direta de inconstitucionalidade – ADI e a ação declaratória de constitucionalidade - ADC (art. 102, I, "a" da CRFB/88) 145

3.2.3. Controle abstrato? Acordos na ação direta de inconstitucionalidade por omissão – ADO (art. 103, §2°, da CRFB/88 e arts. 12-A e ss. da Lei 9.868/99) 146

3.2.4. Como compatibilizar o controle abstrato de constitucionalidade com os acordos? A teoria dos fatos constitucionais, legislativos e prognoses.....150

3.2.5. O *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade*.....172

3.2.5.1. Condições de admissibilidade do acordo 178

3.2.5.2. Legitimidade do acordo 179

3.2.5.3. Efeitos do acordo.....179

3.2.6. Problemas adicionais do acordo no controle abstrato: os *falsos diálogos*, a prevenção e o problema das audiências com características de deliberação assemblear 180

3.2.6.1. Proteção dos indígenas contra a pandemia covid-19 e a Sala de Situação: a ADPF 709 e os falsos diálogos.....180

3.2.6.2. Marco temporal e a Comissão Especial: A ADC 87, a questão da prevenção e a audiência de conciliação com características de deliberação assemblear.....184

3.2.7. *Por que submeter o caso para acordo por meio de audiência de conciliação se o STF pode conceder medida cautelar para suspender a eficácia da lei ou ato normativo?* 199

3.2.8. É possível a transação da norma inconstitucional em constitucional pelo legitimado e/ou interessados? 200

3.2.9. *Cabe acordo para definir o sentido da Constituição? O acordo sobre interpretação conforme ou declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto* 201

3.3. A *ZONA DE PENUMBRA*: O ACORDO SOBRE A REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, O ACORDO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL ESTRUTURAL E OS ACORDOS NA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO 203

3.3.1. Acordo no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral e a abstrativização do controle difuso-concreto.....203

3.3.1.1. Aspectos sobre as condições, a legitimidade e os efeitos do acordo no Recurso Extraordinário em Repercussão Geral: legitimidade e participação 207

3.3.1.1.1 Tema 1.066 da RG e o acordo com efeitos vinculantes e erga omnes 211

3.3.1.1.2 Tema 1.234 da RG e a Comissão Especial que visou promover a consensualidade e o diálogo interfederativo com a população 213

3.3.1.2. Cabe acordo quando há tramitação conjunta entre a ADI (ou ADC) e Recurso Extraordinário com Repercussão Geral com elementos objetivos da ação iguais? 215

3.3.1.3 Instauração de incidente para tratativas do acordo e solução consensual da tese de repercussão geral 218

3.3.2. Acordo nos *processos constitucionais estruturais*: o diálogo, o plano de reforma e a decisão consensual 224

3.3.2.1. Os processos estruturais no âmbito do Supremo Tribunal Federal: do CADEC ao NUPEC, da decisão à consensualidade 224

3.3.2.2. Acordo sobre a de medida estrutural ou recomposição institucional: entre o acordo e o diálogo institucional 234

3.3.2.3. Os planos no processo estrutural: da elaboração à implementação, da "utopia" à realidade.....236

3.3.2.4. Decisão consensual ou solução negociada? É possível a decisão judicial impor a consensualidade.....250

3.3.2.5. A crítica de Owen Fiss a adoção e o uso desmedido dos acordos 252

3.3.3. Acordo nas modulações de efeitos no controle de constitucionalidade 256

3.3.3.1. A modulação dos efeitos como técnica decisória 256

3.3.3.2. A modulação dos efeitos da decisão no controle abstrato não é sinônimo de transação de constitucionalidade 260

3.3.3.3. É cabível o acordo quanto ao regime de transição e a modulação dos efeitos? 262

3.3.4. Acordo sobre a forma de implementação da decisão e a submissão à homologação ao Plenário do STF.....269

4. A RESPOSTA NORMATIVA: OS ACORDOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO PROJETO DE LEI N.° 3.640/2023 273

4.1. A RESPOSTA LEGISLATIVA: O PROJETO DE LEI N.° 3.640/2023 E O CAPÍTULO VII - "DAS CONVENÇÕES".....274

4.2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS E JUSTIFICAÇÃO DO TEMA 274

4.3. ACORDOS SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE (ART. 55 DO PL 3.640/2023) 282

4.3.1. O acordo e a unificação do procedimento e das ações de controle de constitucionalidade 282

4.3.2. Objeto do acordo no controle de constitucionalidade: transação de constitucionalidade, convalidação de constitucionalidade e a *solução negociada para evitar a inconstitucionalidade mais gravosa por falta de esclarecimento quanto aos fatos científicos e/ou tecnológicos*.....287

4.3.3. Quem propõe ou celebra o acordo: o legitimado processual ou os interessados? Notas sobre representatividade adequada e representação virtual 295

4.3.4. Homologação, efeito e controle do acordo.....310

4.4. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS (ART. 56 DO PL 3.640/2023) 316
CONCLUSÕES: É POSSÍVEL O ACORDO DE CONSTITUCIONALIDADE DE UMA LEI OU ATO NORMATIVO? 321
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 324

INTRODUÇÃO

i. O incentivo à promoção de soluções consensuais pelo Estado no controle de constitucionalidade e premissas teóricas: breves notas sobre o processo constitucional

A expansão da jurisdição constitucional nos últimos anos ampliou consideravelmente a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), que passou a intervir em um número crescente de controvérsias normativas, sociais e políticas que envolvem o debate sobre concretização e implementação de direitos fundamentais.[1]

Diante desse cenário em expansão, o processo constitucional se afirma como um campo específico, dotado de técnicas processuais próprias, cuja função precípua é assegurar a prestação jurisdicional adequada voltada à concretização dos direitos e valores constitucionais. Nesse contexto, impõe-se o desenvolvimento de técnicas processuais adequadas para a proteção da Constituição Federal.

Nesse contexto, destaca-se o incentivo à promoção de soluções consensuais pelo Estado, consagrado como norma fundamental processual, prevista nos §§ 2º e 3º do art. 3º do Código de Processo Civil (CPC). Esse dispositivo cria um estímulo para o Estado promover – sempre que possível -, por meio de seus órgãos, a autocomposição como forma legítima e adequada de resolução de conflitos. A norma é aplicável tanto aos litígios individuais quanto coletivos, envolvendo interesses privados e públicos, cuja eficácia se estende a diversas áreas do direito processual.

Contudo, no campo do processo constitucional - e mais especificamente no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade -, observa-se uma significativa lacuna teórica quanto aos acordos. Apesar de artigos, manuais e cursos tocarem pontualmente na temática dos acordos na jurisdição constitucional, fazem-no de modo colateral, sem aprofundamento crítico, limitando-se muitas vezes a afirmar a mera admissibilidade da prática sem reflexões mais profundas quanto aos seus limites e cabimento.

Desse modo, faltam estudos que examinem as especificidades dos acordos no âmbito do controle de constitucionalidade.

---

[1] ARENHART, Sérgio Cruz. **O papel do Judiciário na implementação de direitos fundamentais: homenagem ao Ministro Luiz Edson Fachin**. In: Ministro Luiz Edson Fachin: Cinco Anos de Supremo Tribunal Federal. Coord.: Desdêmona T. B. Toledo Arruda, Roberto Dalledone Machado Filho, Christine Oliveira Peter da Silva. Belo Horizonte: Fórum, 2021, *passim*.

É necessário, pois, reconhecer que embora o Estado, de modo geral, incentive a adoção de soluções consensuais como política pública de acesso à justiça, esse estímulo é, em regra, extraprocessual. Não há, internamente, incentivos processuais efetivos à consensualidade no controle de constitucionalidade – especialmente no que toca aos sujeitos processuais que compõem tais controvérsias como os legitimados para a propositura da ADI, os *amici curiae* e demais interessados (órgãos técnicos, grupos afetados, entre outros que podem participar da discussão do caso)

Não há norma que autorize expressamente os acordos no controle de constitucionalidade, nem nas normas constitucionais, nem tampouco nas leis infraconstitucionais. Esse vazio normativo permite compreender a relevância da presente pesquisa.

Diante desta omissão normativa, para explicar esses fenômenos da consensualidade e das técnicas processuais específicas aplicadas ao processo constitucional, é necessário compreender a relação entre o processo constitucional e o processo civil. O ponto de partida dessa análise reside na concepção de que ainda que se defina a autonomia do processo constitucional com conteúdo normativo e teórico próprio, esse tipo de processo ainda se relaciona intimamente com a teoria do processo civil.

A distinção entre processo e jurisdição constitucional pode ser assim compreendida: enquanto a jurisdição constitucional decorre do fenômeno do neoconstitucionalismo e da exigência de respeitar e promover os direitos fundamentais e os valores constitucionais por meio do processo, o processo constitucional constitui o arcabouço técnico-processual específico que funciona como instrumento para a adequada tutela do direito material — incluindo os direitos fundamentais e demais normas constitucionais. A nossa proposta para a análise do processo constitucional parte da seguinte divisão: (i) o processo constitucional em sentido estrito, que abrange as diversas formas de controle de constitucionalidade; e (ii) os remédios constitucionais (ou ações constitucionais), que englobam o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança, o mandado de injunção, a ação popular e a ação civil pública.

Portanto, analisada a omissão normativa e a possibilidade do uso de técnicas consensuais ou processuais no controle de constitucionalidade, abre-se espaço para a atuação institucional do STF, o qual editou resoluções e portarias com o objetivo de permitir a solução consensual de litígios na Corte.

Essa adoção institucional de soluções consensuais teve por consequência direta a criação de órgãos técnicos que auxiliam o Supremo na solução de controvérsias constitucionais. No contexto dos acordos e das soluções consensuais, em 2020 foi criado o Centro de Mediação e Conciliação (CMC) no STF e, posteriormente, com o aperfeiçoamento do órgão, o Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL), vinculado à Assessoria de Apoio à Jurisdição – AAJ, órgão submetido ao Gabinete da Presidência do STF.

Coloca-se, então, a seguinte inquietação: o STF está vinculado a decidir toda e qualquer controvérsia que lhe é submetida?

O STF não precisa decidir toda e qualquer questão, podendo se valer de técnicas processuais e decisórias diferenciadas para resolver questões constitucionais. Em diversos contextos, é possível recorrer a técnicas processuais e decisórias diferenciadas para lidar com controvérsias constitucionais, por exemplo, as *decisões minimalistas*[2-3], os *diálogos institucionais*[4-5] e a *não decisão*[6-7] (para decidir melhor, por meio de cooperação judiciária ou diálogos institucionais).

---

[2] BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. New Haven: Yale University Press, 1962, *passim;* SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court.** Cambridge: Harvard University Press, 1999, *passim*; SUNSTEIN, Cass R. Problems with Minimalism. **Stanford Law Review**, vol. 58, no. 6, pp. 1731–1758, 2006, *passim*; SUNSTEIN, Cass. Beyond judicial minimalism. In: **Tulsa Law Review**, v. 43, n. 4, p. 825-842, 2007, *passim*.

[3] No direito brasileiro, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, *passim*; MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica decisória e diálogo institucional: decidir menos para deliberar melhor. In: **Suprema - revista de estudos constitucionais**, Brasília, v. 2, p. 49-85, 2022.

[4] TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the courts.** Princeton: Princeton University Press, 1999; TUSHNET, Mark. **The new constitutional order**. Princeton: Princeton University Press, 2003.

[5] No direito brasileiro, os trabalhos iniciais e expoentes sobre os diálogos institucionais no Supremo Tribunal Federal, ver: MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008; BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial v. Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021; GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017.

[6] BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. Op. cit.; SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Op. cit.; FALLON JR, Richard H. Author's Response: Further Reflections on Law and Legitimacy in the Supreme Court. In: **The Georgetown Journal of Law & Public Policy**. Vol. 18, n.2, 2020, p. 387. No mesmo sentido, ver: FALLON JR, Richard H. **Law and Legitimacy in the Supreme Court**. New Haven: Harvard University Press, 2018, *passim*.

[7] No direito brasileiro, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia.** Op. cit., *passim*; MARINONI, Luiz Guilherme. A não decisão enquanto opção democrática. In: **Revista de Processo**. n. 324, versão eletrônica, 2022; CABRAL, Antonio do Passo**. Jurisdição sem decisão: *non liquet* e consulta jurisdicional no direito brasileiro.** 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2023, *passim*; ANDRADE, Juliana Melazzi. **Justiciabilidade e não decisão - quando o poder judiciário não deve**

A decisão minimalista é apontada como forma prudente de autocontenção judicial a fim de evitar decisões judiciais em contextos de instabilidade fática, política ou institucional, contribuindo para a estabilidade democrática e preservando o espaço e o conteúdo de deliberação democrática dos Poderes.

Além disso, destacam-se os chamados diálogos institucionais compreendidos como técnicas que visam submeter determinadas questões ao diálogo com os demais Poderes dotados de maior capacidade institucional. Essa técnica favorece a democracia deliberativa e evita decisões judiciais unilaterais, permitindo que diferentes órgãos participem da construção de sentido da Constituição.

Por fim, soma-se a esses instrumentos a "não decisão" como técnica processual decisória voltada a possibilitar uma decisão mais qualificada em momento posterior para a implementação progressiva dos direitos fundamentais. É a ideia de não decidir agora para decidir melhor em momento futuro. Nesse sentido, Alexander M. Bickel defende o uso das "virtudes passivas" pelas Cortes Constitucionais com o objetivo de evitar o julgamento de casos constitucionais sensíveis, utilizando-se de fundamentos processuais para preservar sua autoridade institucional.[8]

Diante dessas possibilidades, o trabalho visa contribuir com mais uma técnica processual neste debate, partindo da premissa de que o STF não é obrigado a decidir tudo. O Supremo pode submeter determinados controvérsias constitucionais à tentativa de acordo, com o objetivo de fomentar a atuação consensual e o diálogo entre os diversos interessados, permitindo que proponham e dialoguem conjuntamente soluções negociadas para a controvérsia. Esse tema é uma lacuna na doutrina e na prática e encontra fundamento normativo no art. 3°, §§2° e 3° do CPC.

Assim, partindo-se da premissa de que o STF não está obrigado a julgar todo e qualquer processo, o ponto central — e esse é um dos resultados apresentados pelo trabalho — é que os acordos celebrados no âmbito do processo constitucional podem ser compreendidos como uma técnica de "não decisão", adotada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal para organizar e priorizar o julgamento de outros casos que envolvem direitos fundamentais.

---

decidir. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2023, *passim*. ARENHART, Sérgio Cruz. **Relendo o princípio da demanda: a congruência sob o crivo da proporcionalidade processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025, *passim.*

[8] BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. Op. cit., *passim*.

Essa técnica permite que as partes solucionem de forma adequada a controvérsia constitucional, desde que assegurem o amplo diálogo entre os interessados, a participação popular e a valorização da atuação consensual nesses processos. A “não decisão” não é uma técnica processual voltada à renúncia da prestação de jurisdição pelo Supremo, mas um método de estabelecer uma forma legítima e adequada de resolução de controvérsias constitucionais, desde que fundada na supremacia e na força normativa da Constituição Federal.

Trata-se, portanto, de investigação tanto teórica quanto prática, uma vez que busca compreender o modo como os acordos operam no âmbito do controle de constitucionalidade e quais são os seus limites normativos, institucionais e procedimentais. Embora haja estímulo normativo à autocomposição - conforme previsto nos §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC -, esse incentivo permanece majoritariamente extraprocessual. Não há, no interior dos processos constitucionais, mecanismos efetivos que estimulem a autocomposição por parte dos sujeitos processuais. Identifica-se, assim, um descompasso entre o discurso institucional de incentivo aos meios adequados de solução de conflitos e a ausência de instrumentos concretos que os viabilizem no processo constitucional.

Neste trabalho, conforme exposto acima, o recorte adotado será a exposição sobre o acordos e da consensualidade no processo constitucional em sentido estrito, ou seja, os limites e as possibilidades dos acordos no controle de constitucionalidade.

Diante desse panorama, passa-se à identificação da lacuna teórica que esta dissertação pretende enfrentar, evidenciando os limites do debate atual sobre acordos no controle de constitucionalidade.

ii. Lacuna de pesquisa: O que são, quais os limites e as possibilidades dos acordos no controle de constitucionalidade (os *falsos problemas*, os *problemas* e a *zona de penumbra*)

A proposta desta dissertação se justifica, em grande medida, pela identificação de uma lacuna teórica ainda não preenchida na doutrina brasileira: a ausência de uma investigação científica sobre os limites e as possibilidades dos acordos no controle de constitucionalidade.

Embora a consensualidade no processo civil - individual e coletivo - já esteja razoavelmente consolidada na literatura e na prática forense por meio de textos que abordam os meios adequados de solução de conflitos e a justiça multiportas, o mesmo

não ocorre no campo do processo constitucional, especialmente nos processos de controle abstrato de normas.

A relevância da utilização de mecanismos consensuais no processo judicial reside no potencial de ampliar o acesso à justiça. Conforme apontado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no Projeto Florença - relatório que analisou, em perspectiva comparada e internacional, as múltiplas dimensões do acesso à justiça -, seriam necessárias três ondas renovatórias para garantir o acesso efetivo. A terceira dessas ondas propôs a incorporação de meios extrajudiciais de resolução de conflitos, entre os quais se destacam os acordos e as soluções consensuais, tanto no plano extraprocessual quanto no âmbito interno do processo judicial.

A lacuna específica que esta pesquisa pretende enfrentar diz respeito à possibilidade de utilização e aos incentivos à celebração de acordos no contexto do controle de constitucionalidade, em especial nos processos objetivos. Embora a literatura jurídica tenha avançado no tratamento dos incentivos à consensualidade em diversos ramos do direito, observa-se a ausência de uma análise sistemática acerca de sua inserção no controle concentrado de constitucionalidade.

Antes de explicar como se identificou a presente lacuna de pesquisa, é necessário explicar o seu recorte metodológico.

A dissertação explora a dinâmica dos acordos no controle de constitucionalidade para identificar seus limites e possibilidades. Essa análise far-se-á a partir da identificação dos *falsos problemas*, dos *reais problemas* e da *zona de penumbra* nos acordos realizados no processo constitucional em sentido estrito.

Ao abordar os acordos no processo constitucional, a pesquisa identificou que os exemplos mais frequentemente citados dizem respeito, na verdade, a conflitos federativos julgados pelas Cortes Constitucionais ou a arranjos institucionais entre os Poderes utilizados para justificar a admissibilidade dessa técnica.

Ocorre que os conflitos federativos não se manifestam como acordos no controle de constitucionalidade, mas sim como autocomposições firmadas no âmbito de ações cíveis originárias (ACOs), mandados de segurança (MSs) ou recursos extraordinários (REs); ou ainda na forma de pactos federativos e consensos institucionais — sendo este último, inclusive, passível de homologação judicial como acordo. No entanto, não é assim que usualmente ocorrem esses acordos institucionais e políticos: eles ocorrem, em regra, fora do processo judicial, tema que não será objeto desta dissertação.

Outros exemplos - inclusive na doutrina comparada, embora extremamente escassa sobre o tema - podem ser encontrados, como no direito alemão.[9]

Um exemplo emblemático de solução consensual no âmbito da jurisdição constitucional é o "caso *LER***"**, relativo à disciplina obrigatória "*Lebensgestaltung–Ethik–Religionskunde"* (LER), implementada pelo Estado de Brandemburgo, na Alemanha, em 1996. A LER foi criada como disciplina obrigatória no sistema público do Estado, concebida como alternativa laica ao ensino religioso confessional tradicional. Integrando conteúdos de ética, filosofia de vida e conhecimentos religiosos sob uma perspectiva não confessional, a LER operava fora do currículo confessional obrigatório previsto para as aulas de religião nas escolas alemãs.

A disciplina foi impugnada por parlamentares federais alemães integrantes da bancada da CDU/CSU no "*Bundestag*" (União Democrata-Cristã / União Social-Cristã, que compõem uma aliança política no Parlamento Federal alemão) e por pais de alunos, estudantes e representantes de igrejas cristãs. Alegava-se que a imposição do LER violava a liberdade religiosa (art. 4 da *Grundgesetz*), o direito dos pais na educação dos filhos e na sua participação no ensino religioso, nos termos dos arts. 4, 6 e o 7 (2), ao passo que o art. 7 (3) prevê o ensino religioso como disciplina regular.

Por outro lado, o Estado de Brandemburgo alegava que a alteração legislativa que tornava a disciplina LER obrigatória tinha fundamento no artigo 141 da Grundgesetz (a chamada Cláusula de Bremen), segundo o qual o artigo 7(3) GG, que obriga o oferecimento de ensino religioso confessional como disciplina regular, não se aplicaria aos estados que já tivessem adotado modelo distinto até 1º de janeiro de 1949. Como a região correspondente a Brandenburg (parte da Alemanha Oriental) não possuía, à época, um sistema de ensino confessional, o Estado defendia que estava constitucionalmente autorizado a implementar um modelo alternativo, como a LER: uma disciplina obrigatória, ética e laica, sem vínculo confessional, mas com conteúdo plural sobre religiões e valores.

Diante do impasse, a controvérsia constitucional foi submetida ao Tribunal Constitucional Federal alemão (Bundesverfassungsgericht - BVerfG) por meio de uma "*Abstrakte Normenkontrolle*" (ação análoga à ADI no Brasil) e quatro

---

[9] ECKHARDT, Henry. **Die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs im Verfassungsprozeß**. Berlin, Germany: Peter Lang Verlag, 2010, *passim*; HÖPKER, Felix. **Der Prozeßvergleich in der Verfassungsgerichtsbarkeit**. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, *passim*; GÖLTENBOTT, Sarah Kristina. **Der verfassungsgerichtliche Prozessvergleich unter Berücksichtigung des außergerichtlichen Vergleichs**. Berlin: Duncker & Humblot, 2021, *passim*.

"*Verfassungsbeschwerden*" (reclamação constitucional que não possui ação individual equivalente direto ao ordenamento brasileiro, embora funcionalmente seja próxima ao recurso de amparo do direito espanhol),[10] sob a alegação de violação à liberdade religiosa e aos direitos dos pais na formação educacional religiosa dos filhos.

A peculiaridade do caso reside no fato de que, após a audiência pública realizada em 2001, o próprio Tribunal Constitucional Federal decidiu adotar uma abordagem consensual, propondo às partes uma solução normativa que buscasse preservar a paz social e os direitos fundamentais em conflito.[11-12] A solução proposta apresentou os termos gerais e aqueles que deveriam ser analisados na negociação extrajudicial entre as partes envolvidas no conflito. Com base em sua função de estabilização do sistema constitucional, o Tribunal incentivou um acordo institucional entre os litigantes, que implicou a negociação extrajudicial e posterior alteração da legislação estadual. Após a aprovação da nova lei em 2002, que permitiu aos alunos optar entre LER e ensino religioso, o *BVerfG* declarou a perda de objeto das ações e extinguiu o processo, sem julgamento de mérito.[13]

Trata-se de uma experiência singular de resolução dialógica de um conflito constitucional, que ilustra o potencial de soluções consensuais na jurisdição constitucional.

Nesse sentido, o "caso LER" é comumente referido como exemplo de acordo no controle de constitucionalidade. Henry Eckhardt[14] explica que no caso ocorreu um

---

[10] BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador: Juspodivm, 2015, *passim*; PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. Análise comparada do controle de constitucionalidade: os sistemas americano, alemão e brasileiro. In: **Revista Jurídica Luso – Brasileira**, Ano 2, nº 2, 2016, p.62-63.

[11] ALEMANHA. **Bundesverfassungsgericht. Pressemitteilung Nr. 114/2001, vom 11. Dezember 2001.** Urteil vom 11. Dezember 2001 – 1 BvF 1/96. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 2001. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2001/bvg01-114.html. Acesso em: 5 de outubro de 2024.

[12] ALEMANHA. **Bundesverfassungsgericht. Urteil vom 11. Dezember 2001.** Verfahren: 1 BvF 1/96, 1 BvR 1697/96, 1 BvR 1718/96, 1 BvR 1783/96, 1 BvR 1412/97. Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der §§ 9 Abs. 2 und 3, §§ 11 Abs. 2 bis 4 und § 141 des Gesetzes über die Schulen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Schulgesetz – BbgSchulG) vom 12. April 1996. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 2001. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/12/fs20011211_1bvf000196.html. Acesso em: 5 de outubro de 2024.

[13] ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht**. Pressemitteilung Nr. 96/2002, vom 13. November 2002: LER-Verfahren gegen das Brandenburgische Schulgesetz vom 12. April 1996 beendet.** Beschluss vom 31. Oktober 2002-1 BvF 1/96. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 2002. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2002/bvg02-096.html. Acesso em: 5 de outubro de 2024.

[14] ECKHARDT, Henry. **Die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs im Verfassungsprozeß**. Op. cit., *passim*.

"*einvernehmliche Verständigung*" (entendimento consensual) orientado pelo *BVerfG*, ou seja, um compromisso conjunto entre instituições ou partes, fundado em diálogo e consenso político-institucional, elaborado com a anuência mútua das partes, incentivado pela Corte.

Contudo, diferentemente de um acordo celebrado pelas partes e homologado pelo Tribunal, o que se verificou no caso LER foi uma atuação atípica do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que, após a realização de audiência pública, determinou que os sujeitos processuais se manifestassem sobre uma proposta legislativa conciliatória elaborada pela própria Corte. Não se tratou de uma solução construída espontaneamente pelas partes, mas de uma *decisão judicial que impôs a adoção da consensualidade*, ou seja, o que se vislumbrou foi um procedimento de negociação institucional a parti de parâmetros fixados pelo *BVerfG*. A partir dessa diretriz, o governo estadual, representantes das igrejas e partidos envolvidos conduziram negociações extrajudiciais, resultando na alteração da legislação estadual e na extinção do processo por perda superveniente de objeto.

Desse modo, o caso LER é mais adequadamente compreendido como um exemplo de decisão que impôs o diálogo interinstitucional pelo Tribunal Constitucional Federal, e não como um acordo formalmente celebrado no âmbito do controle de constitucionalidade.

Essa experiência singular observada no contexto alemão evidencia a relevância do tema no cenário comparado e, ao mesmo tempo, realça que a temática dos acordos no controle de constitucionalidade ainda não conta com enfrentamento doutrinário consolidado, nem mesmo em sistemas constitucionais estrangeiros. Aliás, é importante destacar que, mesmo no direito alemão, o caso LER não configura propriamente um acordo judicial em sentido técnico, mas sim uma *decisão que impôs a "consensualidade" por meio do diálogo interinstitucional* – se é que se pode chamar isso de consensualidade. Isso evidencia a excepcionalidade e os contornos ambíguos do fenômeno. Essa ambiguidade conceitual, aliada à escassez de estudos acadêmicos no Brasil no início da pesquisa, reforçava a lacuna enfrentada por esta investigação.

Quando este trabalho foi iniciado, havia pouquíssimos textos publicados sobre o tema. No entanto, entre 2023 e 2025, observou-se um crescimento expressivo da produção bibliográfica relativa aos acordos no processo constitucional, o que confirma

a atualidade da pesquisa e a relevância de seu esforço de sistematização e análise crítica do tema no contexto brasileiro.

Em 2023, no início da pesquisa da dissertação, à época, eram escassos os trabalhos acadêmicos que abordavam a temática dos acordos no controle de constitucionalidade. Nesse momento, no Brasil, estavam disponíveis apenas: uma dissertação de mestrado[15]; três livros[16], uma monografia que aborda os acordos nos Tribunais Superiores, um livro que aborda o tema dos acordos em relação às práticas do STF e um curso; e três artigos, um artigo publicado em periódico científico[17] e dois artigos publicados em coletânea.[18]

As reflexões disponíveis se restringiam, em geral, a breves menções em textos voltados à jurisdição constitucional como um todo, com foco na prática do Supremo Tribunal Federal. Dos textos, apenas o publicado em periódico científico aponta uma reflexão crítica sobre os limites dos acordos, mas ainda assim – dado o espaço e recorte do artigo – não havia como desenvolver um exame conceitual, dogmático ou procedimental mais profundo sobre os acordos no controle de constitucionalidade.

Contudo, de 2023 até a conclusão da pesquisa em 2025, observou-se uma virada e um incremento no interesse doutrinário pelo tema, impulsionado tanto pela crescente adoção de práticas consensuais pelo STF (com a participação de órgãos técnicos como o NUPEC e o NUSOL) quanto pela emergência de alguns artigos e ensaios iniciais sobre a temática. Inclusive, temos agora quatro dissertações de

---

[15] SILVA, Leonardo Carvalho da. **Autocomposição no STF e o tratamento adequado de conflitos complexos**. Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 141 f., 2022.

[16] VEIGA, Guilherme. **Mediação nas cortes superiores: da teoria à prática**. Londrina: Thoth, 2023; GODOY, Miguel Gualano de. **STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o Plenário mudo**. Belo Horizonte: Arraes, 2021; ABBOUD, Georges. **Curso de processo constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

[17] GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. In: **Revista Direito e Práxis**, v. 12, n. 2, p. 1034–1069, 2021.

[18] LEAL, Saul Tourinho. **Mediações e Conciliações no STF**. In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Inovações no Sistema de Justiça. Meios alternativos de resolução de conflitos e sistema de justiça multiportas – estudos em homenagem a Múcio Vilar Ribeiro Dantas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021; CAMARGO, Felipe Costa Albuquerque. **Acordo em controle de constitucionalidade.** In: O direito enquanto fenômeno multidimensional. Org.: Adaylson Wagner. Ponta Grossa: Atena, 2021.

mestrado[19]; sete artigos[20], três publicados em periódicos científicos e outros quatro em coletâneas de artigos (inclusive uma pesquisa científica empírica extremamente relevante sobre os casos submetidos à conciliação e ao acordo no STF)[21]; cinco livros[22] que abordam o tema de alguma forma (dois cursos, uma monografia sobre justiça multiportas no direito brasileiro e duas monografias específicas sobre os

---

[19] COELHO, Cristiany Goncalves Sampaio. **As câmaras de negociação, mediação e conciliação no âmbito dos estados-membros da federação e a possibilidade de auxílio nos conflitos federativos**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco, 140 f., 2023; LIMA, Caroline Santos. **Protocolo para adoção da autocomposição como método adequado para a solução de conflitos complexos no Supremo Tribunal Federal.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasília, 119 f., 2024; VÉRAS, Diego Viegas. **Métodos autocompositivos e governança colaborativa na solução de conflitos pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito e Poder Judiciário) - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), Brasília, 158 f, 2024; VITA FERREIRA, Marcus Vinicius. **O acordo na jurisdição constitucional.** Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 118 f., 2024; JORGE, Nayanni Enelly Vieira. **Consensualidade constitucional: a celebração de acordos tributários, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, no âmbito do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Profissional em Direito) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 128 f., 2025.

[20] ZANETI JR., Hermes; BERDEAL, Francisco Martinez; LINO, Daniela Bermudes. **Autocomposição em controle de constitucionalidade.** In: Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2022; DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas. In: **Revista da AJURIS**, v. 50, n. 154, p. 145–184, 2023; DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O papel do Supremo Tribunal Federal na construção do sistema brasileiro de justiça multiportas. In: **Revista de Processo**, vol. 356, versão eletrônica, 2024; VÉRAS, Diego Viegas. **Métodos autocompositivos como uma das portas de acesso e de saída da jurisdição dos tribunais superiores: uma análise de caso do acordo firmado na ADO 25 no Supremo Tribunal Federal**. In: Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2022; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; CHIUZULI, Danieli Rocha. Supremo conciliador? Análise dos casos encaminhados à conciliação no âmbito do Supremo Tribunal Federal. In: **REI – Revista Estudos Institucionais**, v. 10, n. 2, p. 450–499, 2024. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/823. Acesso em: 5 de outubro de 2024. MORAES, Guilherme Peña de. **Autocomposição no âmbito do Supremo Tribunal Federal**. In: Manual de justiça multiportas**.** Coords.: César Felipe Cury, Daniela Muniz Bezerra de Melo. São Paulo: Lumen Juris, 2024, p.451-459; COUTINHO, Marcos Pereira Anjo; COUTO, Rodrigo Alberto Azevedo. **Solução consensual em controle concentrado de constitucionalidade: desafios e perspectivas**. In: Ministério Público estratégico. 8, Resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo Ministério Público. Coord.: Mario Luiz Sarrubbo [*et al*]. Indaiatuba Foco, 2024.

[21] Para conferir a análise qualitativa realizada pelas autoras que identificaram os conflitos submetidos à conciliação e aos acordos no STF, ver, ASPERTI, Maria Cecília de Araujo; CHIUZULI, Danieli Rocha. Supremo conciliador? Análise dos casos encaminhados à conciliação no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Op. cit., *passim*.

[22] NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2024; DIDIER JR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas - sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2025**;** BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., ver., atual, ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025; ABBOUD, Georges. **Acordos no STF**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025; VITA, Marcus Vinicius**. O acordo na jurisdição constitucional**. Brasília: Amanuense, 2025.

acordos no STF); além de diversos textos em colunas e artigos de opinião em sites jurídicos especializados.[23]

Apesar desse avanço na produção sobre o tema, o tratamento ainda se mostra incipiente e fragmentado. Os textos produzidos até o momento não enfrentam, de forma estruturada, as condições de possibilidade jurídica dos acordos no controle de constitucionalidade, tampouco delimitam com precisão seus limites normativos,

[23] GODOY, Miguel Gualano de. BRITO, Leonardo Soares. Do Supremo ao Supremo: o que há de novo no PL 3.640/2023 sobre as ações do controle concentrado? **Jota**. Publicado em 19/10/2023. Disponível em: https://www.jota.info/stf/supra/do-supremo-ao-supremo-o-que-ha-de-novo-no-pl-3-640-2023-sobre-as-acoes-do-controle-concentrado; NAVARRO XAVIER CABRAL, Trícia. Os avanços da consensualidade no Supremo: uma corte multiportas. **Consultor jurídico – Conjur.** 15/04/2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-abr-15/os-avancos-da-consensualidade-no-supremo-uma-corte-multiportas/; GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo pode negociar a constitucionalidade das leis? Uma nova fronteira do STF se abriu e está em expansão; se isso é certo, bom ou se vai dar certo, estamos vendo e testando. **Jota**. 03/06/2024. Disponível em: https://www.jota.info/stf/supra/o-supremo-pode-negociar-a-constitucionalidade-das-leis; NASCIMENTO, Roberta Simões; ARABI, Abhner Y. M. Quem está conciliando e mediando as negociações sobre a Constituição? Na maioria dos casos, são os juízes auxiliares do STF que vêm atuando. **Jota**. 03/07/2024. Disponível em: https://www.jota.info/colunas/defensor-legis/quem-esta-conciliando-e-mediando-as-negociacoes-sobre-a-constituicao; VILHENA VIEIRA, Oscar. O grande bazar de direitos: se o STF assumir funções de natureza governativa, quem ficará responsável por garantir a regra da lei? **Folha de São Paulo**. 12/07/2024; Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2024/07/o-grande-bazar-de-direitos.shtml; ABBOUD, Georges. O STF é mesmo um bazar de direitos? Conciliação faz com que corte cumpra melhor suas funções contemporâneas. **Folha de São Paulo**. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2024/07/o-stf-e-mesmo-um-bazar-de-direitos.shtml; SARMENTO, Daniel. Limites para acordos na jurisdição constitucional: direitos inegociáveis, terras indígenas e o futuro do planeta. **O Globo**. 02/08/2024. Disponível https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2024/08/artigo-limites-para-acordos-na-jurisdicao-constitucional-direitos-inegociaveis-terras-indigenas-e-o-futuro-do-planeta.ghtml; ABBOUD, Georges. Acordos no Supremo Tribunal Federal são bons, e eu posso provar. **Consultor jurídico – Conjur.** 27/08/2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-ago-27/acordos-no-stf-sao-bons-e-eu-posso-provar/; GUILLINO, Daniel. MUNIZ, Mariana. STF bate recorde de processos levados à conciliação, mas enfrenta críticas em casos sensíveis: Corte amplia estratégia de solução de conflitos sob gestão de Barroso, com temas que vão de terras indígenas a emendas. **O Globo**. 12/11/2024. Disponível em: https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2024/11/12/stf-bate-recorde-de-processos-levados-a-conciliacao-mas-enfrenta-criticas-em-casos-sensiveis.ghtml; VEIGA, Guilherme. O papel do STF como mediador constitucional: inovação, representatividade e diálogo plural. **Jota**. 04/12/2024. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/o-papel-do-stf-como-mediador-constitucional; TRINDADE CAVALCANTE, João. Direitos se negociam: a consensualidade no controle abstrato de normas. **Conjur**. 17/12/2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-dez-17/direitos-se-negociam-a-consensualidade-no-controle-abstrato-de-normas/; GODOY, Miguel Gualano de. A nova fronteira do STF: conciliação e mediação. Conciliação no STF não é algo novo, mas convém analisar se a Corte está se estendendo para além do que lhe compete. **Jota**. 15/01/2025. Disponível em: https://www.jota.info/stf/supra/a-nova-fronteira-do-stf-conciliacao-e-mediacao. Acesso de todos os textos em: 16 de janeiro de 2025. NETO, Celso de Barros Correia. Acordos na jurisdição constitucional: um caminho para casos difíceis. **Jota**. 25/01/2025. Disponível em: https://www.jota.info/content/info/acordos-na-jurisdicao-constitucional; VALE, André Rufino do. Audiências de conciliação no STF: Conciliações precisam ser compreendidas no contexto das práticas argumentativas da corte. **Jota**. 01/02/2025. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/audiencias-de-conciliacao-no-stf; NAVARRO, Trícia. Acordos nas ações de controle concentrado de constitucionalidade: o STF não negocia sobre constitucionalidade das leis. **Jota**. 11/03/2025. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/acordos-nas-acoes-de-controle-concentrado-de-constitucionalidade. Acesso em: 25 março de 2025.

institucionais e funcionais, tais como em que situações os acordos seriam legais ou ilegais, constitucionais ou inconstitucionais.

Os textos escritos limitam-se a expor a possibilidade de celebração de acordos no STF, sem, contudo, aprofundar o tema ou discutir os eventuais problemas e limites que deveriam ser observados para a adoção dessa técnica no controle de constitucionalidade.

É justamente nesse ponto que se insere a lacuna e a contribuição desta pesquisa. Ao propor uma análise baseada em três categorias — os *falsos problemas*, os *problemas reais* e a *zona de penumbra* dos acordos —, o presente trabalho busca organizar criticamente os obstáculos, indicar até onde pode se ir com os acordos e também apontar quais as possibilidades e as práticas normativas e institucionais que devem ser estimuladas na adoção da consensualidade no processo constitucional. Os *falsos problemas* dizem respeito a objeções fundadas em premissas superadas ou equivocadas; os *problemas reais* envolvem questões normativas e estruturais que exigem reflexão jurídica sobre os limites dos acordos; e a *zona de penumbra* referem-se a questões limítrofes e aspectos técnicos, formais ou instrumentais cuja adequação dos acordos é possível, desde que enfrentada observados os limites.

Assim, ainda que o debate tenha se ampliado no período de desenvolvimento desta dissertação (2023–2025), a lacuna sobre os limites e as possibilidades dos acordos no controle de constitucionalidade persiste. A literatura existente não oferece, até o presente momento, uma análise robusta que permita compreender esses acordos em sua densidade dogmática, institucional e prática. O objetivo desta pesquisa é justamente preencher essa lacuna teórica, por meio de critérios jurídicos e normativos, além da análise crítica da prática institucional do Supremo Tribunal Federal.

iii. Realidade: Como o STF vem adotando os acordos no controle de constitucionalidade e a lacuna na doutrina sobre o tema

Embora a questão central desta pesquisa possa, à primeira vista, parecer de natureza puramente teórica e dogmática, a realidade institucional do Supremo Tribunal Federal revela um cenário significativamente mais complexo. A partir da análise de diversos processos em trâmite na Corte, observa-se que a temática dos acordos no controle de constitucionalidade já constitui uma realidade prática no direito brasileiro, apesar do pouco tratamento doutrinário sobre o tema.

Até 2024, foi possível identificar uma série de casos em que o STF se deparou com situações em que se discutiu, tentou ou realizou algum tipo de acordo no âmbito de ações de controle abstrato de constitucionalidade. Muitos desses casos serão examinados ao longo deste trabalho como forma de sustentar a hipótese de que a consensualidade - mesmo que ainda incipiente – pode estar presente como técnica processual ou consensual nos processos de controle do tipo abstrato e do tipo concreto de constitucionalidade.

Embora algumas classificações apontem a ADO 25 (caso da Lei Kandir) como um exemplo inicial da utilização de acordos no controle abstrato de constitucionalidade, esta dissertação não a adota como marco referencial. Isso porque, além de já existirem, anteriormente, diversos conflitos federativos que foram objeto de tentativas de solução por meio de Ações Cíveis Originárias (ACOs), a ADO 25 trata, substancialmente, de uma controvérsia com contornos concretos. Assim, apesar de formalmente estruturada como ação de controle objetivo, nos termos da Lei nº 9.868/1999, esse caso envolve pretensões determinadas entre entes federativos identificáveis e tem por objeto a omissão legislativa quanto à regulamentação da compensação financeira devida aos Estados exportadores. Essa inércia, ao ser reconhecida como inconstitucional, obstrui a concretização de direitos fundamentais e compromete a eficácia plena de norma constitucional de aplicabilidade limitada.

Soma-se a isso o fato de que a ADO 25 insere-se no contexto dos conflitos federativos, o que a aproxima de uma categoria de controvérsias em que a celebração de acordos é amplamente admitida e, conforme será exposto no capítulo 3, muitas vezes institucionalmente incentivada.

Nesses contextos, os acordos não enfrentam os mesmos dilemas conceituais ou estruturais que estão presentes nas ações de controle abstrato voltadas à verificação da compatibilidade de normas gerais com a Constituição. Por essa razão, tanto os casos marcados por disputas federativas quanto aqueles que envolvem controvérsias de natureza eminentemente concreta são aqui tratados como *falsos problemas* no debate sobre os limites e as possibilidades dos acordos no controle de constitucionalidade.

Sendo assim, o primeiro caso paradigmático de tentativa de acordos no controle abstrato de constitucionalidade, no STF, refere-se ao caso do tabelamento mínimo do frete, discutido nas ADIs 5956, 5959 e 5964. Nessas ações, discutia-se a constitucionalidade da Medida Provisória nº 832, posteriormente convertida na Lei nº

13.703/2018, que instituiu um piso mínimo para o valor do frete no Brasil, em resposta à intensa mobilização de caminhoneiros que paralisaram rodovias em todo o território nacional. Todas as ações foram distribuídas ao ministro Luiz Fux, que adotou postura ativa e conduziu diversas iniciativas voltadas à tentativa de solução consensual.

Para os fins da presente dissertação, destacam-se duas decisões proferidas nesse caso pela inovação no uso da consensualidade e das audiências de conciliação no âmbito do STF, especialmente no contexto da ADI. O ministro relator designou a realização de duas audiências de conciliação com o propósito de que as partes envolvidas pudessem estabelecer tratativas e buscar um acordo em torno do objeto da controvérsia constitucional e, por consequência, acerca da própria constitucionalidade da norma impugnada.

As audiências de conciliação realizadas em 20 e 28 de junho de 2018, com a participação de representantes do governo, do setor de transporte e de caminhoneiros, não obtiveram êxito. A tentativa de composição foi, então, redirecionada para a audiência pública realizada em 27 de agosto de 2018, ocasião em que o próprio ministro Luiz Fux propôs a formulação de uma proposta de preço mínimo “intermediário”. Tal condução revela uma tentativa de substituir a deliberação jurisdicional por uma negociação de natureza política e normativa, com implicações diretas sobre os efeitos da controvérsia constitucional. Essa opção, por si só, suscita relevantes questionamentos quanto à possível violação dos princípios da separação dos poderes e do devido processo legislativo. Afinal, tratava-se de norma oriunda de medida provisória convertida em lei pelo Congresso Nacional, que goza de presunção de constitucionalidade e, em regra, não poderia ter seus efeitos definidos por consenso entre um grupo restrito de interessados.

Em 2020, a Advocacia-Geral da União apresentou novo pedido de tentativa de conciliação, mas a audiência não chegou a ser realizada em razão da pandemia da Covid-19. Passados mais de cinco anos desde a propositura das ações, os efeitos da decisão monocrática de suspensão da norma ainda persistem.

Outro exemplo relevante é o da ADC 51, que discutia a possibilidade de requisição direta de dados por autoridades brasileiras a empresas de tecnologia sediadas no exterior, no âmbito do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT), celebrado entre Brasil e Estados Unidos. Em 13 de março de 2018, foi designada audiência de conciliação, presidida por juiz auxiliar do STF, com a presença

de representantes das empresas envolvidas, de órgãos do Poder Executivo e do Ministério Público Federal.

Contudo, a audiência não resultou em acordo. Mais grave: o termo de audiência nem sequer esclarece qual seria a proposta de consenso ou sua finalidade prática — se visava à convalidação da norma, à flexibilização de sua aplicação ou a algum outro objetivo específico.

O julgamento foi posteriormente concluído com o reconhecimento da constitucionalidade do acordo internacional, mediante interpretação conforme o art. 11 do Marco Civil da Internet, admitindo-se a requisição direta de dados por autoridades brasileiras, salvo em hipóteses excepcionais.

Já nas ADIs 7433 e 7483, que versam sobre a limitação da participação de mulheres em concursos públicos para carreiras policiais, observa-se um caso distinto.

Ambas as ações questionavam leis que restringiam o ingresso feminino nas corporações da PMDF e da PMERJ. O Ministro Cristiano Zanin, relator, proferiu decisões liminares suspendendo os concursos e convocou audiências de conciliação. Em ambas as ações, foi celebrado acordo para a continuidade dos certames sem as cláusulas restritivas de gênero, tendo os respectivos termos sido homologados pelo relator com ressalva expressa de que as ações prosseguiriam para julgamento definitivo quanto à constitucionalidade das normas. Houve, portanto, uma solução consensual para a situação concreta, sem antecipação do juízo relacionado ao mérito constitucional — fenômeno que, nesta pesquisa, denominamos como *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade*.

Esses exemplos revelam um panorama complexo e multifacetado de experiências envolvendo acordos no processo constitucional. Esta dissertação também examinará outros casos apreciados pelo STF relacionados à temática dos acordos, como a ADC 87 (caso do Marco Temporal), a ADC 96 (caso do aumento da alíquota do IOF), a ADI 7.385 (caso da Eletrobras e a redução do poder de voto da União), a ADI 7.471 (caso proibição da pesca profissional em Mato Grosso), a ADI 4.920 (caso da distribuição de royalties do petróleo), a ADI 7.774 (caso das leis que enfraquecem a moratória da soja), o ARE 1.291.514/PR (caso do Estado do Paraná e Itaú e ações da COPEL), o Tema 1.234 da RG (caso do fornecimento de medicamento e competência da Justiça Federal), o Tema 1.066 da RG (caso do tempo de espera para realizar perícia no INSS), a ADPF 1.051 (caso dos acordos de leniência na Lava Jato), a ADPF 1.236 (caso das fraudes do INSS) e as ADPFs 347, 635, 709, 792, 854

(referentes a diferentes processos estruturais no STF em que a análise se concentra nos acordos ou na atuação consensual nesses casos).

Assim, identificam-se tentativas de autocomposição que ultrapassam os limites constitucionais da função jurisdicional, promovendo soluções que invadem a esfera de competência do Poder Legislativo ou mitigam a rigidez normativa da própria Constituição. De outro, observam-se experiências bem-sucedidas de resolução consensual de litígios concretos no âmbito de ações de controle abstrato, conduzidas com observância do papel institucional do Supremo Tribunal Federal e em conformidade com a supremacia e a força normativa da Constituição Federal.

A distinção entre esses casos - assim como a construção de parâmetros que permitam identificar quando os acordos são, ou não, legítimos, legais e constitucionais, distinguindo-se os falsos dos reais problemas - constitui um dos propósitos centrais desta pesquisa.

iv. Delimitação do objeto de pesquisa, objetivos gerais e específicos do trabalho e hipóteses de pesquisa

O objeto desta pesquisa consiste na análise dos acordos celebrados no âmbito do controle de constitucionalidade, tanto no tipo abstrato quanto no tipo concreto, com o propósito de investigar as possibilidades e os limites jurídicos para sua celebração, especialmente no controle abstrato exercido pelo STF. A pesquisa visa responder a duas perguntas centrais: (i) é possível negociar e/ou firmar acordo sobre a (in)constitucionalidade de ato normativo ou lei? e (ii) é legítimo convalidar como constitucional uma norma já declarada inconstitucional pelo STF?

A dissertação tem por objetivo geral analisar os fundamentos normativos, institucionais e teóricos que delimitam e permitem a utilização de acordos no controle de constitucionalidade.

O autor adverte, desde logo, que reconhece a prática consolidada dos tribunais, inclusive dos Tribunais Superiores, de conformar o direito por meio da construção jurisprudencial. Com efeito, a decisão judicial deve ser respeitada e, por consequência lógica, cumprida. No entanto, esse reconhecimento não impede (e, em certa medida, impõe) que a doutrina assuma uma postura crítica diante das práticas adotadas pelo Poder Judiciário, questionando se tais condutas são, de fato, corretas, legais e/ou constitucionais.

Adotando essa postura crítica, esta dissertação tem por objetivo examinar se as decisões do Supremo Tribunal Federal, no tocante aos acordos firmados no âmbito do controle de constitucionalidade, são ou não corretas. Entenda-se, aqui, “corretas” como práticas juridicamente legais e válidas, portando, em conformidade com legislação infraconstitucional e a Constituição Federal.

Para tanto, delimitam-se cinco objetivos específicos de pesquisa: (1) identificar as normas processuais que autorizam a celebração de acordos no controle de constitucionalidade; (2) examinar os incentivos normativos, institucionais e jurisprudenciais à sua adoção; (3) avaliar as barreiras materiais que limitam a admissibilidade desses acordos; (4) distinguir os *falsos problemas* dos *reais* impasses sobre o tema, bem como analisar a *zona de penumbra* sobre os acordos no controle de constitucionalidade; e (5) analisar as perspectivas normativas, doutrinárias e jurisprudenciais sobre os acordos no processo constitucional, com especial atenção ao PL nº 3.640/2023 (que dispõe sobre o Código de Processo Constitucional), no que tange às disposições relativas à celebração e implementação de acordos na jurisdição constitucional.

Estabeleceram-se as seguintes hipóteses de pesquisa, as quais foram confirmadas ao longo do desenvolvimento da dissertação: (a) é vedada a transação de constitucionalidade e a convalidação, por acordo, de norma já declarada inconstitucional pelo STF; (b) é possível o acordo sobre os interesses subjetivos das partes, admitindo-se o *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade*; (c) a representação adequada para os acordos não se limita aos legitimados (universais e especiais) para a propositura de ADI, de modo a incluir sujeitos capazes de proteger os interesses do grupo e de apresentar argumentos qualificados quanto à celebração ou não de um acordo.

Além desses resultados, o estudo conduziu à formulação de duas conclusões durante o desenvolvimento da dissertação não formuladas como hipóteses iniciais da pesquisa: (d) o controle de constitucionalidade do tipo abstrato deve analisar os fatos constitucionais inseridos no processo, superando a premissa de que não há partes, lide e interesses subjetivos contrapostos; e (e) o acordo no controle de constitucionalidade configura técnica processual de não decisão, cuja finalidade é incentivar outras formas adequadas de solução da controvérsia constitucional, nos termos do art. 3°, §§ 2° e 3°, do CPC.

v. Metodologia e estrutura

A metodologia adotada nesta dissertação acompanha a própria estrutura do trabalho, que se organiza em duas partes.

Na parte 1, adota-se uma abordagem crítico-exploratória, voltada à análise dos meios consensuais de solução de litígios aplicados ao controle de constitucionalidade. Já na parte 2, adota-se uma abordagem descritiva-propositiva, dedicada à distinção entre os falsos e os reais problemas, bem como à análise das potencialidades normativas, dogmáticas e práticas da consensualidade à luz da jurisprudência do STF.

A dissertação é estruturada em quatro capítulos.

O capítulo 1 apresenta os contornos e explica o que é o "acordo de constitucionalidade", quais são os incentivos para a adoção dos meios consensuais de solução de conflitos no âmbito do controle de constitucionalidade. Argumenta-se que o STF, em determinadas situações, não está obrigado a decidir exaustivamente todas as questões constitucionais, podendo adotar decisões minimalistas - com o objetivo de interferir o mínimo possível na esfera de outros Poderes e preservar a legitimidade democrática da Corte -, bem como se valer dos diálogos institucionais, que permitem submeter a questão ao diálogo com outros Poderes e outros órgãos com mais capacidade técnica e institucional. Nesse contexto, além dessas técnicas, apresenta-se a possibilidade de se adotar o acordo no controle de constitucionalidade como técnica processual de "não decisão" no âmbito do STF.

No capítulo 2, examinam-se os limites materiais à admissibilidade de acordos no controle de constitucionalidade, sob a premissa de que tais mecanismos são possíveis tanto no controle abstrato quanto no controle concreto, desde que respeitados os parâmetros fixados pela supremacia e pela força normativa da Constituição. O capítulo tem por fundamento referenciais teóricos do direito constitucional e analisa a interpretação constitucional como uma prática plural e dialógica, bem como o papel dos acordos à luz de duas contribuições centrais para a pesquisa: a "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição", formulada por Peter Häberle ainda na segunda metade do século XX; e a ideia de "direito como conversa entre iguais", proposta mais contemporânea de Roberto Gargarella, com forte ênfase na reconstrução democrática do espaço constitucional e da implementação de um constitucionalismo dialógico e uma democracia deliberativa. Ao final do capítulo, são abordados, ainda, temas como a separação dos poderes; a constitucionalidade superveniente; a possibilidade de transação de direitos indisponíveis; e a

(in)disponibilidade do interesse público, além da relação desses temas com os acordos no processo constitucional.

O capítulo 3 propõe uma visão sobre os *falsos problemas*, os *problemas reais* e a *zona de penumbra* relacionados aos acordos no controle de constitucionalidade. Como *falsos* problemas, sustenta-se que tais acordos podem ser admissíveis e desejáveis em diferentes contextos, como nos conflitos federativos submetidos ao Supremo, inclusive nas ACOs, os MSs e demais classes processuais que possuem interesses subjetivos e concretos no processo constitucional.

Em relação aos *problemas reais*, demonstra-se a vedação à transação de constitucionalidade e à convalidação, por acordo, de norma já declarada inconstitucional pelo STF em ADI, ADC ou ADPF (nos casos envolvendo normas municipais ou recepção de normas anteriores à Constituição). Todavia, mesmo nesses casos, admite-se a celebração do *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade*, com o objetivo de possibilitar o consenso sobre aspectos do conteúdo fático e concreto relacionados aos interesses subjetivos das partes e aos fatos constitucionais envolvidos no processo. Ressalva-se, porém, que o juízo quanto à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo permanece sob competência exclusiva do Plenário do STF, preservando-se, assim, a integridade jurisdicional da Corte em prol da supremacia e da força normativa da Constituição Federal.

Quanto à *zona de penumbra* dos acordos, a pesquisa analisa o uso de técnicas consensuais e de acordos em variadas situações do processo constitucional. Examinam-se: (i) a possibilidade de celebrar acordos em recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida e seus efeitos; (ii) os acordos em processos estruturais, com a finalidade de elaborar e implementar planos ou soluções consensuais voltadas à reforma institucional ou à superação de violações e disfunções de direitos, buscando-se - na medida do possível -, resolver o problema estrutural; e (iii) a viabilidade de acordos no âmbito da modulação dos efeitos de decisões que declaram a inconstitucionalidade de normas, inclusive quanto à definição do regime de transição aplicável a tais hipóteses.

Por fim, o capítulo 4 apresenta uma análise propositiva do Projeto de Lei n.° 3.640/2023, que propõe o Código de Processo Constitucional, e relaciona suas disposições com a doutrina e com a prática jurisprudencial do STF. Examina-se a interface entre os acordos materiais e processuais no processo constitucional, com

especial atenção ao controle de constitucionalidade. As reflexões desenvolvidas neste capítulo têm por objetivo propor hipóteses de celebração de acordos no controle de constitucionalidade, bem como indicar os fundamentos e as condições para sua validade, eficácia e legitimação institucional. As reflexões concentram-se em apresentar propostas (para além das expostas no demais capítulos); são propostos, aqui, modelos de acordos e a definição de seus respectivos efeitos, a partir de quatro eixos centrais: (i) a proposta de unificação das ações de controle; (ii) a delimitação do objeto possível dos acordos, com especial atenção ao seu uso como instrumento de transação, de convalidação normativa ou de solução pactuada destinada a evitar a inconstitucionalidade mais gravosa (especialmente em contextos marcados por incertezas fáticas, científicas ou tecnológicas); (iii) a relevância e a definição dos critérios de representação adequada, inclusive a possibilidade de representação virtual, aptos a legitimar os sujeitos envolvidos na negociação; e (iv) a exigência de homologação judicial, pelo Plenário do STF, como condição de eficácia dos compromissos firmados no âmbito do processo constitucional.

PARTE 1: O ACORDO SOBRE (IN)CONSTITUCIONALIDADE: FUNDAMENTOS, CRÍTICAS E POSSIBILIDADES

1 PERSPECTIVAS SOBRE O ACORDO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL: DO INCENTIVO ESTATAL À TÉCNICA PROCESSUAL

1.1. O QUE É O ACORDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE?

O acordo sobre a inconstitucionalidade se presta à pactuação sobre a constitucionalidade e/ou a inconstitucionalidade da norma. Ou seja, as partes participariam da definição sobre a inconstitucionalidade da norma. Não há, necessariamente, afastamento da atuação do Supremo Tribunal Federal, nem mesmo o seu esvaziamento como guardião da Constituição Federal.

Os acordos sobre inconstitucionalidade são um fenômeno contemporâneo que advém da influência dos meios adequados de solução de conflitos bem como da justiça multiportas.

O acordo de constitucionalidade sobre determinada norma pode influenciar diretamente a atuação do STF ao decidir sobre o caso. A questão central é compreender em que medida a conciliação no controle de constitucionalidade - especialmente por meio de audiências -, pode viabilizar acordos que não violem a Constituição Federal e observem os limites das normas constitucionais.

Diante disso, para além de compreender este referido fenômeno dos acordos e da consensualidade no processo constitucional, deve-se compreender os conceitos sobre negociação, acordo, conciliação ou transação no processo civil. Com esta base teórica construída no direito nacional, poderemos analisar a legalidade, bem como a constitucionalidade da aplicação dos acordos ao controle de constitucionalidade.

1.1.1 Sobre a negociação: afinal é acordo, conciliação ou transação de constitucionalidade?

Os meios adequados ou extrajudiciais de solução de conflitos (MASC/MERS) têm a função justamente de proporcionar meios para solucionar conflitos jurídicos para além do Poder Judiciário.

A adoção de métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação, representa um importante avanço na estruturação de um sistema de justiça orientado à consensualidade. Esses meios são caracterizados pela intervenção de um terceiro que auxilia as partes na construção de uma solução comum para o litígio. Nessa

perspectiva, o acordo figura como resultado da autocomposição e, ao mesmo tempo, como gênero do qual derivam distintas técnicas, incluindo a negociação, a conciliação e a mediação.

O processo civil não ignora esse aspecto ao especificar exatamente as categorias que tratam sobre a consensualidade na solução de conflitos.

A negociação, por sua vez, pode ocorrer de forma direta ou indireta. Na negociação direta, as partes atuam sem a mediação de um terceiro e podem firmar transações que configurem verdadeiros negócios jurídicos ou negócios jurídicos processuais, como regulado pelo art. 190 do CPC.

Já a transação, nas relações jurídicas de direito privado, enquanto espécie de negócio jurídico, encontra previsão nos arts. 840 a 850 do Código Civil e exige a disponibilidade do direito material, sendo admitida apenas quanto a direitos patrimoniais de caráter privado, mediante concessões mútuas (art. 841, CC). A validade do negócio depende da observância dos requisitos gerais do art. 104 do CC: partes capazes, objeto lícito e forma prescrita ou não vedada por lei.

Além disso, é possível que as partes celebrem acordos com o objetivo de encerrar o processo, sem, contudo, realizar concessões sobre o direito material. Nesses casos, não se trata propriamente de uma transação, mas de um acordo em sentido estrito, motivado por razões estratégicas ou processuais, cujo objetivo é apenas pôr fim ao litígio. Esse tipo de acordo também impacta o plano processual e pode representar, em determinados contextos, a principal finalidade da parte no processo.

A conciliação e a mediação são formas indiretas de negociação, nas quais a presença de um terceiro é essencial. Embora semelhantes, distinguem-se quanto à natureza da relação entre os sujeitos do conflito. A conciliação é indicada para situações em que as partes não possuem vínculo prévio, sendo comum em litígios pontuais. Nesse modelo, o conciliador pode propor soluções concretas para o impasse. Por outro lado, a mediação é apropriada para conflitos entre pessoas com vínculo anterior - familiares, vizinhos, sócios -, e tem por característica a construção da solução pelas próprias partes, com o mediador atuando apenas como facilitador do diálogo.

Sendo assim, tanto a conciliação como a mediação são técnicas voltadas à obtenção do acordo, sendo formalizada, em regra, por meio da audiência (de conciliação ou de mediação). Essa audiência consiste em um momento processual

específico em que as partes, com a participação de um conciliador, buscam construir uma solução consensual para o litígio, consoante as normas fundamentais do processo sobre a solução consensual e adequada dos conflitos (art. 3°, §§ 2°e 3°, do CPC) e da cooperação (art. 6° do CPC).

Essa distinção entre conciliação e mediação é relevante mesmo no campo do controle de constitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal tem adotado, com frequência crescente, audiências de conciliação nos processos de controle abstrato e concreto. A finalidade dessas audiências pode variar: buscar o esclarecimento de fatos relevantes, ajustar aspectos da implementação da norma ou mesmo promover um acordo entre os sujeitos processuais sobre o cumprimento de obrigações decorrentes da decisão.

No entanto, a adoção de técnicas consensuais no processo constitucional exige cuidado. Não se trata apenas de aplicar instrumentos de solução de conflitos, mas de compreender os limites que a Constituição impõe à negociação sobre sua própria força normativa. A utilização da conciliação ou da mediação, como técnica procedimental, não constitui por si só um problema jurídico. São formas legítimas de classificar o modo como a solução autocompositiva será alcançada. A prática adotada pelo STF tem como o objetivo de ampliar a participação e as formas extrajudiciais de solução de conflitos.

Conforme Elton Venturi, a transação no direito privado difere substancialmente daquela realizada no âmbito do direito público, sobretudo no que tange à solução consensual de conflitos coletivos. No campo privado, ela é regulada pelos arts. 840 e 841 do CC e fundamenta-se na autonomia da vontade das partes, permitindo acordos sobre direitos patrimoniais disponíveis – aqueles que não demandam tutela especial do Estado. De acordo com o Venturi, no direito público, por outro lado, essa lógica não se aplica de maneira automática. A transação envolvendo direitos coletivos, difusos ou transindividuais é frequentemente vista com reservas, em razão de sua natureza extrapatrimonial e da ausência de titulares individualmente identificáveis, o que leva à sua classificação como direitos indisponíveis. Para o autor, essa indisponibilidade não decorre de uma impossibilidade ontológica, mas de uma opção deontológica do legislador, voltada à proteção do interesse público. Por essa razão, a transação no direito público exige um regime jurídico próprio, distinto daquele das relações

privadas, a fim de assegurar que a consensualidade não fragilize bens jurídicos que demandam proteção institucional reforçada.[24]

O verdadeiro desafio está em delimitar os contornos da transação no âmbito do controle de constitucionalidade.

A chamada “transação de constitucionalidade” consiste na tentativa de se estabelecer, por acordo entre os sujeitos do processo, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma. Esse fenômeno é especialmente problemático do ponto de vista material, pois a Constituição Federal parte da premissa de sua supremacia e força normativa. Por essa razão, não se admite que as partes — ou mesmo o Supremo — transacionem a constitucionalidade de atos normativos ou leis. Assim, é vedada a sua convalidação por convenção entre as partes.

A possibilidade da conciliação não são exatamente um problema no controle de constitucionalidade. O STF tem submetido os processos às audiências de conciliação com a finalidade de acertar determinada questão de fato, de ajustar questões relacionadas ao caso concreto ou para conduzir a conciliação até um acordo das partes para cumprimento das relações das partes.

Diante deste cenário, podemos falar de várias técnicas processuais de se chegar ao acordo em um processo, inclusive nos processos de controle de constitucionalidade no STF. Inclusive neste capítulo serão apresentadas outras técnicas processuais que também se aplicam aos meios consensuais aplicados a esses tipos de processo (item 1.4.4). Contudo, não se trata de um verdadeiro impasse jurídico, uma vez que conciliação e mediação, mais do que meras técnicas

---

[24] “Dentre os principais obstáculos derivados da orientação civilista do sistema de justiça brasileiro, que merecem ser enfrentados nesse momento inicial de construção de um modelo consensual para a solução de disputas coletivas, o mais emblemático diz respeito ao confinamento da admissão das transações ao âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis. Outro entrave à admissão dos acordos coletivos, relacionado ao anterior, refere-se à disseminada ideia segundo a qual os direitos transindividuais seriam indisponíveis, devido ao fato de não serem seus titulares capazes de expressar sua vontade. [...] O regime jurídico estabelecido pelos artigos 840 e 841 do Código Civil brasileiro não refere como possíveis objetos da transação os direitos subjetivos públicos e os de natureza extrapatrimonial não pelo fato de considerá-los, em sua essência, absolutamente impassíveis de processos negociais para o fim de evitar ou encerrar um litígio que os envolva. Na verdade, *o que o estatuto civil veda é que sejam eles objeto de negociação nas relações jurídicas sujeitas ao regime jurídico de direito privado* que, como antes relembrado, alicerça-se na ideia da suficiência da autonomia das vontades e da liberdade na realização de negócios jurídicos que não suscitem especial atenção ou proteção por parte do Estado – ou seja, os que tenham por objeto *direitos patrimoniais disponíveis*”. VENTURI, Elton. **O regime jurídico da transação na tutela coletiva.** In: Coletivização e Unidade do Direito: Estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart. vol. III. Orgs.: Edilson Vitorelli, Gustavo Osna, Hermes Zaneti Jr. (*et al*). Londrina: Thoth, 2022, p. 124, 126-127.

processuais ou consensuais, são formas de classificar o procedimento voltado à obtenção da solução autocompositiva do conflito.

O problema de fato é compreender os limites dos acordos no processo constitucional. Neste caso, é justamente os limites para a transação de constitucionalidade.

Nesse contexto, o presente capítulo também apresentará outras técnicas processuais de promoção de consensualidade, com especial atenção ao modo como podem — ou não — ser aplicadas aos processos constitucionais. A distinção conceitual entre as diversas formas de acordo, a compreensão de sua validade e a análise de seus limites são essenciais para avaliar a legitimidade dos arranjos consensuais adotados no âmbito da jurisdição constitucional.

1.1.2. Os acordos no controle de constitucionalidade são realidade no Supremo Tribunal Federal, mas isso é (i)legal e/ou (in)constitucional?

Embora o Supremo Tribunal Federal já empregue, há tempos, técnicas consensuais em sua atuação, especialmente em ações como mandado de segurança e ações civis originárias, foi apenas em 2018 que se verificou um movimento diferente do comum no uso de instrumentos consensuais no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade.

O foco deste item será analisar a eventual legalidade ou constitucionalidade dos acordos no controle de abstrato de constitucionalidade.

Desse modo, não serão analisados os casos que o Supremo Tribunal Federal atua em litígios concretos (mandado de segurança, suspensão de liminar, recurso extraordinário, ação cível originária) ou como Tribunal da Federação, em casos que envolvem disputas entre os entes federativos.[25] Nesses exemplos, o acordo é desejável e não há problemas teóricos ou práticos do acordo nesses processos, até porque os acordos são iguais a qualquer outro acordo firmado em outro processo judicial.[26]

Assim, em 2018, nas ADIs n.° 5956, 5959 e 5964, relatadas pelo Ministro Luiz Fux, representaram uma inflexão importante nesse cenário, por envolverem tentativas

---

[25] GODOY, Miguel Gualano de. **STF e Processo Constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o Plenário mudo**. Op. cit., p. 34.

[26] Para inúmeros exemplos de acordos em casos concretos ou quando STF atua como Tribunal Federativo, ver: LEAL, Saul Tourinho. **Mediações e Conciliações no STF**. Op. cit., *passim*.

formais de conciliação em sede de processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade.

As referidas ações tinham por objeto a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n.º 832, posteriormente convertida na Lei n.º 13.703/2018, que instituiu o tabelamento mínimo do preço do frete no país. A norma resultou de forte pressão política exercida por caminhoneiros, que, por meio de greves e bloqueios em estradas, impuseram a pauta ao Executivo e ao Congresso Nacional.

O que torna esse caso singular é justamente a tentativa de submeter a matéria a um procedimento conciliatório, nos moldes das audiências previstas no Código de Processo Civil. O relator designou sucessivas audiências com representantes do Governo Federal, do setor produtivo e dos caminhoneiros, buscando uma solução consensual para o impasse. A primeira audiência ocorreu em 20 de junho de 2018[27], seguida por uma segunda audiência em 28 de junho, ambas infrutíferas.[28] Diante da ausência de acordo, a tentativa de negociação foi deslocada para uma audiência pública realizada em 27 de agosto do mesmo ano.

No termo da audiência[29], o Ministro Luiz Fux chegou a propor que as partes apresentassem uma proposta de preço mínimo intermediário, condicionando a análise da medida liminar à possibilidade de se manter ou não a suspensão da norma. Contudo, nenhuma das tentativas resultou em acordo efetivo.

Por fim, após cinco anos da propositura das ADIs, a decisão monocrática ainda produz seus efeitos e os processos judiciais em instâncias inferiores encontra-se suspensos. Um dado relevante é que em 2020 houve pedido para nova tentativa de conciliação pela Advocacia Geral da União (AGU); contudo, não houve audiência na data marcada pelo ministro relator devido ao início da pandemia da covid-19.

Sob a perspectiva acadêmica, esse episódio desperta questionamentos relevantes.

A conciliação, nesse caso, foi proposta no interior de um processo cujo objeto não é a composição entre partes, mas a análise da compatibilidade entre uma norma

---

[27] BRASIL. STF. ADI 5956 TP. Relator: Min. Luiz Fux. Decisão monocrática, julg.: 06/12/2018, public.: 10/12/2018. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqob jetoincidente=5481962 . Acesso em: 5 de outubro de 2024.

[28] Disponível em: https://www.poder360.com.br/governo/sem-acordo-no-stf-impasse-sobre-tabela-de-frete-vaiate-o-final-de-agosto. Acesso em: 5 de outubro de 2024.

[29] BRASIL. STF. ADI 5956. Relator: Min. Luiz Fux. Termo de audiência, disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5481962. Acesso em: 5 de outubro de 2024.

e a Constituição. Como bem observa a doutrina, o controle concentrado não se estrutura em torno de uma lide tradicional, mas de um juízo objetivo de constitucionalidade, sem partes propriamente ditas, tampouco direitos disponíveis a serem transacionados. A função precípua da ADI é assegurar a supremacia da Constituição mediante a retirada do ordenamento de normas incompatíveis com seus preceitos fundamentais.

Ainda que se considere a boa intenção do STF em estabelecer os acordos em todos os processos que tramitam na Corte, inclusive os de controle de constitucionalidade, Miguel Gualano de Godoy faz importante reflexão sobre os acordos no processo de controle de constitucionalidade do tipo abstrato. Godoy afirma que os acordos de controle abstrato de constitucionalidade, como ADI, ADC e ADPF (quando impugna a constitucionalidade de normas municipais), não podem ser irrefletidamente utilizados no processo constitucional.[30]

O motivo pelo qual o autor faz essa advertência é pela característica do controle em abstrato de constitucionalidade. A ADI e a ADC são ações que visam à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de lei ou de ato normativo sob o parâmetro da Constituição Federal. Essas ações possuem procedimento especial definido nas leis n.° 9.868/99 e 9.882/99, de modo que não há em seu rito partes, lide – conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida - e interesses subjetivos características que estão diretamente relacionadas ao processo civil tradicional.

No mesmo sentido, Daniel Sarmento explica que existem espaços legítimos para as negociações no controle de constitucionalidade, especialmente quando estão em jogo disputas entre entes estatais envolvendo aspectos financeiros ou federativos, com o objetivo de obter soluções cooperativas entre os entes federativos. No entanto, ele destaca um limite claro e intransponível: não se pode admitir qualquer tipo de acordo que tenha por objeto direitos fundamentais assegurados a minorias políticas ou sociais. Esses direitos, por sua própria natureza, são insuscetíveis de disposição, e qualquer tentativa de tratá-los como moeda de troca compromete não apenas o conteúdo normativo da Constituição, mas também a função contramajoritária do

[30] GODOY, Miguel Gualano de. **STF e Processo Constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o Plenário mudo**. Op. cit., p. 32.

Supremo, que deve proteger os grupos vulneráveis mesmo contra a vontade da maioria.[31]

A tentativa de fixar consensualmente um valor intermediário para o frete, como solução alternativa ao julgamento de mérito da ADI, revela-se problemática sob diversos aspectos. Além de enfraquecer a função contramajoritária do Supremo, a proposta esbarra em limites constitucionais claros: a inafastabilidade do devido processo legislativo e a separação dos poderes. Afinal, a edição da medida provisória e sua posterior conversão em lei são atos típicos do Executivo e do Legislativo. Negociar, no âmbito judicial, o conteúdo normativo de uma política pública previamente aprovada pelo Congresso Nacional extrapola a função do Judiciário e desvirtua a lógica do controle abstrato, que deve operar sob parâmetros técnico-jurídicos e não sob pactuações entre atores políticos ou econômicos.

Assim, embora o uso de mecanismos consensuais possa ser legítimo em determinadas hipóteses - inclusive no campo constitucional -, o caso das ADIs sobre o tabelamento do frete revela os riscos de se tentar aplicar, de forma acrítica, técnicas negociais a processos voltados à tutela da supremacia constitucional. Negociar o conteúdo ou os efeitos de uma norma cuja validade está sob escrutínio constitucional implica relativizar valores estruturantes do Estado de Direito, o que impõe, ao menos por ora, um aparente óbice à admissibilidade desses acordos.[32]

Ainda que se admita a aplicação subsidiária de institutos e regras do processo civil ao processo constitucional, é preciso reconhecer que as técnicas processuais concebidas para ações marcadas pelo litígio intersubjetivo não podem ser

---

[31] "Penso que a questão não é tão simples, e que pode existir algum espaço para acordos mesmo no âmbito da jurisdição constitucional. Em conflitos entre entes federativos sobre questões econômicas e financeiras, por exemplo, não me parece impróprio que o Tribunal atue buscando a construção de solução que, sem se afastar da moldura constitucional pertinente, promova a harmonização possível entre os atores envolvidos. [...] Embora cabível na jurisdição constitucional em algumas hipóteses, a conciliação é francamente inadmissível em outras. Afinal, nem tudo é negociável no direito. Acima de tudo, a proteção de direitos fundamentais de minorias sociais e políticas não pode ser objeto de negociação ou transação. É da essência da democracia constitucional — ou democracia liberal, como preferem alguns — que os direitos de minorias não dependam da vontade das maiorias Aliás, a principal justificativa político-filosófica para a própria existência de tribunais constitucionais poderosos, composto por pessoas não eleitas pelo povo, como o STF, é precisamente esta: por não depender do voto, a Corte tem condições de atuar de forma contramajoritária, contrariando a vontade dos órgãos políticos representativos quando isso seja necessário para a garantia de direitos básicos de segmentos sociais impopulares ou em situação em vulnerabilidade". SARMENTO, Daniel. Limites para acordos na jurisdição constitucional: direitos inegociáveis, terras indígenas e o futuro do planeta. **O Globo**. 02/08/2024. Disponível https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2024/08/artigo-limites-para-acordos-na-jurisdicao-constitucional-direitos-inegociaveis-terras-indigenas-e-o-futuro-do-planeta.ghtml. Acesso em: 15 de janeiro de 2025.

[32] GODOY, Miguel Gualano de. **STF e Processo Constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o Plenário mudo.** Op. cit., p.34.

transplantadas de forma irrefletida para o controle de constitucionalidade, cujo objeto é a preservação da ordem constitucional e o exame da validade de normas em abstrato.[33] Neste caso, o direito material compreende as normas constitucionais, bem como os direitos fundamentais.

É diante deste impasse que a presente pesquisa busca investigar a possibilidade - e os limites - da aplicação de técnicas processuais e técnicas consensuais nos procedimentos próprios das ações de controle concentrado de constitucionalidade. Em especial, analisa-se a viabilidade do emprego de métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação, em processos cujo foco é a aferição objetiva da conformidade de atos normativos com a Constituição Federal.

A aplicação dessas técnicas ao controle de constitucionalidade, por si só, não configura vício de legalidade ou inconstitucionalidade. Não há, em princípio, qualquer vedação à previsão normativa de procedimentos consensuais no âmbito do Supremo Tribunal Federal, seja por meio de legislação autônoma, seja por meio de alteração nas Leis nº 9.868/1999 e 9.882/1999. Uma possível objeção a esse uso diz respeito à criação da Câmara de Conciliação e Mediação (CMC) no STF por meio da Resolução nº 200/2020[34]. No entanto, essa crítica perde força quando se considera que a motivação da Corte decorre da diretriz constitucional de promoção dos meios adequados de solução de conflitos, como destacado anteriormente (ver item 1.2).

O principal problema sobre os acordos no controle de constitucionalidade é a "transação de constitucionalidade". Trata-se da hipótese em que se pretende, por meio de acordo entre os sujeitos processuais, ajustar ou reinterpretar o conteúdo normativo de uma lei ou ato normativo a fim de evitar sua declaração de

---

[33] "[...] Esso è, quindi, il punto di partenza da cui è indispensabile muovere, per uno studio attendibile del sistema processuale positivo. Ma poiché si tratta di un modello minimo i cui insopprimibili elementi fanno sì che, solo con il loro simultaneo concorso, la giurisdizione ed il processo, anche in Italia, possano realmente definirsi tali i suoi contenuti non vanno mai considerati come esaustivi (o tantomeno esclusivi). Si tratta, invece, di un modello aperto alle forme di variabile integrazione, razionalizzazione o specificazione, che il legislatore ordinario - nel rispetto del minimum garantito - è sempre libero di attuare, ricorrendo anche a princìpi processuali pur privi (in esso) di un diretto riscontro". In: COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, a. XLVIII, n. 1, mar. 1994, p. 1069; Em sentido similar ao defendido supra, ver: CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1984, *passim*; COUTURE, Eduardo J. Estudios de derecho procesal civil: la constitución y el proceso civil. Buenos Aires: Ediar, 1948, p. 23; 193-194.

[34] BRASIL. Ministro Dias Toffoli cria Centro de Mediação e Conciliação no STF. Nova resolução institui o CMC, estrutura ligada à Presidência do STF para buscar soluções consensuais nos processos em andamento na Corte. **Portal STF – Notícias**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=449159&ori=1. Acesso em: 5 de outubro de 2024.

inconstitucionalidade. Essa possibilidade ultrapassa os limites da autonomia privada, pois compromete a força normativa da Constituição e a função institucional atribuída ao STF como guardião da ordem constitucional.

Esse é o principal ponto a ser questionado e respondido quanto à possibilidade e aos limites dos acordos sobre a constitucionalidade de lei ou de ato normativo.

Conforme observação de Trícia Navarro, trata-se ainda de um campo pouco explorado, marcado por dúvidas e críticas na doutrina, especialmente quanto à admissibilidade de acordos no âmbito das ações de controle concentrado-abstrato de constitucionalidade. Para a autora, essas ações suscitam maiores resistências justamente por terem como objetivo a proteção da ordem jurídica e constitucional a partir de uma análise abstrata da validade das normas. Com base nisso, levanta-se uma questão fundamental: a constitucionalidade poderia ser considerada um valor disponível? A seu ver, a resposta é negativa. O STF não transaciona e não permite às partes transacionarem sobre a constitucionalidade das leis, o que constitui, até o momento, um limite que ainda se mostra intransponível. [35]

Ainda assim, o STF tem feito uso da conciliação como técnica processual em processos de controle tanto abstrato quanto concreto. A discussão, portanto, não deve se restringir à legalidade do procedimento em si, mas sim à natureza do conteúdo, "o quê" e "como" se pretende conciliar ou mediar.[36]

Em relação ao fundamento normativo para adequar as técnicas de consensualidade com o controle de constitucionalidade, observe que os arts. 15 e 318, par. único, do CPC autorizam a aplicação subsidiária das técnicas do procedimento

---

[35] "Porém, esse é um campo ainda desconhecido, que enseja dúvidas e críticas no ambiente acadêmico, especialmente no tocante à possibilidade de acordo em ações de controle concentrado de constitucionalidade. [...] No entanto, são as ações de controle concentrado de constitucionalidade que geram maiores questionamentos, pois visam preservar a ordem jurídica e constitucional por meio da análise abstrata de constitucionalidade das normas. Daí surge a pergunta: a constitucionalidade seria um valor disponível? [...] *Portanto, o STF não negocia sobre constitucionalidade das leis. Esse ainda parece ser um limite intransponível*" (destaque nosso). NAVARRO, Trícia. Acordos nas ações de controle concentrado de constitucionalidade: o STF não negocia sobre constitucionalidade das leis. **Jota.** 11/03/2025. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/acordos-nas-acoes-de-controle-concentrado-de-constitucionalidade. Acesso em: 27 de março de 2025.

[36] "Se a conciliação é a nova fronteira do STF, então o que melhor podemos fazer é nos esforçar para pensarmos juntos boas e possíveis soluções para que essa nova forma de atuação jurisdicional do Supremo se dê de acordo e em respeito à Constituição. [...] se quisermos levar a sério a conciliação e a mediação no STF, precisamos levar a sério as distinções entre esses institutos. Afinal, conciliação não é mediação e mediação não é conciliação. São institutos diferentes, com procedimentos e técnicas diversos. É preciso mais rigor, formal, normativo e procedimental até mesmo para se propor e defender conciliação ou mediação no STF" GODOY, Miguel Gualano de. A nova fronteira do STF: conciliação e mediação. Conciliação no STF não é algo novo, mas convém analisar se a Corte está se estendendo para além do que lhe compete. **Jota**.15/01/2025. Disponível em: https://www.jota.info/stf/supra/a-nova-fronteira-do-stf-conciliacao-e-mediacao. Acesso em: 28 de fevereiro de 2025.

comum previstas no CPC nos procedimentos especiais, inclusive os previstos nas Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999. Além disso, o art. 327, §2º do mesmo código admite o intercâmbio de técnicas entre procedimentos distintos, desde que compatíveis com a estrutura da demanda.[37] Essa previsão jurídica viabiliza, em tese, o uso de técnicas do processo civil nos processos de controle de constitucionalidade, desde que respeitada sua natureza específica. Essa disposição normativa viabiliza, no plano jurídico, o uso de técnicas processuais (e consensuais) do CPC diretamente nos procedimentos especiais de controle de constitucionalidade, desde que não haja incompatibilidade com a natureza específica desses processos.[38]

Nessa perspectiva, também se torna legítima a aplicação das técnicas previstas na Lei nº 13.140/2015, que trata da mediação e da autocomposição no âmbito da Administração Pública.

Portanto, diante deste raciocínio, a interpretação dessas normas ressalta a coerência com o sistema jurídico e a capacidade deste sistema de suprir suas lacunas normativas. Diante desta interpretação sistêmica e integrativa, o CPC autoriza a aplicação de técnicas processuais no controle de constitucionalidade diante da omissão da Constituição Federal e das Leis que disciplinam a ADI, a ADC, a ADO e a ADPF.

A professora Ada Pellegrini Grinover defende expressamente a possibilidade de um diálogo entre os procedimentos como caminho para a superação da rigidez estrutural que historicamente marcou o sistema processual brasileiro. Para a autora, embora o novo Código de Processo Civil tenha avançado ao admitir, pela primeira vez, a possibilidade de as partes e o juiz ajustarem o procedimento à especificidade do caso concreto, esse avanço ainda é tímido. O que se esperava, segundo sua visão, era um modelo que permitisse a permeabilidade entre os diversos ritos e técnicas procedimentais, de modo que o processo não fosse mais segmentado por trilhas rígidas e estanques, mas construído a partir da interação entre formas procedimentais

---

[37] Sobre a “flexibilidade do procedimento comum pelas técnicas especiais”, “o livre trânsito das técnicas especiais entre os procedimentos” e o “Transporte de técnicas do procedimento comum aos procedimentos especiais (art. 318, par. único, CPC)”, ver, DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas.** 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2025, p.72-80.

[38] Cândido Rangel Dinamarco afirma, ao escrever sobre o procedimento adequado segundo a lei, que “[a] própria lei mitiga essa indisponibilidade e suas consequências, inclusive para abrir caminho à cumulação de dois ou mais pedidos que se processariam por procedimentos diversos (CPC, art. 327, §2°) [...]” DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – Vol. II**. 9. ed. São Paulo: Juspodivm Malheiros, 2018, p. 545.

distintas, selecionadas conforme a natureza da tutela jurisdicional buscada. Esse diálogo dos procedimentos constitui, para Ada, uma expressão do compromisso do processo com a efetividade do acesso à justiça e com a busca da tutela adequada, em prol de valores que devem se sobrepor à lógica formalista de codificação fechada e inflexível.[39]

Mas qual é o problema dos acordos no controle de constitucionalidade, existe alguma ilegalidade ou inconstitucionalidade? Sim, existem dois problemas aparentes no acordo de constitucionalidade do tipo abstrato.

Ainda assim, permanecem dois problemas centrais no tocante à admissibilidade dos acordos em sede de controle concentrado. O primeiro é a possibilidade de se firmar um acordo sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, o que implicaria admitir que a validade constitucional possa ser objeto de negociação. O segundo problema é a hipótese de convalidação de uma norma inconstitucional por meio de acordo, o que significaria permitir, ainda que indiretamente, que a vontade das partes supere um juízo negativo de constitucionalidade.

Em relação à transação de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, essa técnica significaria a possibilidade de se negociar a eventual inconstitucionalidade de uma lei impugnada no STF. Isto é, permitir a definição da compatibilidade de uma determinada norma com a Constituição. Outro aspecto é a dúvida sobre a possibilidade da convalidação de uma norma inconstitucional em constitucional. [40]

---

[39] Ada Pellegrini Grinover apresenta um contraponto à rigidez procedimental estabelecida pelo processo civil que define a via adequada como aquela fixada na legislação. Contudo, com esforço e avanço consideráveis, a professora explica que agora o CPC de 2015 permite "pela primeira vez em nosso sistema processual, o novo Código de Processo Civil admite que o juiz e as partes possam introduzir alguma alteração no procedimento. [...] Seja como for, entendemos que a abertura à adaptabilidade do procedimento, prevista no CPC, representa ao menos um primeiro passo para que o sistema brasileiro, de rígido que é - e continua sendo - se abra a uma maior flexibilização e adaptabilidade. Mas o que gostaríamos de ter visto, no novo Código, é o *diálogo dos procedimentos*". Ibidem, p. 39-40

[40] A explicação de Godoy sobre os problemas dos acordos em ADI, segundo o professor: "[s]e um ato impugnável por ADI (lei ou ato normativo federal ou estadual, via de regra dotado de generalidade e abstração) é inconstitucional, as "partes formais" não podem transacionar a inconstitucionalidade. Em verdade sequer há partes no controle abstrato. Não há interesse de agir, nem contraposição de interesses entre os direitos pleiteados. O interesse é o de verificação de compatibilidade da norma com a Constituição. Designar audiência de conciliação no âmbito de ADI parece encontrar vedações constitucionais, óbices processuais e, mais ainda, impedimentos democráticos. Transacionar e conciliar a constitucionalidade de uma norma entre supostas partes ou interessados, por iniciativa monocrática de ministro relator, é enfraquecer a representação geral do Executivo e mitigar a presunção de

O acordo sobre a constitucionalidade da lei ou ato normativo atinge o fundo de uma questão mais sensível, a Constituição Federal. O problema dos acordos sobre a validade de normas constitucionais reside justamente no risco de se permitir que as partes negociem o próprio sentido da Constituição

Permitir que leis inconstitucionais sejam convalidadas em constitucionais, ou mesmo seja permitido que as partes realizem ajustes e negociem os interesses, a fim de ajustar determinada ato normativo acarreta invariavelmente na *negociação do sentido da Constituição* (ver Capítulo 2). Admitir que normas inconstitucionais possam ser ajustadas consensualmente para evitar sua retirada do ordenamento significa transformar a Constituição em objeto de conveniência pontual, enfraquecendo sua força normativa. Ainda que se reconheça que o STF não é o único intérprete da Constituição, disso não se extrai que as partes tenham legitimidade para definir, por acordo, o conteúdo constitucional aplicável ao caso.

Para além de todos esses impasses de ordem material, há também dificuldades no plano processual. Não está claro quem seria legitimado a firmar tais acordos — se os legitimados do art. 103 da Constituição, se os "interessados" ou apenas os representantes processuais formais. Tampouco há consenso sobre a necessidade de homologação judicial desses acordos ou sobre seus efeitos vinculantes.[41]

Como delimitado na introdução deste trabalho, no que toca ao problema de pesquisa, o tema aqui enfrentado não deve ser simplificado como uma oposição binária entre legalidade e ilegalidade, constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Esse problema não comporta uma "solução 8 ou 80". Trata-se, antes, de uma investigação sobre os limites constitucionais e legais da prática de acordos em sede de controle abstrato e concreto no STF.

Em termos normativos, tais acordos são atualmente admissíveis, legais e constitucionais, seja por uma interpretação integrativa das normas vigentes —

---

constitucionalidade de normas regularmente editadas, e tudo isso à margem do devido processo constitucional. Isso implica, assim, violação ao princípio democrático e à separação de Poderes" GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo pode negociar a constitucionalidade das leis? Uma nova fronteira do STF se abriu e está em expansão; se isso é certo, bom ou se vai dar certo, estamos vendo e testando. **Jota**. 03/06/2024. Disponível em: https://www.jota.info/stf/supra/o-supremo-pode-negociar-a-constitucionalidade-das-leis. Acesso em: 19 de novembro de 2024.

[41] Não parece ser possível — nem adequado — atribuir efeito vinculante aos acordos celebrados no âmbito do controle de constitucionalidade, justamente em razão dos problemas de ordem material e processual que envolvem essa prática. Ainda assim, há posicionamento doutrinário em sentido oposto, segundo o qual todo e qualquer acordo celebrado no Supremo Tribunal Federal possuiria natureza vinculante. Nesse sentido, ver: VEIGA, Guilherme. **Mediação nas cortes superiores: da teoria à prática.** Londrina: Thoth, 2023, *passim*.

notadamente do Código de Processo Civil em conjunto com as Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999 —, seja pela eventual aprovação de legislação específica que autorize expressamente essa prática no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Exemplo disso é o Projeto de Lei nº 3.640/2023, que propõe a criação de um Código de Processo Constitucional e contempla, entre outros pontos, a regulamentação dos meios consensuais de solução de conflitos no controle de constitucionalidade.

Quanto às duas hipóteses problematizadas acima, o acordo de constitucionalidade e a convalidação da inconstitucionalidade, apresentar-se-ão as propostas sobre essas questões nos capítulos 2 e 3.

1.1.3. A institucionalização da consensualidade no âmbito do STF: do CMC ao NUSOL

Ainda que se reconheçam as críticas pertinentes à utilização de acordos no controle de constitucionalidade, é necessário encarar a realidade institucional atual. Há, hoje, um movimento concreto voltado à consolidação da possibilidade de soluções consensuais no âmbito do STF.

Nesse cenário, o Supremo deu uma resposta clara e de natureza institucional à temática da consensualidade. Inicialmente, criou o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), por meio da Resolução nº 697/2020. Posteriormente, o CMC foi incorporado ao Centro de Soluções Alternativas de Litígios (CESAL), ampliando sua atuação pelas Resoluções n.° 775/2022 e n.° 790/2022. Em 2023, com o Ato Regulamentar nº 27, houve nova reformulação institucional: foi criada a Assessoria de Apoio à Jurisdição (AAJ), e o CMC passou a ser integrado ao Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL), que agora centraliza as iniciativas voltadas à conciliação, mediação e cooperação judiciária no STF.

O CMC foi instituído por meio da Resolução nº 697/2020, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, com o objetivo de implementar soluções consensuais nos processos submetidos ao STF. A resolução disciplina o procedimento e a metodologia das audiências de conciliação, subordinando o funcionamento do Centro diretamente à Presidência da Corte (art. 1º, parágrafo único). A conciliação é estimulada em matérias cuja solução consensual seja juridicamente admitida, e o Centro é coordenado por juiz auxiliar vinculado à Presidência (art. 6º). Sua atuação abrange tanto conflitos pré-processuais quanto processuais, podendo ser provocada por petição dirigida à Presidência ou por encaminhamento dos autos pelo relator, que

também poderá promover a tentativa conciliatória diretamente, com ou sem o auxílio do CMC.[42]

Em 2022, sob a presidência da Ministra Rosa Weber, a Resolução nº 790/2022 instituiu o Centro de Soluções Alternativas de Litígios (CESAL), estruturado para enfrentar litígios complexos e demandas estruturais com técnicas processuais diferenciadas, como flexibilização procedimental, negociação, consensualidade e formas atípicas de produção de prova, execução e cooperação judiciária. O CESAL passou a integrar três unidades: o próprio CMC; o Centro de Cooperação Judiciária (CCJ), disciplinado pela Resolução nº 775/2022, voltado à interlocução entre o STF e os demais órgãos do Poder Judiciário; e o Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos (CADEC), criado pela mesma Resolução nº 790/2022, com o objetivo de auxiliar no tratamento de casos voltados à reestruturação ou reformas institucionais em processos estruturais, mediante o uso de técnicas processuais de efetivação diferenciada. Ficou estabelecido nesta resolução que é o relator que será o responsável por indicar ou não os processos a serem submetidos aos órgãos especializados que compõem o CESAL, que então elabora diagnósticos, propõe medidas, estabelece metas e prazos para sua implementação.[43]

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal instituiu, por meio do Ato Regulamentar nº 27, de 11 de dezembro de 2023, a Assessoria de Apoio à Jurisdição (AAJ), no âmbito da gestão do Ministro Luís Roberto Barroso (sob fundamento no art. 361, II, b, do RISTF, e com base na decisão da 5ª Sessão Administrativa).[44] A AAJ foi criada para prover recursos humanos e técnicos especializados, com o objetivo de auxiliar a prestação jurisdicional, priorizar processos de maior relevância social e política e assegurar maior eficiência e celeridade na gestão do acervo. Compõem a

---

[42] BRASIL. Ministro Dias Toffoli cria Centro de Mediação e Conciliação no STF. Nova resolução institui o CMC, estrutura ligada à Presidência do STF para buscar soluções consensuais nos processos em andamento na Corte. **Portal STF - Notícias**. 07/08/2020. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/ministro-dias-toffoli-cria-centro-de-mediacao-e-conciliacao-no-stf/#:~:text=O%20presidente%20do%20Supremo%20Tribunal,segunda%2Dfeira%20(10). Acesso em: 2 de dezembro de 2024.

[43] BRASIL. STF cria Centro de Soluções Alternativas de Litígios. Texto da norma assinada pela presidente do STF, ministra Rosa Weber, leva em conta que as demandas estruturais e os litígios complexos exigem técnicas e intervenções diferenciadas. **Portal STF - Notícias**. 27/12/2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=499682&ori=1. Acesso em: 2 de dezembro de 2024.

[44] BRASIL. STF. Ato Regulamentar nº 27, de 11 de dezembro de 2023.Disponível em: https://digital.stf.jus.br/publico/publicacao/324654. Acesso em: 2 de dezembro de 2024.

AAJ, os seguintes núcleos: composta pelos seguintes núcleos: Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC); Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL); e Núcleo de Análise de Dados e Estatística (NUADE).[45-46]

Neste momento, destaca-se a criação do Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL), cuja finalidade é apoiar os gabinetes na identificação e implementação de soluções consensuais em conflitos processuais e pré-processuais, bem como promover a cooperação judiciária entre o STF e os demais órgãos do Judiciário. O NUSOL integra e articula as funções do CMC e do CCJ, podendo atuar, por exemplo, na triagem de casos com potencial para solução consensual; no apoio à realização de sessões de mediação ou conciliação, ou outro meio adequado de solução de controvérsias; e, ainda pode contribuir na articulação com "outros atores do sistema de justiça e da sociedade civil organizada" para a resolução adequada de controvérsias.[47]

Embora essas iniciativas representem avanços no desenho institucional do Supremo Tribunal Federal, sobretudo no enfrentamento de litígios estruturais e de elevada complexidade, elas não solucionam — nem poderiam solucionar — o problema central relacionado à admissibilidade de acordos sobre a constitucionalidade de normas. A criação desses centros responde a uma lógica de administração judiciária e de gestão processual ("*court management*"), de modo que não possuem densidade normativa suficiente para legitimar a prática da chamada "*transação de constitucionalidade*".

Assim, esses órgãos técnicos especializados, atualmente o NUSOL, embora em recente e ainda em etapa de consolidação, ilustra essa tendência de institucionalização da consensualidade como mecanismo de tratamento adequado de

---

[45] BRASIL. STF cria Ouvidoria para atendimento à sociedade e promove outras mudanças estruturais. Alterações foram aprovadas em sessão administrativa virtual. **Portal STF – Notícias.** 08/12/2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=521770&ori=1. Acesso em: 2 de dezembro de 2024.

[46] A criação de órgãos especializados em formas de núcleos que auxiliam os ministros do STF no julgamento e condução dos processos é analisada por Trícia Navarro, Matheus Casimiro e Pâmella Edokawa como um aprimoramento do STF no "[...] exercício de sua jurisdição constitucional, abrindo espaço para diálogos processuais, materiais e interinstitucionais, podendo ser qualificado como verdadeiro tribunal multiportas, ampliando a sua resiliência para contornar ou reduzir tensões, especialmente quando em jogo questões entre Poderes". NAVARRO, Trícia; CASIMIRO, Matheus; EDOKAWA, Pâmella. Inovações no STF: um tribunal multiportas: Corte vem aprimorando exercício de sua jurisdição constitucional. **Jota**. 20/12/2023. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/inovacoes-no-stf-um-tribunal-multiportas. Acesso em: 2 de dezembro de 2024.

[47] BRASIL. STF. Propostas de reestruturação em Sessão Administrativa (PADM 1/DF). Voto Luís Roberto Barroso. Disponível em: https://digital.stf.jus.br/decisoes-monocraticas/api/public/votos/128452/conteudo.pdf. Acesso em: 2 de dezembro de 2024.

controvérsias constitucionais. O mérito está na tentativa de a Corte aprimorar a gestão de seus processos e organizar sua atuação quanto à forma de condução dos processos no âmbito do Supremo (perspectiva do *court management* e da administração judiciária da Corte)[48-49], de modo a oferecer um tratamento diferenciado conforme as especificidades de cada caso, com vistas à obtenção da tutela adequada do direito material constitucional, especialmente no que se refere à proteção dos direitos fundamentais.[50]

Contudo, é importante destacar que nem esses órgãos técnicos, seja o NUSOL, seja outro órgão especializado, podem servir de fundamento normativo ou teórico para a celebração de acordos sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. As resoluções que instituem essas estruturas têm natureza administrativa e função organizacional interna do STF, não possuindo força normativa para criar institutos jurídicos inovadores nem para alterar o regime constitucional do controle de constitucionalidade.

1.1.4. As audiências consensuais no STF e sua dupla identidade

A audiência consensual aplicada ao processo constitucional possui uma dupla identidade seja do ponto de vista processual, ao promover a solução consensual, seja do ponto vista material, ao concretizar a democracia participativa (ao menos uma tentativa de concretizá-la).

---

[48] Sobre a administração judiciária e a gestão processual (*court management*), ver: PAULA, Leandro Waldir de. **Governança judicial e acesso à justiça: desigualdades permanentes, (re)equilíbrios dinâmicos e novos arranjos no sistema de justiça brasileiro.** Salvador: Juspodivm, 2022, *passim*.

[49] "[a] função de gestão judicial, voltada à adoção de medidas de administração judiciária com o objetivo de auxiliar os tribunais e seus membros *na condução dos processos da forma mais adequada e eficiente possível*, mediante a *distribuição racional de recursos no processo* e a *recomendação de soluções mais adequadas aos conflitos*, conforme o *princípio da eficiência processual*". DELLÊ, Felipe. ANDREATINI, Lívia Losso**. Da decisão à gestão nos processos estruturais. O papel do CNJ na administração judiciária de litígios complexos.** Jota. 11/07/2025. Disponível em: **https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/da-decisao-a-gestao-nos-processos-estruturais.**

[50] Barbosa Moreira elenca que o processo deve dispor de instrumentos adequados a todos os direitos, inclusive, os direitos materiais constitucionais, assim, aos dispor de formas adequadas de proteção por meio do processo representa um elemento que confirma a efetividade "no" e "do" processo. Nesse sentido Barbosa Moreira afirma que: "[...] o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; [...]". BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. In: **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 9, n. 7, p. 197–208, jan./jun., 1995, p.197.

Por isso, a despeito das diferenças entre as audiências de conciliação e de mediação, além de outras espécies de audiências que serão expostas neste trabalho, a questão central é compreender a função que esses tipos de audiência desempenham no STF.[51]

Do ponto de vista processual, inicialmente, as audiências eram classificadas como meramente audiências de conciliação e de mediação. Na verdade, nas primeiras audiências no controle abstrato de constitucionalidade, o ministro Luiz Fux designou no caso do tabelamento mínimo do frete, nas ADIs 5956, 5959 e 5964, duas audiências de conciliação.

Conforme exposto no item anterior, o avanço na institucionalização dos acordos – inicialmente com o CMC e, mais recentemente, por meio do NUSOL e do NUPEC – contribuiu para uma melhor alocação das audiências no âmbito do STF. Nesses termos, a Corte deve estabelecer, de forma mais precisa, o objeto de cada audiência: se houver diálogo e a busca pela solução consensual, trata-se de audiência de conciliação (ou de mediação, de contextualização etc); se for necessária a produção de provas, trata-se de audiência instrutória; e, quando a audiência for designada apenas para o exercício do contraditório e a manifestação dos interessados deva ser realizada em audiência formal no processo perante o Supremo, trata-se simplesmente de mera audiência regular que é realizada em qualquer tipo de processo.

Inclusive, no que se refere aos meios para alcançar uma solução consensual, o §3º do art. 3° do CPC estabelece expressamente que "a conciliação, a mediação e 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".

Portanto, o meio de se obter consenso pode ser alcançado por diversas formas e técnicas, uma vez que a norma fundamental do processo não limita às figuras da

---

[51] Gustavo Osna explica que em relação à consensualidade "[...] é atualmente comum a defesa de que essas vias seriam capazes de alcançar um maior patamar de agilidade e de simplificação. Além disso, há quem chegue a confiar em seu verdadeiro potencial *transformador*, reconhecendo que o recurso a esses caminhos poderia impactar positivamente o arranjo social ou, ao menos, os sujeitos da contenda: em um jogo sem derrotados, estariam fomentados o diálogo e a compreensão. [...] Aqui, o que se deve perceber é que, se a autocomposição vem sendo sustentada por alguns como uma alternativa favorável à prestação jurisdicional, o novo Código de Processo Civil também parece ter incorporado essa ideia. A análise do texto legislativo é reveladora dessa questão, evidenciando o protagonismo conferido a essa via resolutiva". OSNA, Gustavo. A "audiência de conciliação ou de mediação" no novo CPC: seis (breves) questões para debate. In: **Revista de Processo**, vol. 256, versão eletrônica, 2016.

audiência de conciliação ou de mediação, mas sim flexibiliza os meios para se chegar ao acordo.

Nesse sentido, Carlos Alberto de Salles propõe que as audiências consensuais, em especial a mediação, devem ser analisadas a partir de três técnicas: (i) *técnicas de posicionamento*, que dizem respeito à postura do mediador, como facilitador, avaliador, entre outros; (ii) *técnicas de interação comunicativa*, relacionadas à escuta ativa do mediador, bem como à consideração de cálculos, riscos e formas de avaliação relevantes à negociação ou à tentativa de autocomposição; e (iii) *técnicas de estruturação* da mediação, que envolvem o procedimento e os atos necessários para a construção do acordo.[52]

Além disso, conforme proposta de Trícia Navarro Xavier[53], o STF adotou e incluiu uma nova classificação para audiências no Supremo. As "audiências de contextualização" são utilizadas no âmbito do NUSOL e do NUPEC quando for necessário adotar um caráter dialógico e multifuncional da controvérsia constitucional, com o objetivo de analisar o conteúdo e aspectos fáticos do caso que podem incluir características complexas ou técnicas.[54]

A audiência de contextualização pode ser muito útil no esclarecimento de aspectos fáticos do processo constitucional, em especial no controle abstrato de constitucionalidade, nos processos estruturais e, obviamente, nos acordos celebrados no controle de constitucionalidade.

---

[52] Categoria apresentada pelo Professor Carlos Alberto de Salles em aula ministrada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, em 2025. SALLES, Carlos Alberto de. **Solução de controvérsias: conflito, consenso, jurisdição e processo**. Disciplina - DPC 5931. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – PPGD-USP, 2025.

[53] "A audiência de contextualização, de natureza multifuncional, objetiva: (i) colher informações para subsidiar a tomada de decisão; (ii) alinhar expectativas dos envolvidos; (iii) elucidar dúvidas e possibilitar esclarecimentos para todos; (iv) identificar de forma mais precisa o alcance das determinações impostas nas decisões estruturais; (v) auxiliar no monitoramento do cumprimento da decisão estrutural; (vi) propiciar que cumprimento da decisão seja mais compatível com a realidade fática e concreta e com as reais possibilidades de cumprimento; (vii) viabilizar consensos acerca de pontos específicos; e (viii) possibilitar uma atuação coordenada entre os entes envolvidos no cumprimento." NAVARRO, Trícia. Audiência de contextualização: um novo formato de diálogo processual: conflitos estruturais e complexos de competência do STF ganharam técnicas sofisticadas e abordagem customizada. **Jota**. 27/08/2024. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/audiencia-de-contextualizacao-um-novo-formato-de-dialogo-processual. Acesso em: 5 de dezembro de 2024

[54] Conforme Navarro, a audiência de contextualização permite que "outras situações da mesma magnitude e complexidade poderiam se valer da audiência de contextualização para o tratamento adequado do conflito. Percebe-se, pois, que os conflitos estruturais e complexos de competência do STF ganharam técnicas sofisticadas e uma abordagem customizada, que incluem diferentes formatos de diálogos processuais e interinstitucionais. Avança-se em adequação e efetividade nos julgamentos." Ibidem.

A título de exemplo, na ADPF 635, sobre a letalidade policial no Estado do Rio de Janeiro, sob relatoria do Ministro Luiz Edson Fachin, houve a designação de audiência de contextualização com a finalidade de monitorar o cumprimento das determinações ao Poder Público. A audiência foi designada para avaliar os aspectos fáticos relacionados às questões técnicas, esclarecendo informações para auxiliar na tomada de decisões, sendo possível, inclusive, valer-se deste momento para estabelecer ajustes consensuais sobre a forma e as eventuais dificuldades em implementar a decisão judicial.[55]

Seja como for, a classificação de audiência como de conciliação, mediação, contextualização ou outra modalidade de classificação não representa propriamente um problema, desde que seja observado o rito normativo para aplicação destas técnicas processuais conciliatórias.[56]

O fundamento normativo para o uso da conciliação no STF ocorreu por meio da Resolução n.° 697/2020, e alterada pelas Resoluções 775 e 790 de 2022 e, novamente, alterada e consolidada por Ato Regulamentar n.° 27, que considerou o estabelecido na Sessão Administrativa, pela Presidência do STF em 2023.[57] Ainda, outros fundamentos normativos para os acordos no STF são o art. 3°, §§2° e 3°; o art.

---

[55] Sobre o tema ver também o texto de Trícia Navarro, que expõe que na ADPF 635/RJ, "Foi designada uma *audiência de contextualização*, de conteúdo eminentemente técnico, com objetivo de colher informações e esclarecimentos para subsidiar a tomada de decisão, alinhando as expectativas dos envolvidos, sem prejuízo de propiciar alguns consensos acerca de pontos específicos". NAVARRO, Trícia. Os avanços da consensualidade no Supremo: uma corte multiportas. **Conjur**.15/04/2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-abr-15/os-avancos-da-consensualidade-no-supremo-uma-corte-multiportas/ Acesso em: 5 de dezembro de 2024

[56] No mesmo sentido exposto acima, mas com enfoque crítico ao TAC, Elton Venturi propõe a criação de designs de soluções consensuais de conflitos, além de propor, de forma central, a construção de um "*devido processo legal para os acordos coletivos*". Venturi explica que: "É possível cunhar, a partir disso, a compreensão de um devido processo legal para os acordos coletivos que, como se verá adiante, não se restringe à mera tomada de compromissos de ajustamento de condutas (TAC). A escassa normatização a respeito dos acordos coletivos e os preconceitos derivados do conceitualismo a respeito da pretensa indisponibilidade dos interesses ou direitos transindividuais - que traria consigo a inviabilidade de sobre eles serem travados acordos judiciais ou extrajudiciais -, geram a equivocada ideia de que não haveria qualquer outro caminho para a prevenção ou solução de conflitos coletivos para além do TAC [...] O devido processo legal dos acordos coletivos desafia a construção de designs procedimentais tão diversificados quantos sejam diversos e complexos os conflitos sociais de dimensão coletiva. Para tanto, a sujeição dos acordos coletivos ao regime jurídico de Direito Público - com todas as consequências daí derivadas -, permite sustentar a viabilidade do emprego de técnicas, procedimentos ou mecanismos aptos à solução consensual de disputas coletivas, para muito além do mecanismo do TAC". VENTURI, Elton. O devido processo legal dos acordos coletivos: para além do TAC. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 10, n.° 5, 2024, p. 414, 418-419.

[57] BRASIL. STF. Ato Regulamentar Nº 27, de 11 de dezembro de 2023. Altera dispositivos do Regulamento da Secretaria. 11/12/2023. Disponível em: https://api-atosnormativosprd.azurewebsites.net/api/normativo/apresentacao/3294.

139, V; e o art. 327, §2°, todos, do CPC e também pela Lei n.° 13.140/2015 (Lei da Mediação).

A diferença e os efeitos práticos das audiências consensuais e sua aplicação no STF serão expostas neste trabalho na segunda parte da pesquisa, no capítulo 3.

Do ponto de vista material, a questão é, de fato, mais sensível. Isso porque, sendo a técnica processual um instrumento voltado à tutela adequada do direito material, não se pode afirmar que a mera possibilidade de celebração de acordos no STF por meio de audiências consensuais permita, automaticamente, uma solução legítima para a controvérsia constitucional ou solução ao controle de constitucionalidade.

1.2. INCENTIVOS E MEIOS PARA A SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NO ACESSO À JUSTIÇA MULTIPORTAS

A consensualidade como “alternativa” ao modelo tradicional de solução de conflitos oriundos de relações jurídicas não é propriamente uma inovação. O que se observa como transformação recente é a incorporação institucional dessa lógica ao Poder Judiciário, mediante sua implementação como política de gestão processual e de administração judiciária.

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125/2010, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. A norma impôs aos tribunais a obrigação de criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), orientados por uma perspectiva de valorização dos métodos consensuais como instrumentos adequados de resolução de disputas, a serem promovidos pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais.

Essa política nacional de promoção da consensualidade influenciou também o Supremo Tribunal Federal, que passou a incorporar, ainda que de forma comedida, métodos consensuais como instrumento de administração judiciária e de gestão processual para aprimorar os meios de solução das controvérsias constitucionais.

1.2.1 Justiça multiportas: acesso à justiça e os meios extrajudiciais de solução de conflitos

O professor norte-americano Frank E. A. Sander, professor da Harvard Law School, que difundiu o termo de múltiplas vias de acesso, tratamento e solução de conflitos, Sander é conhecido como o principal formulador da proposta contemporânea de reorganização institucional do Judiciário por meio da diversificação dos meios de resolução de disputas.

Sua contribuição mais célebre foi apresentada na histórica "*Pound Conference*", realizada em 1976, sob os auspícios da "*American Bar Association*", e que reuniu juristas norte-americanos para debater os limites do acesso à justiça nos moldes tradicionais. Nesse contexto, Sander apresentou o artigo intitulado "*Varieties of Dispute Processing*", no qual sustentou que o sistema de justiça deveria ser (re)concebido de forma a oferecer múltiplas vias de tratamento de conflitos, e não apenas o processo judicial adversarial como resposta única e uniforme às disputas sociais.[58] Em oposição à concepção monolítica do Judiciário, Sander propôs a criação de instituições que funcionassem como verdadeiros centros de triagem, identificando a natureza da controvérsia e encaminhando as partes ao meio mais adequado para sua resolução: mediação, arbitragem, conciliação ou julgamento pelo Poder Judiciário.[59]

Desse modelo derivou a expressão "*multi-door courthouse*"[60], posteriormente consagrada na literatura jurídica. A "justiça multiportas" não é apenas uma estrutura física ou administrativa, mas sim uma concepção sistêmica de administração judiciária plural, baseada no princípio de que o Estado deve fornecer aos jurisdicionados

---

[58] "[...] advocates and law teachers have been far too single-minded when it comes to dispute resolution. Of course, as pointed out earlier, good lawyers have always tried to prevent disputes from coming about, but when that was not possible, we have tended to assume that the courts are the natural and obvious dispute resolvers. In point of fact there is a rich variety of different processes, which, I would submit, singly or in combination, may provide far more 'effective' conflict resolution." SANDER, Frank E. A. **Varieties of Dispute Processing.** In: Addresses delivered at the national conference on the causes of popular dissatisfaction with the administration of Justice. Federal Rules Decisions, n. 70, p. 111-134, 1976, 113.

[59] "What I am advocating is a flexible and diverse panoply of dispute resolution processes, with particular types of cases being assigned to differing processes (or combinations of processes), according to some of the criteria previously mentioned [...] where the grievant would first be channeled through a screening clerk who would then direct him to the process (or sequence of processes) most appropriate to his type of case". Ibidem, p. 130-131

[60] "One might envision by the year 2000, not simply a courthouse *but a Dispute Resolution Center*, where the grievant would first be channelled through a screening clerk who would then direct him to the process (or sequence of processes) most appropriate to his type of case. The room directory in the lobby of such a center might read as follows" (destaque nosso) SANDER, Frank E. A. The Multi-Door Courthouse, Settling Disputes in the Year 2000. In: **Barrister**, Vol. 3, n. 3, pp. 18-42, 1976, p.20.

diversos caminhos para solucionar seus conflitos, soluções jurisdicionais e não jurisdicionais em conformidade com as características do conflito e as necessidades dos envolvidos. Inclusive, Sander expõe o grave problema da distinção entre o acordo incentivado ou induzido pelo tribunal e a conciliação imposta ou o acordo coagido pelo juiz, em contraste com a solução autocompositiva genuinamente alcançada pelas partes.[61]

Para compreender melhor a concepção de justiça multiportas adotada no presente trabalho, expõe-se a metáfora de uma sala com múltiplas portas, as quais permitem o acesso ao jurisdicionado a diferentes "entradas" conforme a tipologia do litígio, o que, nas palavras de Sander, implica um esforço institucional deliberado de "*fitting the forum to the fuss*"[62] – isto é, adequar o foro ao conflito.

Sander se dedica a oferecer critérios práticos para a seleção do método mais adequado de resolução, considerando fatores como o valor do litígio, a complexidade fática, o interesse na preservação da relação entre as partes e o grau de urgência da solução.[63]

Em diálogo com a professora Mariana Hernández Crespo, publicado em 2008, Frank Sander refletiu sobre a relação entre os métodos alternativos de resolução de disputas e o sistema judicial. Para ele, embora não haja uma conexão necessária entre as duas esferas, há uma afinidade prática evidente: os tribunais concentram os litígios e, por isso, é natural que funcionem como uma das portas do modelo multiportas. Ainda assim, Sander destacou que não há impedimento para que os mecanismos alternativos operem de forma paralela ao Judiciário. A justiça multiportas,

---

[61] "Of course, it might be suggested that a court could also induce such a settlement. But quite aside from the unlikelihood of a busy court being able to create a climate that encourages the disputants to express their underlying grievances, there is a world of difference between a coerced or semi-coerced settlement of the kind that so often results in court and a voluntary agreement arrived at by the parties.". Ibdem, p. 40

[62] "In addressing the problem of 'fitting the forum to the fuss', we have suggested two lines of inquiry: What are the disputants' goals in making a forum choice? And, if the disputants are amenable to settlement, what are the obstacles to settlement, and in what forum might they be overcome? The fact that these inquiries rarely lead to a clear answer to the question of forum selection does not, we think, indicate that the analysis is faulty. Rather, it indicates that the question of forum selection ultimately turns on the extent to which the interests of the disputing parties (and sometimes of the public) will be met in various forums. Thus, the most that analysis can offer is a framework that clarifies the interests involved and promotes a thoughtful weighing and resolution of those interests." SANDER, Frank E. A. e GOLDBERG, Stephen. Fitting the forum to the fuss: a user-friendly guide to selecting an ADR procedure. In: **Negotiation Journal**, January, p. 49-67, 1994, p.66

[63] "Initially, court personnel or public agencies making a recommendation regarding appropriate procedures for resolving a dispute must consider the goals of all parties to the dispute. Furthermore, they must consider the public interest in that dispute. While a private settlement may serve the interests of all parties to the dispute, the public interest may lie in public adjudication (e.g., because of a need for judicial interpretation of a newly enacted statute)". Ibidem, p. 50.

segundo ele, pode tanto estar integrada ao sistema judicial quanto funcionar de modo independente, desde que mantenha como eixo a oferta de soluções adequadas ao tipo de conflito apresentado.[64]

Ainda no tocante aos meios adequados de solução de conflitos, agora sob a perspectiva do acesso à justiça, é preciso recordar que, diante da crise do sistema judicial, juristas de diversas partes do mundo participaram do "Projeto Florença", cujo objetivo consistiu em analisar as formas de acesso à justiça em diferentes países. O estudo resultante foi publicado sob a forma de relatório, com enfoque no direito comparado. Os dados levantados revelaram-se relevantes para a compreensão dos principais obstáculos ao acesso formal e material à justiça em escala global. Do mesmo modo, a análise desses dados permitiu aos juristas a formulação de propostas para o enfrentamento dos problemas diagnosticados.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth publicaram um recorte desse estudo por meio da obra "*Acesso à Justiça*"[65] na qual destacam os principais pontos do relatório atinentes ao tema e propõem as chamadas três ondas renovatórias do acesso à justiça. Conforme os autores, essas ondas visam solucionar ou mitigar os gargalos relacionados ao efetivo acesso à justiça. As três ondas são assim delineadas: (i) a assistência judiciária gratuita e o acesso à justiça por parte das minorias; (ii) a tutela dos direitos difusos e coletivos, nos quais a titularidade é atribuída a um grupo ou categoria; e (iii) o "novo enfoque ao acesso à justiça", que compreende a adoção de técnicas mais adequadas à resolução de conflitos específicos.

No que tange à terceira onda, o estudo sustenta que o acesso à justiça deve ser moldado conforme as particularidades do caso concreto. O processo, enquanto instrumento, deve ser adaptado para proporcionar um acesso personalizado à justiça,

---

[64] "MARIANA HERNANDEZ CRESPO: Could you elaborate more for our audience about the relationship or connection between ADR and the court system? FRANK SANDER: Well, there is no inherent relationship. I think, on the other hand, it is a pretty natural relationship because courts are our main, perhaps our most important, dispute-resolution place. So, one can make a strong argument that the multi-door courthouse ought to be connected with the courts, but technically the comprehensive justice center [or multi-door courthouse] that I mentioned could be quite separate from the courts. It is a little bit like the story about Willie Sutton, the bank robber, who, when asked why he robbed banks, said, 'That's where the money is.' The court is where the cases are, so it is natural to have the court as one door of the multi-door courthouse—that is the idea. But, it could be that the court could be over here and the other processes [arbitration, mediation, etc.] could be over there; there is nothing inherent [in the scheme] that prevents this". HERNÁNDEZ CRESPO, Mariana; SANDER, Frank E. A. A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernández Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse. In: **University of St. Thomas Law Journal**, v. 5, n. 3, 2008, p.671.

[65] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, *passim*.

o que implica a busca pela técnica mais apta à resolução daquele conflito específico. Como desdobramento dessa conclusão, observa-se que alguns países passaram a investir em mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, tais como os instrumentos de simplificação procedimental (ex.: juizados especiais e juízes especializados em determinadas matérias, como direito do consumidor) e a reconfiguração da prestação de serviços jurídicos (como a oferecida pela atuação de "parajurídicos" e da assistência jurídica oferecida por meio de "convênios" ou "em grupos").

Sobre os mecanismos extrajudiciais, o enfoque da proposta está centrado na consensualidade e, por conseguinte, na vontade das partes (isto é, na autonomia privada) para a solução dos litígios, reconhecendo-se que nem toda controvérsia deve necessariamente ser submetida diretamente ao Poder Judiciário. Entre os métodos extrajudiciais, por exemplo, incluem-se a arbitragem (método heterocompositivo), a conciliação e a mediação (métodos autocompositivos).

Conforme exposto, sob forte influência do Projeto Florença e da experiência estadunidense, o ordenamento jurídico brasileiro passou a incorporar os meios extrajudiciais de resolução de disputas como uma "alternativa" à jurisdição estatal tradicional, especialmente pelas contribuições dos Professores Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe.

Ada Pellegrini Grinover conceituou esse movimento no âmbito do direito processual brasileiro como uma forma de "deformalização das controvérsias", fenômeno que ultrapassa os limites do processo judicial e da decisão estatal tradicional, caminhando em direção a formas alternativas de solução dos conflitos.[66]

O argumento central para a deformalização reside na premissa de que nem todo conflito demanda necessariamente a atuação do Estado-juiz, sendo por vezes mais adequado e satisfatório recorrer a métodos consensuais de resolução, que respeitem a vontade das partes e se revelem mais eficazes à luz das peculiaridades do caso concreto.

Paralelamente, Grinover também distingue a denominada "deformalização do processo", que ocorre quando se empregam técnicas processuais voltadas à

---

[66] GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. In: **Revista de informação legislativa**, v. 25, n. 97, p. 191-218, jan./mar. 1988, p.195.

simplificação e à eficiência do procedimento, sem descurar da garantia de tutela jurisdicional adequada, especialmente em conflitos que demandam celeridade.[67]

Assim, a deformalização tanto do processo quanto das controvérsias deve ser orientada pela natureza dos conflitos em questão. Com razão, a Professora Ada Pellegrini Grinover adverte que não é admissível abreviar, simplificar ou remeter a solução de toda e qualquer controvérsia a métodos alternativos, sendo imprescindível avaliar a adequação das técnicas de resolução à luz do tipo de processo e da complexidade do litígio.[68]

Segundo a Professora Ada Pellegrini Grinover, a justiça conciliativa repousa sobre três fundamentos: o pacificador, o fundamento principal, voltado à superação do conflito pela via do consenso; o político, comprometido com a realização da democracia participativa, em que as próprias partes participam ativamente da solução do litígio; e o funcional, que se relaciona à capacidade desse modelo de racionalizar a distribuição da Justiça com o desafogamento do sistema judicial estatal, segundo a autora esse fundamento entra em conflito com o argumento de que "[...] para cada conflito existe um meio adequado de solução que, dependendo do caso, pode ser a Justiça estatal ou outros métodos".[69]

Sendo assim, para a professora Ada, a solução autocompositiva encontra limites concretos, sobretudo nos conflitos de maior complexidade, que demandam prova técnica, aprofundamento jurídico e atuação judicial qualificada. Nesses casos, a justiça conciliativa não substitui o processo judicial tradicional. No entanto, a partir do próprio argumento da autora, depreende-se que os chamados conflitos complexos reclamam, mais do que nunca, uma atuação articulada entre o processo estatal e

---

[67] Ibidem

[68] "A técnica processual deve necessariamente levar à concepção de processos diferenciados, com procedimentos adequados aos diversos tipos de controvérsias." Ibidem, p.205; 212

[69] "Os fundamentos da justiça conciliativa. O principal fundamento da justiça conciliativa é a pacificação. [...] Além disso, mesmo na pacificação social, apenas uma parte do conflito – a parte levada ao processo judicial – é solucionada, restando à sua base o conflito sociológico, do qual a "lide" é apenas a ponta do iceberg. Também é importante o fundamento político da justiça participativa, pois não só mediadores e conciliadores, como as próprias partes, participam da solução do conflito, o que é característico da democracia participativa, com seus vários momentos em que a sociedade é chamada a atuar. O terceiro fundamento – talvez o mais discutível de todos – é o funcional, porque se afirma que a utilização desses instrumentos é capaz de desafogar o acúmulo de trabalho dos tribunais estatais. Mas, como se verá logo adiante, entendemos que para cada conflito existe um meio adequado de solução que, dependendo do caso, pode ser a Justiça estatal ou outros métodos". GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC**. In GRINOVER, Ada Pellegrini et al. O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo, Atlas, p. 1-21, 2015, p.2. No mesmo sentido, ver GRINOVER, Ada Pellegrini. **Fundamentos da justiça conciliativa**. In GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. Mediação e gerenciamento do processo: uma revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2-5.

técnicas consensuais e dialógicas, sob pena de não se alcançar uma solução efetiva para a controvérsia - muitas vezes marcada pela violação de direitos fundamentais e sociais -, frustrando-se, assim, a função transformadora do processo.[70]

A partir dessas reflexões que a Ada Pellegrini Grinover escreve a sua obra "*Ensaios sobre a Processualidade*". Neste livro, a autora apresenta inúmeras teses sobre a consensualidade aplicada ao processo.[71]

Ada Pellegrini Grinover propõe uma reformulação da teoria geral do processo a partir de uma perspectiva indutiva, que parte da análise dos diversos campos da realidade social para, então, identificar o procedimento mais adequado à solução dos conflitos. Em oposição a uma abordagem dogmática clássica, a autora defende que o estudo do direito processual deve orientar-se pela natureza do conflito e pela busca da tutela processual adequada, compreendida como a resposta normativa que melhor se ajusta à crise de direito em questão.

Nesse contexto, o procedimento deixa de ocupar um lugar meramente formal e passa a constituir, ao lado do processo, instrumento efetivo de realização da justiça, com vistas à pacificação social. Ada propõe, ainda, um alargamento do próprio conceito de jurisdição, que não mais se restringe às formas estatal e arbitral, mas que abrange também os meios consensuais de resolução de disputas. Com isso, reafirma-se o compromisso da processualidade contemporânea com a realização do acesso à justiça, sendo este não apenas direito de ingresso em juízo, mas garantia de obtenção de uma solução justa, célere, adequada e eficaz, independentemente do meio utilizado.

Assim, a proposta da autora a superação da clássica tríade lide–pretensão–resistência, pautada no conceito de Carnelutti, para a valorização da vontade das partes e também propõe uma relativização da definitividade e da substitutividade como características essenciais da jurisdição estatal.

---

[70] "Conflitos adequados à solução pela Justiça conciliativa. Em primeiro lugar, como o próprio Código se encarrega de afirmar, só os conflitos transacionáveis podem ser submetidos à Justiça conciliativa. Parece, também, que nem todos os conflitos encontram sua melhor solução pelos meios consensuais. Quando se trata de conflitos complexos, cujo tratamento dependa de perícia ou do exame aprofundado da matéria de direito, a Justiça conciliativa não pode suplantar o processo estatal. É oportuno lembrar a palavra profética de Mauro Cappelletti: a justiça conciliativa é a mais adequada para as relações coexistenciais". GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC.** Op. cit., p.2

[71] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

Em última análise, a autora propõe uma nova concepção de processo voltada à reconstrução democrática das formas de composição dos conflitos sociais. A pacificação com justiça, assim, não é monopólio da sentença, mas resultado de qualquer técnica que, respeitando o devido processo legal, permita a composição adequada e justa do conflito. Essa nova processualidade, portanto, compromete-se com a realização substancial do acesso à justiça - não apenas como ingresso formal em juízo, mas como garantia de obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva, justa e adequada à especificidade de cada conflito jurídico.

Sob a perspectiva do Professor Kazuo Watanabe, a justiça conciliativa deve ser compreendida como parte de uma política pública do Poder Judiciário para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, a qual se orienta pela ideia de que nem todos os litígios devem ser processados e solucionados exclusivamente por meio da jurisdição estatal tradicional. Para o autor, o acesso à justiça contemporâneo exige não apenas o direito de ingressar em juízo, mas também a possibilidade de obtenção de soluções céleres, eficazes e adequadas ao conteúdo e à natureza da controvérsia. Watanabe sustenta que a jurisdição deve ser pensada como uma entre as diversas formas de resposta institucional aos conflitos, e que o Judiciário deve assumir papel ativo na promoção e difusão dos meios consensuais, inclusive por meio de políticas estruturadas e normativas que viabilizem sua aplicação. Nessa linha, a mediação, a conciliação e outros mecanismos autocompositivos são vistos não como meras alternativas ao processo, mas como instrumentos de efetivação da função social da justiça, especialmente quando permitem a participação direta das partes e a reconstrução dialógica das relações jurídicas subjacentes ao conflito.[72]

---

[72] “O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do Judiciário é uma consequência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental. Por meio dessa política pública judiciária, que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos, o Judiciário Nacional estará adotando um importante filtro da litigiosidade, que, ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa [...]. Conclui-se, do quanto ficou exposto, que é imperioso o estabelecimento pelo próprio Poder Judiciário de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estimulando e mesmo induzindo a uma ampla utilização, em nível nacional, dos meios consensuais de solução dos conflitos”. WATANABE, Kazuo. **Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Coords.: Morgana de Almeida Richa e Antonio Cezar Peluso; coords. ADR: Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4-5.

A institucionalização da política de tratamento adequado de conflitos tem respaldo normativo na Resolução CNJ nº 125/2010, a qual estabelece que é dever do Poder Judiciário não apenas julgar, mas também oferecer outros mecanismos de resolução de disputas, especialmente os meios consensuais. A resolução introduziu no sistema judicial brasileiro um *dever de implementar políticas públicas voltadas à mediação e conciliação*, prevendo a criação de núcleos permanentes e centros judiciários para esse fim, além de orientar a atuação judicial com vistas à pacificação social e ao acesso substancial à justiça.

É por meio dessas mudanças sistêmicas, internas e externas — tanto no Poder Judiciário quanto na sociedade — que Kazuo Watanabe propõe uma verdadeira transição paradigmática da "cultura da sentença" para a "cultura da pacificação". Em lugar da centralidade do processo judicial e da decisão estatal imposta, o autor defende uma justiça orientada à promoção de soluções consensuais e restaurativas, em que as partes atuem como protagonistas do processo de resolução de seus próprios conflitos. Tal transformação exige não apenas a alteração de normas e procedimentos, mas, sobretudo, uma mudança de mentalidade por parte dos operadores do direito e da própria sociedade, com vistas a consolidar a pacificação social como valor prioritário do sistema de justiça.[73]

Diante disso, Flávio Luiz Yarsheell explica que a existência de diferentes tipos (ou modelos) de processo.[74] Nesse sentido, conforme o autor, o processo frequentemente é adjetivado com base em subsistemas normativos específicos (processo de família, coletivo, consumerista, empresarial, *constitucional* etc.), o que decorre da existência de regras especiais que derrogam as gerais. Mesmo que esses critérios não sejam homogêneos, são justificáveis.

Segundo Yarshell, no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, a expressão "processo objetivo" é criticada por ser parcialmente inadequada, o termo

---

[73] WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. Coords.: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide Moraes. São Paulo: DPJ, 2005, p. 689-690.

[74] "[...] é usual que o vocábulo processo seja aDJetivado a partir de um determinado subsistema legal. Fala-se, por exemplo, no processo individual e no coletivo; no processo arbitral; no processo dos Juizados Especiais (ou de pequenas causas); no processo de família; no processo do consumidor; ou no processo empresarial – esse ainda não regulado de forma orgânica pelo direito positivo brasileiro, conquanto sua disciplina seja alvitrada por parte da doutrina. Tais qualificações, embora não sejam inspiradas por um critério homogêneo e sejam até questionáveis, explicam-se, como dito, em função da existência de subsistemas, com regras especiais que derrogam as gerais. Sob essa ótica, eles são também processos "especiais". YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p.388.

"objetivo" implica na lógica de que o processo não tem "partes" e nem trata de "interesses subjetivos". Contudo, embora o processo seja abstrato, há sujeitos legitimados para a propositura ações de controle, definidos na Constituição Federal, além de intervenções institucionais relevantes (como AGU e PGR) e a intervenção dos terceiros interessados por meio dos *amici curiae*, revelando que não se trata de um processo sem partes ou inteiramente desvinculado dos sujeitos processuais e, portanto, não é absolutamente objetivo.[75]

Diante dessas espécies de processo, o autor propõe uma classificação alternativa com base na *forma de solução da controvérsia*: processos adjudicatórios (decisão imposta) e processos consensuais (solução pactuada). O "processo consensual", segundo Yarshell, é "*meio para regular atividades tendentes à obtenção de soluções consensuais de conflitos*". Nesse contexto, o "processo consensual" não se confunde com a flexibilização procedimental por vontade das partes (art. 190 do CPC), mas sim com uma estrutura voltada à obtenção de soluções consensuais desde o início, "*porque o critério leva em conta a forma de solução da controvérsia*".[76]

Por sua vez, no mesmo sentido, Flávia Pereira Hill afirma que em um Estado Democrático de Direito, a ampliação dos caminhos de acesso à justiça deve vir acompanhada da preservação das garantias fundamentais, mesmo quando se opta por mecanismos extrajudiciais. A diversidade de métodos não dispensa o compromisso com a proteção dos direitos, ainda que adaptados às especificidades de cada via de desjudicialização disponível. O fortalecimento desse modelo plural demanda atenção institucional e compromisso com a integridade democrática do sistema.[77]

---

[75] Ibidem, p.388

[76] "Finalmente, é preciso considerar que todas essas classificações levam em conta a concepção tradicional de processo, como instrumento de atividades em que há exercício de poder e que culminam em decisões imperativas ou adjudicadas (supra, n. 243). Contudo, aceita a premissa de que o processo não deve mais ser visto apenas como tal, mas também como *meio para regular atividades tendentes à obtenção de soluções consensuais de conflitos*, então é possível tomar esse critério para uma nova classificação, que pode contemplar processos adjudicatórios e *processos consensuais*. «Ao se falar em *processo consensual*, neste contexto, não se está a pensar na possibilidade de que as regras do processo adjudicatório – jurisdicional estatal ou arbitral – sejam, em alguma medida, fruto da autonomia da vontade das partes, como admite o art. 190 do CPC. *É que, ainda nesse caso, de processo adjudicatório se continuaria a tratar, porque o critério leva em conta a forma de solução da controvérsia*.»" (destaque nosso). Ibidem, p.389

[77] "O presente artigo almeja definir que a construção da Justiça Multiportas em um Estado Democrático de Direito deve estar alicerçada, em bases sólidas, na noção de um devido processo legal extrajudicial, com vistas a garantir que, com a desjudicialização, não haja déficit garantístico. Cada qual das portas que compõem a Justiça Multiportas agasalhará as garantias fundamentais do processo, que são conquistas democráticas da ciência processual, respeitadas, por certo, as peculiaridades inerentes a

Por fim, em relação à perspectiva contemporânea da justiça multiportas, Trícia Navarro afirma que a próxima etapa envolve acompanhar a avaliar a qualidade das soluções consensuais de conflitos que visam a pacificação social, o que permite avaliar a credibilidade das formas autocompositivas de conflitos. Ademais, Navarro defende a implementação de mais "estímulos processuais" para se adotar os meios consensuais pelas partes.[78]

Por fim, retornando ao primeiro texto de Frank Sander sobre o tema, "*Varieties of Dispute Processing*", o autor já percebia os limites das técnicas consensuais em determinados conflitos jurídicos. Ao apontar que os tribunais não poderiam se furtar à jurisdição nos casos de negativas graves de direitos constitucionais, Sander antecipa uma preocupação que, décadas mais tarde, ocuparia o centro dos debates sobre a legitimidade e o alcance dos meios adequados de solução de controvérsias. Mesmo ao propor uma reorganização sistêmica da justiça por meio do modelo multiportas, ele não ignora que há disputas cuja resolução não pode prescindir da autoridade do Estado-juiz, sobretudo quando envolvem a definição do próprio conteúdo normativo da Constituição. Ao invés de sugerir uma exclusão apriorística das soluções consensuais nesses contextos, Sander indica a necessidade de estudos específicos e rigorosos que investiguem se, e em que medida, tais mecanismos poderiam coexistir com a função jurisdicional em matéria constitucional, especificamente em relação aos direitos fundamentais.[79]

A partir dessa análise, é possível confirmar a hipótese de que certos acordos, longe de comprometerem o controle de constitucionalidade, possam integrar formas

---

cada um dos mecanismos disponibilizados. Conforme dissemos linhas antes, a construção da Justiça Multiportas não consiste em tarefa simples nem tampouco simplória, exigindo de todos nós variados esforços, mas decerto a reconfiguração do nosso sistema de justiça, mantido o patamar garantístico, propiciará a concretização de um acesso à justiça consentâneo com o exercício amadurecido da democracia no processo, passados mais de trinta anos de vigência da Constituição-cidadã". HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 15. Vol. 22. Nº 1, 2021, p. 383.

[78] NAVARRO, Trícia. **Justiça multiportas.** Op. cit., p.59-60

[79] "Perhaps a word should also be said about courts undertaking some of the complex and unorthodox tasks that they have recently been called upon to undertake. Without going into the question of legitimacy, I am not persuaded that the courts have sufficient competence, resources or remedial power to run mental hospitals, schools or welfare departments. Yet where serious constitutional denials are at issue, they can hardly decline jurisdiction. This seems to me an area where one can make no headway *without talking about very specific cases and exploring in detail alternative dispute resolution mechanisms.* Clearly additional research needs to be done on this subject" (destaque nosso). SANDER, Frank E. A. **Varieties of Dispute Processing**. Op. cit., p.120.

legítimas e adequadas de soluções autocompositivas, desde que observados como parâmetros e limite a supremacia e a força normativa da Constituição.

1.2.2 A Constituição Federal e o Código de Processo Civil e a tentativa de promover, “sempre que possível”, a solução consensual de conflitos

Diante dessas propostas doutrinárias com influência do direito comparado, consoante o Projeto Florença no que toca o acesso à justiça tivemos em 2015 um sensível avanço em prol dos meios consensuais de solução de conflitos.

O primeiro fundamento constitucional que legitima o uso de mecanismos consensuais no controle abstrato é o próprio Preâmbulo da Constituição de 1988, que, embora não constitua parâmetro direto de controle de constitucionalidade, orienta a interpretação das normas constitucionais ao afirmar o compromisso do Estado Democrático brasileiro com a “solução pacífica dos conflitos”.

Desse modo, o Brasil é uma nação “comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”. Trata-se de diretriz que afasta a falsa oposição entre consensualidade e jurisdição constitucional, ao reconhecer que a busca por soluções dialogadas, quando possível e juridicamente adequada, reforça a legitimidade da atuação do Supremo Tribunal Federal, sem comprometer seu papel institucional.

Nesse sentido, em relação aos mecanismos extrajudiciais, o enfoque da proposta consiste na consensualidade e, por consequência, na vontade das partes (leia-se autonomia privada) para solucionar seus conflitos, de modo que nem todo litígio seja levado ao Poder Judiciário. Alguns métodos extrajudiciais incluem a arbitragem (método heretocompositivo), a conciliação e a mediação (métodos autocompositivos).

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos têm sido objeto de inúmeros estudos no Brasil e no direito comparado. No cenário deste trabalho, é importante destacar que existem inúmeros fundamentos normativos que autorizam o uso desses meios extrajudiciais.[80] Especialmente o Código de Processo Civil de 2015, que inovou ao prever a “solução consensual dos conflitos” como norma fundamental do CPC. Assim, os sujeitos processuais devem ser estimulados a buscar a solução consensual

[80] Como a Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), Lei 13.140/2015 (Lei de mediação, entre particulares e administração pública) e a Lei 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que dispõe brevemente os MASC).

antes, durante e depois do processo judicial dando “preferência pela solução consensual”, nos termos do art. 3°. §§ 2° e 3°, do CPC.[81-82]

O Código de Processo Civil de 2015 – CPC (Lei n.° 13.105/2015) e a Lei de Mediação (Lei n.° 13.140/2015) impulsionaram os meios consensuais ao prever expressamente que o Estado deve incentivar esse tipo de solução de conflitos e também dispõe sobre os princípios, o procedimento e os mecanismos para a mediação entre particulares e administração pública e entre si.

A lei de mediação prevê critérios específicos a fim de implementar no sistema jurídico brasileiro um incentivo normativo ao uso da mediação. Essa técnica pode ser realizada de forma extrajudicial ou judicial. Além disso, essa lei regula o procedimento para formalização de acordos realizados pela administração pública. Inclusive, é facultada à administração direta e indireta a submissão dos conflitos administrativos ou conflitos federativos à solução compositiva e extrajudicial do conflito.

Já o CPC prevê nos §§ 2° e 3° do art. 3° como norma fundamental do processo civil a *cláusula geral de solução consensual de conflitos*.[83-84]

Em primeiro, há o incentivo de que o Estado promova “sempre que possível” a solução de conflitos. Isso significa que o Estado deve promover não somente da solução conflitos por meio do Poder Judiciário, mas também por outros meios - desde que possível -, incluindo a solução consensual de conflitos (art. 3°, §2°, do CPC).

Em segundo, o CPC dispõe que a conciliação, a mediação e outras formas consensuais devem ser estimuladas pelos juízes e demais instituições que integram

---

[81] DIDIER JR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas - sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil**. Op. cit., p.139-143.

[82] Sobre a consensualidade ser um método adequado de solução de conflitos, Leonardo Carneiro da Cunha adverte que “[t]ais meios são *adequados* para solução de controvérsias. O problema é que, tradicionalmente, estabeleceu-se, no Brasil, um *excesso de litigância* ou uma *judicialização dos conflitos*, acarretando uma quantidade avassaladora de processos instaurados perante o Poder Judiciário. Só que, muitas vezes, a solução adjudicada pelo juiz estatal não é a mais adequada, com resultados insatisfatórios. É preciso estimular e orientar as pessoas a resolverem, por si próprias, seus conflitos, devendo o Judiciário, em algumas hipóteses, ser o meio *alternativo*.” CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. In: **Revista ANNEP de Direito Processual.** Vol 1, nº 1, jan.-jun., 2020, p. 152.

[83] Art. 3º - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e 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.

[84] Consoante Cândido Rangel Dinamarco, as previsões “[...] estão simplesmente a *recomendar* uma linha de conduta do próprio Estado como um todo e daqueles operadores do processo. Não reside aí uma norma imperativa de conduta, valendo apenas como um preceito de natureza *programática* a ser positivado pelo próprio Estado e cultivada por esses operadores”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil: das normas processuais civis e da função jurisdicional. Vol. 1 (arts. 1º a 69)**. Op. cit., p.86-87.

a função essencial à justiça - leia-se advogados, defensores públicos e promotores de justiça -, inclusive durante o trâmite do processo judicial (art. 3°, §3°, do CPC).

Observe que o incentivo neste caso não é financeiro, mas um incentivo geral do Estado em promover estas formas de solução de conflito por diferentes sujeitos do processo.[85]

Ao que toca o recorte deste trabalho, a afirmação fácil, é que o STF ao promover a possibilidade de conciliações, de mediações e de acordos no curso de processos de controle de constitucionalidade estaria "estimulando" a solução consensual de conflitos na Corte, conforme o CPC. Isto está correto e de acordo com a norma fundamental do processo em relação ao estímulo à autocomposição de conflitos inclusive no processo constitucional.

Contudo, a afirmação difícil, é que a solução consensual de conflitos caberia em qualquer tipo de processo no STF. Isso porque a norma fundamental que permite o estímulo às diversas soluções consensuais dentro e fora do processo também limita a sua aplicação. O §2° do art. 3° limita a promoção da autocomposição pelo Estado à seguinte condição: é admitida a solução consensual, desde que seja possível a sua realização.

Portanto, é nítido que a solução autocompositiva adotada pelo STF é positiva, possui fundamento normativo e está de acordo com a norma fundamental do processo prevista no CPC. Ocorre que há um limite para o uso de soluções consensuais e não são todos os casos no STF que permitem um acordo no processo de controle de constitucionalidade.

1.2.3 Pressupostos para a realização de acordos entre as partes no processo

A análise dos pressupostos para a celebração de acordos no direito brasileiro exige, inicialmente, uma distinção entre os planos material e processual. Isso porque

---

[85] Sobre o tema, Humberto Dalla afirma que é necessário adaptar o sistema para um design específico para que seja utilizado antes de acionar a máquina judiciário e o serviço público de justiça para prestar o serviço jurisdicional. "Temos que pensar em desenhos de sistemas de solução de conflitos que, antes de acionar a máquina judiciária65, evitem o processo ou, pelo menos, o tornem mais ágil. Mesmo que esses mecanismos possam assumir várias formas. [...] Em países como o Brasil, a via judiciária ainda reina na preferência dos indivíduos para resolver seus impasses. Por isso, a sociedade manteve-se distante, observando com desconfiança a utilização dos meios adequados de resolução de conflitos, já que a opção por esses métodos era arriscada, insegura, sem garantias. Ademais, não se tinha, ainda, a real percepção da relevância da 'adequação das ferramentas' para a efetividade do processo." PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução de conflitos na contemporaneidade In: **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019, p.255-256

os fundamentos que legitimam a autocomposição variam conforme a natureza da norma jurídica sobre a qual incide o acordo. Isso porque os pressupostos são diferentes em relação ao direito material e ao direito processual.[86]

No plano do direito material, o pressuposto essencial é a "disponibilidade" do direito objeto da negociação. Ocorre que a disponibilidade não se confunde, necessariamente, com a patrimonialidade do bem jurídico, salvo nos casos em que a própria legislação assim exige, como ocorre na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996). A disponibilidade deve ser compreendida a partir do próprio regime jurídico do direito material em questão. Se um direito admite disposição pela vontade de seu titular, ele pode ser objeto de acordo, independentemente da intermediação de terceiros e com base na autonomia privada. Nessa perspectiva, é a natureza do direito material que autoriza a transação, a renúncia ou o ajuste consensual entre as partes.

Já no plano processual, os negócios ou convenções processuais têm disciplina própria no art. 190 do CPC. Tais acordos exigem, cumulativamente, a capacidade das partes e que a controvérsia envolva direitos que admitam autocomposição. Além disso, as convenções processuais devem respeitar a boa-fé e os limites impostos pela ordem pública e pela função jurisdicional. O referido artigo, portanto, estabelece a moldura legal que viabiliza o ajuste das partes sobre regras de procedimento, distribuição de ônus, prazos e situações e posições processuais.[87-88]

A própria Lei de Arbitragem evidencia a diferença entre os planos material e processual. O art. 1º da referida lei prevê que as partes podem submeter seus litígios à arbitragem, desde que sejam capazes e o direito seja patrimonial e disponível.[89] A

---

[86] Para Calmon de Passos, a "relação entre o chamado direito material e o processo não é uma relação de *meio/fim*, instrumental, como se tem proclamado com tanta ênfase, ultimamente, por força do prestígio de seus arautos, sim uma relação integrativa, orgânica e substancial". CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.68.

[87] Pedro Henrique Nogueira afirma que "a negociação processual, no sistema do CPC/15, constitui apenas uma das dimensões da autocomposição, que, por sua vez, deve ocorrer no contexto do respeito ao autorregramento da vontade no processo. Trata-se de norma fundamental do processo civil brasileiro, que se estrutura a partir dela". NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.262

[88] No mesmo sentido, sobre autorregramento da vontade constituir um princípio e norma fundamental do processo, ver: DIDIER JR, Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. In: Negócios Processuais – Tomo 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p.39-40.

[89] Inclusive, Eduardo Talamini e Cesar Guimarães explicam a relevância do tema sobre as arbitragens envolvendo o Poder Público, antes mesmo do art. 1°, §1°, da LArb, incluído pela Lei n.º 13.129/2015, "[o] que verdadeiramente nos leva a trazê-la a público é a percepção de que o direito brasileiro já superou o momento inicial de mera afirmação do cabimento da arbitragem em litígios de que participam integrantes da Administração Pública. As questões centrais agora são outras: como se implementa a

regra, nesse caso, não se limita à patrimonialidade, mas reforça a ideia de que a disposição está relacionada à possibilidade de escolha: optar pela jurisdição estatal ou pela jurisdição arbitral. Assim, no plano material, a disponibilidade refere-se ao conteúdo do direito; no plano processual, à forma de resolução do conflito e ao modo de condução do processo.[90]

Esse exemplo é relevante para compreender os limites e possibilidades dos acordos que serão analisados nos capítulos seguintes. Uma coisa são as convenções processuais, que impactam a estrutura e o procedimento; outra, distinta, é a disposição sobre o conteúdo do direito material. É este último que autoriza, de forma plena, a realização de acordos, transações e renúncias, sempre observada a sua compatibilidade com os princípios constitucionais.

A reflexão proposta neste item volta-se especificamente aos acordos celebrados no âmbito do processo constitucional, especialmente no controle de constitucionalidade.

Em síntese, sob o aspecto processual, de *lege* lata, o pressuposto para a celebração de acordos no controle de constitucionalidade encontra respaldo na possibilidade de trânsito de técnicas procedimentais entre o CPC (art. 327, §2° e art. 190, do CPC) e as leis da ADI e da ADPF (ver, item 1.1.2).[91-92] Além disso, *de lege ferenda*, o Projeto de Lei nº 3.640/2023 prevê expressamente a possibilidade de

---

solução arbitral nesses casos? quais as peculiaridades envolvidas? que limites específicos devem ser reconhecidos? quais os avanços ainda necessários? [...] A despeito da crescente - e correta, ao nosso ver - afirmação do cabimento da arbitragem nos litígios envolvendo a Administração, o fato é que não existe nada que constranja a Administração a firmar um compromisso arbitral ou uma cláusula compromissória. Se não o fizer, não se submeterá ao juízo arbitral e seus conflitos serão resolvidos pelo Poder Judiciário". Sobre o tema, ver TALAMINI, Eduardo; PEREIRA, César A. Guimarães. **Arbitragem e poder público: o esboço de um consenso e novos desafios**. In: TALAMINI, Eduardo. PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). Arbitragem e poder público. São Paulo: Saraiva, 2010, p.7, 10. No mesmo sentido e livro, ver: AMARAL, Paulo Osternack. **Vantagens, desvantagens e peculiaridades da arbitragem envolvendo o Poder Público**., *passim*.

[90] No mesmo sentido, ver: TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. Op. cit., p.4

[91] CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas.** Op. cit., *passim*

[92] "O §2º do art. 327 mitiga a regra geral de indisponibilidade do procedimento ao permitir que o autor *opte pelo comum* para o processamento das demandas cumuladas, removendo com isso o óbice consistente na incompatibilidade procedimental. [...] com o quê parecer admitir certa *mesclagem de procedimentos*. Nesses casos, embora se adote o procedimento comum, poderão ser adotadas técnicas diferenciadas próprias aa algum especial – classificando-se isso como um singular *diálogo das fontes*". DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – Vol. II**. Op. cit, p.194-195.

convenções processuais no curso das ações de controle concentrado, reforçando a tendência de abertura à consensualidade procedimental.

O pressuposto material, por outro lado, revela maior complexidade. A celebração de um acordo sobre a constitucionalidade de uma norma pressupõe a disponibilidade do direito constitucional envolvido, o que implicaria admitir que as partes possam transigir, negociar ou mesmo renunciar a comandos normativos constitucionais. Essa premissa, no entanto, impõe severas restrições, pois toca diretamente a força normativa da Constituição e o papel institucional e função do STF como seu guardião.

Portanto, para construir uma interpretação juridicamente legítima dos acordos no controle de constitucionalidade, é imprescindível distinguir, com rigor, os pressupostos materiais e processuais envolvidos. A depender do tipo de acordo — se processual ou material — será mais fácil identificar as hipóteses admissíveis e aquelas que violam o regime jurídico constitucional, especialmente no que se refere à indisponibilidade de certos bens jurídicos e à supremacia da Constituição (Capítulo 4).

1.2.4 Os incentivos dos acordos no controle de constitucionalidade para os sujeitos do processo: STF, legitimados, interessados e mais quem?

Outro aspecto relevante para a compreensão dos meios adequados de solução de conflitos - e particularmente dos acordos no controle de constitucionalidade - diz respeito à lógica dos incentivos.

No recorte específico desta pesquisa, os acordos realizados por meio de audiências conduzidas pelo relator ou mesmo entre os próprios legitimados dependem da existência de estímulos que tornem vantajosa a adesão a essa via consensual. Em outras palavras, o funcionamento de um sistema voltado à autocomposição só se sustenta quando os sujeitos do processo percebem, de forma concreta, benefícios institucionais, políticos, estratégicos ou jurídicos em optar por essa solução.[93]

---

[93] No mesmo sentido, Flávia Pereira Hill e Humberto Dalla Bernardina de Pinho sustentam que o marco legal ainda é insuficiente para promover de forma adequada as soluções consensuais. “A análise conjugada de tais dados permite concluir que não basta a existência de um marco legal da mediação no Brasil, nem tampouco que o legislador reconheça expressamente a importância das soluções consensuais de resolução de conflitos para que automaticamente a realidade de nosso sistema de justiça seja alterada. [...] De fato, hoje é inconcebível falar-se unicamente em acesso ao Poder Judiciário. O acesso hoje é direcionado ao sistema jurisdicional multiportas, de forma que o acesso à estrutura judiciária passe a ser qualificado. Cabe a nós, operadores do direito, disseminar essa verdadeira cultura (Chase, 1999, p. 92) da pacificação, referida por Kazuo Watanabe (Watanabe, 2013),

Como visto anteriormente, esse é o núcleo conceitual da justiça multiportas: não há uma única via processual para a resolução dos conflitos, mas um conjunto de "portas" procedimentais, que se abrem por meio de técnicas diferenciadas de resolução, entre elas a conciliação, a mediação, a negociação e os acordos processuais. Essas múltiplas portas se justificam exatamente pela diversidade de conflitos e pela busca por uma forma mais eficiente, adequada e legítima de tutela de direitos.

Segundo Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez, a justiça multiportas, incluído o caso dos acordos no STF, funciona sob a lógica dos "catalisadores" de forma similar a química orgânica. De acordo com os autores, os "catalisadores" são elos que "conectam" diretamente as portas do acesso à justiça e também "potencializam" os modos de solução de problemas jurídicos. Desse modo, para Didier Jr. e Fernandez, os catalisadores do sistema de justiça brasileiro exercem uma função ecológica, ao criar um ambiente adequado de solução para cada problema jurídico.[94]

Conforme Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, "[...] é possível firmar a seguinte premissa: por mais que a existência de conflitos seja inevitável em qualquer sociedade, há alterações sensíveis nos modais e mecanismos voltados à sua pacificação. A questão não é inédita, expondo o constante diálogo existente entre processo e cultura. E é a partir dela que se pode extrair uma divisão essencial, colocando em lados opostos as ideias de *heterocomposição* e de *autocomposição*"[95]

---

ressignificando o acesso à justiça, por meio da valorização da jurisdição voluntária extrajudicial e dos meios consensuais e adjudicatórios de solução de conflitos". HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A consensualidade no direito brasileiro e os enunciados do Conselho da Justiça Federal: uma contribuição concreta para a agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável**. In: O acesso à justiça na contemporaneidade: diálogos acadêmicos entre Brasil e Espanha. Org.: Fabiana Marion Spengler. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024, p. 49, 59.

[94] DIDIER JR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 88, abr./jun. 2023, p.176-177

[95] "É exatamente nesse sentido que há quem chegue a confiar em um verdadeiro potencial *transformador* de alguns meios de autocomposição, reconhecendo que o recurso a esses caminhos poderia impactar positivamente o arranjo social ou, ao menos, os sujeitos da contenda: em um jogo sem derrotados, estariam fomentados o diálogo e a compreensão. [...] Identificando essas diferentes linhas argumentativas, consideramos necessário, no atual momento, destacar que a autocomposição não parece efetivamente apta a substituir, por completo, a decisão jurisdicional. E nem poderia fazê-lo, vez que, de maneira inequívoca, há situações em que a obtenção de eventual acordo é tarefa intangível. Contudo, isso não exclui que essa via resolutiva, efetivamente, possa vir a desempenhar um importante papel no arranjo do sistema justiça. E isso por, em inúmeras situações, ela poder realmente representar o percurso mais adequado para fazer frente à realidade social". ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. In: **Revista de Processo**, vol. 316, 2021, *passim*.

Assim, a técnica processual dos acordos, nesse contexto, deve ser analisada à luz dos incentivos que ela gera para os diversos sujeitos processuais. A perspectiva teórica mais apta a oferecer esse tipo de análise é a economia comportamental, desenvolvida a partir da análise econômica do direito e analisada conjuntamente por contribuições da psicologia comportamental.[96]

A análise do comportamento jurídico busca compreender por que determinados "sujeitos" agem de uma forma específica diante de incentivos ou estímulos indiretos - os chamados "*nudges*" - e, a partir dessa avaliação, realizam escolhas estratégicas, geralmente fundadas em um raciocínio de custo-benefício ("*trade-off* Ainda que o tema comporte aprofundamento próprio, especialmente na interseção entre a análise econômica do direito e a psicologia cognitiva, não se pretende desenvolver aqui os fundamentos dessa teoria, sob pena de desviar o foco da presente pesquisa.[97] Para os fins deste trabalho, adota-se a teoria comportamental apenas como premissa auxiliar para compreender como os incentivos moldam a conduta dos sujeitos no processo, inclusive no contexto do controle de constitucionalidade.

Um exemplo clássico da centralidade dos incentivos para a celebração de acordos pode ser observado no direito estadunidense.

Nos Estados Unidos, é amplamente reconhecido que os processos cíveis não são estruturados para que, necessariamente, culminem na prolação da sentença. Ao contrário, a lógica predominante é a de que os litígios serão solucionados consensualmente, por meio de acordos ("*settlement*"). O juiz exerce um papel ativo na condução do processo, de modo a sinalizar às partes, com base nos elementos fático-probatórios disponíveis, qual delas tende a ter razão. Essa percepção inicial induz as partes a negociar, pois sabem que o ingresso de novas provas pode alterar completamente o panorama do caso, inclusive revertendo expectativas de êxito. O acordo, nesse cenário, emerge como estratégia racional para evitar riscos processuais e incertezas quanto à sua conclusão.

Além disso, há um forte incentivo econômico. O custo do processo judicial norte-americano é significativamente elevado, tanto para sua instauração quanto para

---

[96] Sobre o comportamento, incentivos e consensualidade, ver: ZAMBONI, Alex Alckmin de Abreu Montenegro. **Incentivos Comportamentais ao Tratamento Adequado dos Conflitos: a audiência de mediação do artigo 334 do CPC como mecanismo de formação do consenso entre as partes**. São Paulo. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 185 f., 2020.

[97] Sobre o tema em específico, ver ABREU, Rafael Sirangelo de. **Incentivos Processuais**: economia comportamental e *nudges* no Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 133-140.

sua manutenção. A produção de provas documentais, periciais ou testemunhais demanda altos investimentos financeiros. Assim, muitas partes preferem acordar antes do julgamento para evitar o agravamento dos custos processuais.

Soma-se a isso o comportamento de litigantes habituais, que conhecem bem o funcionamento do sistema e calculam os riscos financeiros e reputacionais de uma eventual condenação em valores superiores aos que poderiam negociar antecipadamente. Nesses casos, o incentivo reside na lógica econômica da autocomposição.

No Brasil, embora o sistema seja distinto, a adoção da consensualidade - inclusive no controle de constitucionalidade - não pode ser dissociada dessa lógica de incentivo. A proposta não é substituir integralmente a "cultura da sentença", mas estimular a transição para uma “cultura da pacificação”, em que a solução do conflito se dá por meio do diálogo, da negociação e da construção conjunta da solução pelas partes.[98-99]

Dois casos recentes colocaram os acordos no controle de constitucionalidade no centro do debate político e jurídico: o acordo no caso das fraudes do INSS e a controvérsia sobre o Decreto que aumentou as alíquotas do IOF.

O recente acordo homologado pelo Ministro Dias Toffoli na ADPF n° 1236 é emblemático. O pacto entre União, INSS, MPF, DPU e OAB garante a devolução administrativa de valores indevidamente descontados de aposentados, evitando judicialização em massa em razão dos crimes e fraudes cometidos contra os beneficiários e a Administração Pública. A conciliação foi conduzida pelo Ministro Toffoli com auxílio do Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL) do STF,

---

[98] Kazuo Watanabe é o precursor desta ideia WATANABE, Kazuo**. Cultura da sentença e cultura da pacificação.** In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. Coords.: Flávio Luiz Yarshell, Maurício Zanoide Moraes. São Paulo: DPJ, 2005,

[99] “Nesse contexto, a cultura pode ser definida segundo valores coletivos e não institucionais. É a cultura o marcador social que distingue um grupo humano de outro, do mesmo modo o faz em relação a uma coletividade humana que molda a personalidade do indivíduo em blocos de valores que constroem a cultura e influenciam, assim como explicam, as instituições jurídicas e políticas. Isso explica o motivo pelo qual a consensualidade evoluiu de modo diversos nos países e nos sistemas jurídicos. Contudo, a partir de fatores como a globalização (que acabou por potencializar o método comparado de estudo) e a interdisciplinaridade (que agregou elementos de outras áreas do conhecimento) evidenciou-se a relevância da resolução adequada dos conflitos enquanto finalidade primordial do sistema jurisdicional”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A cultura da consensualidade no direito brasileiro: evolução normativa e perspectivas para o futuro**. In: O acesso à justiça na contemporaneidade: diálogos acadêmicos entre Brasil e Espanha. Org.: Fabiana Marion Spengler. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024, p.64

que é órgão interno da Corte e se tornou o *locus* de resolução consensual de controvérsias constitucionais.

Outro caso em potencial para consensualidade foi a crise do IOF, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, na ADC n° 96. O Decreto n° 12.499/2025, que elevou as alíquotas, gerou atrito entre o Poder Executivo e o Congresso Nacional, com forte impacto econômico.

Houve acordo apenas no caso do INSS, o que não representa, por si só, um problema para a adoção da consensualidade no Supremo. Isso porque não há obrigação de firmar acordos, mas sim o dever de estimular o diálogo sempre que cabível. O êxito da técnica consensual não se mede pelo resultado obtido, mas pela abertura institucional ao diálogo. A ausência de acordo, portanto, não configura falha do procedimento.

Outro exemplo de tentativa de autocomposição no controle abstrato ocorreu na ADI 7.471, sob relatoria do Ministro André Mendonça. A ação questionava a constitucionalidade da Lei estadual n.º 9.096/2009, do Estado de Mato Grosso, que proibiu a pesca profissional em seu território. Embora, ao final, não tenha sido celebrado acordo entre as partes, isso não deve ser compreendido como um resultado negativo, mas sim como uma decorrência natural dos mecanismos autocompositivos de solução de conflitos.[100] O relevante, nesse contexto, é a utilização dos instrumentos disponíveis para viabilizar o diálogo e a construção de uma solução consensual, ainda que a efetiva celebração do acordo não se concretize. O objetivo da autocomposição não é impor um consenso, mas permitir que ele seja construído pelas partes, com base na voluntariedade e na busca por alternativas adequadas.

Desse modo, quando a consensualidade não é imposta, mas incentivada pelo Poder Judiciário, cria-se espaço para que as partes possam moldar o conteúdo da solução conforme as peculiaridades do conflito. Mesmo nos casos em que o acordo exige homologação judicial, a própria possibilidade de escapar da rigidez da decisão heterocompositiva e construir uma solução mais adequada ao caso concreto constitui um incentivo considerável em prol da consensualidade no STF.

Ainda que, em determinados casos, haja necessidade de homologação judicial do acordo, a adoção da “cultura da pacificação” configura um incentivo indireto, na

---

[100] BRASIL. Após audiência sem acordo, STF decidirá sobre lei que proíbe pesca profissional em Mato Grosso. Portal Notícias – STF. 02/04/2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=531277&ori=1

medida em que permite às partes e aos demais interessados recorrerem a mecanismos mais adequados que a decisão judicial heterocompositiva para a resolução de conflitos — sejam eles controvérsias constitucionais, litígios estruturais, conflitos coletivos ou disputas individuais.[101]

1.3. O USO DOS ACORDOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO TÉCNICA PROCESSUAL DE "NÃO DECISÃO" PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dentre os diversos instrumentos disponíveis à jurisdição constitucional, a técnica processual da "não decisão" emerge como alternativa legítima para lidar com controvérsias de alta complexidade normativa, política ou institucional. Este item propõe examinar como o STF tem apreciado técnicas processuais decisórias como as decisões minimalistas, os diálogos institucionais e a "não decisão", sem renunciar à sua função contramajoritária.

Os acordos são aqui compreendidos não como renúncia ao dever de julgar, mas como técnica processual que de uma "não decisão". Com base nesse marco interpretativo, o item será desenvolvido em seis subtópicos que tratam do minimalismo decisório, dos diálogos institucionais, do poder de agenda da Corte, da ponderação entre a concessão de medida liminar e a conciliação, da autonomia das técnicas processuais e, por fim, do duplo incentivo às soluções consensuais no controle de constitucionalidade.

1.3.1 o STF (e os juízes) não precisa(m) decidir toda e qualquer questão: a decisão minimalista, o diálogo institucional e a não decisão versus decidir tudo

Umas das grandes premissas da função jurisdicional é que, ao julgar procedente a demanda, o juiz deve conceder exatamente aquilo que foi pedido pela parte – nem mais, nem menos. Neste caso, a relação entre a decisão judicial e o

[101] Isso é especialmente relevante na implementação de planos em processos estruturais que visam a reforma estrutural ou a tutela estruturante diante de determinada omissão estatal diante de violações aos direitos fundamentais, ver: MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025, p.180-182.

pedido é regida pelo princípio da congruência que impõe que a decisão judicial seja correlacionada com o pedido feito pela parte.[102]

Contudo, na jurisdição constitucional contemporânea, a atuação do Supremo Tribunal Federal não pressupõe que todas as questões postas à sua apreciação devam ser decididas de forma imediata e exaustiva.

A Corte dispõe de técnicas processuais e institucionais que permitem decisões parciais, graduais ou mesmo a postergação deliberada do julgamento definitivo. Entre elas, destacam-se o *minimalismo decisório*, os *diálogos institucionais* e as *técnicas de "não decisão"*. Essa última, inspirada nas chamadas "virtudes passivas" formuladas por Alexander Bickel, corresponde à escolha estratégica de não decidir agora para decidir melhor depois - em momento mais oportuno, com maior legitimidade, informações e participação democrática.[103]

Ao contrário desta decisão que flexibiliza a relação com o pedido e expande a decisão judicial, temos a decisão minimalista.

A teoria da decisão minimalista é aplicada em casos relacionados ao controle de constitucionalidade, em especial, aplicado pelas Cortes Constitucionais.

Neste caso, o juiz não decide menos que a parte pediu, mas na verdade a Corte Constitucional ao decidir deve ser mais restrita possível a fim de reduzir o impacto da decisão, de permitir a evolução gradual da interpretação constitucional e de reafirmar o equilíbrio e a harmonia entre os poderes.

O minimalismo decisório é reconhecidamente desenvolvido por Cass R. Sunstein, o qual define a característica deste tipo de decisão como uma postura interpretativa e decisória que valoriza a prudência institucional e a parcimônia argumentativa.[104] Segundo o autor, o juiz minimalista decide os casos com base em

---

[102] Arenhart apresenta reflexão sobre a mitigação deste princípio, uma vez que a "[...] previsão moderna dá ao juiz poderes que extrapolam, e muito, os limites do pedido da parte, colocando em dúvida a aceitação (ao menos em sua integralidade) do princípio da demanda. Isso impõe reexaminar os pressupostos que determinaram a colocação deste princípio como verdadeiro axioma do processo civil moderno" ARENHART, Sérgio Cruz. **Reflexões sobre o princípio da demanda.** In: Luiz Fux; Nelson Nery Jr.; Teresa Celina Arruda Alvim Wambier. (Org.). Processo e Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.598.

[103] BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. New Haven: Yale University Press, 1962, p.127-133.

[104] "Many of the arguments on behalf of minimalism are essentially pragmatic. They involve the costs of decision and the costs of error. Minimalists believe that their approach will minimize both of these costs. Additional arguments for minimalism involve democratic self-government and a norm of civic respect. Minimalists believe that by leaving central issues undecided, they can maintain space for self-governance while also demonstrating respect to people who disagree on fundamental matters" SUNSTEIN, Cass. Beyond Judicial Minimalism. In: **Tulsa Law Review**, v. 43, n. 4, p. 825-842, 2007, p.825.

dois fundamentos, a fundamentação se atém restritivamente ao caso concreto sem ampliação do alcance da tese fixada na decisão (*narrow*) e a fundamentação é "superficial" no sentido de que a decisão não esmiúça o conteúdo jurídico e fático, decidindo somente aquilo que foi pedido, sem intervir nos demais Poderes (*shallow*).[105]

Sunstein reconhece que essa abordagem contida dos juízes tende a gerar incertezas e pode representar uma abdicação sobre o dever de decidir sobre a proteção dos direitos fundamentais.[106] No entanto, para ele, minimalismo judicial não se caracteriza como um exemplo de recusa à jurisdição constitucional, mas uma forma deliberada de exercê-la com moderação, reconhecendo os limites institucionais e políticos do Judiciário.

O diálogo institucional se relaciona com a teoria das capacidades institucionais e a possibilidade da Corte submeter as questões constitucionais postas em debate para o diálogo com outros Poderes (Legislativo ou Executivo) ou mesmo outros órgãos técnicos com mais capacidade técnicas e institucional para decidir ou auxiliar na decisão sobre a controvérsia constitucional.[107] Os diálogos serão objeto específico do próximo item.

Já a "não decisão", consoante Alexander Bickel, é a possibilidade Suprema Corte pode, deliberadamente, escolher não decidir certas controvérsias constitucionais mesmo tendo competência formal para tanto. Essa abstenção não é resultado de omissão ou falha institucional, mas de prudência institucional - uma técnica legítima de deferência às instituições políticas e de preservação da autoridade da Corte.[108]

---

[105] SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court.** Cambridge: Harvard University Press, 1999, *passim*;

[106] SUNSTEIN, Cass R. Problems with Minimalism. In: **Stanford Law Review**, vol. 58, no. 6, pp. 1731–1758, 2006, *passim*;

[107] Por todos, ver: MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, *passim*; BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial v. Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2017, *passim*; GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017, *passim*.

[108] "The contention central to my thesis has been that the Court exercises a triune function: it checks, it legitimates, or it does neither. [...] For often enough, to do neither is to do something else. When the Court denies certiorari, summarily dismisses an appeal, or otherwise dismisses a case outright for lack of ripeness, to be sure, it pretty well refrains from doing anything at all. [...] Only then, however, if at all, does the Court really suffer prior decisions of other institutions to stand untouched. When it employs a device such as vagueness, delegation, statutory construction, or procedure, the Court frustrates or checks, at least in the case before it, a prior legislative or official decision. These, then, can be called

A "não decisão" é, portanto, uma ferramenta estratégica que permite à Corte evitar envolvimentos precoces ou desnecessários em embates políticos ou em temas ainda imaturos para decisão judicial.[109][110] Esses momentos são denominados por Bickel como manifestações das “virtudes passivas” — situações em que o Judiciário recusa ou posterga o exercício de sua autoridade decisória, seja por critérios como *ripeness* e *standing*, seja por técnicas interpretativas, com o objetivo de abstenção decisória cuja real virtude merece ser questionada, como o uso de enunciados vagos ou a recusa deliberada de enfrentar o mérito.[111]

Luiz Guilherme Marinoni apresenta o “*second look*” como técnica processual decisória que expressa uma forma de *não decisão* deliberada, utilizada quando a questão constitucional ainda não está madura para julgamento definitivo. Inspirada na doutrina das “*virtudes passivas*” de Bickel, essa técnica permite à Corte declarar a inconstitucionalidade de uma norma de forma provisória, remetendo o tema ao Parlamento para uma nova deliberação.[112] Trata-se, consoante Marinoni, de uma resposta institucional dialógica, em que se reconhece que certos conflitos constitucionais decorrem de transformações sociais posteriores à edição da norma, razão pela qual não foram objeto de debate legislativo originário. Assim, a técnica do

---

devices of not doing, or passive virtues, only comparatively”. BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. Op. cit., p.200-201

[109] “[o] problema da possibilidade de a Corte não decidir, ou melhor, de a Corte estar autorizada a usar o seu poder para não decidir, tem clara relação com o da eficácia da decisão que deve ser tomada no controle de constitucionalidade. É preciso bons argumentos para demonstrar que a Corte pode, quando chamada a decidir uma questão constitucional, negar-se a fazer qualquer declaração em favor da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade”. MARINONI, Luiz Guilherme. A não decisão enquanto opção democrática. In: **Revista de Processo**, n. 324, versão eletrônica, 2022, p. 4.

[110] Quanto ao uso virtuoso do poder de não decidir, Luiz Guilherme Marinoni afirma que “[...] o uso virtuoso do poder de não decidir do Supremo Tribunal Federal não é restrito a não admissão da repercussão geral. Mesmo depois do seu reconhecimento, o relator pode suscitar questão de ordem ao Plenário para suspender o processo com base nos mesmos propósitos que animam a sua não admissão, ou seja, para o favorecimento de uma decisão parlamentar alternativa à lei apontada como inconstitucional. O uso virtuoso do poder de não decidir pode também estar presente na gestão da pauta da Corte pelo seu presidente.” Ibidem, p. 13.

[111] “The passive devices are thus justified as lesser rational alternatives to an otherwise unavoidable principled judgment, which would, in turn, be unwise in the given circumstances. The devices are lesser ones because they work relatively no-binding interference with the democratic process. This last statement, although I have endeavored to support it, invites further analysis. It is important to inquire into the practical effect and to question more closely the virtue of devices of not doing, such as vagueness and the like”. BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. Op. cit., p.206

[112] Inclusive, um exemplo “No entanto, o *second look*, ao contrário da decisão que não admite o *certiorari*, não exime a Corte de decidir. Decide-se sobre a constitucionalidade, mas não com base nos princípios ou nos direitos fundamentais, mediante uma teorização aprofundada. Não aprofundar a discussão com base nos princípios é uma forma de decidir provisoriamente, deixando-se aberto o caminho para a deliberação” MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica decisória e diálogo institucional: decidir menos para deliberar melhor. In: **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 2, p. 49–85, 2022, p. 53-54.

"*second look*" evita o aprofundamento teórico imediato pela Corte, de modo que favorece a legitimidade e a reconstrução democrática da norma, por meio da participação popular e do debate institucional.[113]

Sob a ótica processual, o minimalismo judicial auxilia na possibilidade da autocontenção e do STF escolher qual caso constitucional irá julgar corresponde à duração razoável e a celeridade processual (art. 5°, LXXVII, da CRFB/88).

1.3.2. Diálogos institucionais como expansão do contraditório e como construção de decisão dialogada: diferenças entre o diálogo e o acordo de constitucionalidade

Um dos fundamentos utilizados para defender os acordos sobre a inconstitucionalidade é que essas convenções serviriam como uma forma de concretizar os diálogos institucionais e promover a participação popular no processo constitucional, o que por si efetivaria a democracia deliberativa no Brasil.

Mark Tushnet defende, por sua vez, que a Constituição deve ser, sempre que possível, retirada da única interpretação dos Tribunais e submetida à deliberação democrática dos demais atores institucionais. Para Tushnet, a supremacia judicial cria um problema de legitimidade democrática, pois transfere para juízes – que não são eleitos - o poder de decidir questões morais e políticas centrais para a vida pública. Em vez disso, Tushnet propõe que os próprios cidadãos, por meio de seus representantes, interpretem e apliquem a Constituição.[114]

A forma para se concretizar esse método no controle de constitucionalidade é o diálogo institucional. Conforme Mark Tushnet, o diálogo não deve ocorrer apenas entre Poderes ou entes federativos, mas também entre o povo e seus representantes eleitos. No que toca à interpretação da Constituição, segundo o professor estadunidense, as Cortes não podem deter a última palavra sobre a interpretação, mas apenas participar, quando for necessária essa intervenção judicial, de uma

---

[113] "Quando se fala em *second look* ou 'acordo teórico incompleto' se quer deixar claro que a questão constitucional que se busca resolver não existia na época da edição da lei. Novos fatos ou valores sociais dão origem a uma questão que não foi cogitada pelo legislador. Isso quer dizer que o novo pronunciamento legislativo não recai sobre os pressupostos que determinaram a elaboração da lei, mas sobre os fatos sociais que estão a exigir a sua recompreensão. Nessa hipótese, portanto, o diálogo se justifica em virtude de a questão constitucional nunca ter sido objeto de deliberação no Parlamento e, muitas vezes, precisar ser discutida pela população. É óbvio que uma lei que criminaliza o suicídio assistido, numa época em que sequer se cogitava sobre a eutanásia, não pode ser vista como resultado de uma deliberação do Parlamento sobre a questão constitucional". Ibidem, p.68-69.

[114] TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the courts**. Op. Cit, *passim*.

interpretação constitucional compartilhada com os demais atores institucionais.[115] Por essa razão, Tushnet é geralmente atrelado à posição que rejeita o minimalismo decisório, uma vez que essa teoria ainda centraliza a interpretação da Constituição no Poder Judiciário.

No contexto brasileiro, as teorias dos diálogos institucionais, segundo Conrado Hübner Mendes, devem analisar e compatibilizar os fatores que rejeitam a supremacia judicial na interpretação da Constituição e a inexistência de uma última palavra sobre o texto constitucional.[116] Segundo Mendes, as "[t]eorias do diálogo tentam escapar da armadilha da última palavra e defendem uma atitude teórica que rompa essa camisa-de-força. Propõem-se como uma 'terceira via', um meio-termo".[117]

Para Rodrigo Brandão, "[...] difusão do entendimento de que a última palavra na interpretação constitucional é do Judiciário gera um desengajamento dos demais 'poderes' e atores privados no processo de interpretação constitucional".[118]

Assim, conforme exposto acima, os diálogos institucionais derivam dos estudos sobre capacidades institucionais, nos quais é necessário compreender que cada órgão ou Poder pode exercer ou decidir melhor que outro órgão, uma vez que "não há instituição perfeita e infalível".[119] Além disso, os diálogos interinstitucionais se prestam a resolver a crítica sobre a supremacia judicial no controle de constitucionalidade.[120]

---

[115] TUSHNET, Mark. **The New Constitutional Order**. Op. cit., 2003

[116] "A primeira propõe uma teoria da decisão judicial que leve em conta a interação com o legislador. Não se trata propriamente de um método de interpretação, mas de uma demanda de que a corte reconheça e participe do diálogo. É uma forma de compreensão normativa do seu papel. A segunda define o diálogo como produto necessário da separação de poderes, uma decorrência do desenho institucional, não necessariamente da disposição de qualquer dos poderes por "dialogar". Nessa categoria, teorias são predominantemente empíricas, mas a fronteira entre argumentos positivos e normativos torna-se gradualmente nebulosa". MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.** Op. cit., p.99.

[117] Ibidem, p.98.

[118] "Tal perspectiva juriscêntrica, somada à supremacia judicial em sentido material – segundo a qual a interpretação constitucional da Suprema Corte é extremamente difícil de ser revertida – causa problemas de responsividade popular, sobretudo em um contexto de sensível judicialização da política". BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial *versus* diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?** Op. cit., p.344.

[119] GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Op. cit., p. 148-149.

[120] Para Roberto Gargarella o principal problema da interpretação constitucional proferida pelo Poder Judiciário como detentor da última palavra da Constituição decorre que "[...] en los hechos, los jueces tienen la capacidad de manipular nuestra Constitución a su gusto, haciendo un uso más bien discrecional de sus poderes interpretativos", ainda, o autor argentino enfatiza que, na experiência latino-americana é que os membros do Poder Judiciário não são eleitos, de modo que não há como "no podemos remover y a quienes tampoco podemos reprochar en cuanto al camino que eligen para fundar sus opiniones, es en principio muy problemático; sobre todo si este Poder que no controlamos tiene (porque se ha auto-arrogado esta capacidad), la posibilidad de decir la última palabra sobre todas las cuestiones constitucionales". GARGARELLA, Roberto. El derecho frente a la protesta social. In**: Revista de La Facultad de Derecho de México**. Vol. 58, n. 250, 2008, p.193; 198.

Diante da tese das capacidades institucionais, o diálogo institucional surge como mecanismo para a construção de cooperação entre os Poderes e demais atores relevantes. A proposta é estabelecer uma interlocução qualificada para aprimorar a interpretação dos sentidos da Constituição. Por isso, a abertura ao diálogo institucional tem a capacidade de influenciar na decisão judicial. Nesse contexto, a abertura ao diálogo institucional possui potencial para influenciar diretamente a decisão judicial.[121] Tal interpretação deve ser realizada em conjunto com os demais Poderes, inclusive com a participação popular, por meio de instrumentos como a atuação dos *amici curiae* e a realização de audiências públicas.[122]

Conforme será analisado adiante, o diálogo institucional proposto nesta pesquisa compreende tanto o diálogo interinstitucional quanto o intrainstitucional. O diálogo intrainstitucional refere-se à participação interna dentro de uma mesma instituição, como exemplificado pela técnica da cooperação judiciária nacional,[123] no STF, essa cooperação pode "consistir em pedido de cooperação a outros juízos para esclarecimento de informações (art. 69, III, CPC/15 (LGL\2015\1656)) e prática de atos concertados entre juízes cooperantes (art. 69, § 2º, I a VII, do CPC/15)".[124-125] Já o diálogo interinstitucional é mais amplo e envolve a atuação conjunta entre os

---

[121] SILVA, Beclaute Oliveira; SAMPAR, Rener ; SOUZA, Vinicius Martins Antunes de. O apelo ao legislador, entre o diálogo e a última palavra - uma ferramenta possível? In: **Revista Eletrônica de Direito Processual - RBDpro**, v. 26, p. 36-59, 2025, *passim*.

[122] CHUERI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano de. **Fundamentos de direito constitucional**. Op. cit., p.406.

[123] Segundo Arenhart e Osna a técnica de concertação pode ser compreendida como um instrumento que permite incorporar a valoração coletiva na tomada de decisões. Conforme os autores, considerando que o maior risco de um ato concertado reside em sua posterior submissão ao julgamento de outro órgão ou autoridade, parece justificável que a resposta a esse desafio seja a inclusão coletiva também na etapa de valoração. Nessa lógica, a concertação passa a desempenhar o papel de uma técnica voltada à coletivização das questões submetidas à deliberação. ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. A cooperação nacional como mecanismo de coletivização: algumas questões preliminares. In: **Revista de Processo**, v. 310, versão eletrônica, 2020, p. 7-8.

[124] DELLÊ, Felipe. O objeto do processo constitucional. estudos sobre os princípios da demanda, dispositivo e da congruência no controle de constitucionalidade. In: **Revista de Processo**, vol. 343, versão eletrônica, 2023, p. 12.

[125] "[A] Cooperação judiciária por meio de atos concertados entre Juízos cooperantes para centralização de processos repetitivos, conforme será demonstrado no presente texto, é poderosa ferramenta a serviço da eficiência jurisdicional, fruto do estudo e aplicação do Direito Processual sob a ótica não apenas da análise econômica do Direito". [...] "A cooperação judiciária é poderoso instrumento que confere efetividade à prestação jurisdicional, sendo que a aplicação da técnica de centralização de processos repetitivos via ato concertado vem sendo ampliada e aplicada em tribunais de todo o país de forma extremamente exitosa, o que inspirou outros órgãos judiciais a replicarem tais modelos e boas práticas de gestão processual, abandonando o velho modelo de exercício de atividade jurisdicional de forma isolada e solitária". VENCATO DA SILVA, Clarissa. Atos concertados entre juízos para centralização de processos repetitivos: a cooperação judiciária à luz da análise econômica do direito. In: **Revista de Análise Econômica do Direito**. Vol. 9, versão eletrônica, 2025, p.1,7.

Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como de outras instituições e segmentos da sociedade civil.[126]

Esses diálogos contribuem não apenas para o aperfeiçoamento do processo constitucional, mas também para o desenvolvimento da teoria constitucional e da teoria política, ao fomentar práticas compatíveis com os pressupostos da democracia deliberativa.[127] Esta, por sua vez, parte do princípio de que não deve existir apenas uma instituição com autoridade para proferir a "última palavra" sobre a Constituição. Ao contrário, a legitimidade constitucional deve ser construída a partir de decisões coletivas, formuladas em um processo contínuo de deliberação pública.[128]

Contudo, é importante destacar uma distinção fundamental para esta dissertação: a diferença entre o diálogo institucional e o acordo de (in)constitucionalidade.

Enquanto os diálogos institucionais possuem uma dimensão tanto participativa quanto decisória - voltada à construção coletiva, contínua e aberta do sentido da Constituição -, os acordos no controle de constitucionalidade possuem natureza diversa, operando como instrumentos procedimentais que visam à resolução consensual da controvérsia constitucional, muitas vezes com efeitos restritos ao caso concreto.

---

[126] Para tanto, Flávia Pereira Hill e Humberto Dalla Bernardina de Pinho examinam, ainda, a cooperação entre as esferas judicial e extrajudicial, destacando a lógica do "triplo C": Cooperação, Complementaridade e Coordenação. "É indispensável seja desenvolvido o que chamamos de "triplo C": *Cooperação, Complementaridade e Coordenação*. De fato, assim como é de todo útil e necessário que as diferentes instâncias e esferas do Poder Judiciário a sua atuação, para otimizá-la e potencializá-la, o mesmo acontecendo entre os órgãos do Ministério Público, também deve estar em franca expansão a integração e a coordenação entre as esferas judicial e extrajudicial." HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Desjudicialização e atos probatórios concertados entre as esferas judicial e extrajudicial: a cooperação interinstitucional online prevista na resolução 350 do CNJ** In: Revista Interdisciplinar de Direito. v. 19, n. 2, p.72-91, jul./ dez.,2021, p.76.

[127] É por meio do diálogo se garante o caráter democrático em prol da participação popular do grupo. Nesse sentido, a doutrina constitucionalista na figura de Carlos Santiago Nino afirma que a melhor deliberação se dá na oportunidade de participação dos interessados que irão sofrer com aquela tomada decisão. NINO, Carlos Santiago, **La Constitución de la Democracia Deliberativa**. Barcelona: Gedisa, 1999, p.228-235

[128] "The dialogic approach just described obviously depends on a particular conception of democracy, commonly known as a deliberative conception of democracy (Elster 1986a; Habermas 1996; Nino 1996). Although it is possible to distinguish many versions of this approach, the one I propose here is characterized by the following features. First, a deliberative view of democracy requires that public decisions are adopted only after an ample process of collective discussion. Second, these deliberative processes must in principle include participation by all those potentially affected (Habermas 1996). These requisites help us distinguish this deliberative view from alternative understandings of democracy". GARGARELLA, Roberto. **Deliberative democracy, dialogic justice and the promise of social and economic rights.** In: Social and economic rights in theory and pratice: critical inquires. Coord. Helena Alviar García, Karl Klare, Lucy A. Williams., Oxon e New York: Routledge, 2015, p.106

Nesses casos, o acordo não substitui a decisão sobre a inconstitucionalidade da norma, mas atua como estratégia de gestão do STF, ampliando a autonomia das partes para chegarem a uma solução. A “decisão dialogada” resultante dos diálogos institucionais exige deliberação mais ampla e permanente entre os Poderes ou sociedade, ao passo que o acordo, ainda que legítimo, é episódico e limitado ao consenso entre sujeitos processuais legitimados.

Diante dessa constatação, esclarece-se que pode haver diálogos institucionais na negociação para a celebração de acordos no controle de constitucionalidade, contudo o diálogo institucional não será o produto do acordo; visto que o diálogo não é um fim em si mesmo.

A autocomposição no controle de constitucionalidade não se confunde com os diálogos institucionais, pois possui natureza e finalidade distintas. No entanto, a ampliação do diálogo institucional - tanto inter quanto intrainstitucional - tende a criar um ambiente mais propício à celebração de acordos entre os sujeitos do processo constitucional. As convenções materiais e processuais, nos controles abstrato e concreto, são técnicas que instrumentalizam a consensualidade, e sua eficácia pode ser potencializada justamente quando inseridas em contextos de deliberação institucional mais ampla, envolvendo outros Poderes, órgãos públicos e a participação da sociedade civil.

Isso não se relaciona com a teoria dos diálogos institucionais, nem como a democracia deliberativa, pois o diálogo deve ser constante e duradouro. É o que Roberto Gargarella chama de “uma conversa aberta, contínua e inacabada”[129], elaborada de forma coletiva com objetivo de finalmente concretizar a teoria dos diálogos institucionais e da democracia deliberativa na realidade social.

Existem elementos do processo que permitem auxiliar na participação dos atores, no entanto o problema aqui reside no objeto do acordo e da sua negociação, portanto, na sua premissa.

A tentativa de ajustar o conteúdo de uma lei ou ato normativo, por meio de acordo, com o propósito de torná-lo constitucional, representa, na verdade, uma forma de transacionar a própria Constituição — o que, como demonstrado, é juridicamente inadmissível. Isso equivaleria a transformar a Constituição Federal em um balcão de negociação sobre a interpretação, em que os sentidos das normas constitucionais se

---

[129] GARGARELLA, Roberto. **El derecho como una conversación entre iguales**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2021, *passim*.

subordinariam à vontade contingente das partes, violando frontalmente o princípio da supremacia constitucional, o que igualmente não é possível.[130]

1.3.3. O STF pode escolher o que julga ou julgará? O Poder de agenda dos ministros e do Presidente do Supremo

A Constituição Federal, a legislação processual e o Regimento Interno conferem ao STF instrumentos que viabilizam a gestão processual e a administração judiciária sobre a forma pela qual os ministros do Supremo decidem o que irão julgar, isso é conhecido como o "poder de agenda".[131]

O "poder de agenda" no STF revela-se como uma prerrogativa institucional que permite à Corte - especialmente ao seu presidente - selecionar quais temas serão levados a julgamento, definindo, assim, os contornos do debate público e jurídico no país.[132-133]

Esse poder manifesta-se tanto de "forma ativa", quando há uma deliberação expressa pela inclusão do tema na pauta, quanto de "forma passiva", pela recusa ou

---

[130] Sobre o tema questiona Oscar Vilhena Vieira "A proposta de transformar o STF em uma onipotente e onipresente mesa de conciliação, não apenas rebaixa os direitos fundamentais à condição de meras reivindicações retóricas, como também subtrai dos órgãos representativos a função de coordenar politicamente conflitos de natureza econômica e social. O mais grave, no entanto, é que se o STF assumir funções de natureza governativa, quem ficará responsável por garantir a regra da lei? Quem defenderá os direitos fundamentais daqueles que os ameaçam?" VILHENA VIEIRA, Oscar. O grande bazar de direitos: se o STF assumir funções de natureza governativa, quem ficará responsável por garantir a regra da lei? **Folha de São Paulo**. 12/07/2024 Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2024/07/o-grande-bazar-de-direitos.shtml. Acesso em: 30 de março de 2025.

[131] Victor Guedes Trigueiro apresenta o conceito de poder de agenda. Segundo Trigueiro, " [o] conceito de *agenda-setting* tem sua origem creditada aos pesquisadores da área de comunicação social, que o estudam desde a primeira metade do século XX. Seu objetivo é identificar a influência dos meios de comunicação de massa na formação da opinião pública. Seus pressupostos foram lançados por Walter Lippman, que anunciou em suas pesquisas o papel de destaque da imprensa no direcionamento das atenções dos leitores rumo aos temas que ela entendia serem de interesse coletivo". TRIGUEIRO, Victor Guedes. **O jogo da pauta no Supremo Tribunal Federal: decidindo não decidir a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância**. Londrina: Thoth, 2023, p.132.

[132] "A cada dia que passa, os temas que são submetidos à jurisdição do STF atraem mais atenção da sociedade em geral. Dificilmente um tema relevante na vida política brasileira não é submetido ao escrutínio do Supremo. Todos eles, ao serem selecionados para julgamento, atraem as atenções da imprensa e da sociedade". Ibidem, p.143

[133] "Nesse contexto, a função de agendamento constitui-se em um processo que se desenvolve em três níveis, quais sejam: i) agenda midiática (*media agenda*), que reflete as questões discutidas na imprensa de uma maneira ampla; ii) agenda pública (*public agenda*), relacionada com as questões discutidas e pessoalmente relevantes para o público, e; iii) agenda política (*policy agenda*), que diz respeito às questões relevantes para as autoridades públicas". Ibidem, p.134-135.

inércia em decidir determinadas controvérsias, que podem permanecer engavetadas por tempo indeterminado, sem controle externo ou justificativa formal.[134]

A centralização da pauta na figura do Presidente do STF, ainda que limitada pela atuação dos relatores e pedidos de destaque ou vista dos demais ministros, confere à Corte uma influência significativa na formulação da agenda pública e política, reforçada pela interação constante com a mídia e pela crescente expectativa da sociedade em torno dos temas submetidos ao seu crivo.[135]

Um exemplo simbólico do poder de agenda e decisório do Presidente do STF é a possibilidade de suspender liminares e sentenças contrárias ao Poder Público com base no art. 4º da Lei nº 8.437/1992. Como apontam Elton Venturi e Walter Rothenburg, trata-se de decisão frequentemente fundada em juízo "político-administrativo", que se sobrepõe a decisões jurisdicionais legitimamente proferidas sob fundamento de proteger o interesse público, mas, conforme Venturi e Rothenburg "o deferimento da suspensão pode representar - com o perdão do trocadilho - *sentença de morte* contra a tutela adequada dos direitos fundamentais em jogo".[136]

Sendo assim, o reconhecimento da repercussão geral, a seletividade dos casos com maior densidade constitucional, a designação ou não de liminares e audiências, bem como a atuação do Presidente da Corte na organização da pauta e da deliberação colegiada, revelam que o Tribunal dispõe de poder de agenda institucional. A Corte não está obrigada a julgar todas as matérias com a mesma

---

[134] Para Victor Guedes Trigueiro a "[...] agenda ativa, que consiste na 'vontade efetiva em decidir sobre determinadas questões'. Ao pautar determinado caso, o STF, através do seu presidente, manifesta 'uma real vontade em deliberar sobre o respectivo assunto'. Há um outro lado da moeda, a agenda passiva, que se revela através de ações deliberadas das instituições em geral, e do STF em específico, para "engavetar" determinados temas que, 'estratégica ou informalmente, decidiu-se não decidir ou mesmo esperar indefinidamente, sem qualquer tipo de controle ou justificativa'. Ibidem, p.145

[135] "O Presidente do STF é uma das autoridades que concentra um dos maiores poderes de agendamento na sociedade brasileira, ao lado do Presidente da República e dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. São autoridades que "se sentam em cadeiras privilegiadas em termos de definir os temas para a sociedade refletir [...] o presidente do Supremo Tribunal é capaz de ditar os assuntos que estarão na ordem do dia, conforme prevê a hipótese de *agenda-setting*". Ibidem, p.135, 142

[136] "A lesão inversa aos direitos individuais e sociais (coletivos) da parte ex-adversa do Poder Público é ainda mais grave quando se sabe que, segundo o regime dos pedidos de suspensão, a ineficácia das decisões judiciais sustadas pode perdurar até o trânsito em julgado da decisão final da causa dita 'principal'. Ou seja, o deferimento da suspensão pode representar - com o perdão do trocadilho - *sentença de morte* contra a tutela adequada dos direitos fundamentais em jogo. A violação aos direitos fundamentais substanciais resta evidenciada, na exata medida da grave vulneração dos adequados meios de proteção jurisdicional". VENTURI, Elton. ROTHENBURG, Walter Claudis. O controle de constitucionalidade das decisões de suspensão de provimentos judiciais contrários ao poder público. In: **Revista de Processo**, vol. 256, versão eletrônica, 2016, p.14.

urgência ou profundidade, podendo definir prioridades de julgamento e condicionar o avanço de determinadas ações à existência de condições institucionais adequadas.

A adoção de acordos no processo constitucional encontra-se inserida nessa lógica. Ao encaminhar controvérsias para negociação entre os sujeitos processuais, o STF se vale do "poder de agenda" para estimular soluções consensuais e, ao mesmo tempo, postergar o enfrentamento direto da questão constitucional. O acordo, nesse sentido, atua como uma ponte para eventual decisão futura mais madura ou mesmo postergar eventual julgamento do mérito da controvérsia constitucional.

1.3.4. O ministro deve conceder a medida liminar para suspender os efeitos da lei ou designar a audiência de conciliação para submeter a eventual acordo das partes?

A questão sobre conceder a medida liminar ou designar audiência de conciliação para fomentar acordo revela uma dúvida relevante entre a concessão de tutela de urgência e a possibilidade dos acordos no controle de constitucionalidade e o uso das técnicas consensuais.

Isso pode ocorrer quando há urgência em determinado processo ou surge alguma situação urgência durante o trâmite do processo por conta de alguma alteração fática.

Nessa hipótese de urgência, o STF privilegia a concessão de medidas liminares com efeitos imediatos para suspender a eficácia do ato normativo impugnado. Contudo, a experiência recente mostra que, em diversas situações, os ministros têm concedido essas medidas limiares de modo monocrático sob premissa da urgência e com fundamento no art. 21 do RISTF. Essa atuação monocrática é muito criticada pela doutrina. [137]

Assim, como resposta à concessão de liminares monocráticas pelos ministros do STF, apresenta-se uma solução parcial e adequada para uma determinada realidade de processo, ao permitir que os próprios ministros convoquem ou designem audiências de conciliação, mediação ou contextualização. Mesmo antes de eventual análise da liminar - o que permitiria resposta construída de forma consensual, em vez

[137] ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. In: **Revista Novos estudos – CEBRAP**, São Paulo, Vol. 37, n. 01, p.13-32, jan.–abr., 2018, passim; GODOY, Miguel Gualano de; BRITO, Leonardo Soares. Do Supremo ao Supremo: o que há de novo no PL 3.640/2023 sobre as ações do controle concentrado? **Jota**, 19/10/2023; GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Revista Direito e Práxis**, v. 12, n. 2, p. 1034–1069, 2021.

de imposta por decisão unilateral e monocrática, ainda que mais lenta do ponto de vista processual, porém mais positiva sob o aspecto do conteúdo decisório e da legitimidade da decisão.

Conforme exposto acima, a consensualidade se torna uma *faculdade* do ministro ou direito para as partes (caso haja consenso e o direito material indisponível permita a discussão sobre aspectos fáticos do caso).

Nesse sentido, um exemplo de tentativa de autocomposição ocorreu na ADI 7.774, que trata de uma lei estadual do Mato Grosso que limitou a concessão de incentivos fiscais, no âmbito da moratória da soja, às empresas que celebraram acordos privados com previsões não contempladas na legislação brasileira, o que segundo parcela dos interessados enfraqueceria a moratória da soja.[138]

Sobre o tema, o relator, Ministro Flávio Dino, decidiu que concedeu medida liminar para suspender a eficácia da lei, após o Estado do Mato Grosso, a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA e a Assembleia Legislativa estadual solicitarem o encaminhamento do caso à conciliação. Contudo, os partidos políticos autores da ADI e outros interessados se opuseram à tentativa de autocomposição, gerando impasse.

Diante da ausência de consenso, o relator reconsiderou a liminar – de forma contrária aos interesses daqueles que se opuseram à conciliação -, restabelecendo a vigência da norma e decidiu que a adesão à Moratória da Soja é facultativa, mas não vincula o poder público, que pode exigir critérios próprios e atualizados para a concessão de incentivos fiscais, desde que compatíveis com o interesse público e a legislação ambiental vigente.

Desse modo, se o caso não for adequado à tentativa de acordo, caso não haja adesão das partes ou caso elas não demonstrarem interesse em dialogar ou conciliar, o processo deverá seguir para o julgamento regular do mérito pelo juiz natural do caso, ou seja, o Plenário do STF.

---

[138] BRASIL. STF. ADI 7.774 MC Relator: Min. Flávio Dino. Julg.: 28/04/2025, public.: 29/04/2025. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=7134370

1.3.5. O pedido liminar não implica em urgência? A compatibilidade e coexistência entre a tutela provisória e a solução consensual

A resposta reside na escolha da abordagem mais adequada ao caso concreto, considerando, inclusive, se é pertinente submeter o processo à consensualidade por meio da designação de audiências de conciliação ou de contextualização ou o ministro relator conceder liminarmente a tutela provisória para suspender a lei ou ato normativo.

Em situações de urgência, a concessão de medida liminar poderá ser a providência mais adequada e, portanto, deverá ser adotada. Por outro lado, se o caso comportar o uso de técnicas consensuais, é possível a designação de audiência para tentativa de composição entre os sujeitos do processo. Essa iniciativa, naturalmente, pressupõe o interesse das partes ou dos interessados na busca por um acordo, o qual pode ser manifestado incidentalmente, por meio de petição, ou verbalmente, durante a audiência, devendo tal manifestação constar em ata.

Essa lógica reflete a premissa fundamental da justiça multiportas: a técnica processual e/ou consensual a ser empregada deve ser escolhida com base na adequação ao conflito específico. A resolução do litígio, portanto, não deve seguir um modelo único, mas sim adotar a via procedimental mais apropriada à natureza e às particularidades da controvérsia submetida ao Supremo Tribunal Federal.

Ademais, outra questão relevante diz respeito à dinâmica das técnicas processuais aplicadas aos meios adequados de solução de conflitos. Caso uma técnica, como a conciliação, revele-se inicialmente adequada para resolver o litígio, pode ocorrer uma alteração fática no curso do processo que demande a reavaliação dessa escolha e a consequente (re)adequação do instrumento processual empregado - seja para viabilizar um novo ajuste entre as partes, seja para justificar a concessão de medida liminar.

Nesses casos, a (re)adequação da técnica pode envolver, por exemplo, a adoção de tutelas provisórias de urgência, nos termos do art. 300 do CPC; ou a concessão de medidas cautelares no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, conforme previsto nos arts. 10, 12-F e 21 da Lei nº 9.868/1999 e no art. 5º da Lei nº 9.882/1999.

1.3.6 Acordo como estímulo à técnica de “não decisão”: o *duplo incentivo* para a consensualidade no STF

A proposta de compreensão dos acordos no controle de constitucionalidade como técnica processual de “não decisão” permite integrar essa prática, conclui-se que os acordos no controle de constitucionalidade funcionam mediante *duplo incentivo*.

O primeiro incentivo é de natureza normativo-comportamental. De um lado, estimulam-se as partes - inclusive os legitimados, entes públicos e os terceiros interessados por meio dos *amici curiae* - a cooperarem em busca de soluções autocompositivas, ampliando a legitimidade e a participação na jurisdição constitucional. De outro, permitem ao STF administrar sua pauta e agenda institucional, postergar decisões sensíveis, submeter a controvérsia constitucional – quando for possível à luz do direito material - à cooperação das partes e fomentar a democracia deliberativa mediante a possibilidade de diálogo institucional para a celebração de um acordo em espaços mais adequados.

Evidenciam-se estímulos normativos e comportamentais derivados do art. 3º, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, que impõem ao Estado a promoção, sempre que possível, de soluções consensuais para os conflitos. Embora tal comando não produza impacto financeiro imediato, ele influencia diretamente a conduta dos sujeitos processuais, orientando-os à adoção de estratégias autocompositivas.[139]

O uso da técnica processual de não decisão tem por finalidade estimular a adoção e celebração de acordos, ainda que tal técnica não esteja expressamente prevista na legislação. Trata-se, contudo, de prática compatível com os princípios que regem o processo civil constitucional, especialmente os previstos no art. 3º, §§ 2º e

[139] No processo civil tradicional, é possível afirmar que o acordo celebrado entre as partes, em regra, implica redução das custas e dos honorários advocatícios, conforme previsão no art. 90, §3°, do CPC. Ainda que modesto, esse efeito pode ser interpretado como um “incentivo processual” ou uma forma de “sanção premial” à autocomposição. Contudo, essa lógica, segundo a jurisprudência do STF, não se aplica aos processos objetivos de controle de constitucionalidade, cuja estrutura não comportaria a figura da sucumbência e, portanto, não admitiria condenação em honorários advocatícios. Sobre o tema, ver MAZZOLA, Marcelo. **Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial.** 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2022, *passim*; OSNA, Gustavo. MAZZOLA, Marcelo. As “sanções premiais” e a sua aplicabilidade ao processo estrutural. In: **Revista de Processo**, vol. 325, 2022, *passim*; TALAMINI, Eduardo. **Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução.** In: Medidas executivas atípicas. 5 ed. Orgs.: Eduardo Talamini; Marcos Youji Minami. São Paulo/SP: JusPodivm, 2024, *passim*.

3º, do CPC, que incentivam a solução consensual dos litígios em qualquer grau de jurisdição.

Além desses incentivos normativos-comportamental, há outro incentivo que se pode verificar nas soluções consensuais quando aplicadas nos processos de controle de constitucionalidade julgados pelo STF.

O segundo incentivo para os acordos no controle de constitucionalidade é do ponto de vista da técnica processual, mais específico da técnica decisória. Os acordos no processo constitucionalidade se prestam a função de técnica de não decisão, uma vez que o STF não precisa decidir toda e qualquer questão submetia a sua apreciação.[140]

Nesse segundo aspecto, as técnicas de "não decisão" têm a função de estimular os acordos submetidos à análise do STF, ao lado de outras, como o minimalismo decisório, a suspensão do julgamento por necessidade de produção de provas técnicas e a remessa da controvérsia constitucional ao diálogo institucional.

O elemento distintivo da consensualidade está na possibilidade de suspensão do processo para que os legitimados e os terceiros qualificados, como *amici curiae*, formulem uma solução negociada, seja em ambiente institucionalizado, como as audiências no próprio Tribunal, seja por via extrajudicial com posterior homologação judicial.[141]

---

[140] Consoante Luiz Guilherme Marinoni, "[a] função de uma Corte Constitucional, ou de uma Corte Suprema cuja missão é dar tutela à Constituição, não pode ser confundida com a de resolver toda e qualquer questão constitucional imprescindível à solução de um caso concreto. [...] As funções do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal nada têm a ver com o direito de ação ou com o direito de defesa. A essas Cortes obviamente não cabe a tarefa de resolver litígios. [...] Já o problema do Supremo Tribunal Federal é ainda mais extenso e politicamente relevante, uma vez que a limitação das suas atividades e o adequado exercício da sua função não estão apenas relacionados com a estabilidade do direito aplicado pelos juízes nos casos concretos, mas se colocam diante das funções desempenhadas pelas demais instituições públicas e ao lado da necessária participação popular, para que possa surgir o devido e democrático significado da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, para tutelar a Constituição sem desrespeitar os valores da democracia, está proibido de se adiantar ao Poder Legislativo e não pode ignorar a vontade da população e das demais instituições públicas mesmo depois de editada a lei. Por isso, entre os vários fundamentos que podem justificar a não decisão da Corte, *talvez o mais relevante esteja na atenção à necessidade de deixar a discussão popular fluir e o processo democrático frutificar*". MARINONI, Luiz Guilherme. A não decisão enquanto opção democrática. Op. cit., p.4-5.

[141] Ao explicar sobre a possibilidade de suspensão de processo para que as partes adotem ou se submetam a procedimentos consensuais, Talamini explica que "[...] a jurisdição é inerte apenas quanto ao início e aos limites de sua atuação. Uma vez instaurado o processo por iniciativa da parte, esse se desenvolve por iniciativa do juiz, em regra independentemente de novas manifestações de vontade de seus sujeitos parciais. O juiz, como agente do poder jurisdicional, promove e determina que se promovam atos processuais de forma que o processo siga sua marcha em direção à solução da lide que lhe foi posta. [...] A mediação não é o único instrumento apto à busca da autocomposição. Há outros mecanismos procedimentalizados que visam a esse mesmo fim. A regra de suspensão

A técnica de não decisão aplicada por meio da submissão da controvérsia à tentativa de acordo no controle de constitucionalidade assume especial relevância na gestão processual da jurisdição constitucional (administração judiciária da Corte ou *court management* aplicado ao STF). Isso porque, permite ao Supremo organizar sua pauta, estabelecer prioridades em sua agenda institucional e exercer, de forma ainda mais seletiva, sua função jurisdicional em favor da proteção de direitos fundamentais - especialmente no contexto dos filtros recursais, como o da repercussão geral. Não se trata de omissão jurisdicional, mas de estratégia de contenção institucional fundada na força normativa da Constituição e que valoriza a atuação cooperativa entre os Poderes e os sujeitos processuais.

Diante da atual conjuntura das decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais, insere-se o debate sobre a adoção de decisões minimalistas ou progressistas em prol da efetivação de direitos fundamentais. O diálogo institucional, nesse contexto, funciona como ponte tanto para a autocontenção judicial quanto para uma atuação expansiva. Quando o STF opta por deixar ao Parlamento a definição ou complementação normativa diante de omissões legislativas ou constitucionais, está exercendo essa contenção. Por outro lado, no modelo maximalista, a Corte pode submeter a questão constitucional ao diálogo interinstitucional para que o Poder Executivo e/ou o Legislativo forneçam informações, dados técnicos ou planos que subsidiem sua deliberação.[142]

Afinal, diante dessas possibilidades, onde se insere o acordo ou a consensualidade no âmbito do STF? É justamente nessa zona limítrofe entre a autocontenção judicial e a decisão minimalista, de um lado, e a supremacia judicial e a decisão maximalista, de outro, que emerge o espaço legítimo para a utilização de soluções consensuais nas controvérsias constitucionais submetidas à competência do Supremo.

Conforme exposto acima, a “não decisão”, segundo Alexander Bickel, é técnica processual que permite às Cortes, com base nas chamadas “virtudes passivas”,

---

processual aqui examinada seria também aplicável quando as partes noticiassem o emprego de algum outro desses mecanismos? Não há dificuldades para a resposta positiva relativamente a outros mecanismos que empregam a intermediação de terceiro(s) para a busca de solução consensual – ainda que não se enquadrando na mediação em sentido estrito.” TALAMINI, Eduardo. Suspensão do processo judicial para realização da mediação. In: **Revista de Processo**, vol. 277, versão eletrônica, 2018, p. 2, 8.

142 SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Op. cit., 1999.

postergar ou recusar o julgamento de certas controvérsias constitucionais, não por omissão, mas por prudência institucional, evitando decisões prematuras e preservando sua autoridade.[143] A decisão de "*não decidir*" pode ocorrer por motivos de falta de maturidade da controvérsia (*ripeness*), ausência de legitimidade ativa e impossibilidade do Judiciário solucionar a controvérsia (*standing*), desaparecimento superveniente do objeto litigioso (*mootness*), impropriedade processual, ou mesmo por razões estratégicas, como propõe a teoria das "*virtudes passivas*" de Bickel.

Portanto, a técnica de não decisão permite ao STF não somente escolher o que julga, mas também exercer a autocontenção judicial ou a proferir uma decisão expansiva. [144]

As técnicas processuais de não decisão aplicadas ao Supremo são: (i) a não decisão em sentido estrito, que é a técnica em que o STF não decide diante da ausência de esclarecimento sobre questões fáticas ou técnicas e necessita do auxílio de peritos, opiniões técnicas e laudos sobre determinada questão de fato; (ii) a decisão minimalista, que resolve o caso de modo pontual, ao decidir de forma menos evasiva, deixa a questão constitucional em aberto para interpretação lenta e progressiva pelos demais Poderes; e (iii) a não decisão que submete a questão ao diálogo institucional - de modo que por meio de cooperação interinstitucional[145] -, o STF encaminha ao Poder Executivo, ao Legislativo ou outro órgão com mais capacidade institucional para resolvê-la.

A essas três técnicas processuais de não decisão, soma-se uma quarta: a submissão da controvérsia constitucional à tentativa de solução consensual.[146]

---

[143] BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. Op. cit., *passim*.

[144] MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. Op. cit., *passim*; CABRAL, Antonio do Passo. **Jurisdição sem decisão: non liquet e consulta jurisdicional no direito brasileiro**. Op. cit., *passim*; ANDRADE, Juliana Melazzi. **Justiciabilidade e não decisão - quando o poder judiciário não deve decidir**. Op. cit., *passim.*

[145] "[A] cooperação judiciária emerge como instrumento de superação dos entraves burocráticos e de promoção de soluções compartilhadas, seja no âmbito da tramitação de processos individuais, seja no enfrentamento de litígios estruturais e repetitivos [...] A análise empreendida ao longo deste estudo permite-nos afirmar que a cooperação interinstitucional entre a Advocacia Pública e o Poder Judiciário representa não apenas um instrumento procedimental inovador, mas verdadeira mudança paradigmática na concepção do processo civil contemporâneo e na própria atuação do Estado-litigante." PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. A cooperação interinstitucional entre a advocacia pública e o poder judiciário: avanço na eficiência processual e na redução da litigiosidade. In: **Revista ANNEP de Direito Processual**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 65–77, 2025, p. 66, 76.

[146] STF investe em conciliação e estabelece novo modelo de 'não decisão' no tribunal. Folha de São Paulo. FolhaJus. 30/12/2024. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2024/12/stf-investe-em-conciliacao-e-estabelece-novo-modelo-de-nao-decisao-no-tribunal.shtml. Acesso em: 30 de março de 2025.

Desse modo, a *proposta* consiste em que o relator ou o colegiado encaminhem o processo à tentativa de composição entre os sujeitos processuais durante sua tramitação. Essa decisão teria por finalidade suspender o curso do processo, viabilizando a autocomposição *mediante audiência realizada no próprio STF*, com apoio do NUSOL e do NUPEC; ou, alternativamente, pode-se cogitar da *realização de audiência de mediação e celebração de acordo extrajudicial* entre as partes, de todo modo, em quaisquer dos casos, o acordo deverá ser submetido à homologação judicial pelo Plenário do STF.

Um exemplo de negociação extrajudicial no âmbito do controle de constitucionalidade ocorreu na ADI 7.385, que trata da privatização da Eletrobras e da consequente redução do poder de voto da União. Nesse caso, o Ministro Relator Kassio Nunes Marques submeteu o litígio à esfera extrajudicial, ao encaminhar os autos para tratativas de negociação entre os interessados, fora do processo judicial perante o STF.

Nesse caso, A controvérsia dizia respeito à Lei n.º 14.182/2021, que viabilizou a privatização da Eletrobras e, entre outras medidas, estabeleceu mudanças no regime societário, especialmente quanto à limitação do poder de voto dos acionistas. A União, uma das principais acionistas, propôs — por meio do Presidente da República — a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7.385, com o objetivo de impugnar ou obter interpretação conforme do art. 3º da referida lei, pois a "norma que veda que acionista ou grupo de acionistas exerça votos em número superior a dez por cento da quantidade de ações em que se dividir o capital votante". Consoante a petição inicial, essa medida diminuiria de forma considerável o poder de voto da União.

Diante desse impasse, o relator, Ministro Kassio Nunes Marques, decidiu submeter o processo à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), com base nos arts. 3º e 174 do CPC, permitindo que a solução da controvérsia fosse buscada por meio de negociação extrajudicial antes da apreciação de mérito pelo STF.[147]

---

[147] A fundamentação do Ministro Kassio Nunes Marques: "Nessa esteira, e com vistas à maximização dos direitos fundamentais, de modo que os cidadãos não sejam submetidos a situações de instabilidade nas relações jurídico-administrativas, há de se buscar o diálogo institucional e a via conciliatória, considerando-se todos os interesses em tela. Nos termos dos arts. 3º, §§ 2º e 3º, e 174 do Código de Processo Civil (CPC), o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos tanto no âmbito administrativo quanto no processo judicial. A matéria em discussão poderá ser melhor equacionada pela via consensual, e a sociedade se beneficiará da solução conciliatória relativamente ao formato e às delimitações do modelo de governança corporativa da Eletrobras". BRASIL. STF. ADI 7385 Relator: Min. Kassio Nunes Marques. Publicação: 19/12/2023. (mov. 208 - despacho)

Essa técnica contribui do ponto de vista da administração judiciária da Corte, uma vez que delimita o que o Supremo definirá como prioridade para julgamento. Ainda, tal lógica se relaciona com os filtros de julgamento nos Tribunais Superiores.[148] No caso do STF, a repercussão geral constitui instrumento de seleção, exigindo que as partes demonstrem, no momento da interposição do recurso extraordinário, que a matéria possui relevância transcendente aos interesses subjetivos em litígio. Essa demonstração deve fundamentar-se em argumentos de ordem política, econômica, social e jurídica. Obviamente essa escolha não é discricionária, sendo necessário que o ministro relator fundamente a existência da questão constitucional por meio de fundamentos políticos, econômicos, sociais e jurídicos que ultrapassam o interesse das partes.

Ainda que a análise da repercussão geral exija fundamentação formal, é evidente que a decisão sobre o que será ou não julgado envolve uma dimensão política e administrativa, revelando a capacidade da Corte organizar sua própria pauta. Trata-se de prática institucional legítima, reconhecida por autores como Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que destacam o papel dos filtros como elementos essenciais na distribuição racional da função jurisdicional.[149-150]

---

[148] Fabiano da Rosa Tesolin apresenta uma tese sobre essa função de não decisão e que os Tribunais devem escolher o que irão julgar. A análise de Tesolin se concentra no âmbito do STJ e o recente filtro de relevância no recurso especial oriundo da "PEC da Relevância", a PEC n.° 125/2022 alterou o art. 105 da CRFB/88 para estabelecer um filtro de admissibilidade para nos recursos especiais, a partir de agora é necessário demonstrar a relevância da questão jurídica federal para que o recurso seja admitido no STJ. TESOLIN, Fabiano da Rosa. **Relevância da questão de direito federal: o novo recurso especial e a ressignificação das funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito na Universidade Federal do Paraná, 2024, *passim*.

[149] "A Corte Suprema – seja como *corte de vértice da organização judiciária*, seja como *corte constitucional* alocada fora da estrutura do Poder Judiciário – caracteriza-se por pressupor, do ponto de vista da teoria do direito, a dissociação entre *texto e norma jurídica*, o reconhecimento da *normatividade dos princípios* ao lado das *regras*, bem como a existência de *postulados normativos* para adequada aplicação das normas, a adoção da teoria *lógico-argumentativa* da interpretação jurídica e a compreensão da jurisdição como atividade de *reconstrução* da ordem jurídica mediante a outorga de sentido a textos e a elementos não textuais do sistema jurídico. [...] O objetivo da Corte é orientar a aplicação do Direito mediante a *justa interpretação da ordem jurídica*, sendo o caso concreto apenas um pretexto para que essa possa formar precedentes. O caso concreto serve como *meio* para que a Corte Suprema possa exercer sua função de adequada interpretação da ordem jurídica. A eficácia das decisões da Corte Suprema *vincula toda a sociedade civil e todos os órgãos do Poder Judiciário, constituindo o precedente fonte primária do Direito*". MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2023, p. RB-3.1

[150] "O precedente, ao delimitar as circunstâncias fáticas do caso, confere concretude à interpretação da norma, que deixa de se revestir de indiferença à situação conflitiva. Essa relação da solução de direito com o caso concreto é que pode conferir universabilidade ao precedente, tornando-o aplicável a situações futuras que racionalmente se encaixam na mesma moldura fática do caso que lhe deu origem". MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2017.

Não obstante, observa-se que o sistema jurídico brasileiro ainda não adota filtros suficientemente rígidos que permitam ao STF recusar, de forma expressa e fundamentada, o julgamento de determinadas matérias, inclusive sobre um eventual fundamento relacionado à vedação ao *non liquet*.[151] As técnicas atualmente disponíveis - a repercussão geral, o minimalismo decisório e os diálogos institucionais - buscam, cada qual a seu modo, viabilizar uma atuação judicial seletiva, adequada à capacidade institucional da Corte.[152]

Importa destacar que a não decisão não representa renúncia nem declínio da jurisdição constitucional, mas sim uma técnica processual decisória que autoriza a Corte a adiar o julgamento de determinadas controvérsias para deliberar de forma mais qualificada em momento oportuno.

Esta dissertação sustenta que, no controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal pode, legitimamente, adotar técnicas processuais de não decisão - como a postergação da análise do mérito - com a finalidade de criar espaço institucional para a autocomposição entre os sujeitos do processo. Nessas situações, a técnica de não decisão pode ser utilizada pelo STF como meio de estimular acordos no controle de constitucionalidade. Assim, a Corte suspende o julgamento de mérito para favorecer soluções consensuais, por meio do NUSOL ou pela iniciativa dos próprios ministros, em harmonia com as normas fundamentais do processo civil brasileiro (art. 1° e art. 3°, §§ 2° e 3°, do CPC).

Quando não houver necessidade imediata de decisão judicial - seja por razões de justiciabilidade, seja pela ausência de capacidade institucional adequada do

---

[151] Antonio do Passo Cabral rejeita a associação do *non liquet* a uma "não decisão". Consoante Cabral: "Pode-se dizer que o *non liquet* representa uma abstenção de decidir o mérito, ou de pronunciar-se sobre o direito material em disputa. Pode-se também afirmar que o *non liquet* representa omissão em se manifestar-se sobre os pedidos das partes. Entretanto, não é possível ignorar que, diante de um *non liquet*, existe decisão sobre algo, ainda que o *decisum* limite-se a encerrar o processo, fazendo cessar a litispendência. De todo modo, para facilitar o discurso, pode-se usar o termo 'não decisão' como equivalente do *non liquet*, desde que se compreenda tratar-se de uma 'não decisão sobre o mérito'.". CABRAL, Antonio do Passo. **Jurisdição sem decisão: non liquet e consulta jurisdicional no direito brasileiro**. Op. cit., p. 254.

[152] É o que Juliana Melazzi Andrade defende ao explicar as diferenças entre a vedação ao "*non liquet*" e a "declaração de não decisão por ser a questão não justiciável" verificando se a questão é apropriada ou adequada para julgamento de mérito pelo tribunal. Segundo Andrade, "[...] isso não quer dizer que os tribunais optam por declinar ou se abster em casos de não preenchimento dos pressupostos de justiciabilidade. *A justiciabilidade determina se a disputa apresenta uma questão que tenha no Poder Judiciário o local de sua resolução e que esteja apta ao julgamento.* Assim, a justiciabilidade diz respeito ao processo, ao determinar se um caso pode (ou deve) ser julgado pelo Poder Judiciário. *Se não puder haver o julgamento, a consequência será uma declaração de não decisão*, que, como pretendemos demonstrar neste trabalho, é uma das respostas possíveis de serem fornecidas na esfera judicial" (destaque nosso). ANDRADE, Juliana Melazzi. **Justiciabilidade e não decisão: quando o poder judiciário não deve decidir**. Op. Cit, p.33.

Judiciário -, é legítimo submeter a controvérsia constitucional, bem como os respectivos interessados, ao espaço dos acordos. Trata-se, assim, de reconhecer que o relator ou o colegiado podem, ao invés de adotar uma decisão minimalista ou maximalista, observados os limites materiais impostos pela supremacia e pela força normativa da Constituição, permitir que as partes exerçam sua autonomia privada para negociar ou conciliar sobre aspectos da controvérsia constitucional.

Essa perspectiva alinha-se às teorias processuais que concebem o processo como instrumento de tutela adequada do direito material no âmbito do direito constitucional e dos direitos fundamentais[153], bem como à concepção de instrumentalidade do processo, ao permitir que se alcance seu escopo político e jurídico.[154] A técnica processual da não decisão atua não apenas como mecanismo de organização institucional, ao possibilitar que o STF concentre sua atuação em questões de maior densidade constitucional; a técnica permite às partes a possibilidade de exercerem sua autonomia privada na definição consensual de aspectos fáticos e concretos da controvérsia constitucional.[155]

Apesar disso, remanesce um impasse técnico: do ponto de vista dos meios extrajudiciais de solução de conflitos aplicados ao direito público, a imposição de tentativa de conciliação - sem previsão legal expressa - pode ser interpretada como violação à autonomia privada das partes e a violação à indisponibilidade do direito público. Contudo, mesmo assim, como se demonstrará nos capítulos 2 e 3, a compatibilidade dos acordos constitucionais com o ordenamento jurídico permanece preservada, desde que observados os parâmetros constitucionais que balizam a

---

[153] No que toca ao processo como instrumento do direito material, Marinoni, Arenhart e Mitidiero afirmam que "[...] em todos esses casos, o processo civil tem de se adequar às necessidades de tutela evidenciadas pelas especificidades do direito material afirmado em juízo". In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2, 10 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2024, p. 39. MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2020, *passim*. MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. Op. cit.; MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela estrutural**. Op. cit.

[154] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. 16 ed. Salvador: Malheiros Juspodivm, 2023.

[155] "A busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do Direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, uma *mending justice* (uma justiça capaz de remendar o tecido social), focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condição de indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos" DIDIER, Fredie Jr. ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: **Civil Procedure Review**, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec., 2016, p. 62-63

jurisdição do Supremo Tribunal Federal, quais sejam, a força normativa e a supremacia da Constituição.

2 - BARREIRAS CRÍTICAS DO DIREITO MATERIAL SOBRE OS ACORDOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

2.1. A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DIANTE DOS ACORDOS: EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O NEOCONSTITUCIONALISMO

A problemática dos acordos de inconstitucionalidade insere-se no cerne do debate sobre a força normativa da Constituição e a crescente expansão da jurisdição constitucional.

A tese da força normativa, consagrada por Konrad Hesse, sustenta que a Constituição não é um mero programa político, mas sim um conjunto normativo dotado de eficácia e aplicabilidade imediata, vinculando todos os atores institucionais e sociais.[156] Tal concepção rompe com a visão sociológica de Ferdinand Lassalle, que via a Constituição apenas como um reflexo dos fatores reais de poder.[157] Para Hesse, a Constituição detém uma força normativa própria que se impõe independentemente da conjuntura política, desde que seja respeitada a "vontade de Constituição" por parte dos atores estatais e sociais.

A força normativa da Constituição decorre de sua capacidade de regular e estruturar a ordem jurídica e política, garantindo sua estabilidade e continuidade. Essa perspectiva normativa estabelece que os preceitos constitucionais não podem ser tratados como meras diretrizes programáticas ou simbólicas, mas devem possuir concretude e aplicabilidade direta. Dessa forma, a Constituição, ao definir o quadro normativo do ordenamento jurídico, não se submete à lógica da disposição individual ou política.

A Constituição, enquanto topo da pirâmide normativa, não pode ser refém de acomodações conjunturais que busquem atenuar sua força normativa vinculante. Os acordos de inconstitucionalidade representam uma fissura nesse paradigma, instaurando um aparente paradoxo entre a estabilidade constitucional e a tentativa de acomodação política de normas cuja inconstitucionalidade se busca transacionar ou negociar. A possibilidade de flexibilização ou reconfiguração da normatividade constitucional por meio de acordos representa um desafio significativo a essa

---

[156] HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, *passim*.
[157] LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2013, *passim*.

concepção. Se a Constituição possui força normativa autônoma e aplicabilidade imediata, então não se pode admitir que sua eficácia seja relativizada por compromissos circunstanciais entre atores políticos ou institucionais.

A força normativa da Constituição, conforme postulada por Konrad Hesse, não pode ser relativizada por arranjos negociados que ignorem a imperatividade de suas normas. Portanto, é por isso, que não há como se defender a convalidação de norma declarada inconstitucional em constitucional pois subverte a lógica do controle de constitucionalidade, transformando a interpretação constitucional em um processo negocial que compromete a ordenamento jurídico constitucional brasileiro. Se a Constituição possui aplicabilidade direta e força normativa autônoma, sua eficácia não pode ser condicionada à lógica da conveniência política ou institucional, sob pena de converter a supremacia constitucional em um conceito meramente formal e vulnerável a interesses conjunturais.

Mas afinal qual é o elemento dos acordos que permitem o uso deles no STF? Essa pergunta será respondida no capítulo seguinte, mas é importante ressaltar os impasses relacionados à teoria constitucional e os óbices do direito material para os acordos no Supremo.

2.1.1. Força normativa, neoconstitucionalismo e a definição de unidade de sentido da Constituição

A definição do sentido normativo da Constituição tem sido tradicionalmente atribuída ao Poder Judiciário, em razão de sua função precípua de interpretação e guarda da Constituição. A necessidade de assegurar a unidade interpretativa do texto constitucional impõe limites a eventuais transações sobre sua normatividade, evitando que interesses negociais fragmentem sua coerência.[158]

Barroso explica que no "plano teórico, três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansã

[158] "Todas essas eventualidades, que a ninguém é lícito desprezar, sugerem uma posição de alerta. A muitas pessoas, órgãos e entidades, públicas ou privadas, cabe quota ponderável de responsabilidade na atuação das normas constitucionais. Uma das maiores toca ao Poder Judiciário; e, neste, ao Supremo Tribunal Federal, a que compete, 'precipuamente, a guarda da Constituição' (art. 102, caput) - e, por conseguinte, o encargo de zelar pela sua efetividade." BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição. In: **Revista Direito Procuradoria Geral de Justiça**, Rio de Janeiro, n. 30, 1989, p.104. No mesmo sentido, ver KRASSUSKSI FORTES, Luiz Henrique. **Supremo Processo Constitucional: a guarda da Constituição em sentido estrito.** Londrina: Thoth, 2024, *passim*.

o da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da inter pretação constitucional. A seguir, a análise sucinta de cada uma delas".[159]

O neoconstitucionalismo, por sua vez, enfatiza a centralidade dos princípios e a progressiva ampliação da jurisdição constitucional.[160] No Brasil, essa evolução resultou na ampliação do papel do STF como tribunal que resguarda o processo democrático e promove valores constitucionais.[161] Essa tensão não se limita apenas ao conflito entre os Poderes, mas também abarca a complexidade dos mecanismos de controle constitucional e os limites do ativismo judicial na configuração do direito material.

No que toca à teoria da interpretação, esta deve ser orientada na busca pela unidade da Constituição evitando que o pluralismo interpretativo impeça a coerência sistêmica do texto constitucional. De acordo com Canotilho, o princípio da unidade da Constituição é essencial como critério interpretativo ao estabelecer que a interpretação constitucional deve evitar contradições entre suas normas. Ele funciona como um guia para a compreensão do texto constitucional, exigindo que o intérprete considere a Constituição em sua totalidade, buscando harmonizar eventuais tensões normativas. Dessa forma, as normas constitucionais não podem ser analisadas de maneira isolada ou fragmentada, mas sim como parte de um sistema coeso, no qual regras e princípios se integram para garantir a coerência e a unidade do ordenamento jurídico.[162]

---

[159] BARROSSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: **Revista Emerj**, v. 9, n. 33, 2006, p.48

[160] José Joaquim Calmon de Passos conceitua jurisdição como a "*aplicação autoritativa da lei, mediante a substituição por uma atividade pública da atividade alheia*". CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Da jurisdição**. São Paulo: Juspodivm, 2024, p.114. Inclusive, no capítulo de atualização, elaborado por Antonio Adonias A. Bastos, que ressalva que "[e]ssa construção realça a importância dos tribunais como instância contramajoritária de tutela dos direitos fundamentais e do regime democrático, sobretudo (mas não só) quando exercem a *jurisdição constitucional*. Entre os muitos elementos sobreo os quais se assenta a sua legitimidade, está a capacidade de o pronunciamento jurisdicional corresponder ao sentimento social, pressupondo o respeito, a adesão e a aceitação da sociedade". Ibidem, p.36-37.

[161] Consoante Barroso "[o] papel do Judiciário e, especialmente, das cortes constitucionais e supremos tribunais deve ser o de resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais, superando o deficit de legitimidade dos demais Poderes, quando seja o caso. Sem, contudo, desqualificar sua própria atuação, o que ocorrerá se atuar abusivamente, exercendo preferências políticas em lugar de realizar os princípios constitucionais. Além disso, em países de tradição democrática menos enraizada, cabe ao tribunal constitucional funcionar como garantidor da estabilidade institucional, arbitrando conflitos entre Poderes ou entre estes e a sociedade civil. Estes os seus grandes papéis: resguardar os valores fundamentais e os procedimentos democráticos, assim como assegurar a estabilidade institucional". Ibidem, p.91.

[162] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1183-1184; 1223-1224.

Justamente, por isso, que hoje o primeiro artigo do CPC disciplina que as normas processuais devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal com a finalidade de promover os valores constitucionais por meio do processo (art. 1º do CPC).[163]

A articulação entre a força normativa da Constituição, o neoconstitucionalismo e o princípio da unidade constitucional revela um complexo equilíbrio entre a estabilidade e a adaptabilidade da interpretação constitucional. O neoconstitucionalismo, ao enfatizar a centralidade dos princípios e a concretização dos direitos fundamentais, reforça a ideia de que a Constituição não pode ser um instrumento estático, mas sim um ordenamento em constante interpretação. No entanto, essa maleabilidade interpretativa encontra um limite intransponível na força normativa da Constituição, que impede que interpretações negociadas ou compromissos políticos afastem sua imperatividade. É nesse ponto que o princípio da unidade constitucional desempenha um importante papel, pois impõe ao intérprete o dever de harmonizar as normas constitucionais dentro de um sistema coerente e funcional, evitando que a multiplicidade de interpretações ou tentativas de acordo corroam sua integridade normativa.

2.1.2. Força normativa da Constituição e os diálogos institucionais: a concretização dos direitos fundamentais individuais e coletivos

A interação entre Poderes e atores sociais pode gerar soluções inovadoras para o aprimoramento do direito constitucional, especialmente em contextos de transformação social e econômica.

Nesse contexto, a relação entre a força normativa da Constituição, conforme delineada por Konrad Hesse, e as “virtudes passivas” e os “diálogos institucionais” propostos por Alexander Bickel e por Mark Tushnet, revela uma tensão fundamental entre a rigidez constitucional e a necessidade de interação entre os Poderes.

Conforme exposto anteriormente, Konrad Hesse enfatiza que a Constituição possui uma força normativa intrínseca, cuja eficácia não deve ser subordinada a compromissos políticos ou acomodações conjunturais. Explica o constitucionalista

---

[163] “[...] significa em primeiro lugar interpretar as *leis processuais* em consonância com tais fontes e consciência das razões políticas, éticas e culturais nas quais se apoiam”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil: das normas processuais civis e da função jurisdicional. Vol. 1 (arts. 1º a 69)**. São Paulo: Saraiva, 2018, p.58-59.

alemão que “a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade. A Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente”.[164]

Já Bickel, ao desenvolver a teoria da "dificuldade contramajoritária"[165], sugere que o Judiciário, ao exercer sua função de guardião da Constituição, deve adotar uma postura prudencial, promovendo as “virtudes passivas” com os demais Poderes em vez de impor decisões de forma unilateral.

A articulação entre esses dois conceitos permite compreender que, embora a força normativa da Constituição imponha limites intransponíveis à sua interpretação, o diálogo entre os Poderes pode desempenhar um papel estratégico na concretização dos direitos fundamentais. Isso ocorre ao mesmo tempo em que promove a atuação de múltiplos atores e reconhece a capacidade institucional de cada órgão ou Poder para atuar na solução da controvérsia constitucional (norma incompatível com a constituição ou descumprimento de preceito fundamental por ato ou omissão do poder público).

Essa interação deve respeitar a supremacia constitucional, evitando que a flexibilização interpretativa comprometa sua integridade normativa.

A principal conclusão da tese de Konrad Hesse é que a Constituição decorre da realidade social e também interage com ela, na medida em que transforma essa realidade. Em apertada síntese, essa seria a força normativa da Constituição, o fortalecimento de sua força normativa passa necessariamente por observar a “vontade da Constituição”[166]

Isto posto, quando o acordo sobre a (in)constitucionalidade de uma norma se revela incompatível com a força normativa da Constituição, há uma incongruência entre ambos, já que o acordo de “vontade” de algumas partes não necessariamente corresponde à “vontade da Constituição”.

---

[164] HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Trad. Gilmar Ferreira Mendes, 1991, p.19.

[165] BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics**. Op. cit., *passim*.

[166] “Não se deve esperar que as tensões entre ordenação constitucional e realidade política e social venham a deflagrar sério conflito. Não se poderia, todavia, prever o desfecho de tal embate, uma vez que os pressupostos asseguradores da força normativa da Constituição não foram plenamente satisfeitos. A resposta à indagação sobre se o futuro do nosso Estado é uma questão de poder ou um problema jurídico depende da preservação e do fortalecimento da força normativa da Constituição, bem como de seu pressuposto fundamental, a vontade de Constituição. Essa tarefa foi confiada a todos nós”. HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Op. cit., p. 32

Portanto, os acordos de (in)constitucionalidade, se não forem rigorosamente delimitados, podem desvirtuar esse equilíbrio ao permitir que soluções negociais subvertam a força normativa da Constituição, enfraquecendo sua autoridade como parâmetro vinculante para toda a estrutura estatal.

2.1.3. A definição de sentido da constituição pelas partes: a interpretação conforme a Constituição consensual

A possibilidade de que as partes envolvidas em um litígio ou na formulação normativa pactuem a interpretação constitucional levanta questões sobre os limites da consensualidade na hermenêutica constitucional.

O reconhecimento de que a interpretação constitucional pode ser um processo dialógico e coletivo não significa que tal processo possa contrariar decisões definitivas do STF ou esvaziar a eficácia normativa da Constituição.

possibilidade de captura do processo interpretativo da Constituição por interesses particulares, especialmente quando viabiliza a negociação em torno de normas constitucionais, configura uma preocupação legítima quando aos limites impostos pelo direito material para a negociação de normas de natureza constitucional. Tal risco fortalece a resistência à aceitação de acordos de inconstitucionalidade como mecanismos legítimos de solução de controvérsias, tanto pela prática como pela doutrina[167], por comprometerem a integridade do processo hermenêutico e a autoridade normativa da Constituição.

Conforme Miguel Gualano de Godoy as “atuações dialógicas do Supremo, decisões conciliadas, acordos, devem ser celebrados. Possuem limites, no entanto”.[168] A observação é pertinente, pois, sob a ótica da técnica processual, não se pode enquadrar todas as técnicas consensuais sob a chancela genérica do termo

---

[167] Godoy explica que “[a] Constituição e seus sentidos estão sempre em disputa, mas ela não é um balcão de negócios”. Segundo o autor, a permissão de transação de normas constitucionais implicaria em tornar as normas constitucionais um “balcão de negócios com a Constituição”, isso por si só subverte toda a noção de supremacia da Constituição, uma vez os interesses particulares e suas preferências interpretativas do sentido das normas constitucionais prevaleceriam em face aos demais interesses da coletividade no que toca aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Ver: GODOY, Miguel Gualano de. STF contra o processo constitucional. In: **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, p. 1034-1069, 2021, p. 1052; Trícia Navarro (que também defende) a tendência para a consensualidade no Supremo também explica os casos possíveis de condução de acordos perante a Corte, mas explica que “o STF não negocia sobre a constitucionalidade de lei. Esse ainda parece ser um limite intransponível”. NAVARRO, Trícia. Acordos nas ações de controle concentrado de constitucionalidade: o STF não negocia sobre constitucionalidade das leis. Op. cit.

[168] GODOY, Miguel Gualano de. Ibidem, p. 1051.

"acordo" – o que seria conceitualmente impreciso. Conforme exposto no capítulo 1, as classificações servem justamente para organizar, de forma mais útil e precisa, o tratamento técnico de cada instituto jurídico.

Por isso, não se pode, do ponto de vista do direito material e processual correlacionar uma atuação dialógica do Supremo com os demais Poderes como se fosse uma prática consensual similar ou igual ao acordo. No acordo, as partes são as protagonistas do ato, além da característica da negociação, que muitas vezes implica na mútua renúncia e concessões recíprocas. Por outro lado, o diálogo interinstitucional pouco se relaciona com essa negociação. Do ponto de vista material, o diálogo se relaciona com o respeito à separação dos poderes (art. 2° da CRFB/88) e do ponto de vista processual se relaciona com as "decisões minimalistas" ou nas técnicas de cooperação interinstitucional com outros órgãos técnicos ou poderes com mais capacidade institucional ou legitimidade que o Poder Judiciário para resolver determinada "controvérsia", por exemplo, uma omissão constitucional do Legislativo e o Poder Judiciário evita adotar um papel de legislador positivo (*dupla função dos diálogos*[169]).

André Rufino do Vale explica sobre a "compreensão política no contexto das práticas argumentativas da corte" por meio da deliberação judicial. Ocorre que ao analisar os acordos no STF, Vale apresenta os acordos como uma prática deliberativa da Corte.[170]

Acredita-se que os acordos somente se refletem em prática deliberativa no momento da homologação do acordo ou de eventuais deliberações entre os ministros do STF.[171] O acordo é um formalizado pela autonomia das partes e pode ser

---

[169] Conforme já defendido em DELLÊ, Felipe. O objeto do processo constitucional: estudos sobre os princípios da demanda, dispositivo e da congruência no controle de constitucionalidade. Op. cit., *passim*.

[170] "As audiências de conciliação constituem mais um momento deliberativo do tribunal. Em adição às práticas argumentativas que se desenvolvem na realização das *audiências públicas* e na circulação de razões pelos *amici curiae*, as audiências de conciliação também integram os momentos deliberativos que cumprem a função de ampliar a cognição da corte sobre os casos em julgamento. [...] A negociação, porém, não é o único tipo de argumentação observado em audiências de conciliação. Como mais um momento no *iter* deliberativo da corte, as audiências de conciliação envolvem diferentes discursos argumentativos. E não poderia ser de outra forma." VALE, André Rufino do. Audiências de conciliação no STF: Conciliações precisam ser compreendidas no contexto das práticas argumentativas da corte. **Jota**. 01/02/2025. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/audiencias-de-conciliacao-no-stf. Acesso em: 10 de dezembro de 2024.

[171] "A performance deliberativa do Supremo Tribunal Federal é um dos principais elementos que o distingue dos outros atores institucionais responsáveis pela produção e proteção do direito. Afinal, na ausência de responsabilização democrático-eleitoral, as Cortes têm que exibir qualidades distintas

elaborado no âmbito extrajudicial ou mesmo em audiências perante o Supremo Tribunal Federal.

2.2. ACORDO E INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO? DA "CONSTITUIÇÃO ABERTA" PARA O "DIREITO COMO CONVERSA ENTRE IGUAIS"

A interpretação constitucional tem sido, historicamente, marcada por disputas em torno da autoridade legítima para atribuir sentido à Constituição. Os modelos tradicionais, centrados na figura da Corte e de Tribunais como únicos intérpretes legítimos, revelam-se limitados diante das exigências contemporâneas que procuram democratizar a prática interpretativa, aproximando-a dos ideais de "pluralismo jurídico" e participação ativa (direta ou indireta) dos destinatários do direito.[172-173] Nesse

---

daquelas dos atores eleitos. Por isso, a crítica à insuficiência do processo decisório interno do STF não implica sua deslegitimação institucional e democrática. Ao contrário, o diagnóstico correto permite diálogos institucionais adequados e aderentes ao compromisso responsivo que a democracia constitucional exige. O processo constitucional importa e deve ser desenhado de forma adequada às finalidades prometidas pelo Direito Constitucional, com o objetivo de constranger as atividades dos Tribunais em direção aos compromissos que os justificam". PEREIRA, Paula Pessoa. **Prefácio**. In: Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal: uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo *seriatim*. Autora: Isabelle Almeida Vieira. Londrina: Thoth, 2022, p.24.

[172] Aqui não se desconsidera a teoria do pluralismo jurídico notadamente difundida por Antonio Carlos Wolkmer. Essa teoria é muito relevante para o contexto sociológico da teoria geral do processo, o que se pretende neste item é esclarecer a dinâmica relacionada ao direito material no que toca à interpretação da constituição, técnicas processuais e os acordos no controle de constitucionalidade. Mesmo assim é relevante apontar que o autor ao apontar o "novo pluralismo jurídico" com foco nas participações da sociedade por meio de uma redefinição da racionalidade "do Estado para a Sociedade; da lei para os acordos, os arranjos, a negociação". Isso se releva ainda mais importante "[n]a análise de sociedades periféricas como a latino-americana, marcada por instituições frágeis, histórica exclusão de seu povo e secular intervencionismo estatal, torna-se imperiosa a opção por um pluralismo inovador, um pluralismo jurídico inserido nas contradições materiais e nos conflitos sociais e, ao mesmo tempo, determinante do processo de práticas cotidianas insurgentes e do avanço da "auto-regulação" do próprio poder societário" [...] "O novo pluralismo jurídico, de características participativas, é concebido a partir de uma redefinição da racionalidade e uma nova ética, pelo refluxo político e jurídico de novos sujeitos - os coletivos; de novas necessidades desejadas - os direitos construídos pelo processo histórico; e pela reordenação da sociedade civil - a descentralização normativa do centro para a periferia; do Estado para a Sociedade; da lei para os acordos, os arranjos, a negociação. É, portanto, a dinâmica interativa e flexível de um espaço público aberto, compartilhado e democrático". WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direto**. 3ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p.170-171.

[173] "Certamente que essas práticas diferenciadas não-institucionalizadas, que implicam alto teor de informalização, descentralização e democratização dos procedimentos, senão ainda maior conscientização, participação e criatividade dos sujeitos coletivos no processo de auto-regulação social e na administração da Justiça, são fatores que, bem explorados e estimulados, constituem-se no meio mais adequado, tanto para operacionalizar as demandas e equacionar os conflitos coletivos de espaços societários dependentes, quanto para canalizar com eficácia as carências e as aspirações dos novos movimentos sociais" [...] "Daí a obrigatoriedade de não só detectar os 'novos direitos' advindos das carências e das necessidades dos sujeitos sociais, como instrumentalizar o modo de viabilizar a representação efetiva desses interesses insurgentes que não foram ainda contemplados ou, quando previstos pela legislação, não chegam a ser bem assegurados, nem representados adequadamente pelos canais delegativos convencionais. Examinando as amplas possibilidades de transpor os

contexto, autores como Peter Häberle, na década de 90, e Roberto Gargarella, mais recentemente, propõem reformulações relevantes sobre como e quem deve participar da interpretação do texto constitucional, partindo de diagnósticos distintos, mas convergindo quanto à necessidade de ampliação do espaço de participação para definir o sentido da Constituição. Suas contribuições inserem-se no esforço teórico de reposicionar a hermenêutica constitucional dentro de um projeto democrático, em que os destinatários do direito deixem de ocupar uma posição passiva e passem a atuar - direta ou indiretamente - como sujeitos centrais da atividade hermenêutica.

2.2.1. Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição e ampliação dos sujeitos do processo interpretativo-constitucional: Peter Häberle e a legitimidade dos cidadãos e dos grupos sociais

A contribuição do método concretista de interpretação de Konrad Hesse é que a norma constitucional não é um enunciado abstrato, mas um vetor normativo que exige concretização à luz das circunstâncias sociais, políticas e históricas. Nesse modelo, o processo hermenêutico é necessariamente vinculado à realidade.

Hesse reconhece que a Constituição deve ser interpretada de forma evolutiva e plural, o que implica reconhecer a legitimidade de múltiplos intérpretes e da concretização dos direitos fundamentais. O método concretista não apenas reforça a normatividade da Constituição, mas também exige que sua interpretação seja sensível aos contextos e apta a produzir efeitos concretos na vida das pessoas, na medida em que rechaça o positivismo legalista ou métodos indeterminados como o puramente sociológico.

---

obstáculos para um acesso mais efetivo à Justiça por parte dos novos sujeitos coletivos, Mauro Cappelletti notou que é forçosa a exigência de uma gama de alterações profundas e inovações radicais, que transcendam as esferas tradicionais de representação, alcançando as formas consensuais e descentralizadas de procedimentos. Tais implicações vão desde as modalidades flexíveis de gerar produção jurídica até a criação de novos tribunais com a utilização amiúde de leigos ou para-profissionais. Incluem, além disso, modificações na legislação substantiva oficial que permitam contemplar novas reivindicações e solucionar novos tipos de conflitos.” Ibidem, p.308

“Concomitantemente com as práticas comunitárias de ‘conciliação’ e ‘juízos arbitrais’, o projeto pluralista de uma justiça compartilhada não-estatal - articulada pela presença, participação e mobilização de novos sujeitos coletivos [...]. A crise e o exaurimento das estruturas centralizadoras do Estado moderno favorecem o desenvolvimento de limitações a este poder não só mediante modelos de descentralização político-administrativa (por vezes direcionada pelo próprio Estado), como, sobretudo, de múltiplas variantes de descentralização societária.” Ibidem, p. 312

A interpretação, ao reconhecer a normatividade do texto constitucional, avança para a consecução da aplicabilidade imediata do texto constitucional. Contudo, ainda reside a dúvida sobre quem deve interpretar a Constituição.

Nesse paralelo, a teoria de Peter Häberle sobre a interpretação constitucional representa uma ruptura com modelos tradicionalmente centrados na figura da Corte como o único intérprete do texto constitucional. A teoria hermenêutica desenvolvida pelo constitucionalista alemão representa um marco no pensamento constitucional contemporâneo ao propor o alargamento do círculo tradicional dos intérpretes da Constituição. Ao conceber a ideia de uma "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição", Häberle desafia a noção restrita de que apenas os juristas, em especial os juízes constitucionais, seriam os legítimos responsáveis pela interpretação do texto fundamental.[174]

Para o autor, a Constituição é uma obra cultural coletiva, que reflete valores historicamente construídos e democraticamente partilhados. Nesse sentido, todos os atores sociais — incluindo legisladores, governantes, partidos políticos, universidades, meios de comunicação, organizações da sociedade civil e os próprios cidadãos — participam ativamente da construção e reconstrução contínua de seus significados.[175]

Esse modelo interpretativo, plural e aberto, parte do reconhecimento de que a Constituição não pode ser reduzida a uma leitura estritamente literal ou formalista. Häberle compreende o texto constitucional como uma norma viva, dotada de historicidade e permeada por dinamismos sociais, políticos e culturais. Interpretar a Constituição, nesse contexto, exige sensibilidade às transformações que atravessam o corpo social e uma abertura hermenêutica que acolha a pluralidade de perspectivas que lhe dão sentido. A atividade interpretativa, portanto, se configura como um processo dialógico, marcado por mediações contínuas entre o texto normativo e os valores em circulação na sociedade democrática

---

[174] “Propõe-se, pois, a seguinte tese: no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”. HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p.13.

[175] “A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. [...] Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade”. Ibidem.

Um dos pilares dessa concepção é a compreensão da Constituição como um instrumento de integração social e cultural. Häberle sustenta que a Constituição não se limita a organizar juridicamente o Estado; ela também estabelece um marco comum de referências simbólicas e normativas que possibilitam a coesão de um povo em torno de um projeto político e ético compartilhado. A partir desse papel integrador, a Constituição contribui para a formação da identidade coletiva, orientando tanto a ação dos poderes públicos quanto as condutas e expectativas dos indivíduos em relação à convivência democrática e ao exercício da cidadania.[176]

Gilmar Ferreira Mendes explica, ao refletir sobre a importância da doutrina de Peter Häberle, que diante "[...] casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma *mutação normativa* ou a *evolução na interpretação*, autorizando que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas".[177] E, justamente por isso, afirma Mendes, a doutrina constitucional tradicional, ao operar com uma lógica binária entre constitucionalidade e inconstitucionalidade, tende a rejeitar a ideia de que atos inicialmente compatíveis com a Constituição possam, em razão de mudanças interpretativas ou de contexto, se tornar inconstitucionais ao longo do tempo. Em vez de reconhecer a ocorrência do processo de "inconstitucionalização", tende-se a sustentar que a incompatibilidade com o texto constitucional sempre esteve presente, embora apenas tenha sido identificada no momento de sua declaração pela Corte.[178]

Nesse sentido, Häberle define que o tempo e a interpretação constitucional são umbilicalmente ligados, o momento de interpretação da norma importa para definir seu sentido, assim, é o tempo que define a interpretação de uma norma jurídica.[179] Isso implica dizer que diante de novos fatos, experiência e culturas uma norma jurídica

---

[176] "A sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional. A interpretação constitucional jurídica traduz (apenas) a pluralidade da esfera pública e da realidade as necessidades e as possibilidades da comunidade, que constam do texto, que antecedem os textos constitucionais ou subjazem a eles. A teoria da interpretação tem a tendência de superestimar sempre o significado do texto". Ibidem, p.43.

[177] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p.934.

[178] Ibidem, p.931-932

[179] "Assim como o processo de interpretação constitucional se afigura disciplinado e disciplinador pela utilização de métodos "jurídicos", assim também se afiguram variados e difusos os eventos que precedem esse processo: relativamente racionais se afiguram os processos legislativos, desde que se trate de interpretação da Constituição". HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Op. cit., p. 43.

pode se transformar em outra norma jurídica, pois a interpretação constitucional não é neutra, atemporal ou fixa**,** mas sim condicionada historicamente.

A essa dimensão integradora soma-se a visão da Constituição como uma ordem cultural. Para Häberle, o texto constitucional está imbuído de significados que transcendem a técnica jurídica estrita, expressando valores culturais, linguísticos, históricos e até religiosos próprios da comunidade política que o produziu. Interpretar a Constituição, nesse sentido, implica reconhecer sua densidade simbólica e sua inserção em um contexto cultural que lhe confere sentido. Ao invés de ser encarada como um conjunto de comandos abstratos e autossuficientes, a Constituição deve ser lida como expressão de uma cultura jurídica viva, enraizada na experiência histórica de um povo.

A proposta de Häberle desloca, portanto, os fundamentos da hermenêutica constitucional para um terreno mais democrático, relacional e inclusivo. Sua teoria assume que o sentido da Constituição se constrói no entrelaçamento entre norma e realidade, texto e cultura, Direito e sociedade. Ao democratizar a interpretação constitucional, Häberle não apenas amplia o espaço de participação cidadã, como também fortalece a legitimidade e a eficácia da ordem constitucional. Trata-se de uma visão que aposta no potencial integrador do constitucionalismo e na capacidade das sociedades democráticas de se reconhecerem — e se projetarem — por meio de sua Constituição.[180]

Ademais, ainda que seja possível fundamentar a possibilidade de consensualidade na prática do Supremo Tribunal Federal por meio da teoria de Peter Häberle, ela não é suficiente, pois a é da década de 90, de modo que transpor essa teoria diretamente não se faz imediatamente. A teoria da “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição" foi importante para a expansão da participação popular no processo constitucional por meio de técnicas processuais, como os *amici curiae* e as audiências públicas (essas técnicas serão melhores analisadas no Capítulo 3).

Tendo em vista a transformação do papel da jurisdição constitucional diante de mudanças fáticas e sociais cada vez mais complexas, torna-se necessário ultrapassar a concepção rígida de um controle “binário”, que busca resolver todos os casos

---

[180] “Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática”. Ibidem, p.48.

apenas mediante a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.[181] Essa rigidez compromete a construção de respostas institucionais mais flexíveis e compatíveis com a historicidade e a contínua evolução da interpretação constitucional. Nesse cenário, situações outrora consideradas constitucionais podem vir a ser reinterpretadas, no futuro, como inconstitucionais, da mesma forma que condutas anteriormente tidas como inconstitucionais podem passar a ser admitidas como compatíveis com o texto constitucional, seja em razão de alterações formais na Constituição, seja por reorientação jurisprudencial da própria Corte.

No contexto brasileiro, reconhecer que o sentido da Constituição se transforma à luz de novas leituras normativas e de mudanças sociais permite compreender os acordos no controle de constitucionalidade como mecanismos legítimos de transição interpretativa. A consensualidade abre espaço para os acordos no STF, desde que preservados os limites da força normativa do texto constitucional.

2.2.2. A Constituição como conversa entre iguais: Roberto Gargarella e a reconstrução democrática do espaço constitucional

A concepção de Roberto Gargarella acerca da Constituição como uma conversa entre iguais representa um esforço teórico de reposicionar a interpretação constitucional a partir de seus fundamentos democráticos e normativos inseridos na realidade analisada por ele, no caso, são as democracias na América Latina.[182]

Em oposição aos modelos que concentram o exercício da interpretação constitucional nas mãos de atores institucionais especializados, Gargarella propõe um deslocamento epistemológico: é no espaço público de deliberação, e não apenas nos tribunais, que o sentido da Constituição deve ser permanentemente reconstruído. A

---

[181] "A interpretação constitucional realizada pelos juízes pode-se tornar, correspondentemente, mais elástica e ampliativa sem que se deva ou possa chegar a uma identidade de posições com a interpretação do legislador. Igualmente flexível há de ser a aplicação do direito processual constitucional pela Corte Constitucional, tendo em vista a questão jurídico-material e as partes materialmente afetadas (atingidos). A íntima relação contextual existente entre Constituição material e direito constitucional processual faz-se evidente também aqui". Ibidem.

[182] Gargarella adverte, no início de sua obra, três premissas que orientam o desenvolvimento de sua tese: (i) sua proposta é normativa e crítica, não empírica ou descritiva, voltada à reconstrução do direito com base em ideais democráticos; (ii) rejeita uma concepção simplificada de democracia, centrada exclusivamente em mecanismos como o plebiscito, e defende uma deliberação pública exigente, inclusiva e contínua, fundada na conversação entre iguais; e (iii) a crítica ao direito vigente parte de seus próprios compromissos normativos, especialmente os princípios de igualdade e democracia, os quais, embora declarados, são frequentemente contraditórios na sua aplicação ou simplesmente ignorados pelas estruturas institucionais. **GARGARELLA, Roberto. El derecho como una conversación entre iguales**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2021, p.26-28.

crítica não se limita ao aspecto formal da exclusividade hermenêutica, mas alcança a própria estrutura do constitucionalismo latino-americano, historicamente marcado por uma dissociação entre promessas igualitárias e práticas excludentes.[183]

No centro de sua proposta está a convicção de que os sujeitos constitucionalmente afetados não podem ser tratados como meros destinatários das normas, mas como agentes que participam da definição de seu conteúdo.[184] Segundo o autor, as teorias da interpretação constitucional clássicas não se prestam a essa função e nem auxiliam na concretização da participação.[185] Trata-se de um modelo hermenêutico que exige a escuta ativa e o reconhecimento recíproco, deslocando o foco da autoridade técnica para a responsabilidade compartilhada. A autoridade constitucional, nesse horizonte, não se justifica pela coerência interna de sistemas normativos fechados, mas pela capacidade de refletir os valores e as expectativas democraticamente construídas pelos membros da comunidade política. A legitimidade da interpretação, portanto, é relacional e processual: deriva da qualidade do diálogo e da igualdade das condições de participação.[186]

Essa inflexão implica uma crítica direta ao papel tradicionalmente desempenhado pelos tribunais constitucionais, frequentemente legitimados por sua suposta neutralidade ou por uma racionalidade moral superior. Para Gargarella, esse tipo de atuação obscurece o fato de que o direito constitucional é atravessado por disputas políticas e sociais que não podem ser resolvidas fora da arena pública. A judicialização de questões estruturais sem mecanismos adequados de participação apenas reforça a distância entre o texto constitucional e a realidade vivida por aqueles que deveriam ser seus destinatários centrais.[187] É nesse ponto que a noção de

---

[183] GARGARELLA, Roberto**. El derecho como una conversación entre iguales.** Op. cit., p. 179–182, 212–215.
[184] Ibidem, p.214.
[185] A descrença do autor no método de interpretação constitucional na América Latina deriva da instabilidade política e golpes de Estado que de forma direta ou indireta implicaram em mudanças na composição ou mesmo no modo deliberativo e interpretação da Constituição. Em sentido diverso, os sistemas com democracias mais sólidas e estáveis permitem e que seguem o sistema de precedentes tem menos preocupação com questões relativas à hermenêutica constitucional, uma vez que a ideia é seguir o precedente a fim de manter a coerência e a unidade do direito. Caso seja necessário, é possível a superação do precedente, mas a mudança de interpretação constitucional será gradual e não completamente diversa. Além disso, "[...], la existencia de prácticas jurídicas más estables y la presencia de convenciones interpretativas más sólidas coadyuvan el fortalecimiento del estado de derecho. Todos estos factores pueden resultar en mayores niveles de confianza hacia el sistema judicial, en general, y la tarea de la interpretación constitucional, en particular." GARGARELLA, Roberto**. El derecho como una conversación entre iguales.** Op. cit., p.228.
[186] Ibidem, p. 215-216, 233-234.
[187] Ibidem, p. 223–224.

conversação entre iguais revela sua potência: ela exige a reformulação das instituições de interpretação para que se tornem permeáveis à escuta dos múltiplos grupos sociais que compõem o corpo político.[188]

A tese do professor argentino não tem o intuido de afastar as instituições do seu papel definidos pelo texto constitucional, mas sim as reposicionar de acordo com o equilíbrio da participação do povo ou sociedade diretamente interessada. No contexto do controle de constitucionalidade, por exemplo, instrumentos como os *amici curiae* e as audiências públicas são exemplos proveitosos de abertura de uma instituição fechada e hierarquizada como o Poder Judiciário. Nesse sentido, a crítica de Gargarella é que mesmo essas técnicas relevantes do ponto de vista histórico para participação popular, no contexto do constitucionalismo da América Latina, incorporam, de alguma forma, hierarquização e institucionalização.[189]

Portanto, uma das contribuições do autor é sinalizar que a mera previsão de técnicas participativas não é suficiente para concretizá-las. O risco está na captura dessas técnicas por lógicas institucionais, verticalizadas e rígidas de outros atores (públicos ou privados). Esse risco representa a exclusão dos sujeitos interessados no conflito, mesmo ao adotar técnicas que, em tese, deveriam ampliar a deliberação sobre a interpretação constitucional.[190]

Por isso que teorizar a possibilidade negociações institucionais entre entes federativos, acordos no controle de constitucionalidade, apresentação de planos ou mesmo soluções consensuais nesse tipo de processo, em especial no processo

---

[188] Ibidem, p. 230–231

[189] "En conclusión, los dos principales grupos de teorías con que contamos en materia interpretativa sufren falencias gravísimas, que revelan gran fragilidad estructural. Conviene retomar entonces nuestra preocupación inicial: ingresamos en el examen de teorías interpretativas con la esperanza de encontrar fórmulas acertadas que nos permitieran llegar a resultados correctos y, en cualquiera de los casos, exigir que los intérpretes estudien más para tomar decisiones apropiadas, o fórmulas compartidas por todos, capaces de eliminar la objeción democrática contra los jueces. Cuando vemos que nada de eso está a nuestra disposición, la brecha interpretativa se agiganta y, otra vez, quedamos enfrentados al abismo: hoy por hoy, con relación a la interpretación constitucional, los jueces pueden hacer, literalmente, cualquier cosa. Por tanto, el problema de la legitimidad democrática del intérprete renace con fuerza, con la decisión de instalarse como crucial entre nosotros". GARGARELLA, Roberto**. El derecho como una conversación entre iguales.** Op. cit., p.240.

[190] "En contextos institucionales frágiles (como los de los países latinoamericanos), el poder político-económico tiene acicates extraordinarios para ganar control sobre el Poder Judicial; sabe que, tomando el control sobre la llave judicial de la interpretación, obtiene control sobre casi todo lo que importa: con ayuda de jueces amigos, políticamente dependientes o adictos, sabe que puede dar fuerza legal a cualquiera de sus abusos. Si la Corte Suprema convalida esos excesos (legitimando la censura, legalizando la persecución de opositores, etc.), el poder de turno queda blindado ante las críticas internas y externas, y fortalecido en cuanto a la legitimidad de su gobierno". GARGARELLA, Roberto**. El derecho como una conversación entre iguales.** Op. cit., p.240-241.

constitucional estrutural tendem a fornecer concretude a essa lógica deliberativa contemporânea.

Adicionalmente, o passo fundamental, conforme Gargarella, é incluir neste momento de reconhecimento de diversas técnicas de participação instrumentos aptos a permitir uma “conversa entre iguais”. Diante disso, o presente trabalho concorda e adere a esse posicionamento, pois, de nada adianta o direito prever técnicas se elas não são funcionais do ponto de vista aplicação na realidade. Observe que o objetivo do Capítulo 2 é analisar de forma crítica os acordos no controle de constitucionalidade do ponto de vista material, se superadas as críticas às barreiras materiais aos acordos, o problema se descola de que forma as técnicas processuais e técnicas consensuais podem instrumentalizar e promover o uso da consensualidade para melhor solucionar as controvérsias constitucionais.

Roberto Gargarella não apresenta um rol fechado de práticas que materializem a ideia de uma “conversação entre iguais”. O autor delineia as condições normativas e institucionais que aproximam determinadas experiências dessa forma de interpretação.

Roberto Gargarella inicia sua crítica apontando as limitações da concepção dos plebiscitos nas democracias, destacando que consultas populares diretas, como frequentemente organizadas sob o comando do poder político central, tendem a assumir um formato verticalizado e rígido, mais voltado à legitimação de decisões previamente tomadas[191] do que à construção coletiva do sentido normativo. Por serem processos pouco sensíveis à pluralidade argumentativa, à revisão mútua e à escuta dos afetados, tais mecanismos acabam por reforçar a lógica da autoridade, em vez de ampliá-la democraticamente.

Em contraste, Gargarella menciona positivamente sistemas constitucionais como os dos Estados Unidos, Alemanha e Reino Unido, nos quais a previsibilidade normativa, o uso consolidado de precedentes e a força das convenções interpretativas conferem maior estabilidade e confiança ao funcionamento das instituições jurídicas. Ainda que tais sistemas estejam longe do ideal de igualdade substancial entre os participantes, sua estrutura menos hierárquica e mais aberta ao dissenso permite, ao

[191] Aqui o autor não confunde a figura do plebiscito e do referendo. Na verdade, Gargarella explica que mesmo o plebiscito, que é uma forma direta de participação da população na política pode conter elementos das instituições que direcionam de alguma forma o processo deliberativo do voto da população.

menos, um ambiente institucional menos suscetível à arbitrariedade e ao decisionismo.[192] A confiança não se impõe, mas se constrói a partir da consistência entre as promessas do direito e a realidade de sua aplicação.

Isso não significa, entretanto, que Gargarella endosse qualquer forma de participação institucionalizada. Ele alerta que mecanismos como audiências públicas ou *amicus curiae*, por mais promissores que sejam, não garantem por si legitimidade democrática. Sua eficácia depende das condições materiais de escuta, da inclusão efetiva dos sujeitos impactados e da disposição institucional para acolher o dissenso. Em outras palavras, o ideal de *conversação entre iguais* não se esgota na adoção de técnicas procedimentais, mas exige a reconstrução do espaço constitucional como uma arena de deliberação entre sujeitos que se reconhecem como pares, rompendo com a lógica vertical que historicamente sustentou a autoridade no constitucionalismo latino-americano

Longe de representar concessões à margem do Constituição, tais práticas podem expressar soluções normativas fundadas na escuta, na mediação e na corresponsabilidade institucional. Desde que compatíveis com os limites materiais da Constituição e conduzidos sob condições de igualdade, esses mecanismos podem atuar como vetores de transição interpretativa em cenários de mudança social e jurisprudencial, preservando a força normativa da Constituição sem abrir mão da sua dimensão democrática.

A proposta de Gargarella, nesse sentido, contribui decisivamente para repensar os fundamentos do controle de constitucionalidade e da prática interpretativa como um todo. Ao recolocar o povo no centro da vida constitucional e deslocar a ênfase da autoridade para a deliberação, sua teoria oferece não apenas uma crítica, mas uma agenda normativa: reconstruir o espaço constitucional como um território comum de debate, conflito e reconhecimento com base justamente nas normas estabelecidas na Constituição. Trata-se de uma visão que não idealiza o consenso, mas aposta na possibilidade de construir legitimidade por meio da escuta recíproca entre iguais — um projeto que devolve à Constituição sua vocação política originária.[193]

---

[192] GARGARELLA, Roberto**. El derecho como una conversación entre iguales.** Op. cit., p. 28
[193] Ibidem, p.239-240.

2.2.3. Soluções consensuais e interpretação constitucional: da “sociedade aberta” à “conversa entre iguais”

Peter Häberle, a partir da concepção da Constituição como um “processo aberto de cultura”, defende a inclusão de múltiplos atores sociais no processo interpretativo, superando a rigidez dogmática da leitura estritamente jurídica da Constituição. A conhecida fórmula da “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” expressa essa inflexão metodológica, que legitima a participação de cidadãos, movimentos sociais, universidades, imprensa e outros agentes no processo de atribuição de sentido ao texto constitucional. Para Häberle, a abertura do círculo hermenêutico visa não apenas democratizar o acesso à Constituição, mas também assegurar que sua interpretação reflita a diversidade social, cultural e histórica da comunidade política. Trata-se de uma proposta que pluraliza e amplia o campo interpretativo, embora ainda se mantenha, em certa medida, ancorada na mediação institucional dos intérpretes oficiais.

Por sua vez, Roberto Gargarella aprofunda a crítica à estrutura verticalizada da interpretação jurídica ao propor uma concepção do direito como “uma conversa entre iguais”. Em sua perspectiva, a legitimidade das decisões constitucionais não se esgota na formalidade procedimental ou na justificação moral oferecida por elites técnicas, mas requer a participação efetiva e horizontal daqueles que são afetados pelas normas, mas excluídos no momento de deliberação sobre essas questões.

Gargarella questiona o monopólio hermenêutico do Judiciário e os riscos de paternalismo judicial, especialmente no preenchimento das chamadas “brechas jurídicas”, que surgem diante: (i) do texto constitucional que é vago ou ambíguo relacionado entre determinados conflitos; (ii) da omissão do Poder Legislativo em atuar na esfera de direitos fundamentais; e (iii) do judiciário assume para si o papel único interprete da Constituição em temas sensíveis relacionados aos direitos fundamentais e democracia, sem escuta pública ou deliberação inclusiva.

A proposta do autor desloca o eixo da interpretação constitucional do modelo tradicional para um modelo deliberativo. Nesse novo modelo, a escuta recíproca, o reconhecimento mútuo e a igualdade material de condições para participar do debate são elementos essenciais da prática hermenêutica constitucional.

Para viabilizar esse modelo, o autor propõe reformas institucionais voltadas à promoção do diálogo entre iguais. Essas reformas incluem a participação direta nos

tribunais, a realização de audiências públicas com capacidade real de influência na decisão judicial, e deliberações legislativas abertas ao povo.

Caso isso não seja possível, ao menos se propõem sessões legislativas específicas para tal fim. Além disso, o autor defende a revisão do texto das Constituições, de modo a torná-las compatíveis com o ideal de igualdade material. [194]

Estabelecido o paralelo entre os autores e situado o momento de elaboração de suas respectivas teses, torna-se possível a aproximação entre suas propostas quanto à democratização do processo interpretativo.

Häberle propõe, ao desenvolver a noção de “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, a superação do modelo hermenêutico centrado exclusivamente no jurista, ao conferir legitimidade à participação de uma pluralidade de atores sociais na atribuição de sentido ao texto constitucional, com especial atenção à diversidade cultural e à historicidade da Constituição.

Já Gargarella aprofunda essa abertura interpretativa ao conceber o direito como uma “conversa entre iguais”. Com isso, desloca o foco da mera pluralização dos intérpretes para a exigência de uma participação horizontal e paritária dos sujeitos diretamente afetados pelas normas constitucionais.

Essa abordagem se fundamenta em sua crítica à atuação verticalizada dos tribunais. Também se apoia na denúncia da contradição presente em constituições latino-americanas, que ele descreve como “salas de máquinas”. Essas constituições concentram o poder em poucos órgãos e restringem a participação popular. Não incorporam mecanismos efetivos de escuta pública e, assim, acabam por excluir o povo do processo de construção normativa.

Nesse modelo, os próprios afetados participam, em condições de paridade, da construção do sentido normativo da interpretação da Constituição.]

Embora ancoradas em fundamentos teóricos distintos e momentos históricos diferentes, ambas as propostas convergem. Criticam a centralização decisória e interpretativa do Tribunal na interpretação da Constituição. Além disso, os autores defendem a ampliação do papel das sociedades na construção democrática do sentido normativo do texto constitucional.

Desse modo, a aproximação teórica entre os autores oferece elementos teóricos do direito material para fundamentar os instrumentos consensuais no âmbito

---

[194] GARGARELLA, Roberto**. El derecho como una conversación entre iguales.** Op. Cit, *passim*.

do controle de constitucionalidade. Parte-se da premissa que são possíveis os acordos nesse campo, ainda que submetidos a limites específicos para sua aplicação (Capítulo 1). A legitimidade dos acordos no controle de constitucionalidade, do ponto de vista da interpretação do sentido da Constituição, não reside apenas na atuação da Corte como intérprete constitucional — o que, por si só, não constitui fundamento suficiente para justificá-los —, assim como a força normativa da Constituição não pode ser invocada como obstáculo absoluto à sua realização. Ao contrário, essa passa a ser medida pela qualidade do diálogo estabelecido e pela efetiva participação da sociedade em prol da supremacia e da força normativa constitucional (art. 1º, par. único, CRFB/88).[195-196]

2.3. OS ACORDOS RESPEITAM A SEPARAÇÃO DE PODERES OU INGERÊNCIA ENTRE PODERES?

A proposta de acordos no controle de constitucionalidade, sob a ótica do direito material constitucional, levanta questionamentos relevantes quanto à separação dos poderes (art. 2º da CRFB/88) e à função do STF.

Ao se admitir que determinados atores possam realizar acordos sobre a (in)constitucionalidade de determinada norma, corre-se o risco de esvaziar a função típica do Poder Legislativo de criar leis. Além disso, desloca-se a função típica do Judiciário de sua função jurisdicional típica, que consiste em interpretar e aplicar as leis e julgar conflitos submetidos à sua apreciação. Passa-se, então, à adoção de técnicas consensuais com o objetivo de negociar a constitucionalidade de normas consideradas inconstitucionais no controle abstrato, elaborar planos e construir soluções consensuais em processos estruturais e em hipóteses de omissão inconstitucional, como ocorre nas ADOs e nas ADPFs.

Diante disso, impõe-se o questionamento: os acordos estariam em conformidade com função do STF? É possível compatibilizar sua atuação contramajoritária, característica de um órgão que guarda a supremacia da Constituição (art. 102, caput, CRFB/88), com a prática de acordos sobre a validade de normas em diálogo com os demais Poderes? Tais indagações revelam a

---

[195] Art. 1°, par. único, CRFB/88: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
[196] GODOY, Miguel Gualano de. **Devolvendo a Constituição para o povo: c**rítica à supremacia e diálogos institucionais. Op. cit., *passim*.

complexidade do tema e a necessidade de refletir sobre os limites institucionais da consensualidade diante da separação dos poderes.

2.3.1. Inversão de papéis: Sobre a "exclusividade" do STF como intérprete da Constituição e a invasão na função típica do Poder Legislativo

A Constituição prevê um sistema de freios e contrapesos, é importante reconhecer que o STF, embora exerça a função de guardião da Constituição (art. 102, caput, CRFB/88), não detém o monopólio interpretativo do texto constitucional.

A interpretação da Constituição, sobretudo a partir das teorias da "Constituição aberta" e da ampliação da dinâmica interpretativa por uma "conversa entre iguais", também pode envolver a atuação de outros poderes e da sociedade civil. A concepção de "democracia deliberativa" na jurisdição constitucional impõe a superação da ideia de monopólio interpretativo pelo Supremo, reconhecendo que os demais poderes, instituições públicas e a própria sociedade civil também exercem, em alguma medida, funções interpretativas constitucionais.[197] Trata-se de uma abertura hermenêutica que distribui responsabilidades, legitima discursos normativos múltiplos e reforça a dimensão democrática do processo constitucional, sem que isso signifique esvaziar a autoridade decisória do STF.[198]

Esse modelo de concentração hermenêutica contrasta com a concepção contemporânea de "autoridade constitucional compartilhada", segundo a qual a função de interpretação da Constituição não se concentra exclusivamente no STF, mas se distribui, de modo institucionalmente articulado, entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, admitindo ainda a participação da sociedade civil, em um processo contínuo de definição do sentido constitucional, coerente com os pressupostos do constitucionalismo democrático.[199]

---

[197] TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution Away from the Courts.** Princeton University Press, 1999, p.6-32

[198] "A justificativa central para a adoção dessa perspectiva calca-se no fato de que, diante do pluralismo das sociedades contemporâneas, em que a autoridade não pode ser extraída de uma pré-compreensão compartilhada, as decisões de cidadãos e representantes têm de ser justificadas publicamente por meio do uso de argumentos acessíveis a todos cidadãos. Nessa toada, valorizam-se os pontos de acordo ao mesmo tempo em que se considera a provisoriedade da solução, tendo em vista a permanência do debate. Nesse sentido, enfatiza-se um processo deliberativo justo, que é constante e deve ser aberto a todos." GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Por um constitucionalismo difuso Cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 157.

[199] "Do mesmo modo que a deferência é o inverso do ativismo, a distribuição da autoridade constitucional pode ser o oposto da juristocracia. Ao se mudar o foco para o compartilhamento da autoridade constitucional e alocar a responsabilidade pela interpretação da Constituição em diferentes

Segundo Bruno Meneses Lorenzetto e Clèmerson Merlin Clève "[u]m dos efeitos esperados do compartilhamento da autoridade constitucional é o incentivo à participação popular, ao permitir que cidadãos e movimentos políticos também possam se manifestar sobre os temas de política constitucional e participar da construção das soluções".[200]

Superada a questão sobre o monopólio da interpretação, resta ainda a crítica à atuação do Poder Judiciário em matérias relacionadas à intervenção de políticas públicas. Essa crítica se fundamenta na aparente ausência de legitimidade democrática para conduzir, gerenciar e julgar processos de natureza estrutural.

Sobre o tema da legitimidade do Judiciário e também das Cortes constitucionais, da Richard Fallon Jr. sustenta que a legitimidade democrática não pode ser reduzida a uma noção estanque e imutável. Ela se desdobra em três dimensões distintas: legitimidade moral, sociológica e jurídica.[201] A legitimidade moral, de caráter normativo, refere-se à capacidade de uma decisão judicial alterar legitimamente os direitos e deveres morais dos cidadãos — ou seja, decisões moralmente legítimas devem ser respeitadas inclusive por aqueles que delas discordam. A legitimidade sociológica, de natureza empírica, diz respeito à percepção popular de legitimidade, independentemente de sua correção moral — como se verificou, por exemplo, no regime nazista, que gozava de ampla aceitação, apesar de seu evidente desvalor ético. A legitimidade jurídica relaciona-se à conformidade com critérios internos ao próprio sistema jurídico, gozando de relativa autonomia frente aos critérios morais e à opinião pública.

Fallon Jr. afirma que o déficit de legitimidade das Cortes Constitucionais não se resume a polarização política, notadamente em sua dimensão sociológica, mas sobretudo no bloqueio institucional gerado pela ausência de um polo político

---

poderes, seria possível não apenas reduzir conflitos entre poderes [...] mas também enfatizar que todos devem se submeter à Constituição, a qual não é de domínio exclusivo de nenhuma instituição." LORENZETTO, Bruno Meneses; CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Supremo Tribunal Federal e a autoridade constitucional compartilhada. In: **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 13, n. 3, p. 142-162, Set.-Dez., 2017, p.157.

[200] Ibidem, p.159.

[201] "The underdeterminacy of the rule (or rules) of recognition in the United States— including in picking out the sense of meaning that should control the outcome of constitutional disputes—gives rise to a number of related worries about the legitimacy of constitutional adjudication, especially in the Supreme Court. Fruitful analysis of those worries requires distinctions among three possible senses of the term 'legitimacy': moral, sociological, and legal". FALLON JR, Richard H. Author's Response: Further Reflections on Law and Legitimacy in the Supreme Court. In: **The Georgetown Journal of Law & Public Policy**. Vol. 18, n.2, 2020, p. 387; No mesmo sentido, ver: FALLON JR, Richard H. **Law and Legitimacy in the Supreme Court**. New Haven: Harvard University Press, 2018, *passim*.

dominante capaz de estabilizar minimamente o sistema normativo.[202] Segundo o autor, a legitimidade não se reconstrói por meio de estratégias retóricas ou técnicas, mas por uma renovação profunda dos vínculos morais e institucionais que conectam os tribunais à sociedade.[203]

Do ponto de vista do ordenamento jurídico brasileiro e, em especial, da Constituição Federal, Sérgio Cruz Arenhart é enfático ao explicar que a "[...] legitimidade democrática do Judiciário, tem ela o mesmo assento que a legitimidade de todas as outras funções do Estado: a Constituição".[204] Segundo o autor, a função precípua da jurisdição atual é dar concretude aos valores do direito e, obviamente, ao texto constitucional, de modo que "[...] qualquer alegação de carência de legitimação implica reduzir a democracia apenas ao poder do voto, o que é grosseira simplificação".[205] Por isso, que afirmar a ausência de legitimidade democrática do Judiciário seria o mesmo que dizer que o texto constitucional não é legítimo do ponto de vista democrático.

A centralidade da Constituição na vida política e institucional do país exige que sua interpretação seja construída por meio de um diálogo interinstitucional, e não imposta de forma unilateral por um único ator institucional.[206] Esse deslocamento em

---

[202] "[...]even those who believe a particular theory to be less than ideal might owe their respect to Justices who applied their theories with integrity, even when the Justices disliked the results" [...] "Under these conditions, legitimacy—understood roughly as respect-worthiness or entitlement to respect—matters as a realistically attainable ideal that plays a vital role in defining political obligation and justifiability. As citizens, we owe our respect to legitimate regimes and judicial decisions, even when they deploy the coercive force of the law in ways that we substantively deplore. I shall say more about the appropriate criteria for gauging respect-worthiness shortly.". FALLON JR, Richard H. Author's Response: Further Reflections on Law and Legitimacy in the Supreme Court. Op. Cit, p. 388-389

[203] "[...] In contrast with prior periods of deep polarization, today neither of our major parties has decisively triumphed over the other and forced it 'to yield to the dominant party's values and preference'". FALLON JR, Richard H. Author's Response: Further Reflections on Law and Legitimacy in the Supreme Court. Op. Cit, p.419

[204] "[...] Se a Constituição atribui ao Judiciário a função de julgar e, nessa atividade, de dar concretude aos valores do Direito (obviamente, aí incluídos os valores constitucionais) então não se justifica o alegado déficit de legitimação, sob pena de deslegitimar a própria Constituição. Na medida em que aquele que fala não é o magistrado, mas o texto constitucional, apontar a falta de legitimidade daquele é, na realidade, supor a ilegitimidade deste". ARENHART, Sérgio Cruz. **O papel do Judiciário na implementação de direitos fundamentais: homenagem ao Ministro Luiz Edson Fachin.** Op. cit., p.168-169.

[205] Ibidem, p.169.

[206] "Deve-se considerar, ademais, a ênfase conferida à última palavra ou aos diálogos institucionais por cada ator político. Por mais que a supremacia do judiciário dependa do interesse de agentes políticos externos para ocorrer, o compartilhamento da autoridade sobre a Constituição possui maior probabilidade de ser efetivado entre atores desejosos de participar de diálogos do que entre aqueles que procurem afirmar o monopólio da última palavra sobre a interpretação da Constituição". "[...] deve-se compreender que mesmo as resistências às interpretações constitucionais das Cortes servem como contributo para o compartilhamento da autoridade constitucional e como mecanismo de reforço da legitimação democrática". Ibidem, p. 160.

direção a um modelo de compartilhamento da autoridade constitucional desafia a lógica da “última palavra” e impõe ao STF um dever de autocontenção, abertura ao contraditório democrático e aderência aos procedimentos de construção do consenso.[207]

Especificamente em relação aos acordos e à separação dos poderes, Miguel Gualano de Godoy analisa os aspectos matérias relacionados nas ADIs 5.956, 5.959 e 5.964. Trata-se do caso do tabelamento mínimo do frete, em que se impugnava a constitucionalidade da Lei 13.703/2018. O autor ressalta que o conteúdo material desses processos envolvia questões de natureza política e econômica. Tais temas são, por sua vez, de competência do Poder Executivo e do Congresso Nacional.[208]

Esses processos, ao serem reunidos e julgados sob relatoria do Ministro Luiz Fux, marcaram a primeira tentativa de instaurar uma conciliação no âmbito de uma ADI, portanto, no controle abstrato de constitucionalidade.[209] O principal aspecto aqui é compreender que uma atuação voltada a negociar a constitucionalidade da norma ou mesmo uma mudança do ato normativo por meio da elaboração de projeto de lei posterior é equivocado, pois usurpa a função típica do Legislativo.

Contudo, mesmo que se considerasse essa possibilidade de o STF interferir nas competências dos demais Poderes, e que isso não violaria a separação entre eles, segundo Godoy ainda persiste o problema de que esse tipo de acordo por “[u]m

---

[207] Calmon de Passos afirma que é possível constatar a seguinte ”[...] conclusão necessária de que a função jurisdicional jamais deterá poder originário: nos regimes autoritários carece de qualquer pdoer e nas democracias, sua força assenta em suportes que são externos a sua estrutura”. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Visão crítica dos 20 anos da Constituição cidadã.** In: Vinte anos da Constituição cidadã. Coords.: Juliana V. Cordeiro (et al). São Paulo: LTr, 2009, p. 17.

[208] “[...] o tema é predominantemente político e econômico. Está no plano e é objeto, portanto, de política pública setorial de competência do Poder Executivo Federal e do Congresso Nacional. Os aspectos eminentemente políticos e econômicos são da alçada do Executivo e do Congresso. Mitigar a sua atuação legislativa ou ultrapassá-los nessa seara seria, do ponto de vista material, um paternalismo infrutífero, no qual o Supremo assumiria para si um ônus de negociação e escolha típico dos outros Poderes. Seria também uma substituição indevida, por não ser essa a função do Supremo, e, por fim, do ponto de vista processual, algo não autorizado pela Constituição e leis regentes do processo constitucional”. GODOY, Miguel Gualano de**. STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre o ministrocracia e o Plenário**. Op Cit., p. 34.

[209] No capítulo 3, explicamos porque os acordos formulados nos casos dos “expurgos inflacionários” e da “Lei Kandir” não são os marcos iniciais quanto ao controle abstrato de constitucionalidade. Em síntese, ambos os casos, tratavam de controle de constitucionalidade do tipo concreto, logo são casos que o acordo é cabível e desejável, o que não demonstra um problema do ponto de vista processual e material. Observe, no entanto, que nesses casos existem críticas contundentes do ponto de vista da representação adequada e formação do acordo, principalmente no caso dos expurgos inflacionários. Sobre o tema, ver: VITORELLI, Edilson. Acordo coletivo dos planos econômicos que não deveria ser homologado: representatividade (in)adequada. **Jota**. 15/02/2018. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/acordo-coletivo-dos-planos-economicos-e-por-que-ele-nao-deveria-ser-homologado. Acesso em: 17 de dezembro de 2024.

único ministro do STF propor conciliação em ADI sobre leis e atos normativos editados sob as adequadas competências do Chefe do Poder Executivo e do Congresso Nacional é ignorar o presumido '*pedigree'* democrático que fundamenta esse tipo de política pública e se substituir indevidamente nas escolhas políticas setoriais. Mais do que isso, é ignorar que aqueles poucos escolhidos para a audiência de conciliação provavelmente não representam todos os afetados pela norma questionada."[210]

Nesse contexto, tais práticas, embora possam revelar uma tentativa de articular soluções institucionais mais eficientes e cooperativas, correm o risco de deslocar a função interpretativa vinculante do Supremo Tribunal Federal e de subverter a função típica do Poder Legislativo. Quando utilizados como forma de evitar o enfrentamento constitucional direto ou como tentativa de restaurar normas já declaradas inconstitucionais, esses acordos podem comprometer a autoridade do STF ou mesmo ampliar o rol de competências da Corte avocando para si competências típicas de outros Poderes.

2.3.2. Os acordos representam a democracia deliberativa ou transformam o STF em "balcão de negócios" e a Constituição em índice de câmbio político?

A tentativa de legitimar acordos entre Poderes perante o STF como expressão de uma suposta democracia deliberativa deve ser cuidadosamente examinada. A noção de "democracia deliberativa" de fato demonstra uma abertura do sistema ao diálogo e à consensualidade se aplicada à jurisdição constitucional contemporânea.[211]

A questão central é saber se a formulação de acordos no controle de constitucionalidade contribui para o fortalecimento da prática deliberativa ou, ao contrário, transforma o STF em um "balcão de negócios" para a negociação de normas constitucionais.[212]

---

[210] Godoy, Miguel Gualano de. **STF e processo constitucional**. Op. cit., p.34

[211] "O modelo deliberativo pressupõe uma cultura de justificação, na qual as decisões dos agentes públicos não são sustentadas apenas pelo medo ou pela força, mas pela qualidade dos argumentos". SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação**. 2023. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023, p.89.

[212] "Em que pese ser legítimo, do ponto de vista da democracia constitucional e da pluralidade de intérpretes, a disputa entre os sentidos das normas constitucionais e das normas que regem o processo constitucional, não sendo o Supremo o único detentor dos significados dos signos constitucionais, fato é que a Corte não é um balcão de negócios, a Constituição não é uma convenção de arbitragem e nem tudo pode ser negociado no controle de constitucionalidade abstrato" [...] "Nesse sentido, assim como o Supremo não é um balcão de negócios, tampouco uma arena legislativa de terceiro tempo, a aplicação da Constituição não pode ser encarada como uma escolha privada (e entre privados)".

O espaço para deliberação institucional, embora relevante, não pode substituir os canais jurídicos e processuais estabelecidos para o controle de constitucionalidade. A democracia deliberativa pressupõe transparência, participação e "*accountability*" a fim de superar as críticas à separação de poderes e ingerência nas competências típicas de cada poder e órgão.[213] A transformação da Constituição em instrumento de barganha entre os Poderes compromete sua integridade normativa e enfraquece o papel institucional do STF, que, embora exerça função central no controle de constitucionalidade, não é o único intérprete da Constituição. A legitimidade da interpretação constitucional também se distribui entre outros Poderes, órgãos institucionais e, sobretudo, na esfera pública, por meio da atuação do povo[214] (art. 1°, par. único, CRFB/88).

Dessa forma, embora o diálogo entre os Poderes seja uma característica relevante do constitucionalismo contemporâneo, ele não pode ocorrer à revelia do texto constitucional nem à custa de sua força normativa. Quando os acordos substituem a deliberação decisória por negociações voltadas à defesa de interesses restritos, a separação de poderes deixa de operar como técnica de limitação do poder para se tornar um arranjo funcionalizado a conveniências políticas.

A Constituição, nesse arranjo, corre o risco de deixar de ser parâmetro normativo estável para converter-se em um verdadeiro índice de câmbio político – flexível e manipulada segundo interesses conjunturais. Nessa lógica, a Constituição

---

BRITO, Leonardo Soares. **Processo constitucional e Supremo: disfuncionalidades e propostas de reformas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2025, p. 92, 166. No mesmo sentido, Godoy afirma que "[a] Constituição e seus sentidos estão sempre em disputa, mas ela não é um balcão de negócios." GODOY, Miguel Gualano de. **STF e processo constitucional.** Op. cit., p.35

[213] Conforme Casimiro "[...] a legitimidade da atuação judicial em uma democracia deliberativa não depende apenas de sua concordância com a vontade dos outros Poderes ou com a opinião pública. Geralmente, os críticos do judicial review consideram como legítimas apenas as decisões pautadas em consensos prévios, encontrados em leis e atos normativos produzidos pelo Legislativo. 285 Porém, em uma democracia deliberativa, a legitimidade de decisões judiciais pode ser conquistada a posteriori, na medida em que estimulam o debate público, tanto entre as instituições estatais, como destas com a sociedade civil". Ibidem, p.77

[214] Conforme acentua Godoy, "[...] é possível haver outras formas de compreender-se e exercer o controle judicial de constitucionalidade das leis. Essas outras formas se baseiam na análise das virtudes passivas e ativas, das capacidades institucionais e dos diálogos institucionais. São essas qualidades, abordagens e categorias que permitirão não apenas a recolocação do povo como partícipe necessário na definição dos significados e alcances das normas constitucionais [...] Se a Constituição encerra o compromisso fundamental de uma comunidade de pessoas que se reconhecem reciprocamente como livres e iguais, os significados das normas constitucionais que definem esse compromisso, o conteúdo e alcance dessas normas, só adquirem sentido quando essas pessoas, o povo, seus representantes, os Poderes constituídos, as instituições da sociedade, realizam a interpretação e aplicação da Constituição de forma compartilhada e dialógica" GODOY, Miguel Gualano de. Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Op. cit., p.225-226

perde seu valor normativo e vinculante. Torna-se um índice variável a ser ajustado pelas vontades políticas e interesses escusos. Em vez de orientar a deliberação institucional, passa a ser moldada por acordos que estabelecem quais sentidos constitucionais devem prevalecer. Essa reconfiguração distorce sua função de parâmetro estável e compromete a integridade de todo o sistema constitucional.

Inclusive, em outro contexto, mas igualmente importante reflexão, Calmon de Passos ao analisar a atual Constituição Federal e as consequências do seu processo político de criação (constituinte). Para o autor, "a conciliação do poder" enquanto consequência do processo político da formação da CRFB/88, quando utilizada por inercia, apenas internaliza a vontade de poucos. Em vez de promover um diálogo verdadeiro entre visões diferentes, ela tem sido usada como estratégia para apagar o dissenso e preservar os interesses da elite dominante. Sempre que há risco de ruptura, os insatisfeitos são incorporados ao poder, não para mudar as regras do jogo. Conforme Calmon de Passos, "o consenso se dá sempre em favor do *status quo*". [215]

2.3.3. Para além dos três poderes: a crítica de Bruce Ackerman e as novas realidades institucionais

A clássica concepção de separação dos poderes, assentada na tripartição entre funções legislativa, executiva e jurisdicional, revela-se insuficiente diante das transformações institucionais ocorridas nas democracias contemporâneas. Bruce Ackerman, ao propor uma "nova separação de poderes" [216], alerta para o fato de que estruturas modernas de governança já não se conformam ao modelo proposto por Montesquieu. Em suas palavras, "a ideia de três poderes ignora o surgimento, em nível mundial, de novas formas institucionais que não podem ser categorizadas como

---

[215] "Busca-se a conciliação não como meio, isto é, como forma de unir esforços, por concessões mútuas, para resolver problemas, mas como fim, para baixar a tensão política dentro dos grupos dominantes e compartilhando-se o poder [...] O que será que tão persistentemente favorece este modo de ser de nossas elites? O que torna viável este "milagre"? Ouso afirmar que a ausência de povo, no sentido político do termo, vale dizer, como um conjunto ponderável de indivíduos e de organizações com capacidade de atuar de modo politicamente influente". CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão**. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 185-186.

[216] "A compreensão de suas características distintivas requer o desenvolvimento de um modelo conceitual que contenha cinco ou seis categorias — ou talvez mais. E, assim, nós devemos dar um carinhoso adeus a Montesquieu, para então criar novas bases para o direito administrativo comparado, que deem conta dos desafios dos governos modernos". ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. In: **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 13-23, jan./abr. 2014, p.15.

legislativas, judiciais ou executivas", o que nos obriga a enfrentar "um conjunto diferente de desafios normativos".[217]

Essa crítica não propõe o abandono da separação de poderes, mas a sua reconstrução teórica para incorporar essas novas formas institucionais — mais complexas, especializadas e, muitas vezes, estruturadas fora da lógica funcional típica dos poderes tradicionais. Isso representa uma ruptura com o modelo rígido que confina o exercício do poder a três caixinhas estanques e exige, como consequência, um novo olhar sobre o papel das instituições constitucionais contemporâneas.

Ackerman observa que algumas instituições funcionam de forma relativamente autônoma em relação aos poderes tradicionais, exigindo a construção de um modelo analítico que reconheça sua especificidade funcional e seus fundamentos de legitimidade. Em sua crítica, o autor propõe um método em quatro etapas: (1) identificação do valor constitucional fundamental protegido; (2) justificativa da necessidade de isolamento institucional; (3) análise do desenho institucional; e (4) avaliação empírica comparada de desempenho.[218]

Assim, a crítica de Ackerman oferece um importante ponto de apoio teórico para pensar os desafios contemporâneos da separação de poderes. Ela revela que, diante da complexidade institucional do Estado moderno, a rigidez do tripé clássico tornou-se não apenas anacrônica, mas também inibidora de soluções institucionais legítimas e eficazes.

Essa crítica não implica o abandono da separação de poderes como princípio estruturante, mas sim o reconhecimento de sua adaptação às complexidades institucionais do constitucionalismo contemporâneo. No caso brasileiro, o STF tem exercido funções que transcendem a jurisdição clássica, envolvendo-se em decisões estruturantes e formulação de diretrizes de políticas públicas.

Nesse contexto, como exemplo de novas formas de compreender a separação de poderes, é oportuno mencionar o julgamento do Tema 698 da Repercussão Geral[219], no qual o STF afirmou que a atuação judicial em políticas públicas voltadas

---

[217] ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. Op. cit., *passim*.

[218] Exemplo das "[...] Comissões Eleitorais Independentes e Bancos Centrais autônomos não se encaixam nas categorias clássicas, mas exercem papéis estruturantes dentro do sistema político e jurídico". ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. Op. cit., p.16-18.

[219] Teses fixadas pelo STF no tema 698 da Repercussão Geral: "1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas

à realização de direitos fundamentais, como o direito à saúde, não viola o princípio da separação de poderes quando há ausência ou grave deficiência estatal. Contudo, o Supremo estabeleceu que, como regra, a decisão judicial deve indicar finalidades a serem atingidas para promoção de direitos fundamentais e exigir da Administração a apresentação de um plano de execução, em vez de *impor diretamente* medidas específicas como a realização de concursos ou execução de obras.

No cenário brasileiro, a perspectiva de Bruce Ackerman oferece elementos relevantes para a análise dos acordos no controle de constitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal tem, nos últimos anos, exercido uma atuação que transcende o modelo adjudicativo tradicional, engajando-se em ações de política institucional, pactuações federativas e decisões estruturais. Outro exemplo são os diálogos interinstitucionais, que conforme exposto no capítulo 1 (item 1.3.1), são um fenômeno inovador no direito constitucional e desejável, pois é uma técnica que promove o "minimalismo decisório" e "capacidade institucional" de cada órgão e poder para melhor solucionar a controvérsia constitucional. Ocorre que, de forma invariável, essas ações e técnicas desafiam a moldura clássica da jurisdição constitucional e tensionam os limites normativos da separação de poderes.

A partir da tese de Ackerman, pode-se sustentar que o surgimento de práticas deliberativas e colaborativas — como os acordos de inconstitucionalidade — reflete o movimento de reconfiguração de uma nova separação de poderes, diante das inúmeras novas funções típicas e atípicas dos Poderes e de órgãos administrativo técnicos e/ou independentes. No entanto, essa prática precisa ser cuidadosamente balizada: é imprescindível que tais arranjos não se prestem à diluição da função contramajoritária do Supremo, nem à captura da Constituição por interesses privados. Em outras palavras, o reconhecimento de novas realidades institucionais não pode ser confundido com o abandono do alicerce pautado na supremacia constitucional.

Nesse cenário, a compreensão de que os acordos de inconstitucionalidade subvertem a noção de separação de poderes pode ser relativizada, desde que não

---

e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)". BRASIL. STF. Tema 698 da RG. RE 684612, Relator: Ricardo Lewandowski, Relator p/ acórdão: Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julg. 03-07-2023, DJe-Divulg. 04-08-2023, Public. 07-08-2023.

descaracterize a força normativa da Constituição e não comprometa a autoridade do controle de constitucionalidade.

A tese de Ackerman contribui, nesse ponto, para demonstrar que a rigidez categorial clássica não é mais suficiente para dar conta dos desafios relacionados às funções contemporâneas das instituições públicas e da Constituição.

A leitura contemporânea da separação de poderes demanda, portanto, um esforço hermenêutico para reconhecer a legitimidade de arranjos institucionais inovadores, sem perder de vista os limites constitucionais. Do ponto de vista normativo essa interpretação faz sentido na medida em que o art. 2° da Constituição Federal estabelece os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem ser independentes, mas, além disso, eles também devem ser harmônicos entre si. A utilização de técnicas consensuais no controle de constitucionalidade — como o uso de acordos, a realização de audiências para encontrar soluções consensuais, os diálogos interinstitucionais voltados à melhor decisão e a elaboração de planos em processos estruturais — tem se consolidado como estratégia para promover políticas públicas. Esse movimento indica que essa nova função dos poderes pode compatibilizar a independência e a harmonia institucionais com uma atuação conjunta e coordenada.

2.4. REGRA SEM EXCEÇÃO? A CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE NO BRASIL

Um dos objetivos centrais deste trabalho é investigar a possibilidade de convalidação de norma previamente declarada inconstitucional por meio de uma transação de constitucionalidade homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

No Capítulo 1, procedeu-se à análise das distinções entre os diversos institutos de solução consensual de conflitos, com especial atenção às especificidades conceituais que fundamentam a consensualidade no âmbito do direito que se aplicam ao controle de constitucionalidade.

Conclui-se, assim, que a transação no controle de constitucionalidade — tanto sob a perspectiva processual quanto material — revela-se juridicamente inadmissível. Isso porque o direito material vigente não admite esse tipo de acordo, e a tentativa de convalidar a constitucionalidade de norma já invalidada afronta diretamente a força normativa do texto constitucional. Ademais, tal prática conduziria à configuração indevida de uma espécie de constitucionalidade superveniente fundada em acordo.

Assim, a transação no controle de constitucionalidade, sob os ângulos processual e material, revela-se juridicamente inadmissível. O direito material vigente não admite esse tipo de acordo, e a tentativa de convalidar a constitucionalidade de norma anteriormente declarada inconstitucional viola a força normativa do texto constitucional, além do risco em configurar hipótese indevida de constitucionalidade superveniente fundada exclusivamente em pactos entre os Poderes.

2.4.1. Constitucionalidade superveniente

A constitucionalidade superveniente sustenta que a aferição da validade de uma norma deve ser feita com base na Constituição vigente no momento do julgamento. Por essa razão, uma norma previamente considerada inconstitucional não pode ter sua eficácia restaurada em virtude de modificações posteriores no texto constitucional. O uso do texto constitucional como parâmetro de controle deve se dar de maneira sincrônica à situação jurídica avaliada, vedando-se qualquer tipo de retroatividade interpretativa que permita a reintrodução de normas já declaradas incompatíveis com o sistema normativo.

O controle de constitucionalidade brasileiro adotou a teoria da nulidade da norma inconstitucional, de modo que o vício de inconstitucionalidade atinge o plano de existência da norma e, por isso, implica o reconhecimento do vício de nulidade desde a origem da norma, aplicando-se efeitos *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade. Este vício é considerado insanável, de modo que não se permite a convalidação por meio de alteração do parâmetro constitucional que visa tornar a norma inconstitucional em constitucional.[220]

Tais posições consolidam um entendimento robusto de que a força normativa da Constituição impede qualquer tentativa de retroação hermenêutica que reintegre normas julgadas inconstitucionais sob o argumento de alteração do parâmetro ou de pactuação institucional.

---

[220] “Se a Constituição é a lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar sua supremacia. Se uma lei inconstitucional puder reger dada situação e produzir efeitos regulares e válidos, isso representaria a negativa de vigência da Constituição naquele mesmo período, em relação àquela matéria. A teoria constitucio-nal não poderia conviver com essa contradição sem sacrificar o postulado sobre o qual se assenta. Daí por que a inconstitucionalidade deve ser tida como uma forma de nulidade, conceito que denuncia o vício de origem e a impossibilidade de convalidação do ato”. BARROSO, Luís Roberto**. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 38.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também é firme ao rejeitar a ideia de constitucionalidade superveniente.[221] Um exemplo paradigmático é a ADI 2[222] na qual se discutia a compatibilidade de dispositivos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro com o novo texto da Constituição Federal, alterado pela EC nº 3/93. O STF afirmou que a superveniência de emenda constitucional que autorize norma anteriormente inconstitucional não convalida os efeitos da norma já declara inconstitucional e agora inexistente no ordenamento jurídico. A Corte reiterou que a aferição da constitucionalidade deve considerar o parâmetro vigente ao tempo do julgamento e que a mudança no parâmetro apenas produz o refeito para analisar se o novo texto constitucional revogou ou não a norma.

2.4.2. Os erros nas exceções da constitucionalidade superveniente na jurisprudência do STF

O Supremo Tribunal Federal "admitiu" de forma excepcional e equivocada a constitucionalidade superveniente. Na verdade, o que se pode afirmar é que houve a autorização da constitucionalidade superveniente por *obiter dictum* sobre os aspectos pragmáticos e/ou consequencialistas dos casos analisados a seguir.[223]

---

[221] "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. (...)" BRASIL. STF. RE 346048, Relator Min. Ilmar Galvão, Redator para acórdão Min. Marco Aurélio, DJ 01.09.2006; BRASIL. STF. RE 390840, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006

[222] BRASIL. STF. ADI 2, Relator: Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julg.: 06-02-1992, DJ 21-11-1997. Ementa: "CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da Inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido".

[223] Isso é nítido nos debates entre os ministros do STF, na Primeira Turma, no julgamento do agravo regimental no RE 592.152. A discussão era sobre o envio para o Plenário, bem como reconhecer a Repercussão Geral do referido recurso. Os debates centraram principalmente sobre a constitucionalidade superveniente e a jurisprudência consolidada do STF ao rechaçar qualquer possibilidade de isto ocorrer. Ao final o ministro relator Ricardo Lewandowski e o ministro Dias Toffoli ficaram vencidos pelos votos do Ministros Marco Aurelio de Mello, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso e o processo foi submetido ao Plenário. O teor das discussões está disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314726314&ext=.pdf. Acesso em: 17 de dezembro de 2024.

A título exemplificativo, a ADI 2869 e o RE 592.152/SE (Tema 1.305 da Repercussão Geral) trataram da validade do adicional de ICMS destinado aos fundos estaduais de combate à pobreza, instituído por legislações estaduais antes da Emenda Constitucional nº 42/2003. A controvérsia residia no fato de que tais adicionais foram instituídos por leis ordinárias com base na EC 31/2000, sem a exigida regulamentação por lei complementar prevista no art. 155, §2º, XII, da Constituição. Embora não tenha havido declaração formal de inconstitucionalidade pelo STF, as normas estaduais foram contestadas por afrontarem o referido dispositivo constitucional. Diante dessa instabilidade normativa, a EC 42/2003 introduziu dispositivo convalidando os adicionais já instituídos até sua promulgação, o que foi reiterado pela EC 67/2010, que prorrogou a vigência desses fundos por tempo indeterminado. O STF, ao julgar esses casos, reconheceu a eficácia constitucional superveniente dessas normas à luz da nova redação constitucional, admitindo, de forma excepcional, a constitucionalidade superveniente em função da promulgação emenda constitucional posterior.[224]

Situação semelhante ocorreu nas ADIs 2240/BA, 3316/MT, 3489/SC e 3689/PA, que discutiam a validade de atos de criação de municípios praticados à revelia da exigência de lei complementar federal prevista pela EC nº 15/1996. A posterior edição da EC nº 57/2008 conferiu eficácia a esses atos administrativos, convalidando situações anteriormente inconstitucionais. O STF reconheceu a validade superveniente dessas normas em razão da nova redação constitucional, ainda que isso represente uma exceção à jurisprudência consolidada sobre a vedação à convalidação retroativa de normas inválidas.

---

[224] Ocorre que após a aposentadoria do min. Ricardo Lewandowski, o RE 592.152 foi submetido à relatoria do min. Cristiano Zanin. O ministro reconheceu a repercussão geral do caso e no tema 1.305 fixou a seguinte tese "O art. 4º da Emenda Constitucional 42/2003 validou os adicionais instituídos pelos Estados e pelo Distrito Federal para financiar os Fundos de Combate à Pobreza". No voto, o ministro não fundamentou porque não era o caso de constitucionalidade superveniente, de modo que era vedada a convalidação pretendida pela EC n.° 42/2003; apenas reiterou que o STF já havia inúmeras vezes o entendimento de que "[n]o julgamento da ADI nº 2.869/RJ, DJ de 13/5/04, Rel. Min. Ayres Britto, o Plenário da Corte firmou o entendimento de que o art. 4º da Emenda Constitucional nº 42/03 convalidou os adicionais da alíquota do ICMS, referentes à instituição do Fundos de Combate à Pobreza, criados pelos estados membros e pelo Distrito Federal, ainda que esses acréscimos estivessem em discordância com o disposto na Emenda Constitucional nº 31/2000". Ocorre que na ADI 2.869/RJ, o min. Ayres Britto julgou a perda de objeto desta ADI, pois ela havia alterado o parâmetro de constitucionalidade, logo nem sequer declarou a possibilidade na convalidação das leis estaduais em face do novo parâmetro constitucional. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15368332752&ext=.pdf. Acesso em: 17 de dezembro de 2024.

Portanto, embora a regra geral seja a inadmissibilidade da constitucionalidade superveniente, os casos acima mencionados demonstram que o Supremo Tribunal Federal, em situações excepcionais, reconheceu equivocadamente a possibilidade de convalidação normativa com fundamento em emendas constitucionais supervenientes. Tais hipóteses, ainda que revestidas de excepcionalidade, não afastam a crítica consistente de que configuram uma afronta à força normativa da Constituição. Assim, tais decisões devem ser vistas não como exceções à regra, mas como equívocos teóricos e institucionais que fragilizam a segurança jurídica com base na própria jurisprudência do Supremo e compromete a integridade do sistema de controle de constitucionalidade.

2.4.3. Como a constitucionalidade superveniente impacta os acordos? A vedação da transação de constitucionalidade que convalide norma declarada inconstitucional pelo STF em constitucional

O Poder Legislativo pode superar decisões do Supremo Tribunal Federal que tenham declarado a inconstitucionalidade de determinada norma por meio da edição de uma emenda constitucional. Ao modificar o parâmetro constitucional, a nova emenda torna possível a edição de nova norma infraconstitucional, agora compatível com o texto constitucional alterado.

Trata-se de uma atuação legítima do poder constituinte derivado reformador e da função típica do poder legislativo, que inaugura um novo regime jurídico, produzindo efeitos prospectivos. Contudo, essa nova conformação normativa não pode ser utilizada para reintegrar ao ordenamento jurídico normas anteriormente declaradas inconstitucionais, como se a alteração do parâmetro tivesse efeito retroativo.

Nesse contexto, qualquer tentativa de convalidar norma já invalidada pelo STF sob fundamento de alteração posterior da Constituição viola a força normativa do texto constitucional. A revalidação retroativa, seja por via legislativa, consensual ou interpretativa, configura afronta direta aos princípios da segurança jurídica, da autoridade das decisões do STF e da supremacia constitucional.

Consoante o modelo brasileiro de controle de constitucionalidade e a supremacia da Constituição Federal, é vedada qualquer tentativa de convalidar, mediante acordos institucionais ou arranjos políticos, a constitucionalidade de norma que tenha sido previamente declarada inconstitucional no âmbito do controle abstrato.

Tais acordos, ainda que formalmente pactuados entre os Poderes ou entes federativos, colidem frontalmente com os princípios constitucionais da separação dos poderes, da força normativa e da supremacia da Constituição.

À luz de todo o exposto, a ideia de constitucionalidade superveniente — tal como reconhecida nos casos anteriormente analisados — não deve ser tratada como exceção legítima, mas como distorção teórica e institucional. A tentativa de convalidar normas inconstitucionais por emendas constitucionais posteriores compromete a força normativa da Constituição e mina a autoridade do controle de constitucionalidade.

É por essa razão que se veda a transação da constitucionalidade: a pretensão de empregar a superveniência normativa para validar retroativamente normas anteriormente inválidas, ainda que por acordo, representa uma séria ameaça à integridade do sistema constitucional.

2.5. A POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO?

Ainda do ponto de vista do direito material, os acordos no controle de constitucionalidade devem ser analisados também à luz do princípio da indisponibilidade do interesse público, mais precisamente quanto ao objeto do acordo.

Ao se cogitar a viabilidade de acordos sobre a validade constitucional de normas, impõe-se refletir se o objeto de tais acordos é juridicamente transacionável. Afinal, a Constituição consagra valores e direitos indisponíveis que orientam todo o sistema jurídico.

Ademais, caso não seja a transação de constitucionalidade, caso os acordos não envolvam diretamente a transação da constitucionalidade, é necessário indagar qual seria, então, o objeto juridicamente admissível desses acordos e em que tipo de interesse público — primário ou secundário — eles estariam fundados para que possam ser legitimamente admitidos no direito brasileiro.

A análise crítica desses acordos exige, portanto, o exame da natureza do interesse público envolvido: se estamos diante de interesses secundários, passíveis de composição política e administrativa, ou de interesses primários, cuja integridade não pode ser comprometida por arranjos consensuais.

2.5.1. Acordos e (in)disponibilidade do interesse público no direito brasileiro: interesse primário e secundário

No direito administrativo brasileiro, distingue-se o interesse público primário — voltado à realização dos interesses da coletividade e da concretização dos direitos fundamentais — do interesse público secundário, atrelado à conveniência e oportunidade da Administração Pública. Neste caso, o interesse público secundário é meio e se manifesta sobretudo em relação ao interesse patrimonial do Estado, traduzindo-se em aspectos da gestão de recursos públicos e a atuação da administração no uso de tais recursos com o objetivo de atingir o fim principal que é o interesse público primário.

Essa distinção é essencial para a análise dos acordos no controle de constitucionalidade, pois permite avaliar se tais práticas têm por finalidade satisfazer exigências constitucionais ou apenas atender a arranjos político-administrativos. A Constituição, em regra, como expressão do interesse público primário, deve ser tratada como norma imperativa e indisponível.

Contemporaneamente, no entanto, a supremacia do interesse público é vista sob outra ótica no direito público. A noção de meios adequados solução de conflitos também chegou ao direito administrativo, de modo que as propostas para as diferenças formas de resolução de conflitos pela administração pública atual fornecem argumentos favoráveis à possibilidade dos acordos no controle de constitucionalidade do ponto de vista do interesse público.

Diante deste contexto, a produção teórica recente voltada ao campo do direito público e do direito administrativo tem elaborado argumentos que apontam para a viabilidade da consensualidade na administração pública, inclusive em matérias tradicionalmente enquadradas como indisponíveis. Essa perspectiva está ancorada na ideia de que a rigidez unilateral do Estado deve ser reavaliada à luz de princípios constitucionais da administração pública, como a legalidade e a eficiência (art. 37, caput, da CRFB/88), a razoabilidade (princípio implícito, art. 5°, LIV, CRFB/88) e a participação democrática do povo (art. 1°, par. único, da CRFB/88).

Juliana Bonacorsi de Palma sustenta que o princípio da supremacia do interesse público não deve ser visto como obstáculo à celebração de acordos pela Administração Pública. Para ela, esse princípio legitima a autoridade estatal, mas não oferece, por si só, um critério eficaz de resolução de conflitos. Diante da fragmentação de interesses no Estado contemporâneo, a Administração assume a dupla função de

arbitrar e compor interesses, buscando soluções consensuais adequadas às especificidades de cada caso.[225] Exemplos disso incluem a mediação em processos regulatórios e os acordos em procedimentos de outorga.

Desse modo, consoante Palma, o ato consensual deve ser compreendido como expressão legítima do interesse público, e não como sua renúncia. A consensualidade, portanto, é vista como meio de realização do interesse público, promovendo decisões mais efetivas, econômicas e ajustadas à realidade concreta.[226]

Inclusive, consoante Janaína Noleto, a consensualidade e a cooperação, sob a ótica do Poder Público, tiveram início muito antes do CPC/15, especialmente a partir das reformas administrativas implementadas no Brasil na década de 1990.[227]

A respeito do tema, Ravi Peixoto ressalta a importância do direcionamento à consensualidade por parte do Poder Público. Afirma que isso somente se tornou viável em razão da possibilidade de os entes elaborarem e instituírem procedimentos administrativos específicos para a celebração de acordos com a Administração Pública.[228]

A disciplina prevista no art. 26 da LINDB oferece respaldo normativo à tese defendida por Carlos Ari Sundfeld sobre a consensualidade administrativa em contextos de complexidade e conflito. O dispositivo legal reconhece que, diante de

---

[225] "Diante deste propósito de legitimação, o princípio da supremacia não pode ser considerado um óbice à celebração de acordos pela Administração Pública, pois tal princípio cumpre o papel de legitimador da autoridade estatal, sem trazer em si um critério de solucionamento de conflitos entre interesses viável. O panorama de fragmentação de interesses percebido na atual configuração do Estado coloca à Administração Pública a função de arbitradora dos interesses que devem prevalecer no caso concreto, de forma motivada e observadas as especificidades que cada caso". PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.151.

[226] "O princípio da supremacia não caracteriza um impedimento à celebração de acordos pela Administração Pública e sua sustentação nos argumentos de resistência oculta um relevante elemento que deve ser considerado na atuação administrativa consensual, qual seja, a representação dos interesses. Em vista dos variados interesses colocados no processo administrativo onde será celebrado acordo administrativo, deve-se verificar se todos os interesses envolvidos no caso concreto serão contemplados no ato consensual". Ibidem, p.153-155.

[227] Segundo autora, "[a]pesar de comumente alardeado que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe ao sistema processual brasileiro a ideia de cooperação, há muito o ordenamento já vem se estruturando nesse sentido. No que diz respeito ao Poder Público, a reforma administrativa iniciada em 1995, que, dentre outros fatores, acrescentou a eficiência ao rol dos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37, caput, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998), já apontava para a necessidade de repensar o modelo de gestão administrativa até então adotado". NOLETO CASTELO BRANCO, Janaína Soares. **Advocacia pública e solução consensual dos conflitos**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.26

[228] PEIXOTO, Ravi. A nova sistemática de resolução consensual de conflitos pelo poder público – uma análise a partir do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: **Revista de Processo**. Vol. 261, versão eletrônica, 2016, p.14.

irregularidades, incertezas jurídicas ou situações contenciosas, a Administração Pública pode celebrar compromissos com os interessados, desde que observados critérios como oitiva jurídica, eventual consulta pública, motivação baseada em relevante interesse geral e publicação oficial. Nessa linha, Sundfeld sustenta que a indisponibilidade do interesse público não é uma barreira intransponível à consensualidade, mas um parâmetro a ser ponderado diante de outros valores jurídicos relevantes. Assim, o art. 26 da LINDB traduz, no plano normativo, a abertura do direito público à racionalidade consensual, nos moldes defendidos pela doutrina, rompendo com uma visão unilateral e imperativa da atuação estatal.[229]

O interesse público, no Direito Administrativo, pode ser compreendido em sentido amplo - como todo interesse tutelado pelo ordenamento - ou em sentido estrito, como um interesse qualificado que condiciona e legitima a atuação estatal. Essa distinção revela que o uso genérico do interesse público, frequentemente invocado para rejeitar acordos administrativos, nem sempre corresponde à proteção dos interesses da coletividade.[230] Como observa Daniel Wunder Hachem, essa postura muitas vezes serve para resguardar interesses secundários da pessoa jurídica estatal, especialmente de natureza fazendária, em detrimento dos interesses primários da sociedade, expressamente previstos no texto constitucional.[231] Nessas hipóteses, a recusa de soluções consensuais a partir de uma leitura rígida da

---

[229] Carlos Ari Sundfeld apresenta perspectiva similar diante da previsão de consensualidade na LINBD, pois, "[...] uma lei a favor do uso do consensualismo entre estado e particulares, para solucionar crises de incerteza ou ilegalidade". SUNDFELD, Carlos Ari. As alterações da LINDB e a Administração Pública consensual. In: **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI**, v. 4, n. 15, versão eletrônica, 2020, p. 4.

[230] "Verifica-se, pois, que o interesse público é usado de acordo com duas noções diferentes pelo Direito Administrativo. Uma delas diz respeito a um interesse público em sentido amplo, genérico, considerado como todo o interesse protegido pelo ordenamento jurídico. Se o ato administrativo contrariar a finalidade da norma definida pelo sistema normativo, estará ofendendo o interesse público. A outra liga-se às situações em que se exige um interesse público em sentido estrito, especial, que se estiver presente autoriza a Administração Pública a agir. Para revestir-se de validade, o ato administrativo só poderá ser praticado se existente esse interesse público qualificado. Assim, pode-se dizer que num sentido negativo o interesse público impõe um limite legal à atuação administrativa: o desrespeito ao interesse público invalida o ato através da técnica do desvio de poder. Num sentido positivo, ele é uma condição para o exercício de determinada prerrogativa: apenas quando presente um interesse público qualificado, poderá agir a Administração" HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.160.

[231] "[...] forma de proteger interesses secundários (fazendários) da pessoa jurídica estatal, colidentes com os interesses primários, da coletividade, estampados no Direito Constitucional positivo". HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 614 f., 2014, p. 315.

indisponibilidade pode, paradoxalmente, frustrar os próprios fins do princípio, subordinando a efetivação de direitos fundamentais à conveniência institucional.

Vitor Rhein Schirato e Juliana Bonacorsi Palma sustentam uma reconstrução do princípio da indisponibilidade à luz do paradigma da consensualidade. Para os autores, a celebração pela administração pública não viola a supremacia do interesse público quando estruturada com garantias, com limites normativos claramente definidos, e os acordos servem como mecanismo de realização concreta de direitos fundamentais em contextos de insuficiência estatal. A consensualidade, longe de comprometer a indisponibilidade do interesse público, contribui para sua concretização. Nesse contexto, os acordos concretizam os valores constitucionais como o princípio da eficiência na administração pública e o devido processo legal, os quais integram o conteúdo do interesse público, nos termos art. 37, caput, da CRFB/88.[232]

Por sua vez, conforme Gustavo Justino Oliveira, a consensualidade deve ser compreendida como um instrumento de concretização dos princípios da eficiência em prol dos resultados na Administração Pública. Além disso, promove a democratização das relações jurídico-administrativas. O direito público passa de uma era de burocracia e que só permite a consensualidade nos contratos administrativos para um direito administrativo pautado pela consensualidade com os acordos administrativos como “categoria autônoma”.[233]

Ao analisar os motivos pelos quais o interesse público não pode ser confundido com interesse da administração, Luzardo Faria esclarece dois pontos para a

---

[232] “Em vista disso, é fundamental indagar se se a adoção de mecanismos consensuais pela Administração Pública poderia ser considerada uma forma de disposição, pelo administrador público, do interesse público, e se tal adoção pode implicar uma supremacia do interesse particular sobre o interesse público. [...] Segundo entendemos, a celebração de acordos em substituição a atos unilaterais não importa, emcaso algum, em qualquer forma de disposição do interesse público”. SCHIRATO, Vitor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao direito. In: **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, versão eletrônica, 2009, p.13.

[233] “Note-se que o ambiente jurídico-político-institucional contemporâneo brasileiro é abertamente propício à formação de consensos e acordos administrativos, assim como à obtenção de decisões tecnicamente mais qualificadas (por meio de arbitragem, por exemplo). Assim, revela-se *imprescindível enfrentar e desenvolver a figura do acordo administrativo* em um quadrante dogmático que lhe seja próprio – e não mais tomado emprestado do contrato administrativo – como uma *categoria jurídica autônoma do direito administrativo brasileiro, a ele conferindo tratamento normativo e dogmático adequados*” (destaque nosso). OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Os acordos administrativos na dogmática brasileira contemporânea**. In: Mediação e arbitragem na administração pública: Brasil e Portugal. Coords.: António Júdice Moreira (et al). São Paulo: Almedina, 2020, p.107-108.

adequada compreensão sobre o tema.[234] O autor afirma que os interesses individuais juridicamente protegidos integram o próprio conceito de interesse público, de modo que a tutela de direitos subjetivos - quando reconhecidos pelo ordenamento - é também uma forma de realização do interesse coletivo. Já o Estado, enquanto ente dotado de personalidade jurídica própria, pode ter interesses próprios que não se confundem com o interesse público definido pelo ordenamento jurídico.

Entretanto, diferentemente dos particulares, o poder público não tem liberdade para agir por conveniência, estando vinculado ao princípio da indisponibilidade, na exata medida em que impõe a busca do interesse público estabelecido, a exemplo concretizar os valores constitucionais. Essa distinção evita confundir a vontade estatal com o conteúdo jurídico do interesse público, resguardando a legitimidade da atuação administrativa quando celebra acordos entre a administração pública e os atores privados.

Diante disso, adverte Faria que muitas das vezes a consensualidade na administração pública irá analisar um "conflito de interesse abstrato", seja haverá o conflito, negociação ou eventual composição entre interesses que são protegidos por "norma jurídica geral e abstrata". No entanto, é comum que ocorram situações concretas em que a situação abstrata cede lugar a situação concreta, que seria a concretização do "interesse público concreto", sendo aquele mediado ou negociado pela administração pública no conflito concreto.[235]

A questão, portanto, perpassa o tema da indisponibilidade do interesse público. Conforme argumenta Elton Venturi, mesmo os direitos indisponíveis podem, em determinadas circunstâncias, ser objeto de transação.[236] Segundo Venturi, no acordo

---

[234] FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. In: **Revista Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 3, p. 273-302, set./dez. 2022., p.282-284.

[235] "Assim, na grande maioria das situações relacionadas com instrumentos consensuais da ação administrativa, a administração pública se verá diante de *um conflito de interesses públicos abstratos.* Normalmente, de um interesse geral da coletividade em si mesmo considerada e de um interesse individual de um particular. Estando ambos protegidos pelo ordenamento jurídico, são ambos interesses públicos. Diz-se, no entanto, que *são interesses públicos abstratos pois sua qualificação como interesse público decorre, nesse primeiro momento, única e exclusivamente do fato de serem interesses protegidos pela norma jurídica geral e abstrata*. É muito frequente, porém, que em situações concretas essa proteção jurídica deixe de existir, cedendo a proteção desse interesse à tutela efetiva de um outro interesse igualmente público (esse, que também poderá ser considerado um interesse público concreto, por ser aquele arbitrado pela administração no conflito concreto)". Ibidem, p.288

[236] Conforme Elton Venturi, é "inapropriada e automática correlação entre indisponibilidade e inalienabilidade (donde se extrairia, portanto, a inegociabilidade) corresponde a sofisma presente na cultura de diversos países, como ocorre no Brasil. Justificada no interesse público à mais adequada proteção dos direitos indisponíveis (mesmo que contra a vontade de seus titulares), a proibição de

que versa sobre direito indisponíveis, é dever do magistrado analisar a possibilidade e os limites para o acordo no momento de sua homologação.[237]

Além disso, conforme Eduardo Talamini, a indisponibilidade do interesse público, além de difícil conceituação, não veda acordos e soluções consensuais pela administração pública, mas sim permite aos entes públicos negociar determinados direitos no campo material desde que esses acordos tenham a finalidade de promover, de forma concreta, o interesse público (primário e secundário).[238]

Inclusive, ao analisar o tema da indisponibilidade, Talamini propõe uma distinção entre duas dimensões em que o interesse público pode se manifestar: no plano material e no plano processual.

Segundo o autor, na primeira hipótese, a indisponibilidade recai diretamente sobre o direito material, de modo que o titular não pode dele dispor por se tratar de bem jurídico essencial à coletividade. Já na segunda hipótese, o que se considera indisponível é o direito à tutela jurisdicional, ou seja, a pretensão de submeter o conflito ao Poder Judiciário. Aqui, a renúncia não incide sobre o conteúdo do direito material - que pode nem sequer existir -, mas sobre o exercício da ação, quando uma das partes, ciente da ausência de razão jurídica, decide não provocar a jurisdição estatal. Essa distinção, segundo o autor, é fundamental para compreender que a proteção do interesse público não impede, em termos absolutos, a celebração de acordos, desde

---

qualquer negociação que os envolva muitas vezes tem implicado a absoluta ausência de sua proteção adequada. [...] O mero fato de um interesse ou direito ser considerado "indisponível", insista-se, não pode implicar sua automática inegociabilidade. [...] E se isso é verdade, seria então ainda correto negar-se sistematicamente e aprioristicamente a *negociabilidade* (transação) do interesse público e dos demais direitos considerados indisponíveis, ainda que isto pudesse significar sua melhor proteção e concretização?" VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: **Revista de Processo**, vol. 251, versão eletrônica, 2016, p.6-7.

[237] "É preciso compreender que muito embora os direitos indisponíveis, em regra, não comportem alienação (e, portanto, transação), não se pode afastar aprioristicamente a possibilidade de, por via de um juízo de ponderação a respeito de proporcionalidade e de razoabilidade, admitir processos de negociação nos conflitos a seu respeito, na medida em que isto se revele, concretamente, mais vantajoso à sua própria proteção ou concretização". Ibidem, p.8.

[238] "De há muito, a doutrina já esclareceu que interesses pragmáticos da Administração que não encontrem amparo no ordenamento não constituem interesse público, são meros interesses secundários, ilegítimos. O interesse de que o agente público deve buscar a satisfação não é, simplesmente, o interesse da Administração como sujeito jurídico em si mesmo ('interesse secundário'), mas, sim, o 'interesse coletivo primário', formado pelo complexo de interesses prevalecentes na coletividade. Nesse passo, cumprir deveres e reconhecer e respeitar direitos do administrado é atender ao interesse público. Só assim estará sendo observado o interesse público primário, que é o verdadeiro e único interesse público". TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. In: **Revista de Processo**, vol. 264, versão eletrônica, 2017, p.3.

que respeitadas as finalidades próprias de cada esfera e assegurado o alcance do interesse público primário.[239]

Assim, a consensualidade perante a administração pública tem revelado uma mudança no paradigma tradicional, reconhecendo que a consensualidade não apenas é possível, como desejável, desde que dirigida à concretização dos valores constitucionais, em termos que promovam o interesse público em prol da coletividade.[240]

2.5.2. O acordo de constitucionalidade tem conteúdo de interesse público primário ou secundário? A força normativa da Constituição como limite aos acordos e as modalidades e conformidade com o interesse público

Conforme apresentado acima, a supremacia do interesse público — pautada na diferenciação entre os interesses primário e secundário — possui utilidade para a categorização do interesse coletivo e do interesse patrimonial no âmbito da administração pública.

No que se refere aos acordos no controle de constitucionalidade, mostra-se inadequado generalizar sua natureza jurídica, uma vez que se trata de um campo marcado por distintas modalidades de consensos, com diferentes objetivos, efeitos e fundamentos normativos – logo, diferentes formas de compreender o interesse público. Isso porque não se está diante de uma única categoria de acordos, mas sim de múltiplas espécies, cada qual com finalidades, conteúdos e repercussões distintas sobre o ordenamento constitucional.

---

[239] Sobre a diferença, de acordo com as palavras do autor, "[a] rigor, a diferença entre as duas hipóteses ora destacadas não reside propriamente na diversidade de acepções do vocábulo "(in)disponibilidade", considerado em si mesmo. Antes, ela concerne ao objeto sobre o qual recai a indisponibilidade em um caso e em outro. [...] Mas no primeiro caso a indisponibilidade incide sobre o próprio direito material. O sujeito abre mão do direito material de que é titular. Na segunda hipótese, o atributo da indisponibilidade concerne ao direito à proteção judiciária. As partes envolvidas no conflito, notadamente aquela que não tem razão, abdicam a possibilidade de submeter o litígio ao Poder Judiciário. Aquele que não tem razão deixa de valer-se do direito à tutela da jurisdição estatal, e desde logo se curva à razão do adversário. A renúncia, nesse caso, nada tem a ver com o direito material – que eventualmente nem sequer existe –, mas com a *pretensão de tutela judicial*". Ibidem, p.4

[240] Murilo Texeira Avelino e Ravi Peixoto defendem a compreensão de um microssistema de soluções consensuais de conflitos perante o poder público. "Está justificado, portanto, que a indisponibilidade do interesse público não é um impedimento à adoção de soluções autocompositivas. Da mesma forma, a prática regular de tais soluções envolvendo o poder público, a identificação daquilo que entendemos formar um *microssistema* de solução consensual de conflitos envolvendo o poder público". AVELINO, Murilo Texeira. PEIXOTO, Ravi. **Por um microssistema de solução de conflitos para o poder público**. In: Fazenda pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas. Orgs.: Daniel O. S. Marinho (*et al*). Londrina: Thoth, 2022, p.402.

É nesse sentido que Luzardo Faria esclarece que o interesse público pode, sim, ser realizado por meio de pactos consensuais entre a Administração Pública e particulares, desde que tais relações sejam formalizadas de modo a respeitar os parâmetros do próprio princípio da indisponibilidade. Para o autor, a objeção de que esse princípio inviabilizaria acordos administrativos decorre de uma concepção equivocada, que opõe rigidamente os interesses públicos aos privados, como se fossem esferas absolutamente autônomas e estanques.[241] Essa visão sustenta, de forma inadequada, que o interesse público só pode ser promovido por meio de ações unilateralmente estatais, desconsiderando que a atuação administrativa pode - e deve - também considerar interesses individuais, desde que compatíveis com o interesse coletivo. Assim, a indisponibilidade não deve ser compreendida como um impedimento absoluto, mas como um parâmetro que condiciona, sem excluir, a possibilidade de soluções pactuadas, desde que voltadas à realização do interesse público.[242]

Desse modo, Faria sustenta que o papel da consensualidade e "[dos] acordos, na realidade, servem como instrumento para a administração melhor alcançar o interesse público (daí por que não haveria qualquer problema em relação à indisponibilidade)".[243]

Inclusive, o autor, em texto mais recente, analisa os acordos no STF, em específico as audiências na ADPF 1.051, sob relatoria do Ministro André Mendonça, a arguição tinha por objetivo a revisão dos acordos de leniência celebrados, à época,

---

[241] O autor analisa "[...] os impactos da incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público nas relações consensuais da administração pública, com foco em demonstrar não apenas *por que* o interesse público pode ser atingido por meio de pactos consensuais da administração pública com particulares (e assim restar observado o princípio da indisponibilidade), mas também *como* essas relações devem ser firmadas para que sejam válidas de acordo com o referido princípio". FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. Op. cit., p.275.

[242] Ibidem, p.277

[243] Luzardo Faria elenca três motivos pelos quais os acordos na administração pública são meios para atingir o interesse público: "[...] (i) não há, a priori, uma diferença estabelecida de conteúdo ou finalidade dos acordos e dos atos administrativos unilaterais, tratando-se, isso sim, de uma diferença procedimental, de *meios para a realização de determinado fim*; (ii) os acordos tendem a ser *mais eficientes*, visto que há uma *diminuição da probabilidade de descumprimento de seus termos por parte do particular* envolvido na avença do que em relação a decisões administrativas tomadas unilateralmente; (iii) os acordos administrativos são frutos da *valorização de direitos e valores consagrados constitucionalmente*, como o devido processo legal e a proporcionalidade das decisões da administração pública, que representam, junto de outras disposições, o conteúdo do interesse público" (destaque nosso). Ibidem, p.285.

da “operação lava-jato”.[244] O pedido principal era para que fossem suspensas todas as obrigações financeiras previstas nos acordos de leniência.[245]

Assim, o ministro relator designou audiência de conciliação para discussão, negociação e tentativa em se estabelecer um consenso entre as partes. Aqui um elemento interessante é importante para legitimar o uso dos acordos no STF, na audiência de conciliação realizada na ADPF 1.051 foi permitida a participação “[...] além dos autores da ação e dos órgãos públicos que já estavam se manifestando no processo, as empresas que firmaram os acordos de leniência que podem ser impactados pelo resultado da ação, as quais ainda não tinham se manifestado no processo”.[246-247]

Desse modo, sob uma análise do direito administrativo e do interesse público, Luzardo Faria aponta duas razões pelas quais a tentativa de “conciliação como meio adequado para a resolução da controvérsia posta na ADPF 1.051”. A primeira é que a conciliação se apresenta como meio mais apropriado para resolver a controvérsia constitucional discutida na referida arguição, tendo em vista que o fundamento do pedido principal era de que “[...] que caberia ao STF fixar critérios a partir dos quais deveriam ser revistos/elaborados os acordos de leniência. Não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo”.[248] O segundo argumento em favor da

---

[244] BRASIL STF abre prazo de 30 dias para conciliação sobre acordos de leniência da Lava Jato Ministro André Mendonça atendeu a pedido da Advocacia-Geral da União (AGU) de mais tempo para concluir discussões com empreiteiras. **Portal de notícias STF**. 10/07/2024. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-abre-prazo-de-30-dias-para-conciliacao-sobre-acordos-de-leniencia-da-lava-jato/; BRASIL. Supremo convoca audiência de conciliação em ação sobre acordos de leniência na Lava Jato. Relator do processo, o ministro André Mendonça entende que há espaço para tentativa de conciliação sobre a matéria. **Portal de notícias STF**. 16/02/2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=527178&ori=1. Acesso em: 19 de dezembro de 2024.

[245] BRASIL. Designação de audiência de conciliação nos autos da ADPF 1.051. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoEdital/anexo/ADPF1051.pdf. Acesso em: 19 de dezembro de 2024.

[246] FARIA, Luzardo. A ADPF 1.051 e a revisão judicial de acordos de leniência: a conciliação como meio adequado para a resolução do conflito. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 1067, versão eletrônica, set., 2024, p.6.

[247] Os legitimados que proporão a ADPF foram partidos políticos, Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Solidariedade e Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Sendo assim, foi permitida a participação das seguintes empresas “SOG Óleo e Gás Ltda., PEM Engenharia Ltda., Setec Tecnologia Ltda., Andrade Gutierrez Investimentos em Engenharia S.A., Metha S.A., Coesa S.A., UTC Participações S.A., Cralmeida S.A. Engenharia de Obras, J&F Investimentos S.A., Camargo Corrêa, Companhia Paranaense de Construção S.A., MLR Locações de Máquinas S.A., TV Maringá Ltda., Novonor (ex-Odebrecht), Julio Gerin de Almeida Camargo, Nova Engevix Engenharia e Projetos S.A., Samsung Heavy Indústrias Ltda. e Braskem S.A.” , ibidem, nr.16

[248] Segundo o autor “A Constituição não trata diretamente desse assunto e mesmo a Lei Anticorrupção é pouco detalhista nesse sentido. Assim, até o momento o ordenamento jurídico brasileiro confere alto grau de discricionariedade para as partes negociarem, de modo que se deve tomar muito cautela com

conciliação decorre do fato de que o Decreto nº 11.129/2022, que regulamenta a Lei Anticorrupção, prevê, em seu art. 54, um procedimento administrativo consensual voltado à alteração e revisão das obrigações pactuadas em acordos de leniência. Assim, a utilização da conciliação no âmbito judicial para viabilizar esse dispositivo normativo parece representar, na perspectiva do autor, uma tentativa do STF de respeitar a regulamentação legal existente, diante da evidente limitação imposta pelo texto constitucional sobre o tema.[249]

Na ADPF 1.051, o processo ainda não foi encerrado por meio da homologação de um acordo. Após a realização da audiência de conciliação, a AGU e a CGU negociaram no âmbito extrajudicial com as empresas que celebram acordos de leniência. Como resultado dessas tratativas, foi apresentada ao STF uma proposta de revisão dos referidos acordos.[250]

Outro aspecto relevante consiste na identificação dos interesses envolvidos na conciliação. Observa-se que há a participação de "*terceiros interessados*" - admitidos formalmente com essa qualidade - que não possuem interesse na revisão dos acordos

---

interferências indevidas dos órgãos controladores. Há que imperar uma postura de deferência dos órgãos controladores para com as decisões administrativas consensuais". Ibidem, p.8

[249] "A existência de um procedimento administrativo de revisão de acordos de leniência, como disciplina o decreto regulamentador, fortalece a tese de que o meio mais legítimo para se promover essa revisão é através de um consenso entre as partes signatárias do acordo – e não através de alguma decisão impositiva do Poder Judiciário. O caso em questão, ademais, ilustra bem o contexto de interações políticas que envolvem os processos de revisão judicial de acordos de leniência, desde a petição inicial (seus autores e os fundamentos nela tratados) até a tentativa de resolução consensual do conflito, o que tem exigido uma árdua tarefa de articulação entre os partidos políticos autores da ação, os entes públicos envolvidos e as empresas interessadas". Ibidem, p.8-9.

[250] "A petição e documentos que instruem a PET 12.730 informam que referidas empresas e as instituições públicas (Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União) alcançaram consenso com relação aos principais pontos que envolvem os acordos de leniência celebrados e discutidos nestes autos, sobejando, apenas, discussões finais sobre o cronograma de pagamento das dívidas remanescentes e sobre os correspondentes clausulados". BRASIL. STF. ADPF 1051. Ministro Relator André Mendonça. 10/07/2024. Mov. 241. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6605876. Acesso em: 19 de dezembro de 2024. Os termos da revisão dos acordos, conforme manifestação da AGU e da CGU, são: "a) Isenção condicional da multa moratória incidente sobre as parcelas vencidas; b) Isenção condicional dos juros moratórios sobre o saldo devedor até 31/05/2024, incidindo apenas a correção monetária; c) A utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), na apuração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da CSLL, limitada aos casos em que, após análise, o débito da empresa se enquadre na situação de difícil recuperação financeira; e d) Renegociação do perfil de pagamento (cronograma de pagamento), de acordo com a capacidade de pagamento das empresas". BRASIL. CGU e AGU enviam ao Supremo proposta final da renegociação dos acordos de leniência. Conciliação foi determinada pelo ministro André Mendonça no âmbito da ADPF 1051. Equipe técnica solicitou mais 30 dias para concluir a instrução processual. **Notícias - Gov.br.** Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2024/06/cgu-e-agu-enviam-ao-supremo-proposta-final-da-renegociacao-dos-acordos-de-leniencia. Acesso em: 17 de dezembro de 2024.

de leniência, justamente porque figuram como beneficiários dos pactos anteriormente firmados. Isso revela que, mesmo nos procedimentos voltados à solução consensual de conflitos constitucionais, podem coexistir interesses conflitantes entre os sujeitos processuais e os terceiros afetados pelo acordo.[251]

Tendo em vista esse exemplo da ADPF 1.051, é possível afirmar que a força normativa da Constituição opera como limite material a qualquer modalidade de acordo que pretenda contrapor-se ao seu conteúdo.

No entanto, há hipóteses em que os acordos, longe de desrespeitarem esse núcleo essencial, promovem a efetivação dos mandamentos constitucionais e concretizam o interesse público primário, especialmente quando há lacunas normativas no texto constitucional. Como visto anteriormente, o interesse público pode ser promovido por meio da consensualidade entre a administração pública e os administrados, desde que respeitados os limites constitucionais, o que pode resultar na ampliação de direitos e na realização de valores fundamentais da sociedade.

A indisponibilidade do interesse público primário não atua como um obstáculo absoluto à consensualidade, mas pode operar como instrumento de promoção da coletividade. Isso significa que, desde que respeitado o limite material imposto pela Constituição, é admissível o uso de técnicas consensuais no controle de constitucionalidade. Em última instância, o parâmetro definitivo para a validade de qualquer acordo é a força normativa da Constituição, a qual veda ajustes que contrariem o texto constitucional ou sua supremacia.

Por essa razão, cada espécie de acordo deve ser analisada a partir de seus próprios pressupostos, considerando a compatibilidade com a supremacia constitucional e a possibilidade de promoção legítima do interesse público por meio da autocomposição. A seguir, apresenta-se, de forma introdutória, uma análise das principais categorias de acordos e sua relação com o interesse público e com a força normativa da Constituição - análise esta que será aprofundada no Capítulo 3.

No caso das transações sobre a constitucionalidade de normas — em que se busca convalidar normas já declaradas inconstitucionais ou cuja validade ainda pende de julgamento definitivo —, há evidente incompatibilidade com o modelo brasileiro de

[251] É o caso da Fundação dos Economiários Federais (“FUNCEF”) em relação aos acordos de leniência firmados pela J&F Investimentos, que se trata de uma “*holding*” que controla diversas empresas como JBS, Eldorado Celulose, Vigor, Alpargatas e o Banco Original, a J&F é uma das interessadas na revisão dos acordos de leniência e, por consequência, na ADPF 1.051.

controle de constitucionalidade, especialmente diante da vedação à constitucionalidade superveniente. Esse tipo de transação pretende substituir a decisão institucional do STF por uma pactuação entre agentes políticos ou processuais, o que afronta diretamente os princípios da separação de poderes, da função típica do Legislativo e da supremacia constitucional. Nessas hipóteses, a transação é inconstitucional em sua própria estrutura e desconsidera o interesse público, na medida em que subordina os valores constitucionais à vontade particular dos envolvidos, ignorando os limites materiais impostos pela própria Constituição.

Já os acordos celebrados entre entes federativos ou órgãos institucionais, especialmente em contextos de omissão normativa ou de necessidade de cooperação intra ou intergovernamental, podem ser compatíveis com a Constituição quando voltados à implementação de comandos constitucionais e à efetivação de direitos fundamentais. Esses acordos refletem um modelo de federalismo e de administração pública cooperativos, orientado pela promoção do interesse público. Para tanto, é imprescindível que não impliquem renúncia ao cumprimento de decisões judiciais nem representem tentativa de modificar ou contornar julgamentos anteriores de inconstitucionalidade.

Os *acordos concretos no controle abstrato de constitucionalidade*, firmados entre os interessados na controvérsia – lide em sentido amplo ou material - e homologados pelo STF, assumem caráter distinto e fundamental para entender a possibilidade da consensualidade na jurisdição constitucional. Esses acordos, ao respeitarem os parâmetros constitucionais e não terem como objeto a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, tais acordos podem ser reconhecidos como instrumentos legítimos de solução negociada de conflitos constitucionais.

Longe de violarem o interesse público, esses acordos o promovem, na medida em que contribuem para a efetivação do interesse público primário, ao oferecerem soluções eficazes, participativas e voltadas à coletividade. A negociação, nesse caso, viabiliza a superação de conflitos de interesses subjetivos que se apresentam, de forma direta ou indireta, no controle abstrato. Além disso, há a promoção do interesse

público secundário, por meio da racionalização do uso de recursos públicos e da prevenção de litígios futuros, com o emprego de técnicas autocompositivas.[252-253]

Observados os limites materiais da Constituição, esses acordos reforçam a supremacia constitucional sem comprometer sua integridade e realizam, na prática, a diretriz prevista no art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC, que incentiva, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.[254]

Por fim, os acordos voltados à apresentação de planos e soluções consensuais no âmbito de processos estruturais - em especial em ações como a ADPF e a ADO - tornaram-se prática cada vez mais frequente na jurisdição constitucional contemporânea. Quando direcionados à concretização de direitos fundamentais, acompanhados de controle judicial efetivo e da atuação de órgãos com capacidade institucional adequada, esses acordos não relativizam a Constituição: ao contrário, contribuem para sua concretização por meio da cooperação institucional e da afirmação do interesse público.

Ainda que se reconheça a superação da clássica distinção entre interesse público primário e secundário, os efeitos dos acordos podem ser compreendidos tanto à luz da concepção contemporânea de interesse público quanto sob essa bipartição tradicional e já superada.

Em especial no que se refere ao interesse público, tais acordos promovem, de forma simultânea, o interesse público primário, ao viabilizarem políticas públicas

---

[252] Consoante Remo Caponi, o enfrentamento do desequilíbrio entre a demanda por acesso à Justiça e a limitação dos meios institucionais disponíveis exige uma gestão mais racional e eficaz do serviço justiça. CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. Trad. Sérgio Cruz Arenhart. In: **Revista de Processo**. Vol. 192, versão eletrônica, 2011, *passim*.

[253] "Em suma, a flexibilidade é forma de gestão do processo, gestão a ser coordenada pelo juiz (art. 139, CPC/2015) que, em colaboração com as partes (art. 6º, CPC/2015), deve atuar para solução do direito material, de acordo com a complexidade e caraterísticas do caso concreto, gerindo melhor a aplicação dos recursos processuais, na busca da maior eficiência do processo e da justiça para atuar o direito material (arts. 4º e 8º, CPC/2015): conjugação da flexibilidade procedimental, com gestão processual adequada, tudo permeado pela colaboração, em prol da melhor aplicação dos recursos judiciais, na busca de eficiência da atuação jurisdicional". ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. In: **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, pp. 183-212, jan./jun. 2020, p. 198.

[254] "Há de se perceber um giro de 180 graus na matéria. Antes, a viabilidade de autocomposição era uma exceção, apenas sendo possível se realizar em situações específicas. Agora, a possibilidade de autocomposição é a regra, apenas não podendo ser realizada na presença de vedação expressa. Diversas normas fundamentam o posicionamento de que a tutela do interesse público não impede que a administração se submeta a soluções autocompositivas. Em verdade, o interesse público é muitas vezes patrocinado pela aproximação entre o poder público e o administrado, que encontram na solução consensual o caminho mais eficiente para a solução de conflitos". AVELINO, Murilo Teixeira. PEIXOTO, Ravi. **Por um microssistema de solução de conflitos para o poder público**. In: Fazenda pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas. Orgs.: Daniel O. S. Marinho (*et al*). Londrina: Thoth, 2022, p.405-406.

voltadas à coletividade e ao promoverem mudanças estruturais ou reformas institucionais; e o interesse público secundário, ao permitirem uma gestão mais eficiente e racional dos recursos públicos, ao reduzirem a quantidade de litígios individuais ou coletivos e ao estimularem o diálogo para a solução da questão estrutural.

Posto isso, reafirma-se que a Constituição, na condição de fundamento e parâmetro de validade de todo o ordenamento jurídico, impõe-se como limite inegociável. Os acordos celebrados no âmbito da jurisdição constitucional, quando compatibilizados com esses limites, podem configurar instrumentos legítimos de concretização do interesse público. Nunca, porém, podem ser utilizados como meio de distorcer, relativizar ou flexibilizar o conteúdo normativo da Constituição Federal.

CONCLUSÃO PARCIAL

No capítulo 1, conclui-se que as diferentes formas de soluções consensuais de conflitos e como elas se compatibilizam com os diferentes tipos de controle de constitucionalidade. Nesse sentido, os acordos firmados no âmbito do controle de constitucionalidade pelo STF são exemplos de técnicas processuais decisórias de "não decisão", que visam submeter o litígio à participação e ao contraditório mais adequado entre as partes e demais interessados na controvérsia - seja ela configurada como conflito concreto ou como lide em sentido material.

Ainda, o uso dos acordos está em consonância com a teoria processual contemporânea. Segundo essa teoria, as Cortes Constitucionais têm o poder e o dever de selecionar os casos que irão julgar, mediante filtros recursais e critérios de admissibilidade que priorizam controvérsias de maior relevância constitucional e impacto sistêmico.

No caso do STF, os acordos funcionam como mecanismo que amplia o protagonismo das partes na formulação de soluções para aspectos concretos da controvérsia, possibilitando à Corte concentrar sua atuação em casos de complexidade institucional. Esse arranjo, que não representa renúncia à jurisdição, mas sim uma reorganização e reinterpretação do papel constitucional do Supremo enquanto guardião da Constituição, possibilitaria ao STF priorizar sua atuação em casos de maior urgência ou complexidade institucional, reforçando sua função de guarda da Constituição.

Já no capítulo 2, foram apresentadas as possíveis barreiras críticas, relacionadas ao direito material, ao uso da consensualidade no controle de constitucionalidade, o que impõe uma série de desafios dogmáticos, institucionais e hermenêuticos. A análise partiu da aparente incompatibilidade entre a força normativa da Constituição e a admissão de práticas consensuais em matéria constitucional, examinando criticamente os limites da separação de poderes, a legitimidade dos intérpretes constitucionais e os riscos institucionais da adoção prática pelo STF.

Também se examinou a ampliação dos sujeitos do processo constitucional, com base nas teorias da "Constituição aberta" e da "conversa como iguais", destacando-se como os acordos podem representar, em certos contextos, uma forma legítima de ampliar a participação democrática na interpretação constitucional. Adicionalmente, apresentou-se a concepção contemporânea de interesse público - que se afasta da ideia de indisponibilidade absoluta e passa a admitir soluções

consensuais desde que institucionalmente legitimada. Nesse contexto, concluiu-se que tais práticas podem se configurar como instrumentos legítimos de concretização dos direitos fundamentais, desde que observados os limites materiais impostos pela Constituição.

Dessa forma, reafirma-se que a força normativa e a supremacia da Constituição devem operar como critérios intransponíveis de validade e legitimidade das práticas consensuais adotadas no controle de constitucionalidade.

PARTE 2: DOS IMPASSES ÀS RESPOSTAS: OS ACORDOS NO CONTROLE ABSTRATO E CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

3. O *FALSO PROBLEMA*, O *PROBLEMA* E A *ZONA DE PENUMBRA* DOS ACORDOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: OS LIMITES E AS POSSIBILIDADES

A ideia de firmar acordos no âmbito de processos constitucionais ainda provoca resistências e reações defensivas, especialmente quando se trata do controle de constitucionalidade. Persiste um receio de que a negociação entre as partes possa comprometer o julgamento técnico sobre a validade da norma ou, pior, colocar em risco a supremacia da Constituição.

Todas essas preocupações e reflexões são corretas.

Entretanto, esse tipo de resposta nem sempre considera as peculiaridades dos diferentes contextos nem as múltiplas funções desempenhadas pelo STF. Este capítulo propõe uma estruturação sobre o tema, distinguindo os chamados "*falsos problemas*" - situações em que o acordo não apenas se mostra viável, mas também desejável - dos "*problemas reais*", que envolvem dilemas teóricos mais complexos relacionados à consensualidade no controle de constitucionalidade. Por fim, examina-se a "*zona de penumbra*" sobre os acordos: hipóteses em que a consensualidade é parcialmente admitida ou encontra-se em franca expansão no processo constitucional brasileiro, como nos processos estruturais, na repercussão geral e na modulação de efeitos.

3.1. O *FALSO PROBLEMA*: ACORDO EM CONFLITOS FEDERATIVOS, MANDADOS DE SEGURANÇA E AÇÕES CÍVEIS ORIGINÁRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A possibilidade de celebração de acordos em determinadas classes processuais submetidas ao STF tem sido objeto de intensos debates, sobretudo em razão da recorrente confusão entre a prática da consensualidade e a noção de renúncia à jurisdição.

Supõe-se que admitir a autocomposição comprometeria a autoridade constitucional da Corte, como se a negociação entre as partes fosse incompatível com o exercício legítimo do controle judicial sobre matérias de relevância institucional.

Essa concepção, no entanto, precisa ser confrontada com as especificidades de cada classe processual.

3.1.1. Por que é um *falso problema* e até devem ser incentivados os acordos nesses casos?

A admissibilidade de acordos em mandados de segurança, ações cíveis originárias e conflitos federativos suscita questionamentos quanto à compatibilidade dessa prática com o exercício da jurisdição constitucional. No entanto, é preciso reconhecer que essas ações não têm por objetivo a aferição abstrata de normas, mas a resolução de litígios concretos e a proteção de direitos subjetivos.

Nesses contextos, o STF exerce um papel de pacificador institucional, e não exclusivamente de guardião da supremacia normativa. A autocomposição não enfraquece a jurisdição constitucional, mas a fortalece ao permitir soluções cooperativas, dialogadas e eficazes.[255] Essa perspectiva é compatível com uma visão contemporânea de justiça constitucional, que valoriza tanto a legitimidade democrática do STF quanto a participação dos interessados na solução do mérito.

Quando se observa que determinadas ações constitucionais, como os conflitos federativos em ações cíveis originárias (ACO) e os mandados de segurança (MS), têm como foco a resolução de litígios entre entes federativos e a proteção de seus interesses subjetivos, fica claro que existe espaço lícito para a composição de seus direitos.

Nesses casos, o Supremo atua menos como intérprete da Constituição e mais como mediador da federação. A negociação não esvazia a função jurisdicional da Corte, mas reforça sua vocação para a mediação institucional e a cooperação federativa.

Segundo Saul Tourinho Leal, no âmbito da jurisdição exercida pelo Supremo Tribunal Federal para a preservação do pacto federativo, as conciliações têm se consolidado como etapa prévia relevante à solução das controvérsias, funcionando como oportunidade para restaurar entre os entes federativos o dever de lealdade

[255] Segundo Carolina Uzeda, esse é o papel do acesso contemporâneo à justiça, na medida em que "[...] até mesmo a ideia de competição pode ser dispensada, para que se entenda que o processo não pode ser visto como uma disputa, mas como um ambiente de diálogo, em que as partes oferecem ao juiz argumentos e provas que justificam seu estado de certeza íntima, de maneira honesta e leal". UZEDA LIBARDONI, Carolina. **Acesso contemporâneo à justiça.** In: Cesar Cury; Daniela Muniz. (Org.). Manual de justiça multiportas. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, p.31.

mútua nas relações decorrentes do exercício de suas competências constitucionais, sobretudo quando esse exercício é potencialmente gerador de conflitos ou tensões institucionais.[256]

Os conflitos federativos, caracterizados pela oposição de interesses entre entes da Federação — como União, Estados, Distrito Federal e Municípios —, frequentemente envolvem disputas em processos com partes definidas, interesses contrapostos e existência de lide, nos quais o STF atua como Tribunal da Federação, a fim de preservar o pacto federativo por meio do diálogo, e não apenas como guardião da constitucionalidade de leis e atos normativos. Miguel Gualano de Godoy observa que, em processos como ACO, MS e AO - ações com partes definidas, lides concretas e interesses contrapostos -, o STF tem promovido conciliações e instalado mesas de diálogo. Nessas hipóteses, a adoção de soluções consensuais não é apenas viável, mas desejável, pois representa uma forma legítima e eficaz de mediação institucional, fortalecendo a cooperação entre os entes federativos. .[257]

É evidente que essas hipóteses não dizem respeito diretamente ao controle de constitucionalidade, mas decorrem de competências específicas atribuída pela Constituição ao STF. Por isso, a admissibilidade de acordos nessas classes processuais não pode ser invocada como fundamento para autorizar, de modo genérico, a celebração de acordos em qualquer classe processual.

Considerar problemática a celebração de acordos nessas hipóteses revela um equívoco sobre a natureza desses processos. A prática da consensualidade aqui não representa renúncia à jurisdição, mas sua expressão madura em relação à possibilidade de prestar a adequada tutela ao direito material por meio da consensualidade. Nesses casos, o incentivo à autocomposição contribui para o aprimoramento institucional do STF como mediador na cooperação federativa entre os entes.

---

[256] “Fica claro que a temática federativa e suas múltiplas litigâncias têm contato com tentativas, por parte do Supremo, de conciliação, trazendo para a equação dessa conflituosidade o princípio da lealdade federativa, que passa a ser rememorado pela Suprema Corte em cada uma de suas tentativas de conciliação.” LEAL, Saul Tourinho. **Mediações e conciliações no STF**. Op. cit., p. 865, 869.

[257] “Todas essas conciliações, mesa de diálogos, foram realizadas no âmbito de Ações Civis Originárias (ACOs), Mandados de Segurança (MS), Ações Originárias (AOs). Ou seja, em ações com partes, interesses contrapostos, lides, nas quais o STF funciona como Tribunal da Federação, e não estritamente como garante da constitucionalidade das leis e atos normativos. Conciliações em temas e processos como aqueles veiculados em ACOs, MSs e que envolvem conflitos federativos são mais do que bem-vindas” GODOY, Miguel Gualano de. **STF e processo constitucional caminhos possíveis entre a ministrocracia e o Plenário mudo**. Op. cit., p. 34.

Conclui-se, assim, que a resistência aos acordos nessas classes de ações revela um *falso problema*, nascido de uma compreensão distorcida das funções do STF nesses contextos. Em vez de ameaçar a jurisdição constitucional, a autocomposição contribui para a racionalização da atuação da Corte, valoriza o federalismo cooperativo e estimula soluções consensuais que respeitam a integridade do texto constitucional.

3.1.2. Conflitos federativos (art. 102, I, "e" e "f" da CRFB/88)

A atuação do Supremo Tribunal Federal nos conflitos federativos representa uma das facetas mais sensíveis do federalismo brasileiro, pois envolve dissensos entre entes políticos autônomos. Esses litígios exigem não apenas a interpretação constitucional, mas também uma mediação entre instâncias de poder. Nesse cenário, os acordos aparecem como solução desejável e necessária, especialmente porque não se trata de controle de compatibilidade entre normas e a Constituição, mas sim de processo com partes e lide definidas.

Sob a ótica da cooperação federativa[258], os acordos nesses casos devem ser incentivados até pela concepção inicial de que os instrumentos administrativos para cooperação entre os entes surgem justamente pela cooperação (arts. 23, caput e parágrafo único, 211, 214, 219-A, 241 da CRFB/88). A jurisdição do STF nesses processos não é comprometida, mas reafirmada como um espaço de articulação institucional. Além disso, a experiência de audiências de conciliação promovidas pela Corte demonstra que a via negociada pode prevenir impasses duradouros e manter a harmonia entre os entes federados.

A celebração de acordos em conflitos federativos não compromete a supremacia e nem a força normativa da Constituição. Pelo contrário, revela uma postura de maturidade institucional e de concretização do federalismo cooperativo perante o Judiciário. A resistência ou impasse a tais acordos se mostra um falso problema e um obstáculo ao desenvolvimento de práticas institucionais que estimulam

---

[258] "1. O artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal reservou à lei complementar a disciplina da cooperação interfederativa, mas não veda que União, Estados, Municípios e Distrito Federal recorram à utilização de instrumentos negociais para a salutar racionalização e coordenação das suas atividades, em conformidade com a perspectiva consensual e pragmática da Administração Pública contemporânea em sua vertente gerencial. 2. A competência para instituir normas uniformizadoras da cooperação interfederativa não se confunde com a competência para que os entes federados celebrem acordos entre si, exercendo sua prerrogativa de autoadministração, dentro dos limites constitucionalmente delineados". BRASIL. STF. ADI 3499, Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno, julg.: 30-08-2019, divulg.: 04-12-2019, pulic.: 05-12-2019.

a consensualidade e solução pacífica de conflitos (preâmbulo, CRFB/88 e art. 3°, §§ 2° e 3°, CPC) e a cooperação entre os entes federativos (art. 23, par. único, CRFB/88).

3.1.3. Mandado de segurança (arts. 102, I, “d” e 102, II, “a” da CRFB/88)

O mandado de segurança possui função essencial enquanto remédio constitucional, funcionando como instrumento para a proteção de direito líquido e certo, que dispensa dilação probatória, diante de ilegalidades ou abusos de poder do Estado. Trata-se de ação proposta pelo titular de direito subjetivo individualizado contra autoridade coatora, com o objetivo de tutelar situação jurídica concreta, o que evidencia seu caráter subjetivo e concreto. Por sua natureza, não se presta à análise abstrata de normas, mas à resolução de litígios definidos, com partes determinadas.

Nos casos em que o direito alegado se mostra evidente, não raro o impetrado reconhece a ilegalidade apontada, o que viabiliza acordos e evita o prosseguimento do litígio. Essa possibilidade favorece a eficiência processual, reduz a sobrecarga da Corte e se harmoniza com os princípios da economia processual e da razoável duração do processo.

Assim, o mandado de segurança, por sua estrutura voltada à solução casos concretos que visam proteger os indivíduos ou a coletividade contra a ingerência estatal, comporta plenamente a celebração de acordos.

Obviamente, a eventual celebração de acordo no mandado de segurança só serve para o conteúdo concreto. Caso haja pedido incidental para a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, neste caso, não será possível a celebração de acordo sobre essa questão constitucional, uma vez que é o magistrado que deverá exercer o controle de constitucionalidade por meio do controle difuso, incidental e concreto.

3.1.4 Pressupostos do acordo em conflitos federativos e mandado de segurança

3.1.4.1 Condições de admissibilidade do acordo

A admissibilidade dos acordos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de conflitos federativos, mandados de segurança e ações cíveis originárias, pressupõe algumas condições mínimas: (i) a inexistência de controvérsia sobre a validade constitucional de norma geral e abstrata; (ii) a presença de partes legítimas e juridicamente capazes de transigir; e (iii) a existência de objeto disponível, cuja

solução consensual seja compatível com a nova compreensão do interesse público, entendido não mais como barreira à autocomposição, mas como espaço institucional de diálogo e construção de soluções legítimas e eficientes pela própria Administração.

3.1.3.2. Legitimidade do acordo

A legitimidade do acordo decorre da própria natureza das ações e da qualidade das partes envolvidas. Nos conflitos federativos, os entes públicos litigantes são dotados de autonomia constitucional e legitimidade plena para negociar soluções consensuais que preservem a integridade do pacto federativo. No mandado de segurança, o impetrante busca proteger direito líquido e certo diante de uma ilegalidade cometida por autoridade coatora, a qual pode reconhecer administrativamente o direito e aderir à solução consensual. Em ambos os casos, a atuação do STF é fundamental para fiscalizar e homologar o acordo para garantir o controle de juridicidade constitucional - verificar a compatibilidade com a supremacia constitucional - do acordo e sua compatibilidade com o interesse público.

3.1.3.3. Efeitos do acordo

Os efeitos dos acordos homologados nessas ações repercutem tanto na esfera processual quanto material. Processualmente, o acordo extingue o feito com resolução de mérito, conforme o art. 487, III, "b", do CPC. No plano material, os efeitos do mandado de segurança individual obrigam apenas as partes que transacionaram e devem respeitar os limites legais e constitucionais da disponibilidade do direito material em questão. Esses acordos não produzem efeitos "*erga omnes*" nem podem alterar, de forma indireta, a interpretação da Constituição válida para outros casos.

Contudo, é necessário destacar que o mandado de segurança coletivo, conforme jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal no tema 1199 da RG[259], possui efeitos que se irradiam para além das partes formalmente impetrantes, segundo a jurisprudência do Supremo é desnecessária a autorização dos associados

[259] Tese fixada no Tema 1.119 da RG: "É desnecessária a autorização expressa dos associados, a relação nominal destes, bem como a comprovação de filiação prévia, para a cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo impetrado por entidade associativa de caráter civil". BRASIL. STF. ARE 1293130 RG. Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, julgado em 17/12/2020

expressa dos associados, a filiação anterior à associação e a relação nominal na petição inicial. Assim, embora o acordo celebrado nesses casos ainda esteja circunscrito às partes diretamente envolvidas, no caso do mandado de segurança coletivo, a homologação do acordo pode produzir efeitos *erga omnes* que beneficiam indivíduos que não participaram do acordo, isso porque a associação legitimada estaria atuando em substituição processual aos interesses dos associados (art. 5º, incisos XXI e LXX, alínea “b”, da CRFB/88).

Portanto, a homologação do acordo em mandado de segurança coletivo não exige a assinatura e a participação de todos os associados diante da atuação de entidade associativa civil que atua na substituição dos interesses da classe.

3.2. O *PROBLEMA*: ACORDO DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE SOBRE LEI OU ATO NORMATIVO

A possibilidade de celebração de acordos em sede de controle abstrato de constitucionalidade suscita problema relacionado ao direito material que não pode ser ignorada. Trata-se de compatibilizar dois polos cuja conciliação exige máxima parcimônia: de um lado, a lógica da consensualidade entre os interessados; de outro, a função do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal.

A ideia de que uma norma inconstitucional possa ser considerada constitucional por convenção das partes impõe um desafio teórico profundo, e já de antemão insuperável do ponto de vista do direito material, que exige a delimitação precisa das possibilidades — e dos limites — do uso dos acordos no modelo de jurisdição que é, por natureza, objetivamente vinculado à supremacia constitucional.

A questão aqui consiste em identificar quais técnicas consensuais e processuais permitem, de forma legítima, a celebração de acordos de natureza material e processual no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade.

3.2.1. Por que os acordos no controle abstrato de constitucionalidade são um problema e qual a real possibilidade dos acordos nesses casos

A celebração de acordos no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade coloca em evidência o desafio teórico e institucional de compatibilizar a autonomia negocial das partes com a função do Supremo Tribunal Federal de definir a interpretação constitucional, inclusive quanto aos limites de se transformar, por

convenção, uma norma potencialmente inconstitucional em norma tida como constitucional.

Quando o objeto do processo é a própria validade de uma norma jurídica geral e abstrata, a consensualidade entre os legitimados parece colidir com a natureza objetiva desse tipo de controle. Nesse cenário, ganha relevo a discussão sobre os limites da autonomia das partes e a supremacia e força normativa da Constituição.

Nesse sentido, Clèmerson Merlin Clève explica, ao analisar a "fiscalização abstrata da constitucionalidade" por meio da ADI, que essa "[...] ação que inaugura um 'processo objetivo'. Um 'processo' que se materializa, do mesmo modo que os demais, como instrumento da jurisdição (constitucional concentrada); por meio dele, será solucionada uma questão constitucional".[260]

Observados esses pressupostos da ADI, que igualmente se aplicam à ADC, o autor argumenta que "*não pode ser tomado, entretanto, como meio para a composição de uma lide*. É que, sendo 'objetivo', inexiste lide no processo inaugurado pela ação direta genérica de inconstitucionalidade. Não há, afinal, pretensão resistida".[261]

No mesmo sentido, em tom mais cético, Ana Paula de Barcellos questiona a possibilidade dos acordos no STF, como se deve compreender as ações de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, que possuem caráter objetivo e analisam a integridade do sistema jurídico, e não os interesses das partes.[262]

Segundo Barcellos "[a] conclusão que se poderia apurar é a de que não haveria espaço para negociação nesse tipo de ambiente, mas essa conclusão não corresponderia à realidade observada na prática do STF" (destaque nosso).[263]

O controle do tipo abstrato de constitucionalidade tem por objetivo transcender o mero conflito subjetivo entre as partes e busca preservar a integridade do texto constitucional em sua dimensão normativa. Permitir que os legitimados convencionem sobre a validade ou a invalidade de determinada norma constitucional implica tensionar a lógica do sistema voltado à preservação da integridade e da força normativa da Constituição como parâmetro objetivo de validade das normas infraconstitucionais com decisões com efeitos *erga omnes*.

---

[260] CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2022, p. RB-3.3.
[261] Ibidem.
[262] BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., ver., atual, ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025., p.672
[263] Ibidem.

Assim, o problema analisado é real e exige respostas normativas compatíveis com a complexidade do tema.

Não se pode afirmar genericamente a possibilidade de acordos no controle concentrado, abstrato e principal sem delimitar os limites para tanto. A afirmação genérica e desprovida de precisão apenas contribui para a insegurança jurídica no uso dos acordos no controle de constitucionalidade. Embora não se admita acordos que substituam a função do STF, é possível discutir se, em determinadas fases do processo ou em hipóteses específicas, formas limitadas de consensualidade poderiam ser compatibilizadas com a estrutura jurídica que molda o controle de constitucionalidade brasileiro. A reflexão, portanto, deve evitar soluções simplistas e genéricas ao considerar a complexidade do tema, as novas funções e técnicas atribuídas à jurisdição constitucional contemporânea, bem como os limites que essas técnicas devem observar.

3.2.2. Acordos no controle abstrato: ação direta de inconstitucionalidade – ADI e a ação declaratória de constitucionalidade - ADC (art. 102, I, "a" da CRFB/88)

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) é o principal instrumento de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, voltado à análise abstrata da compatibilidade entre normas infraconstitucionais e a Constituição. Já ação declaratória de constitucionalidade (ADC) tem por finalidade a afirmação da compatibilidade entre lei federal ou ato normativo federal e a Constituição. Tratam-se de ações de natureza objetiva, orientada não à tutela de interesses subjetivos, mas à preservação da integridade e da supremacia da ordem constitucional. Em razão dessa configuração, a possibilidade de acordos no âmbito da ADI e da ADC é tratada com reserva, uma vez que se parte do pressuposto da indisponibilidade do direito material.

Dado seu caráter objetivo, a consensualidade em sede de ADI ou ADC deve ser vista com ressalvas. Permitir que os interessados convencionem sobre a validade da norma implicaria deslocar o centro do julgamento do STF para a negociação entre as partes — decisão que, como regra, possui eficácia erga omnes —, subvertendo o caráter vinculante desse tipo de controle de constitucionalidade. A Constituição não pode ser objeto de disposição pela vontade de algumas partes, sob pena de privatização do juízo constitucional.

Contudo, essa reserva generalizada exige qualificação. Em certos contextos, tanto a ADI como a ADC podem derivar de quadros fáticos complexos, ligados à forma

de aplicação de normas, à sua produção legislativa, ou à sua interpretação judicial reiterada. Nesses casos, embora a decisão definitiva permaneça como competência exclusiva do STF, práticas consensuais entre os legitimados podem colaborar para delimitar a controvérsia jurídica, ajustar estratégias legislativas e administrativas ou até mesmo orientar soluções extrajudiciais que dialoguem com a função da Corte que é guarda da Constituição (art. 102, caput, CRFB/88).

Assim, é possível no controle abstrato vislumbrar de acordos ou de soluções consensuais (capítulo 1) entre os legitimados ou demais interessados, especialmente no tocante à delimitação do pedido, à produção de provas técnicas e à definição de contextos fáticos relevantes para a controvérsia. A consensualidade, nesse sentido, não se confunde com a disponibilidade da norma constitucional (direito substantivo material), de modo que por meio de tais técnicas é possível aperfeiçoar a solução por meio do acordo ou a construção de uma decisão judicial por meio do diálogo com outros poderes e órgãos ou consenso entre interessados e STF.

Conclui-se, portanto, que, ainda que seja indevido substituir o juízo técnico do STF por acordos sobre a validade normativa, a abertura a práticas dialógicas no interior do processo pode conferir maior precisão ao julgamento e reforçar a legitimidade da decisão. A atuação cooperativa entre os legitimados e o relator, desde que compatível com os princípios da imparcialidade, da publicidade e da eficácia vinculante da decisão, pode integrar o processo constitucional sem comprometer sua natureza objetiva.

3.2.3. Controle abstrato? Acordos na ação direta de inconstitucionalidade por omissão – ADO (art. 103, §2°, da CRFB/88 e arts. 12-A e ss. da Lei 9.868/99)

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) decorre de omissão normativa e administrativa decorrente de omissão dos Poderes ou órgãos administrativos em concretizar normas constitucionais de eficácia limitada. Segundo Mendes e Gonet, a omissão inconstitucional se releva abstrata por não incidir num caso concreto e somente na omissão normativa ou administrativa.[264]

---

[264] "[...] o processo de controle abstrato da omissão (ADO) não tem outro escopo senão o da defesa da ordem fundamental contra condutas com ela incompatíveis. Não se destina, pela própria índole, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa, precipuamente, à defesa da ordem jurídica. Não se pressupõe, portanto, aqui, a configuração de um interesse jurídico específico ou de um interesse de agir. Os órgãos ou entes incumbidos de instaurar esse processo de defesa da ordem jurídica agem não como autor, no sentido estritamente processual, mas como um Advogado do

O alcance da decisão na ADO depende diretamente da qualificação institucional do sujeito omisso, quais sejam os Poderes constituídos ou seus órgãos administrativos vinculados à administração pública direta e indireta, ao qual se atribui a omissão. É a Constituição Federal que define esse alcance no art. 103, §2°, assim, quando a inércia é atribuída a um dos Poderes — Executivo, Legislativo ou Judiciário — a atuação do STF se limita a comunicar formalmente a omissão, reconhecendo a mora, mas sem impor medidas coercitivas. Nesses casos, ainda que se indique um prazo para atuação, tal fixação possui caráter orientativo, sem consequências automáticas. Por outro lado, quando a omissão recai sobre órgãos administrativos, a Corte pode determinar o cumprimento da obrigação dentro de prazo certo, sob pena de responsabilização funcional.

Ocorre que a ADO busca enfrentar a omissão de condutas estatais exigidas pela Constituição, seja pela inércia normativa, seja pela ausência de atos administrativos indispensáveis à concretização de direitos.[265] O vício, nesse caso, não está na produção de norma inválida, mas na ausência de ação quando a Constituição impõe um dever de agir. [266] A omissão inconstitucional, portanto, não decorre da edição de norma incompatível com a Constituição, mas da ausência de conduta estatal onde está era exigível, violando a força normativa do texto constitucional.

Ainda que se reconheça o caráter abstrato da ADO, cuja função é permitir ao STF a aferição direta da existência de omissão em normas constitucionais de eficácia limitada - a exemplo do que ocorre na ADI, sem incidência sobre situações individuais

---

Interesse Público ou, para usar a expressão de Kelsen, como um advogado da Constituição. O direito de instaurar o processo de controle não lhes foi outorgado tendo em vista a defesa de posições subjetivas. Afigura-se suficiente, portanto, a configuração de um interesse público de controle". MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, versão eletrônica, 2024, p.1451.

[265] "[...] a tutela ao 'direito a prestações normativas' só se pode fazer através da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção (v. itens 4.6 e 19.1). [...]. O provimento de procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão limita-se a veicular ato de cientificação ao Poder competente para a adoção de providências necessárias para tornar efetiva norma constitucional. Há no provimento um ato de censura ao Poder omisso. Se a falta de regulamentação advém de órgão administrativo, dirige-se-lhe verdadeira ordem, para que adote as providências necessárias em trinta dias sob pena de responsabilização do agente público". TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. **e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC. arts. 461 e 461-A. CDC, art. 84).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 452.

[266] "Dessa maneira, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão o que se pretende repelir não é um diploma normativo em específico, mas sim a conduta inerte do ente político que deixa de praticar atos regulamentares determinados pela Constituição. Em outras palavras, a omissão inconstitucional existe quando o legislador deixa de cumprir o dever constitucional de integração do ordenamento jurídico, violando, por isso, a imperatividade da sua norma vértice." SILVA, Gabriela Costa e. JÚNIOR, Dirley da Cunha. In: **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 19, n. 8, p. 395 – 418, Jan./Abr., 2018, p.396.

ou litígios concretos -, Eduardo Talamini explica que “[t]anto quanto na ADI, o caráter objetivo do processo precisa ser compreendido com temperamento. Não há como eliminar por completo a consideração de elementos fáticos”.[267]

Um exemplo de acordo – ainda que no controle incidental de constitucionalidade - é o praticado no caso “Cristo Vive”, julgado pela Vara Federal de Tucuruí-PA, ilustra com precisão como o controle incidental de constitucionalidade pode revelar omissões de caráter normativa e administrativo. Embora se tratasse de uma ação possessória ajuizada pela Caixa Econômica Federal (CEF) com pedido de reintegração de posse de imóvel público, a controvérsia expôs omissões estruturais relacionadas à implementação da política pública de moradia popular prevista no Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). A existência de omissões constitucionais - tanto administrativas quanto legislativas - impossibilitava o regular prosseguimento do feito e impunha ao juiz o dever de instaurar um procedimento voltado à superação dos entraves constitucionais identificados no plano concreto.

A análise do juízo revelou duas formas de omissão inconstitucional: uma de caráter indireto e parcial, relativa à inércia da operadora do programa (CEF) em adotar os atos administrativos necessários à continuidade das obras; outra de natureza normativa, decorrente da ausência de previsão legal para situações de crise, como ocupações irregulares durante a execução de empreendimentos habitacionais. Ambas as omissões prejudicavam a eficácia do direito fundamental à moradia (art. 6º da CRFB/88) e impediam a efetivação da reintegração de posse sem violar outros direitos constitucionais.

Diante da ineficácia do direito infraconstitucional para resolver o impasse, o juiz promoveu audiência pública com a população que ocupava o imóvel de forma irregular. Ainda, o magistrado admitiu a admissão da Secretaria de Ação Social do Município de Tucuruí e a Política Militar do Estado do Pará como *amicus curiae*.[268]

---

[267] O autor exemplifica que o STF ao “[...] definir se a mora normativa é injustificável envolve de larga medida a consideração de circunstâncias concretas. Há claros exemplos de verificação, pelo STF, do andamento do processo legislativo para definir se a demora era justificável (ADI 3.682, ADI 2.495)”. TALAMINI, Eduardo. **Ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade**. Org.: Cândido Rangel Dinamarco. Instituições de Direito Processual Civil. Vol.VI. Procedimentos Especiais. São Paulo: Malheiros Juspodivm, 2023, p.676.

[268] “Por meio das contribuições dos *amici curiae*, o juízo ‘desvendou’ inúmeras complexidades do caso concreto ainda não antevistas: a ocupação social estava consolidada há pelo menos dois anos e, dentre os moradores da invasão, havia várias famílias extremamente necessitadas; o terreno imobiliário do conjunto habitacional era íngreme e irregular, dificultando o acesso de viaturas policiais e do corpo de bombeiro para o caso de eventual nova tentativa de cumprimento forçado da ordem judicial; restou

Além da atuação de professores universitários de engenharia para atuarem como peritos do juízo para avaliar os imóveis, os eventuais danos e a infraestrutura do local.

Como resultado desse processo dialógico, celebrou-se um acordo judicial entre a CEF, o Ministério Público, a Associação dos Moradores e o Município de Tucuruí[269]. O pacto solucionou o conflito a partir da harmonização prática entre o direito de propriedade e o direito à moradia, prevendo medidas como o cadastramento social dos ocupantes, a utilização provisória de parte das unidades como abrigo provisório para famílias em condições de extrema pobreza e houve a retomada das obras em etapas, inclusive, com a participação dos próprios moradores contratados para trabalhar nas construções.[270] Esse acordo não apenas supriu a omissão inconstitucional identificada, mas também inaugurou uma prática constitucional inovadora, pautada na elaboração de um acordo diante de omissões normativas do Poder Público.

Ainda que o exemplo decorra de um caso concreto, originado de ação possessória, a omissão vinculada ao PMCMV e à atuação da CEF referia-se tanto à omissão parcial, por falta de norma que regulasse a situação de crise, como à inércia do órgão em adotar as providências administrativas necessárias diante da paralisação e abandono da política pública habitacional.

Esse exemplo poderia ser aplicado às ADOs que tramitam no STF principalmente nas omissões estatais que visam a implementação de "tutela estruturante".[271] Para tanto, é indispensável o estabelecimento de canais de diálogo

---

confirmada a possibilidade de tropa especializada da Polícia Militar de Belém prestar auxílio no cumprimento, mas a mesma tropa não poderia manter-se em Tucuruí para assegurar a manutenção do cumprimento, o que, de fato, poderia implicar nova invasão imediatamente após a eventual desocupação." FRAZÃO, Hugo Leonardo Abas. **Reflexões sobre a atuação do magistrado de primeira instância no controle de omissões inconstitucionais percebidas em casos concretos de grave repercussão social.** In: Omissão inconstitucional. Coord. André Ramos Tavares e Marina Faraco Lacerda Gama. São Paulo: Max Limonad, 2018, p.211-213

269 Inicialmente "[...] a CEF não estaria autorizada a adotar qualquer plano emergencial diante das complexidades existentes, uma vez que o legislador foi parcialmente omisso ao regular o PMCMV, sem antever riscos e dificuldades na implantação do programa de moradia, o que reduzia a chance de acordo judicial para pacificar o conflito." Ibidem, p.213

270 Ibidem, p.215-216.

271 "A necessidade de estruturação para o cumprimento do dever de prestação social não se confunde com a de reforma estrutural. Estabelecer uma estrutura para prestar o que é imprescindível para a realização de um direito fundamental social nada tem a ver com reformar uma estrutura que se estabeleceu de modo a pactuar com a falta de respeito e proteção aos direitos fundamentais. Mais claramente, as duas tutelas, assim como os seus pressupostos, são diferentes. [...] Portanto, a **tutela estruturante**, destinada a viabilizar prestação social, possui pressupostos específicos, **diferentes** daqueles que estão à base da tutela de reforma estrutural. *A falta de compreensão dos pressupostos destas tutelas, impedindo que se discuta e analise o que importa à solução do caso, torna a prestação*

institucional com os poderes e órgãos que detenham maior capacidade técnico-administrativa para fornecer subsídios fáticos relevantes à compreensão do problema.

A partir da conclusão do diálogo, os termos consensualmente identificados podem ser submetidos à conciliação de interesses, com vistas à formulação de um acordo apto a promover a concretização dos direitos fundamentais. Trata-se, assim, de uma experiência que ilustra o potencial dos acordos no processo constitucional, inclusive no enfrentamento de omissões normativas que comprometem a efetivação de direitos previstos no texto constitucional.

Por fim, sobre a ADO, João Trindade Cavalcanti Filho, ao analisar as negociações e a consensualidade no controle "abstrato" de normas, afirma que o próximo grande caso que poderá tratar dos acordos no STF será a ADO 38. O caso se refere à atualização do número de deputados por Estado, tema que tem potencial para gerar forte resistência no Parlamento. Para o autor, a solução mais viável será justamente por meio de uma comissão de conciliação constitucional. O risco, caso não se consiga avançar consensualmente, é que o STF tenha de impor uma solução por meio de uma decisão judicial com profundos efeitos políticos, diante da decisão judicial "não se vai poder reclamar de ativismo judicial".[272]

3.2.4. Como compatibilizar o controle abstrato de constitucionalidade com os acordos? A teoria dos fatos constitucionais, legislativos e prognoses

Conforme exposto acima, as ações na via principal do controle de constitucionalidade apresentam, por definição normativa da Lei 9.868/1999 (ADI, ADC e ADO) e da Lei 9.882/1999 (ADPF que impugna lei municipal ou que analisa a

---

jurisdicional materialmente ilegítima". MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela estrutural.** Op. cit., p.178-179.

[272] "Por fim, uma aposta: acho que a próxima comissão de conciliação constitucional vai tratar de uma coisa que impacta, inclusive, nas assembleias, a ADO nº 38, que discute a tormentosa questão do número de deputados federais por Estado. Que, obviamente, reflete no número de deputados estaduais. O estado do Pará ajuizou essa demanda, alegando que o artigo 45 da Constituição exige uma lei complementar antes de cada eleição, para fazer os ajustes das bancadas estaduais às variações populacionais, mas a última lei é de 1993. É preciso atualizar as bancadas. O problema, porém, é que, sem um agente externo, isso não vai se efetivar. Porque, enquanto o Amazonas ganha dois representantes, a Paraíba perde três. Não há nenhum estímulo para que a bancada de um estado que vai perder não bloqueie a votação. Nesse caso, ou se busca um acordo, ou será pior, porque aí sim o STF vai declarar inconstitucional a Lei toda e determinar ao TSE que refaça os cálculos das bancadas — e aí não se vai poder reclamar de ativismo judicial". TRINDADE CAVALCANTE, João. Direitos se negociam: a consensualidade no controle abstrato de normas. **Conjur**. 17/12/2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-dez-17/direitos-se-negociam-a-consensualidade-no-controle-abstrato-de-normas/. Acesso em: 15 de janeiro de 2025.

recepção de norma anterior ao parâmetro constitucional vigente), natureza abstrata e se submetem a processo de cunho “objetivo”.

Um exemplo sobre essa relação entre o controle de constitucionalidade, o parâmetro e a natureza do ato normativo julgado pelo STF é a ADI 1.640/DF.[273] Diante dessa ADI, reafirmou-se a jurisprudência do STF sobre o tema é a que definiu que seria vedado o controle de constitucionalidade de leis orçamentárias, uma vez que o parâmetro de controle de constitucionalidade são as normas constitucionais em relação as leis em sentido material, logo, somente leis de caráter geral e abstrato. Em 2008, em relação ao controle de constitucionalidade de leis orçamentárias, o STF corretamente superou esse entendimento e permitiu a análise de compatibilidade entre a Constituição e as leis orçamentárias na ADI 4048.[274]

Todavia, tanto na ADI quanto na ADC como na ADPF abstrata, mais evidentemente na ADO e na ADPF concreta, verifica-se a presença de elementos fáticos diretamente relacionados ao objeto da demanda, o que demonstra que tais processos não se desenvolvem em um plano puramente teórico, mas enfrentam concretamente situações normativas complexas.

No direito constitucional brasileiro, Luís Roberto Barroso, ao discorrer sobre a repercussão e a “distinção entre os efeitos da decisão no plano abstrato e no plano concreto”, ressalta a impropriedade da compreensão que a interpretação jurídica se realize de modo pleno e satisfatório em plano exclusivamente abstrato. Ainda que seja possível iniciar a interpretação a partir do enunciado normativo, o sentido e o alcance extraídos em tese podem não se revelar compatíveis com determinadas

---

[273] “Não há, na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, a impugnação de um ato normativo. Não se pretende a suspensão cautelar nem a declaração final de inconstitucionalidade de uma norma, e sim de uma destinação de recursos, prevista em lei formal, mas de natureza e efeitos político-administrativos concretos, hipótese em que, na conformidade dos precedentes da Corte, descabe o controle concentrado de constitucionalidade como previsto no art. 102, I, "a", da Constituição Federal, pois ali se exige que se trate de ato normativo”. BRASIL. STF. ADI 1640 QO / DF, Relator Sydney Sanches, julg: 12-02-1998, public.: 03-04-1998.

[274] “Ementa: [...] Controle abstrato de constitucionalidade de normas orçamentárias. Revisão de jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade.” BRASIL. STF. ADI 4048 MC, Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14-05-2008, divulg.: 21-08-2008, public.: 22-08-2008.

configurações da realidade relacionados à controvérsia concreta inserida no litígio "teoricamente" abstrato.[275]

Mesmo no âmbito da hermenêutica constitucional dissociar a interpretação do texto do inserido em conteúdo fático determinado a que ela se aplica compromete a adequação e a legitimidade da norma. Sob a ótica da teoria do direito e a aplicação dos princípios de acordo com os valores constitucionais, Luiz Edson Fachin defende "nova teoria do direito, apta a ensejar a abertura do sistema jurídico à complexidade da força criativa dos fatos e da pluralidade axiológica existentes nas relações sociais concretamente consideradas, as quais traduzem, em última instância, a materialização da justiça, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana em uma constitucionalização prospectiva do Direito."[276]

Por exemplo, em relação a ADO, ainda é considerado tipo de controle abstrato, é comum o exemplo da omissão parcial (Poder agiu de forma insuficiente para criar ou regulamentar a lei) e da omissão de medidas ou atos administrativos (não instituiu de forma concreta a solução) que, diante de mudanças nas relações fáticas ou jurídicas exige um dever de adequação do legislador ou do órgão administrativo. Conforme Gilmar Mendes "[n]ão se pode, portanto, excluir de plano a possibilidade de que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão tenha por objeto a organização de determinado serviço ou a adoção de determinada providência de índole administrativa".[277]

Conforme advertência Álvaro Ricardo de Souza Cruz, Emílio Peluso Neder Meyer, Eder Bomfim Rodrigues que "[...] é curioso também pensar que um processo que possa ser meramente abstrato, na medida em que a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 os regulamentam de modo genérico, preveem, no transcurso do seu

---

[275] "De algum tempo vem se consolidando, como conhecimento convencional, a ideia de que a interpretação jurídica não é uma atividade que possa ser desenvolvida de modo pleno e satisfatório no plano puramente abstrato, sem ter em conta uma situação concreta e um contexto de fato. Por certo é possível ter um início de interpretação a partir do relato da norma, mas essa revelação em tese de seu sentido e alcance pode não ser compatível com determinada situação da vida real". BAROSSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, versão eletrônica, 2022, p.325.

[276] FACHIN, Luiz Edson. Princípios do Direito Civil contemporâneo e os novos campos das normas jurídicas transterritoriais – Propostas e problematizações para um "código de princípios" In: **Revista Fórum de Direito Financeiro e Económico - RFDFE**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., versão eletrônica, 2012, p.9.

[277] MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. Op. cit., p.1462-1463.

procedimento, a possibilidade de realização de perícia técnica (arts. 9°, § 1°, e 6°, § 1°, respectivamente)".[278]

Nesse sentido, Cruz, Meyer e Rodrigues apresentam a incompatibilidade e incoerência na afirmação de que o controle de constitucionalidade é abstrato, mas a hermenêutica, a interpretação do texto constitucional, deverá ser concreta.[279] Com razão os autores, pois não faz sentido imprimir uma lógica abstrata à decisão de inconstitucional se a interpretação para se concluir pela solução jurídica na decisão foi realizada no plano concreto, interpretação e decisão estão umbilicalmente conectados.[280-281]

Tais aspectos fáticos e concretos também permitem rechaçar a tese de que o controle de constitucionalidade do tipo abstrato seria um exemplo de processo - exclusivamente – objetivo, sem partes, lide ou interesses subjetivos. Essa afirmação também se mostra equivocada diante das previsões na Constituição Federal e nas leis da ADI e da ADPF ao preverem, em determinados casos, a necessidade de participação obrigatória do AGU para defesa da norma impugnada e da manifestação do PGR nesses processos, além disso há possibilidade de atuação de *amicus curiae* para manifestar sobre questões técnicas e questões que represente adequadamente o grupo (art. 138 do CPC).[282] De acordo com Soraia Gaspareto Lunardi como é difícil afirmar que o controle de constitucionalidade abstrato se trata de processo objetivo

---

[278] Os autores respondem ao seguinte questionamento retórico: "[...] como podemos ainda sustentar que o controle de constitucionalidade das leis possa ser um processo abstrato, ou seja, desvinculado ele relações jurídicas e da concretude da vida e do cotidiano das pessoas se essas modalidades de decisão, tais como a interpretação conforme e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, exigem considerações de relações fáticas?" CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; MEYER, Emílio Peluso Neder; RODRIGUES, Eder Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil.** Belo Horizonte: Editora Arraes, 2012, p.79-80.

[279] "Parece-nos incontestável que a declaração de inconstitucionalidade gera efeitos concretos, que não se restringem apenas a perda da ef1cácia de uma norma. Logo, uma consequência que afeta direitos concretos não pode ser entendida como colateral, como algo imprevisível e excepcional, uma vez que tais efeitos são uma derivação lógica da própria inconstitucionalidade". Ibidem, p. 89-90.

[280] Segundo os autores, a afirmação irrefletida do controle abstrato e ausência de interesses subjetivos e concretos acarreta em problema até mesmo no ensino jurídico, o qual se reflete nas repetições de manuais de direito constitucional e de processo constitucional, uma vez que "[...] os alunos leem isso de forma acrítica. Um círculo vicioso se instaura gerando situações paradoxais: de um lado, o aluno aprende que a hermenêutica é concreta; de outro, que o controle concentrado, ainda que dependente dela, é abstrato. Parece que o ensino se dá de forma compartimentada."

[281] "Em outras palavras, dizer que um efeito é menos importante do que o outro, afirmar que as consequências materiais sobre os direitos fundamentais de todos os que foram afetados pela declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo é meramente colateral em relação ao efeito de anulação desse ato, afigura-se inaceitável. Tal esforço de "essencialização" do processo concentrado de controle de constitucionalidade como um processo abstrato mais se parece com um esforço irracional de manter aquilo que todos pensam meramente porque todos pensam assim." Ibidem, p. 91.

[282] Ibidem, p.96-102.

quando o STF opta por observar o impacto social e as consequências práticas de suas decisões, principalmente, no momento em que modula os efeitos de suas decisões.[283]

Observe-se que todos esses argumentos e exemplos citados envolvem elementos fáticos que guardam relação com a controvérsia constitucional e com aspectos concretos do conflito. Não se trata de confundir o controle abstrato de constitucionalidade com a tutela de interesses subjetivos próprios de processos individuais ou coletivos. A proposta, aqui, é apenas reconhecer que tais interesses exercem influência sobre a dinâmica do processo no controle abstrato, revelando a dimensão fática de cunho concreto que, por vezes, permeia a jurisdição constitucional dita objetiva.

A base teórica que se aprofundou sobre o tema dos fatos constitucionais essa discussão surgiu a partir de texto de Kenneth Culp Davis, professor de direito administrativo da Universidade de Chicago, ao analisar o contexto das *agencies* nos EUA – similares às agências reguladoras no direito brasileiro, com mais autonomia -, Davis buscou diferenciar os fatos litigiosos (vinculados ao caso concreto) e fatos legislativos (relacionados à formulação de políticas públicas); e também diferenciar essas categorias dos fatos constitucionais, principalmente, diante da análise da prova no processo administrativo.

Segundo Davis, o procedimento de apuração de fatos é diverso se comparado ao interesse das partes em um caso concreto com a possibilidade de análise dos fatos que levam a produção de determinado ato normativo, lei ou política pública.[284] Sendo assim, e os fatos litigiosos referem-se aos interesses particulares das partes no

---

[283] "Argumentos relacionados a fatos consumados e projeções sobre as conseqüências da declaração de inconstitucionalidade estão fortemente presentes nas decisões analisadas. Entre esses argumentos predomina a preocupação com o impacto social da declaração de inconstitucionalidade com efeito retroativo. [...] as normas legais que permitem a modulação autorizam considerações de fato e projeções de conseqüências para fixar os efeitos da inconstitucionalidade, referindo-se à "segurança jurídica" e ao "excepcional interesse social", tornando esses fatores determinantes. [...]a modulação está ligada a fatos ('situações consolidadas') e a conseqüências problemáticas da declaração de inconstitucionalidade com efeito retroativo. [...] Assim sendo, o processo objetivo torna-se conseqüencialista, dependendo o resultado concreto da situação fática e não de considerações apriorísticas sobre o fenômeno da inconstitucionalidade" LUNARDI, Soraya Gasparetto. Modulação Temporal dos Efeitos no Processo de Controle de Constitucionalidade e Influência de Argumentos Econômicos. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 09, versão eletrônica, 2009, p.9-10, 12.

[284] "Through adjudication, administrative agencies create law and determine policy, as well as make findings which concern only the parties to the specific case. Creation of law and determination of policy usually do not rest upon uninformed a priori judgments having only an ethical or a logical basis. Frequently, agencies' choices of law or policy must depend on fact-finding. But the fact-finding process for such purposes is different from the process of finding facts which concern only the parties to a particular case and calls for different rules of evidence". DAVIS, Kenneth Culp. An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process. In: **Harvard Law Review**. Vol. 5, N. 3, 1942, p. 402.

processo, quais atos e a forma, motivo e quando eles praticaram; já os fatos legislativos tratam de questões jurídicas ou políticas, as quais dizem respeito à criação do direito, por meio da política e elaboração de atos normativos, assim que se criam normas e se projetam os impactos das leis e demais atos normativos, de acordo com a interpretação da realidade social.[285-286]

Já os fatos constitucionais, consoante análise de Kenneth Culp Davis, surgem da correta distinção entre fatos legislativo e adjudicativos nas controvérsias constitucionais. Os fatos constitucionais seriam aqueles que auxiliam na formação do convencimento dos Tribunais sobre uma questão constitucional – ou de qualquer outro órgão judicial competente para analisar essa questão -, muitas vezes referidos nos processos como aqueles "dados sociais e econômicos" utilizados nas decisões judiciais.[287] Eles não se confundem com os fatos adjudicativos, que dizem respeito às circunstâncias específicas das partes em litígio, mas constituem elementos que auxiliam o tribunal a compreender a realidade social, econômica ou política subjacente à controvérsia constitucional.

Aliás, quanto ao modo que esses fatos surgem no processo judicial, segundo Davis é comum o uso e captação dos fatos constitucionais com informações, dados e fatos fora dos autos, "eles podem ingressar no processo por meio de prova, junto aos fatos litigiosos, [...] mais frequentemente, contudo, são trazidos ao conhecimento do

---

[285] "When an agency finds facts concerning immediate partieswhat the parties did, what the circumstances were, what the background conditions were - the agency is performing an adjudicative function, and the facts may conveniently be called adjudicative facts. When an agency wrestles with a question of law or policy, it is acting legislatively, just as judges have created the common law through judicial legislation, and the facts which inform its legislative judgment may conveniently be denominated legislative facts". Ibidem, p. 402.

[286] "Stated in other terms, the adjudicative facts are those to which the law is applied in the process of adjudication. They are the facts that normally go to the jury in a jury case. They relate to the parties, their activities, their properties, their businesses. Legislative facts are those which help the tribunal to determine the content of law and policy and to exercise its judgment or discretion in determining what course of action to take. Legislative facts are ordinarily general and do not concern the immediate parties". DAVIS, Kenneth Culp. Judicial notice. In: **Columbia Law Review**, New York, v. 55, n. 7, p. 945-984, nov. 1955, p.952.

[287] "The courts have generally treated legislative facts differently from adjudicative facts, even though the distinction has not been clearly articulated and explanations have been beclouded by an erroneous use of the concept of judicial notice. The distinction between legislative and adjudicative facts apparently has been clearly recognized only in constitutional cases, in which a category of '*constitutional facts*' has emerged. Often referred to as 'social and economic data,' constitutional facts are those which assist a court in forming a judgment on a question of constitutional law" (destaque nosso). DAVIS, Kenneth Culp. An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process. Op. cit., p. 403.

tribunal por pesquisas realizadas pelo próprio juiz ou por informações apresentadas em memoriais pelos advogados".[288]

Inclusive, tais fatos, não se enquadram no conceito e escopo de "*judicial notice*"[289], pois, este instituto probatório permite a dispensa de investigação de fatos no processo, contudo os fatos legislativos possuem um grau de repercussão que não permite a dispensa ao Tribunal da investigação desta espécie de fatos. Kenneth Culp Davis criticou essa prática, ao demonstrar que, mesmo em processos de controle de constitucionalidade, a Corte frequentemente se valia de fatos extraídos fora dos autos, sem observar os critérios de notoriedade ou exigência de demonstração imediata e precisa por meio de fontes acessíveis e de confiabilidade indiscutível. [290]

Diante disse quadro, Kenneth Culp Davis explica, à época em tom crítico ao *Model Code of Evidence* elaborado pela *American Law Institute*, que a utilização de fatos externos ao processo e não presente inicialmente nos autos não impõe que todos eles sejam apresentados como prova, tampouco se exija, em qualquer hipótese, o cotejo fático e enfrentamento minucioso pelas partes. Para o autor, a resolução para a questão dos elementos fáticos reside em garantir a oportunidade de contraditório para as partes com a finalidade de contestar ou de manifestar sobre a interpretação desses fatos, caso eles sejam aptos a influenciar o conteúdo da decisão judicial. O modo adequado de se manifestar sobre esses fatos, de acordo com Davis, deve considerar três fatores: (i) a relação dos fatos que não constam no processo com a controvérsia principal; (ii) a natureza dos fatos, se litigiosos (relacionados às partes)

---

[288] Tradução livre para o português do seguinte trecho: "They may come into a case through the evidence along with adjudicative facts [...] But more frequently they come to the court's attention through researches of a judge or briefs of counsel" Ibidem, p. 403.

[289] "Courts and agencies often resolve questions of fact by discovering or inventing propositions of law which answer the questions of fact [...] That extra-record facts are embodied in propositions of law does not make them any the less extra-record facts. And, although the meaning is not entirely clear as a matter of usage, the term 'judicial notice' probably ought to signify any use by a court of extra-record facts". DAVIS, Kenneth Culp. Judicial notice. Op. cit., p.967.

[290] "Not only have Supreme Court justices frequently relied upon extra-record facts, but the facts relied upon in many instances do not come within the scope of judicial notice [...] Many of the facts used, for instance, clearly are not covered by the language of the American Law Institute's proposed *Code of Evidence*: 'The judge may of his own motion take judicial notice of... (b) specific facts so notorious as not to be the subject of reasonable dispute, and (c) specific facts and propositions of generalized knowledge which are capable of immediate and accurate demonstration by resort to easily accessible sources of indisputable accuracy... .'[...] The boundaries of judicial notice prescribed by the proposed Code may, of course, be perfectly appropriate for adjudicative facts; they seem to me wholly inappropriate for legislative facts". DAVIS, Kenneth Culp. An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process. Op. cit., p.404-405

ou legislativos (de caráter geral); e (iii) o grau de certeza ou de incerteza que tais fatos apresentam.[291]

Isto posto, retornando a explicação sobre os fatos constitucionais, o tema se aprofundou a partir dos estudos de David L. Faigman[292] que ampliou e renovou a classificação na medida em que propõe três categorias de fatos constitucionais, quais sejam: (i) os *doctrinal facts*, que ajudam a definir conceitos jurídicos indeterminados e abertos presentes na Constituição; (ii) os *reviewable facts*, que, mesmo originados de casos concretos, têm aplicação geral, pois o caso ultrapassa o interesse subjetivo das partes, o que amplia a incidência do controle de constitucionalidade; e (iii) os *case-specific facts*, com efeito apenas para o caso analisado e impacto mínimo em relação à lide entre as partes.

Para David Faigman, ao desenvolver a teoria dos *constitutional facts*, ele propõe uma classificação que distingue os "*doctrinal facts*", que auxiliam na fixação de padrões normativos, dos "*reviewable facts*", voltados à análise empírica de determinadas políticas públicas, e dos "*case-specific facts*", que permanecem circunscritos ao caso concreto.

Segundo Faigman, a noção de "*constitutional fact*" evidencia que a interpretação constitucional não é uma operação meramente linguística ou normativa, mas exige, em diversas situações, o exame de elementos fáticos que estruturam e dão substância à aplicação do texto constitucional. Ao afirmar que o termo fato constitucional se refere aos fatos relevantes para o estabelecimento de uma regra constitucional ou para a revisão de uma regra constitucional já existente, Faigman sublinha que a hermenêutica constitucional depende, em alguma medida, do reconhecimento e da análise de elementos fáticos e realidades concretas que circundam a controvérsia constitucional.[293]

---

[291] "[...] The fundamental principle is that parties should have opportunity to meet in the appropriate fashion all facts that influence the disposition of the case. What is the appropriate fashion depends upon three main variables — how far the facts are from the center of the controversy between the parties, the extent to which the facts are adjudicative facts about the parties or legislative facts of a general character, and the degree of certainty or doubt about the facts." DAVIS, Kenneth Culp. Judicial notice. Op. cit., p. 983

[292] FAIGMAN, David L. "Normative constitutional fact-finding": exploring the empirical component of constitutional interpretation. In: **University of Pennsylvania Law Review**. Vol. 139, n.3, 1991;. FAIGMAN, David L. **Fact-finding in constitutional cases**. Amherst draft: June 20, 2005; FAIGMAN, David L. **Constitutional fictions: a unified theory of constitutional facts**. New York: Oxford, 2008

[293] "I use the term 'constitutional fact' to refer to those facts identified as being relevant either to the establishment of a constitutional rule or reviewable under an established constitutional rule." FAIGMAN, David L**. "Normative constitutional fact-finding": exploring the empirical component of constitutional interpretation.** Op. cit., p.546.

Nesse sentido, o fato constitucional é aquele que, ao ser incorporado à argumentação jurídica, auxilia a revelar o alcance e o conteúdo normativo da Constituição. Trata-se de compreender que a determinação da norma constitucional aplicável não se faz em abstrato, mas à luz da realidade social, política, econômica ou científica que permeia o conflito interpretativo. Isso porque, de acordo com Faigman efetividade do texto constitucional exige mais do que a proclamação abstrata de direitos ou valores: é necessário que a liberdade, a igualdade e demais garantias assumam forma concreta nas relações e arranjos da vida social real. Para tanto, o tribunal, ao interpretar a Constituição, deve necessariamente conhecer e compreender a realidade fática que circunda as controvérsias constitucionais, na medida em que as garantias do texto constitucional são apenas palavras até que "tomem forma no mundo real" e a Corte Constitucional compreenda essa realidade para dar efetividade à Constituição.[294]

Por isso, o constitucionalismo contemporâneo exige que os tribunais, em especial as Cortes Constitucionais, dominem não apenas o direito material, mas também as formas e técnicas processuais para a solução e adequada interpretação dos fatos.[295] Consoante David L. Faigman, a apreciação crítica dos fatos constitucionais é complexa - sejam eles de conteúdo histórico, científico, estatístico ou social -, pois ela exige a consideração simultânea das incertezas na identificação dos fatos e da preservação dos valores constitucionais envolvidos no caso concreto.[296]

---

[294] "The Constitution does not protect theory or abstract generalities. It ensures practical and substantive rights [...] The great principles of humankind and good government enshrined in the Constitution depend on knowledge of brute reality to be realized. The guarantees of the Constitution are merely words on paper until they take shape in the real world. It is, therefore, incumbent on the Court to have a good understanding of that world if it is to give the Constitution effect". FAIGMAN, David L. **Constitutional fictions: a unified theory of constitutional facts**. New York: Oxford, 2008, p.181

[295] "The Supreme Court has never sought to impose any systematic order on its reception of facts in constitutional cases. Although facts are a pervasive presence in the Court's opinions, there is no logic or order to their use. The Court treats them as rhetorical devices, to be used or withheld as the normative circumstances of the case dictate. While this practice gives the Court great latitude in its interpretation and application of the Constitution, it also weakens that institution's rightful authority. It privileges power over logic. It elevates faith over reason. Holdings premised on hollow empirical propositions are nothing more than pronouncements. They persuade by virtue of the Court's prestige, not by the power of its analysis." Ibidem, p. 180

[296] "[...] On balance, by their natures, doctrinal facts are more complex and difficult to ascertain than reviewable facts and reviewable facts present greater challenges than case-specific facts. A court's approach to the uncertain business of finding and incorporating the three kinds of constitutional facts must take into account their inherent similarities and differences, both empirically and normatively. The process of constitutional fact-finding, therefore, must account for both the vagaries associated with finding these sundry facts and the constitutional values at stake at each level of decision making." Ibidem, p. 88.

A relevância dos fatos constitucionais decorre da imprescindibilidade de que o juízo constitucional leve em conta elementos fáticos - sejam eles fatos oriundos de dados empíricos, técnicos ou científicos - trazidos ao processo, seja pelas partes legitimadas, seja pelos *amici curiae*, principalmente quando estão em jogo normas dotadas de conceitos jurídicos indeterminados que terão eficácia contra todos.[297] A relevância dos fatos constitucionais no âmbito do controle de constitucionalidade, demonstrando que sua consideração não se restringe a demandas complexas ou a hipóteses de inconstitucionalidade material. Ao contrário, tais fatos mostram-se igualmente indispensáveis na aferição da inconstitucionalidade formal, sobretudo nos casos em que se identifica vício de iniciativa ou de competência legislativa.

No Brasil, a importância da análise de fatos constitucionais tem sido reconhecida no controle de constitucionalidade de casos complexos ou inconstitucionalidade material, e, inclusive, nas situações de controle formal de constitucionalidade.[298] Os fatos constitucionais são analisados pelo STF por meio da participação e intervenção dos *amici curiae,* legitimados e demais interessados.

Essa reflexão, embora analisada no contexto norte-americano, em especial nos aspectos fáticos oriundos de controvérsias constitucionais, é igualmente relevante para o direito brasileiro no que toca aos fatos notórios e como eles são incorporados no processo civil contemporâneo

Nesse sentido, a disciplina dos fatos notórios, prevista no art. 374, I, do CPC, preceitua que não dependem de prova os fatos tidos como notórios, no entanto a legislação processual não define o que se deve compreender como “notório” para fins de prova. Assim, a interpretação do que seria “fato notório”, é inspirada a partir do conceito elaborado estudos de Piero Calamandrei.[299]

---

[297] Conforme Luiz Guilherme Marinoni, mesmo fatos específicos podem gerar precedentes, quando possuem relevância quando a decisão específica se revela como uma solução de questão de direito ou de fato com eficácia para todos. MARINONI, Luiz Guilherme. **Fatos constitucionais? A (des)coberta de uma outra realidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p.42-43.

[298] Como exemplo, destacam-se decisões do STF envolvendo leis estaduais que estabelecem regras sobre tempo de espera em atendimentos, cadastros de condenados ou uso de linguagem neutra. Embora o vício identificado seja de iniciativa ou de competência legis, a análise da constitucionalidade envolveu inevitavelmente a consideração de dados empíricos, argumentos técnicos e implicações sociais que extrapolam o conteúdo estritamente formal das normas. DELLÊ, Felipe. **Os fatos constitucionais e a inconstitucionalidade formal por vício de competência legislativa: superando premissas no controle de constitucionalidade (parte 1).** In: Sistema Brasileiro de Precedentes: propostas e reflexões para seu aprimoramento. Orgs.: Cassio Scarpinella Bueno (et al). Londrina: Thoth, 2024, p. 161-162.

[299] O tema do fato notório remonta estudos e conceitos mais antigos, inclusive sob o brocado da fórmula “*notoria non egent probatione*”. Inclusive, é possível identificar duas fases diversas no conceito de fato

Calamandrei relaciona o conceito de fato notório diretamente vinculado aos conceitos de notoriedade, de cultura e de grupo social.[300-301] Em relação à notoriedade, o autor atribui que seu conceito se vincula com o pertencimento a um determinado grupo social. Sendo assim, para Piero Calamandrei o fato notório são "aqueles fatos cujo conhecimento integra a 'cultura normal' de um determinado círculo social, no tempo em que a decisão judicial é proferida".[302]

Trata-se de um conhecimento que circula de forma estável e espontânea no interior de um grupo social determinado, sendo legitimado por sua integração à cultura comum daquele meio - e não por ter sido construído ou disputado no contexto do litígio. A notoriedade, assim, não se vincula à repercussão midiática episódica, tampouco à controvérsia judicial, mas à consolidação de uma opinião compartilhada, desenvolvida em ambiente imparcial e sem pré-conceitos prévios, ou seja, é anterior ao ato de polarização e interesse contrapostos que normalmente envolvem os fatos litigiosos. Ao propor a equivalência de notoriedade como pertencimento à cultura normal de um grupo social, Calamandrei estabelece um critério para distinguir os fatos que podem ser acolhidos pelo julgador - sem comprometer sua imparcialidade -

notório de Francesco Carnelutti. Contudo, o marco teórico no tema foi o texto de Piero Calamandrei, que em certa medida influenciou Carnelutti em sua segunda fase para conceituar fato notório. Sobre a relação entre fato notório no direito italiano e também a relação do fato notório com as máximas de experiência do juiz, ver: PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Fato notório e internet: aspectos conceituais, processuais e probatórios. Juspodivm, 2022, p.44-45.

[300] "Chiariti così alcuni tra i più notevoli caratteri della notorietà, credo di poter senza ulteriore giustificazione proporre per i fatti notori la seguente definizione: «Si considerano notori quei fatti la cui conoscenza fa parte della cultura normale propria di una determinata cerchia sociale nel tempo in cui avviene la decisione»." CALAMANDREI, Piero. **Per la definizione del fatto notorio**. In: Piero Calamandrei. Opere giuridiche. Vol. V: La chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove. Roma: RomaTrePress, 2019, p. 446. Disponível em: https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/09/Opere-giuridiche-%E2%80%93-Volume-V-%E2%80%93-La-chiamata-in-garantia-e-altri-studi-sul-processo-di-cognizione-e-sulle-pro.pdf. Acesso em: 17 de janeiro de 2025.

[301] Inclusive, o processualista italiano reconhece que Friedrich Stein já havia abordado o tema do fato notório ao tratar do conhecimento privado do juiz em "*Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*". No entanto, foi o conceito de Calamandrei que inspirou diversos ordenamentos jurídicos para além da Itália sobre o conceito e fato notório dentro e fora do processo. Nesse sentido, Calamandrei explica que "Già fu notato dallo Stein, in quel suo lavoro fondamentale sulla scienza privata del giudice che sprazzi di sì viva luce ha gettato anche sul tema del fatto notorio (14), che assai volte le definizioni del fatto notorio si risolvono in più o meno larvate tautologie: dal principio che i fatti notori non hanno bisogno di prova, si trae, in forma di apparente definizione, la conseguenza che si chiamano notori quei fatti che non hanno bisogno di prova; ma quando poi si va a domandare inversamente quali sono i fatti che non hanno bisogno di prova, non si sa far di meglio che ricadere in quella qualifica di notorietà che si trattava appunto di definire". Ibidem, p. 431.

[302] Tradução livre do trecho: "[...] Si considerano notori quei fatti la cui conoscenza fa parte della cultura normale propria di una determinata cerchia sociale nel tempo in cui avviene la decisione". Ibidem, p.446

daqueles que, por não integrarem esse elemento cultural comum, exigindo a demonstração no processo e, portanto, devem ser objeto de prova.[303]

A relevância do conceito de Piero Calamandrei sobre o fato notório se revela justamente na constatação que ele é um fato com características externas ao processo (aos autos) e vinculado à cultura de um determinado grupo social. [304] O processualista italiano definiu a notoriedade dos fatos em oposição ao conceito apresentado por Francesco Carnelutti, que desejava incorporá-lo no Código de Processo Civil italiano, definindo fato notório normativamente como se fosse o fato que é de interesse pela generalidade dos cidadãos no tempo e no local que a decisão judicial é proferida pelo juiz.[305]

Ocorre que o conceito de Calamandrei é do século XX e nem haveria como o processualista italiano saber os contornos contemporâneos sobre o debate acerca da notoriedade dos fatos diante do uso da internet e da obtenção de tais elementos fáticos pelo juiz por meio de consulta simples e rápida ao acesso das redes. Acesso que, muitas das vezes, não observa qualquer contraditório ou participação dos demais sujeitos do processo sobre as formas de obtenção e sobre o conteúdo de tais fatos tidos como notórios.

Carlos Frederico Bastos Pereira apresenta estudo do fato notório sob uma perspectiva contemporânea em que defende uma nova dimensão desse fenômeno se analisadas as influências atuais da difusão digital e da influência da opinião pública

---

[303] "La formula da me proposta per definire il concetto di notorietà trova, s'io non m'inganno, una eloquente conferma nel confronto coi casi della pratica giudiziaria, che per saggiare le formule teoriche sono la miglior pietra di paragone. La chiave di quella formula è data dalla equivalenza: «notorietà = appartenenza alla cultura normale di un determinato gruppo sociale». [...] ma occorre che sulla verità del fatto si sia preventivamente affermata, in relazione ad altre finalità che possiamo denominare, latissimo sensu, culturali, una opinione comune, formatasi non in quell'atmosfera inquinata da partigianerie e spesso arroventata di passioni che si addensa sempre intorno ai fatti quando si considerano come possibile materia di una lite [...]". Ibidem, p.450-451.

[304] "Il problema della definizione del fatto notorio si traduce dunque, sostanzialmente, nella ricerca dei caratteri che un *fatto deve avere fuori del processo*, per sfuggire ai motivi razionali della regola, secondo la quale il giudice non deve tener per veri nella sua sentenza se non i fatti risultanti dal processo (comprendendo sotto questa qualifica così i fatti non controversi fra le parti, come quelli accertati nel processo mediante le prove)." Ibidem, p. 433.

[305] "Possiamo a questo punto riprendere in esame la definizione del fatto notorio che ci è data dall'art. 297 del progetto Carnelutti (cfr. retro, n. 2): «si reputano pubblicamente notori quei fatti, la cui esistenza è nota alla generalità dei cittadini nel tempo e nel luogo in cui avviene la decisione». Questa definizione ha indubbiamente il pregio di sottrarsi ad ogni taccia di tautologia, in quanto si propone di colpire i caratteri della notorietà fuori del processo; ma, se teniamo presente il cammino che abbiamo percorso finora per giungere a porre il problema in termini logicamente precisi, dobbiamo domandarci se il solo carattere di esser noto «alla generalità dei cittadini nel tempo e nel luogo in cui avviene la decisione» basti a sottrarre un fatto ai motivi razionali della regola «secundum probata judex judicat» e a rendere innocuo, in relazione all'accertamento di quel fatto, il cumulo in una stessa persona della qualità di testimone con quella di giudice.". Ibidem, p. 436.

nas controvérsias atuais, que muitas vezes, acabam no Poder Judiciário. Assim, Pereira propõe uma nova classificação de fatos notórios, a partir de suas teses, distinguindo entre a distinção entre notoriedade direta e notoriedade indireta.

A notoriedade direta corresponde ao conhecimento coletivo espontâneo, aquele fato que a generalidade das pessoas conhece de forma imediata, sem necessidade de intermediação ou comprovação ulterior. Trata-se, portanto, de uma notoriedade que se impõe pela experiência social comum e que prescinde de prova (ex.: a situação de estado de calamidade pública e a existência da pandemia da Covid-19). Já a notoriedade indireta refere-se ao conhecimento de fatos cuja evidência depende da intermediação de fontes específicas, como informações extraídas de bancos de dados eletrônicos, portais oficiais ou relatórios técnicos acessíveis ao público, mas não de conhecimento ordinário e imediato da coletividade (ex.: entrevistas, reportagens, páginas na internet ou estudos científicos que sustentavam a eficácia da hidroxicloroquina, da cloroquina e da ivermectina na redução da carga viral da Covid-19).[306-307]

Isso também se revela relevante, como é analisado ao longo desta pesquisa, nos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. A todo momento, observa-se a incorporação de informações e elementos fáticos obtidos tanto pelos legitimados quanto pelos *amici curiae*. Essa colaboração ocorre, seja na qualidade de especialistas que oferecem subsídios técnicos e fáticos ao julgamento, seja na condição de representantes adequados de determinados grupos sociais, ao

---

[306] Revista científica *International Journal of Antimicrobial Agents* publicou, em 2025, a retratação ao artigo científico publicado em 2020 que defendia o uso da hidroxicloroquina como meio eficaz para combate à Covid-19, ver, Retraction notice to “Hydroxychloroquine and azithromycin as a treatment of COVID-19: results of an open-label non-randomized clinical trial” [International Journal of Antimicrobial Agents 56 (2020), 105949], International Journal of Antimicrobial Agents, Volume 65, Issue 1, 2025. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.ijantimicag.2024.107416. Acesso em: 19 de janeiro de 2025.

[307] Foi publicado estudo da COPCOV, que tinha por objetivo realizar um estudo randomizado, controlado por placebo, de profilaxia pré-exposição para determinar se a cloroquina ou a hidroxicloroquina são eficazes contra a Covid-19. O estudo conclui que os medicamentos teriam uma eficácia moderada na prevenção do vírus da Covid-19. Schilling, William H K et al. “Evaluation of hydroxychloroquine or chloroquine for the prevention of COVID-19 (COPCOV): A double-blind, randomised, placebo-controlled trial.” In: **PLoS medicine**. vol. 21,9 e1004428. 12 Sep. 2024. Disponível em: 10.1371/journal.pmed.1004428. Acesso em: 19 de janeiro de 2025. Ainda assim, há discussão sobre o estudo e os problemas relacionados às informações da opinião pública, mídia e polarização, na discussão sobre esses medicamentos. Para ver o debate no Brasil, ver o texto de Luiz Gustavo de Almeida e André Bacchi, “A ilusória "revanche" da cloroquina”. **Revista Questão Ciência**. 15/04/2024. Disponível em: https://revistaquestaodeciencia.com.br/artigo/2024/11/15/ilusoria-revanche-da-cloroquina. Defendo outra posição, ver o texto de Olavo Amaral, “A revanche silenciosa da cloroquina”. **Nexo Jornal**. 29/10/2024. Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/a-revanche-silenciosa-da-cloroquina. Acesso em: 17 de janeiro de 2025.

apresentarem elementos de fato relacionados ao interesse específico do grupo ou da coletividade que representam.[308]

No âmbito da jurisprudência do STF, a distinção entre notoriedade direta e indireta pode ser ilustrada justamente por meio desta participação e intervenção dos *amici curiae*.

Um exemplo de notoriedade direta pode ser identificado na ADI 6341.[309] urante a pandemia de Covid-19, a Corte reconheceu a situação de emergência sanitária declarada pela Organização Mundial da Saúde, tratando-se de uma circunstância de calamidade pública amplamente reconhecida. Por essa razão, não se exigiu produção de prova técnica específica, reafirmando-se a competência concorrente dos Estados e Municípios para a adoção de medidas sanitárias e de saúde pública.

De outro lado, STF também admite a consideração de fatos de notoriedade indireta como subsídio para a interpretação da Constituição Federal. [310]

Na ADI 3510, por exemplo, pareceres científicos e técnicos sobre os riscos ambientais dos organismos geneticamente modificados (OGMs) foram considerados pela Corte. Tais manifestações foram apresentadas por *amici curiae* vinculados a instituições científicas, com o objetivo de auxiliar na aferição da constitucionalidade da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005).

Na ADI 4092, ao examinar a validade do feriado de São Jorge no Estado do Rio de Janeiro, o Supremo levou em conta a relevância sociocultural da data para religiões de matriz africana, superando uma análise meramente formal da legislação estadual.

Já na ADI 3772, estudos sobre o fenômeno do *burnout* subsidiaram o julgamento da Corte, que reconheceu o direito à aposentadoria especial de professores que exercem funções de direção e coordenação pedagógica na educação infantil.

A atuação dos Tribunais Superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal, assume relevante atribuição nesse cenário, pois lhes compete não apenas

---

[308] ARENHART, Sérgio Cruz. O *Amicus Curiae* especialista no processo constitucional. In: **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, 2023, *passim*.

[309] BRASIL. STF. ADI 6341 Mc-Ref, Relator: Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, Julg.: 15-04-2020, divulg.: 12-11-2020, public.: 13-11-2020

[310] BRASIL. STF. ADI 4092, Relator: Nunes Marques, Relator p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julg.: 28-08-2023, divulg.: 19-10-2023; public.: 20-10-2023; BRASIL. STF. ADI 3510, Relator: Ayres Britto, Tribunal Pleno, julg.: 29-05-2008, divulg.: 27-05-2010, public.: 28-05-2010; BRASIL. STF. ADI 3772, Relator: Carlos Britto, Relator p/ Acórdão: Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julg.: 29-10-2008, divulg 26-03-2009, public 27-03-2009 Republicação: divulg.: 28-10-2009, public.: 29-10-2009

aplicar a Constituição, mas também atribuir conteúdo normativo às cláusulas abertas e conceitos jurídicos de textura fluida que nela se encontram. A interpretação da Constituição — mesmo quando se trata de normas aparentemente autoaplicáveis — depende da análise de seu contexto fático de aplicação. Isso revela que a ideia de um formalismo que não mais se sustenta no modelo contemporâneo de jurisdição constitucional. Como adverte Teresa Arruda Alvim, a atividade interpretativa pressupõe a consideração de dados empíricos atualizados, sobretudo frente a controvérsias que envolvem conhecimentos científicos e sociais em constante transformação.[311-312]

Nesse sentido, ainda de acordo com Arruda Alvim, atualmente é impossível ignorar os fatos ou julgar processos sem analisar a questão fática, isso porque as funções das Cortes Superiores, especialmente o STF, ao interpretar o texto da lei ou da Constituição. Segundo a professora, é possível tal afirmação, primeiro, diante da necessidade de compreender a realidade para se proceder com a interpretação, seja da lei, seja da Constituição; em segundo, porque a lei e a Constituição devem ser interpretadas por meio dos "padrões dominantes que digam respeito a valores sociais e morais".[313]

É justamente por isso que Luiz Guilherme Marinoni esclarece que "os fatos constitucionais frequentemente não são identificados, raramente são adequadamente

---

[311] Segundo Teresa Arruda Alvim, cabe aos tribunais superiores desempenhar um papel decisivo na análise dos fatos legislativos, compreendidos como fatores indispensáveis à construção de decisões coerentes com o conhecimento científico e com a realidade social. ARRUDA ALVIM, Teresa. **A fundamentação das sentenças e dos acórdãos**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p.144-161; ARRUDA ALVIM, Teresa. "**Supremo Tribunal e as Questões de Fato**". Palestra proferida no 2º Congresso Internacional de Direito Constitucional Processual, organizado pelo Instituto Paranaense de Direito Processual. Disponível em (início 30m55 até 43m50s): https://www.youtube.com/watch?v=7rpY9Fx3WdI. Acesso em: 04 de fevereiro de 2025.

[312] "É comum que nas sociedades instáveis das últimas décadas, com bastante mobilidade social e frequentes alterações de valores éticos e morais, a realidade suposta pelo legislador, quando redigiu a norma, não seja mais a mesma, no momento em que ela for aplicada ou, ainda, que uma outra realidade, diferente daquela pensada pelo legislador, possa também ser abrangida pelo texto da lei, com o passar do tempo. Para que esse ajuste seja feito, é imprescindível a análise dos fatos". ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno **Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, versão eletrônica, p. RB-2.22, RB-4.20

[313] ARRUDA ALVIM, Teresa. **Questões de fato nos tribunais superiores: uma homenagem aos professores Ada e Barbosa Moreira**. In: Estudos em homenagem a ada pellegrini grinover e josé carlos barbosa moreira. Coords.: Adrian Simons, Aluísio G. C. Mendes, Alvaro P. Ragone, Paulo H. S. Lucon. 2.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023,p.744-755; Sobre a importância da análise dos fatos pelas Cortes Superiores, Piero Calamandrei há muito tempo explicou os problemas e a inevitabilidade da análise de fatos pelos Tribunais Superiores. Sobre esse tema, ver também, texto de autoria da professora Teresa Arruda Alvim: ARRUDA ALVIM, Teresa**. Cuestión de hecho y cuestión de derecho en los recursos ante los tribunales superiores.** In: La casación hoy, cien años después de Calamandrei Jordi Nieva Fenoll Renzo Cavani (Dirs.). Madrid: Marcial Pons, 2021, p.128-129, 137.

esclarecidos e nunca são corretamente discutidos no controle de constitucionalidade – incidental e principal. Em outras palavras, os fatos constitucionais não são tratados, pelo direito processual, como os fatos *inter partes*".[314] Inclusive, Marinoni defende, ao analisar os fatos constitucionais, que a indeterminação da norma constitucional é diretamente proporcional à dimensão e à abertura aos elementos de fato no controle de constitucionalidade.[315] Portanto, quanto mais indeterminada o conteúdo da norma, mais propenso é a análise sobre fatos no controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, Clarisse Frechiani Lara Leite explica que determinadas decisões judiciais, especialmente aquelas voltadas à interpretação e definição da aplicabilidade de normas jurídicas, exigem a consideração de premissas fáticas relevantes, ainda que voltadas à solução de questões de direito. Tais fatos podem ser eventualmente utilizados na produção normativa abstrata, sobretudo quando a decisão é apta a gerar algum grau de vinculação. Em regra, tratam-se de fatos gerais, avaliativos ou prognósticos; contudo, podem ocasionalmente envolver fatos históricos e não detêm com exclusividade esses atributos. Fatos notórios, por exemplo, embora geralmente sejam fatos gerais, também podem integrar a *fattispecie* concreta ou atuar como indícios de sua presença.[316]

A autora propõe, assim, um modelo de tratamento dessas premissas, fundado em quatro vetores: aporte, contraditório, prova e motivação. O aporte diz respeito à identificação adequada da matéria jurídica e à delimitação precisa dos elementos fáticos relevantes, em observância ao princípio do *iura novit curia*. O contraditório, por sua vez, é garantia inafastável (art. 5º, LIV e LV, da CRFB/88; arts. 9º e 10 do CPC), impondo debate prévio sobre as questões de fato e de direito. A prova pode ser produzida de ofício, ainda que não haja controvérsia, a depender do alcance da decisão (arts. 341, I; 345, II; 369; 927, §2º; 983 do CPC; art. 9º, §1º, da Lei 9.868/99 e art. 6º, §1º, da Lei 9.882/99). Já a motivação também é requisito essencial de

---

[314] Complementa o autor que "[e]mbora os fatos constitucionais, por força de uma importação dos sistemas de controle concentrado, algumas vezes sejam lembrados no Supremo Tribunal Federal, o controle de constitucionalidade perante os Juízes e Tribunais costuma passar pelos fatos que lhe dizem respeito como se não existissem. A falta de preocupação quanto aos fatos constitucionais, ou a ignorância desses fatos, constitui o motivo pelo qual se chega a imaginar, tanto no *civil law* quanto no *common law*, que os fatos podem ser investigados privadamente pelos julgadores, inclusive mediante buscas na internet." MARINONI, Luiz Guilherme. **Fatos constitucionais? A (des)coberta de uma outra realidade do processo**. Op. cit., p.121-122.

[315] Ibidem, p.63-64.

[316] LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Fatos e provas novos no processo civil: momentos da alegação da prova, ação rescisória, ação revisional, renovação da ação coletiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 38-42.

legitimidade diante da fundamentação da decisão judicial, incluindo suas consequências práticas, conforme disposto no art. 93, IX, da CRFB/88), o art. 489 do CPC e o art. 20 da LINDB.[317]

Para Leite, a intensidade do debate deve ser proporcional ao alcance da decisão sobre a questão de direito. Quanto mais ampla for sua repercussão, sobretudo no contexto de decisões vinculantes, mais densos devem ser o contraditório, a atividade instrutória e a fundamentação. Isso justifica o uso de *amicus curiae*, realização de audiências públicas, solicitação de opiniões de especialistas e produção de prova técnica. Vale lembrar que, mesmo quando se trata apenas da interpretação da lei aplicável à demanda individual, pode haver necessidade de considerar uma "questão de fato legislativo".

Por fim, Clarisse Frechiani Lara Leite destaca, como exemplo de boas práticas, a ADO 59, sob relatoria da Ministra Rosa Weber, que trata da adoção de medidas pela União para reativar o Fundo Amazônia. Nesse caso, a relatora determinou a produção de provas, tanto documentais quanto obtidas por meio de audiência pública, com o objetivo de analisar a questão à luz dos elementos fáticos relevantes. Conforme enfatizado na decisão, diante de "realidades concretas subjacentes ao problema constitucional posto, é imprescindível a dilação e a discussão probatória, como feito no decorrer deste processo constitucional, com respeito ao contraditório e à deliberação pública".[318]

Sobre a possibilidade da análise e das técnicas processuais que evidenciam os fatos constitucionais no direito brasileiro, Mirjan Damaška[319], ao refletir sobre os

---

[317] LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Fatos legislativos e devido processo: legitimando a interpretação e a construção judicial do direito.** In: Seminário Internacional Brasil-Alemanha: Defesa da Democracia e dos Direitos Fundamentais - Dia 2. Escola Superior do MPU. 25/02/2025. Disponível em: https://www.youtube.com/live/lRAO18FdzLM?t=18914s (a exposição começa no tempo 5:15:14).

[318] Clarisse Frechiani Lara Leite também sustenta que a justificação desse modelo é dupla: sob a perspectiva da análise econômica do processo, decisões com efeitos normativos amplos impõem maior risco de erro sistêmico, exigindo, portanto, maior "investimento em processo"; sob a perspectiva constitucional, o exercício atípico de produção normativa abstrata pelo Judiciário demanda um processo deliberativo mais denso, comprometido com a racionalidade institucional e com a legitimidade democrática da decisão proferida. Ibidem.

[319] Na obra *Evidence Law Adrift*, Mirjan Damaška analisa como o sistema adversarial - baseado no controle da produção probatória pelas partes e na postura passiva do juiz - molda o direito probatório da *common law*, favorecendo práticas como a preparação de testemunhas e a aversão ao testemunho indireto, mas também gerando tensões com ideais de racionalidade na apuração dos fatos. Ao comparar com o *civil law*, Damaška ressalta que, nos sistemas continentais, a atuação judicial é mais ativa na coleta de provas e há menor dependência das iniciativas das partes, o que promove uma organização mais oficializada da prova e reduz os riscos associados ao interesse estratégico dos litigantes. Além disso, destaca que, enquanto o declínio do julgamento concentrado no *common law*

limites do transplante de técnicas processuais e a análise de fatos no processo civil entre os sistemas da *civil law* e da *common law*, adverte que a mera insatisfação com os procedimentos vigentes não justifica a adoção irrefletida de soluções estrangeiras.[320] A importação de métodos de apuração de fatos, por exemplo, pode gerar tensões profundas quando desconsidera as condições estruturais e culturais do sistema receptor, a interação com a organização judiciária, a distribuição de poderes entre juiz e partes e o modelo institucional em que se insere tais técnicas. Desse modo, para Damaška, transplantar elementos probatórios isoladamente, sem adaptar seu funcionamento ao novo ambiente normativo, tende a comprometer não apenas a eficácia da reforma, mas também a coerência do próprio sistema de justiça.[321]

Nesse sentido, ao se analisar a realidade brasileira, os fatos constitucionais desempenham um papel relevante no diálogo institucional, tanto ao contribuir para o esclarecimento dos elementos fáticos perante o STF quanto ao viabilizar a submissão desse diálogo à lógica da cooperação e da capacidade institucional do Legislativo.

Em primeiro lugar, permite uma margem mais acurada dos fatos pelos membros do Congresso, e, em segundo lugar, também garante a análise técnica dos fatos por peritos ou *experts*, devendo o Tribunal sempre analisar esses fatos com cautela para realizar inferências incorretas do ponto de vista técnico e fático na decisão judicial.[322] Essa não é apenas uma possibilidade, mas sim o que se dispõe

---

reforçou a função dos advogados no pré-trial, nos sistemas continentais o processo permanece estruturado em torno da atuação oficial do juiz e o seu gerenciamento do material probatório. DAMAŠKA, Mirjan R**. Evidence Law Adrift.** New Haven: Yale University Press, 2008, p.81-100, 125-126, 134-136.

320 "Among the many factors responsible for the contrast between the Anglo-American and continental factfinding style, three stand out sharply in importance: the different court organization, the varying temporal organization of proceedings, and the unequal allocation of procedural control between the court and the parties [...] the unequal allocation of responsibility for procedural action between the court and the parties. The unforeseen effects on the factfinding style of tinkering with this factor seem to me most in need of elucidation, and the remarks that follow will be directed solely to them". DAMAŠKA, Mirjan. The uncertain fate of evidentiary transplants: Anglo-American and Continental experiments. In: **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 45, No. 4, Symposium: Civil Procedure Reform in Comparative Context. Autumn, pp. 839-885, 1997, p.840-841,

321 "The impetus to seek inspiration for reform beyond national borders should also be greeted with understanding and sympathy; since dissatisfaction with existing procedures is so widespread. [...] The transplantation of factfinding arrangements between common law and civil law systems would give rise to serious strains in the recipient justice system. The interaction between the contemplated transplant and the new environment must be carefully studied, and the question must always be considered whether the recipient culture is prepared - or can be readied - to live with the wider effects of contemplated reform". Ibidem, p. 851-852

322 "The remaining two approaches are deferential ones. On the one hand, courts can grant a margin of appreciation for evaluating social facts to the legislature. [...] On the other hand, courts can also defer the assessment of empirical questions to expert witnesses. However, even in these cases, judges have to be aware not to draw incorrect inferences from the expert opinions." PETERSEN, Niels. Avoiding the

expressamente as leis da ADI e ADPF, nos termos dos arts. 9°, §§ 1° e 3°, e 20, §§ 1° e 3°, ambos, da Lei 9.868/1999 e do art. 6°, §1°, da Lei 9.882/1999.

Desse modo, podem ser destacadas duas relevâncias centrais na análise de fatos pelo STF.

Em primeiro lugar, é necessário reconhecer que, mesmo no controle abstrato de constitucionalidade, o STF se submete a todo momento a análise de fatos – mesmo na análise de incompatibilidade de ato normativo à luz da Constituição Federal -, superando a dicotomia do controle abstrato e concreto de constitucionalidade.[323]

Num segundo momento, ao analisar casos baseados fato constitucionais, principalmente, em dados empíricos ou estatísticos e estudos científicos para analisar a legislação e sua compatibilidade constitucional. Cabe ao Supremo reconhecer e compreender a natureza técnica do que está sendo julgado, ou seja, que a análise jurídica está baseada em fatos científicos e/ou técnicos.[324]

Por isso, é fundamental o diálogo interinstitucional com órgãos técnicos, suporte de órgãos internos como o NUPEC e NUSOL e a participação dos *amici curiae*, na qualidade de terceiro que auxilia a Corte em relação a questões técnicas e fáticas, uma vez que os juízes não são "treinados" para se valer de um conhecimento técnico relacionado a ciências sociais, biológicas, matemáticas, saúde, engenharia etc.[325]

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, ao analisar o contexto da Cortes Constitucionais, em especial a relação entre os fatos constitucionais e o STF, os autores alertam que é comum a utilização de conclusões técnicas por ministros, sem que essas informações sejam devidamente submetidas

---

common-wisdom fallacy: The role of social sciences in constitutional adjudication. In: **International Journal of Constitutional Law - ICON**, Volume 11, Issue 2, 294–318, April 2013, p.306

[323] A análise dos fatos constitucionais é indispensável no controle de constitucionalidade, pois permite a compreensão da realidade social subjacente à norma. Como observa Eduardo Talamini, a inconstitucionalidade não pode ser verificada em abstração pura, isso é "humana inconcebível", já que o "controle abstrato depende também de subsídios concretos na consideração de dados fáticos, técnicos ou não, para a determinação de conceitos vagos". Talamini destaca ainda que a análise fática é essencial para identificar os valores fundamentais vigentes em determinada sociedade, em atenção à concepção de que o direito é "*fato, valor e norma*". TALAMINI, Eduardo. **Ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.** In: Instituições de Direito Processual Civil. Vol. VI. São Paulo: Juspodivm Malheiros, 2023, p.649.

[324] "[...] However, even if their judgments refer to scientific evidence, on which the decisions are based, the judges should be aware of what they are doing. As most judges lack training in social sciences, they may not be adequately equipped to deal with the potential pitfalls of social science research." PETERSEN, Niels. Avoiding the common-wisdom fallacy: The role of social sciences in constitutional adjudication. Op. cit., p.307

[325] MARINONI, Luiz Guilherme. **Fatos constitucionais? A (des)coberta de uma outra realidade do processo.** Op. cit., p.63

ao conhecimento das partes, dos *amici curiae* e dos demais membros da Corte. Segundo Marinoni e Arenhart também é recorrente a prática de, mesmo reconhecendo a necessidade de esclarecimento sobre os fatos relevantes, decidir pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade sem sanar essas lacunas. Ainda mais preocupante, segundo os autores, é a situação em que a convicção pessoal do julgador sobre os fatos acaba sendo utilizada, de forma inconsciente, como fundamento para a decisão, sem a devida investigação e comprovação no processo.[326]

Do ponto de vista da ciência social, em exemplo do julgado no direito alemão, Niels Petersen analisou o caso sobre as leis em alguns estados da Alemanha que proibiram a possibilidade se fumar dentro de restaurantes, bares e boates, salvo algumas exceções. A questão foi julgada pelo Tribuna Federal Alemão que declarou inconstitucional essas leis. A Corte alemã analisou como fatos técnicos, pareceres e estudos médicos sobre os riscos à saúde do fumante passivo. Ainda, também foi analisado estudo socioeconômico, relacionado à restrição sobre estudo estatístico do Departamento Federal de Estatísticas da Alemanha que comunicou inicialmente os resultados da pesquisa à imprensa e depois esses fatos chegaram à Corte. Esse único estudo apontou que bares e restaurantes de Estados que haviam adotado a lei que bania a possibilidade fumar nos estabelecimentos tiveram uma queda no faturamento e, consequentemente, na sua receita; o que, diversamente, aconteceu nos bares e restaurantes localizados em estados que não adotaram esse tipo de legislação, esses estabelecimentos mantiveram a receita estável nos meses analisados. Diante disso, a Corte alemã considerou que a lei tinha uma consequência negativa do ponto de vista socioeconômico e declarou a inconstitucionalidade das leis que proibiam fumar em restaurantes, bares e boates.[327]

---

[326] "[...] são inúmeros os votos que se servem de conclusões de especialistas sem levá-las ao conhecimento das partes, dos *amici* e dos demais membros da Corte. Igualmente são frequentes os votos que, reconhecendo a necessidade de esclarecimento dos fatos, declaram a (in)constitucionalidade a despeito disto. Mais grave, há votos que, inconscientemente, servem-se da convicção pessoal do julgador como se os fatos realmente estivessem disponíveis à interpretação da Corte, não devendo ser investigados e esclarecidos.", ver, MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2022, p. RB-23.5

[327] Segundo o Niel Petersen isso é um problema, pois "[t]he social sciences have developed useful rules for evaluating what conclusions we can draw from the observations we make.79 It might be that these observations are expressions of a more general social regularity, showing that there is a causal relation between specific phenomena that we observe. However, the simultaneous appearance of these phenomena may also be due to chance or to other factors we could not observe. If lawyers are ignorant

Quanto à forma que os fatos constitucionais se inserem no processo, em reforço a essa perspectiva entre os sujeitos processuais - juízes, partes, *amicus curiae* e advogados -, Alisson Orr Larsen evidencia a dificuldade prática na distinção entre os tipos de fatos (litigiosos, legislativos e constitucionais). A autora alerta para o risco de sua manipulação estratégica pelas partes litigantes e propõe que o critério de admissibilidade dos fatos no processo, em especial no controle de constitucionalidade, seja o da sua submissão ao contraditório qualificado, como imperativo democrático e instrumento de legitimidade decisória.[328]

Ademais, Larsen enfatiza a necessidade de uma análise mais cuidadosa dos fatos, sugerindo que, em vez de concentrar esforços na avaliação da complexidade ou da cientificidade da informação, deve-se reconhecer, primeiro, que os casos constitucionais submetidos ao controle de constitucionalidade são, por natureza, complexos; e, segundo, que não se deve pretender classificar os fatos de maneira rígida entre constitucionais, legislativos ou litigiosos, mas, sim, indagar no curso do processo quais fatos devem ser efetivamente submetidos ao contraditório.[329]

Sustenta-se, neste trabalho, conforme já exposto em estudo anterior, que o controle de constitucionalidade contemporâneo exige análise minuciosa dos fatos constitucionais. A atuação do Supremo Tribunal Federal deve necessariamente submeter as questões fáticas e técnicas - de ordem política, social, científica ou econômica - ao contraditório substancial, incluindo-se a promoção do diálogo institucional (Capítulo 1), diante da impossibilidade de definição exauriente do

---

of these rules and think that they have the expertise to make the evaluation of social facts, it is quite possible that they will base their normative conclusions on questionable factual assumptions". PETERSEN, Niels. Avoiding the common-wisdom fallacy: The role of social sciences in constitutional adjudication.

[328] "(...) And that is the identity crisis in a nutshell: the act of classifying the fact happens after the consequences of that classification are already spelled out [...] I will then argue that this difficulty allows for significant manipulation and the risk of unprincipled application.(...) This cynicism is exacerbated because good lawyers know how to take advantage of slippery labels. Consider, for example, a Second Amendment case that went to trial in Oregon this summer—a case challenging the state's ban on high-capacity magazines. Central to the claim was the commonality and history of these magazines by ordinary citizens—facts the court must consider after the Supreme Court's decision in *Bruen*. The challengers in Oregon insisted the commonality and history of high-capacity magazines were legislative facts and thus not subject to the rules of evidence" LARSEN, Allison Orr. The precarious art of classifying facts. In: **Duke Law Journal Online**. Vol. 73, 2024, p.193-194, 196.

[329] "It may be time, as I have said before, to rethink the old legislative fact and adjudicative fact labels altogether. Doing this would require a more nuanced approach that focuses not on whether the factual question is generalized or specific, but instead asking whether the question is of the sort that would benefit from adversarial testing at trial". Ibidem, p. 197.

conceito e do sentido atual dos fatos constitucionais apenas pela via hermenêutica tradicional.[330]

Portanto, o controle de constitucionalidade, tradicionalmente centrado na aferição da compatibilidade entre atos normativos infraconstitucionais e a Constituição, encontra-se atualmente tensionado por dinâmicas interpretativas renovadas sobre aspectos fáticos da controvérsia constitucional. Por isso, é necessário a (re)configuração das técnicas processuais, relacionadas à participação e à decisão, que demandam inovação interpretativa e institucional sobre a fundamentação, a deliberação, o controle e o contraditório sobre a recepção desses fatos nos processos julgados pelo STF.[331-332]

---

[330] "É por meio deste procedimento contraditório que podemos garantir a legitimidade deste tipo de decisão no controle de constitucionalidade, ressaltar o uso dos fatos constitucionais e evitar, de todo modo, decisões judiciais incoerentes". DELLÊ, Felipe. **Os fatos constitucionais e a inconstitucionalidade formal por vício de competência legislativa: superando premissas no controle de constitucionalidade** (parte 1). Op. cit., p. 170.

[331] Explicando sobre o afastamento da lógica binária no controle de constitucionalidade, de afirmação meramente constitucional e inconstitucional, para um controle que visa novas técnicas de participação e técnicas decisórias, ver PEREIRA, Paula Pessoa; MARINONI, Luiz Guilherme. **A (re)descoberta dos fatos e sua adequada deliberação no processo constitucional:** Os fatos constitucionais não receberam, da perspectiva processual, a devida atenção no STF. **Jota**. 31/08/2024. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/a-redescoberta-dos-fatos-e-sua-adequada-deliberacao-no-processo-constitucional. Acesso em: 26 de fevereiro de 2025. Segundo Paula Pessoa Pereira e Luiz Guilherme Marinoni, "[o] reconhecimento dessas premissas justificou, por parte da jurisdição constitucional exercida pelo STF, o desenvolvimento de técnicas decisórias intermediárias, para além daquela lógica binária, de perfil formalista e reducionista da realidade constitucional. Da tomada de decisão entre a inconstitucionalidade e a constitucionalidade, uma miríade de possibilidades interpretativas capazes de municiar a jurisdição de técnicas para a adequada proteção dos direitos e do sistema constitucional. A complexa tessitura normativa das técnicas decisórias intermediárias impactou na (re)descoberta dos fatos na interpretação constitucional, evidenciando a rendição da interpretação constitucional à realidade social e aos fatos. Declaração de nulidade parcial sem redução do texto, interpretação conforme, declaração de constitucionalidade de norma "ainda constitucional" ou em "trânsito para a inconstitucionalidade", declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e o apelo ao legislador, todas essas técnicas, em intensidades distintas, utilizam-se dos fatos constitucionais, para além dos fatos litigiosos do caso, para decidir."

[332] Conforme "É importante destacar, como conclusão, **a importância central da investigação dos fatos e das prognoses para a atividade decisória da jurisdição constitucional.** A escolha de uma versão dos fatos tem se apresentado como decisiva como mote a justificar o próprio julgamento de inconstitucionalidade. Sem um processo sério e honesto de investigação da realidade, que considere métodos de investigação e de levantamento de dados, o tribunal acaba por aderir ao problemático ambiente da chamada "guerra de narrativas" que tanto prejuízo traz aos fundamentos do Estado democrático de Direito. Tratamentos racionais de informações prognósticas são substituídos por meras intuições dos juízes, jogadas em votos sem base metodológica, o que pode levar o tribunal a tomar decisões trágicas." KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira, FREITAS Marina Pereira Antunes de. **A questão dos fatos e dos prognósticos no Legislativo e no Judiciário:** sem processo sério e honesto de investigação da realidade, STF acaba por aderir ao problemático ambiente da 'guerra de narrativas. **Jota**. 22/02/2025. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/a-questao-dos-fatos-e-dos-prognosticos-no-legislativo-e-no-judiciario. Acesso em: 26 de fevereiro de 2025.

Em suma, os fatos constitucionais ocupam papel central no processo de interpretação constitucional, inclusive no controle abstrato. Seja para aferir a proporcionalidade de uma norma, seja para avaliar o grau de omissão legislativa ou administrativa, seja ainda para conferir densidade a conceitos indeterminados, a atuação do STF exige, crescentemente, o exame de dados concretos e elementos técnicos que possibilitem decisões responsivas e fundamentadas. A compatibilização dos acordos com o controle abstrato, portanto, passa pela compreensão de que tais acordos se assentam também sobre juízos fáticos e prognósticos que demandam análise dialógica, participativa e tecnicamente qualificada no âmbito da jurisdição constitucional.

A adequada compreensão dos fatos constitucionais é essencial para a compreensão dos acordos concretos nos processos de controle abstrato de constitucionalidade submetidos ao STF. Quando se reconhece que a controvérsia constitucional muitas vezes repousa sobre aspectos fáticos específicos e delimitados, torna-se possível celebrar e elaborar soluções consensuais voltadas à resolução da dimensão subjetiva da controvérsia constitucional, sem comprometer a função do Supremo de guarda da Constituição. Assim, os fatos constitucionais, ao explicitarem a moldura fática da controvérsia constitucional, viabilizam que as partes – sob fiscalização e homologação do STF - celebrem acordos que respeitem os limites da supremacia e força normativa da Constituição.

De tal modo que essa aproximação entre a análise fática e a solução consensual revela um novo espaço de atuação do STF no controle de constitucionalidade, tanto no abstrato como no concreto, ampliando as formas de soluções das controvérsias constitucionais sem desvirtuar seu papel e função constitucional (art. 102, caput, CRFB/88).

3.2.5. O *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade*

Ainda que a função do controle do tipo abstrato de constitucionalidade seja, em essência, objetiva e voltada à análise da compatibilidade normativa, há situações em que elementos do caso concreto e os respectivos fatos se projetam no processo de cunho objetivo, revelando interesses subjetivos subjacentes e não necessariamente avaliados pelo STF. A discussão sobre acordos concretos nos processos de controle abstrato exige um olhar atento às especificidades do sistema brasileiro de controle.

Esse fenômeno desperta questionamentos sobre os limites da consensualidade nesse cenário.

É possível que, em determinados casos, o conflito normativo seja fruto de disputas pontuais, contextualizadas em litígios estruturais ou em divergências práticas sobre a aplicação da norma. A partir dessa constatação, admite-se que os legitimados, ao ajuizarem a ação, além de interessados na declaração de inconstitucionalidade, também têm interesse em resolver impasses específicos, eventualmente passíveis de autocomposição. Nesses casos, a atuação consensual, se bem delimitada, pode coexistir com a função objetiva da ADI e ADC, desde que não inviabilize o julgamento de mérito e a preservação da autoridade da decisão.

No controle abstrato, os legitimados devem necessariamente impugnar um ato normativo ou lei para provocar o STF a analisar sua compatibilidade com a Constituição Federal. Logo, a análise do caso concreto e das questões fáticas inerentes aos interesses subjetivos é diretamente conectada com a relação jurídica estabelecida com a norma constitucional e a norma infraconstitucional objeto de impugnação perante o Supremo.

É nesse contexto que se insere uma técnica processual que, até o momento, revela-se como uma das mais adequadas à harmonização entre os aspectos concretos e a lógica objetiva do controle concentrado: *o acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade*.

Exemplos desse acordo no STF ocorreram nas ADIs n.° 7433 e 7483 – caso da limitação de vagas para mulheres em concurso para a Polícia Militar, sob relatoria do Ministro Cristiano Zanin – e na ADO n.° 25 – caso da Lei Kandir –, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Esse tipo de acordo tem por objeto firmar uma convenção sobre o litígio em questão concreta, enquanto o objeto da ADI, ADC, ADO ou ADPF (abstrata) segue para julgamento do Plenário do STF. Essa hipótese de acordo concreto parte da premissa relacionada à análise de fatos no controle de constitucionalidade e avança para superar a ideia estanque de que não há lide concreta nesse tipo de controle.

No caso das ADIs n.º 7433/DF[333] e 7483/RJ[334], ambas ajuizadas para impugnar cláusulas de editais de concursos para ingresso nas Polícias Militares do Distrito Federal e do Rio de Janeiro que limitavam a participação feminina a um máximo de 10% das vagas, o Ministro Cristiano Zanin homologou acordo celebrado entre os interessados envolvidos. A medida permitiu a continuidade dos concursos mediante a suspensão da cláusula restritiva de participação, sem as restrições de gênero anteriormente estabelecidas, ao mesmo tempo em que preservou a competência do Plenário do STF para o exame definitivo sobre a inconstitucionalidade da norma impugnada.

O acordo, portanto, solucionou o impasse prático imediato sem prejudicar o julgamento da questão constitucional abstrata, revelando uma abertura institucional à mediação de conflitos em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Já na ADO n.° 25/DF, o Ministro Gilmar Mendes julgou procedente a ação, reconhecendo a omissão inconstitucional e atribuindo mora ao Congresso Nacional quanto à regulamentação da compensação dos entes federativos pela isenção do ICMS prevista na Lei Kandir.[335] Decorrido o prazo fixado pelo STF para o cumprimento da decisão sem que houvesse edição da norma exigida, o Estado do Pará voltou a provocar o Supremo diante do descumprimento da decisão judicial. Nesse contexto, foi construída uma solução negociada entre a União e os Estados, com a intermediação institucional do STF. O Ministro Gilmar Mendes, então, homologou o acordo celebrado entre os entes federativos, que previa o repasse de valores

---

[333] O contexto utilizado para "[a]pós o pedido de reconsideração da cautelar por mim deferida, determinei a realização de audiência de conciliação, possibilitando às partes a composição de conflito pontual relacionado à continuidade do concurso que já se encontra em andamento, sem prejuízo de que a ação de controle de constitucionalidade prossiga seu rito ordinário e seja apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal." Decisão de homologação do acordo em concreto no controle abstrato de constitucionalidade. BRASIL. STF. ADI 7433 MC-TPI ACORDO/DF. Min. Cristiano Zanin. Julg.: 26-10-2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi7433homologaodeacordo.pdf. Ata da audiência com os termos do acordo, realizada em 25-10-2023, disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AtaAudie770nciadeConciliac807a771oADI7433.pdf. Acesso em: 03 de março de 2025.

[334] Decisão de homologação do acordo em concreto no controle abstrato de constitucionalidade. BRASIL. STF. ADI 7483 ACORDO/RJ. Min. Cristiano Zanin. Julg.: 16-11-2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362889270&ext=.pdf. Acesso em: 03 de março de 2025.

[335] BRASIL. STF ADO 25, Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julg.: 30-11-2016, Divulg.: 17-08-2017, Public.: 18-08-2017.

bilionários pela União como forma de compensação.[336] Esse pacto resultou de um processo de diálogo interinstitucional entre a União, os Estados e o Congresso Nacional, o que levou a União enviou o PL nº 41/2020 ao Congresso, o que culminou na publicação da LC nº 176/2020.[337]

Outro exemplo mais recente de *acordo concreto no controle abstrato* ocorreu na ADI 7580[338], sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Trata-se de ADI proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), que pleiteia a interpretação conforme à Constituição do § 2º do art. 4º da Lei 9.615/1998 (Lei Pelé) e dos arts. 26, caput e §§ 1º e 2º, 27, 28 e 142, caput e §§ 1º e 2º da Lei 14.597/2023 (Lei Geral do Esporte). A finalidade dos pedidos do legitimado é para que o STF reconheça: (i) a não intervenção do Poder Judiciário em questões *interna corporis* das entidades esportivas; e (ii) a legitimidade do Ministério Público para firmar termos de ajustamento de conduta (TACs) que envolvam a atividade esportiva, sem necessidade de controle judicial prévio do magistrado.

Contudo, a peculiaridade do caso reside em seu contexto fático, pois a controvérsia constitucional envolve questionamentos sobre a legalidade da Assembleia Geral Eleitoral realizada pela Confederação Brasileira de Futebol (CBF) realizadas em março de 2022.

A origem do litígio remonta à ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), que questionava as alterações estatutárias da CBF em 2018. A partir desse processo, foi firmado um TAC entre o MP/RJ e a CBF,

---

[336] Os termos do acordo constam nos autos na seção “426 - Documentos comprobatórios (32002/2020). Documentos comprobatórios”. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4454964. Acesso em: 16 de março de 2025. BRASIL. STF. ADO 25 QO, Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 20-05-2020, DJe-270, Divulg.: 11-11-2020, Public.: 12-11-2020.

[337] “O acordo foi intermediado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quando se definiu um montante de R$ 65,6 bilhões a serem pagos pela União aos entes federados prejudicados. A lei coordena o repasse de R$ 58 bilhões ao longo de 17 anos, com pagamento de parcelas anuais de R$ 4 bilhões até 2030. Segundo o texto, de 2031 a 2037, os valores vão diminuindo R$ 500 milhões ao ano (R$ 3,5 bilhões em 2031; R$ 3 bilhões em 2032; e assim por diante). Da parcela devida a cada estado, a União entregará, diretamente, 75% ao próprio estado e 25% aos seus municípios. Os R$ 7,6 bilhões restantes estão condicionados à aprovação de outras iniciativas legislativas e ao futuro leilão de blocos de petróleo na camada do pré-sal. Em contrapartida, os estados desistirão de todas as ações na Justiça sobre o tema dentro de dez dias e a obrigação da União de entregar recursos compensatórios acabará. Pela extinção das causas, não serão devidos honorários advocatícios.” BRASIL. **Sancionada lei que regulamenta compensações pelas perdas da Lei Kandir.** Fonte: Agência Senado. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/12/30/sancionada-lei-que-regulamenta-compensacoes-pelas-perdas-da-lei-kandir. Acesso em: 16 de março de 2025.

[338] BRASIL. STF. ADI 7580 Relator: Min. Gilmar Mendes. Decisão monocrática, julg.: 21/02/2025, public.: 24/02/2025

que resultou na convocação de novas assembleias e na eleição de Ednaldo Rodrigues à presidência da entidade. Em 2023, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) anulou o TAC, alegando ilegitimidade do MP/RJ para firmá-lo. Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes deferiu medida cautelar no âmbito da ADI para suspender os efeitos da decisão do TJRJ.

Diante da suspensão da decisão e da recondução do Presidente da CBF ao cargo. A CBF e Federação Mineira de Futebol e os demais interessados negociaram e celebraram um acordo no âmbito extrajudicial a fim de reconhecer a legalidade das assembleias realizadas em março de 2022.

O acordo foi submetido à homologação no STF, por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, determinando-se a extinção de todos os processos relacionados, inclusive a ação civil pública originária. O fundamento para a competência da celebração e da homologação do acordo era de que foi na ADI 7580 que houve a suspensão dos efeitos da decisão do TJRJ, logo seria o Supremo o órgão competente para homologar o acordo e não o Tribunal.[339-340]

Desse modo, o acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade não visa convalidar ou transformar norma, lei ou ato inconstitucional em constitucional. Na realidade, esse tipo de acordo cumpre dupla função: por um lado, serve para resolver questões concretas que surgem em processos de controle abstrato; por outro, consagra a diretriz do art. 3°, §§ 2° e 3°, do CPC, que orienta a promoção, sempre

---

[339] O Ministro Gilmar Mendes determinou a intimação e a manifestação da MPRJ, do PCdoB (autor da ADI), do AGU e do PGR, uma vez que eles não tinham sido partes na negociação e nem celebraram o acordo (o acordo foi apresentado por meio de petição conjunta pela CBF e Federação Mineira de Futebol e outras pessoas físicas interessadas na controvérsia). Nenhuma das partes se opôs à celebração do acordo. Assim, nos termos da decisão homologatória do Ministro Gilmar Mendes, "[a] competência desta Suprema Corte para homologação do acordo entabulado entre os postulantes justifica-se na medida em que parte de seu objeto envolve a Ação Civil Pública nº 0186960-66.2017.8.19.0001 e a Reclamação nº 0017660-36.2022.8.19.0000, processos que tiveram suas decisões suspensas por força direta da medida cautelar que deferi nestes autos. O acordo entabulado entre os postulantes tem como objetivo encerrar o conflito e os questionamentos – que já duram alguns anos – a respeito da legitimidade e da legalidade da Assembleia Geral Extraordinária da CBF realizada em 7 de março de 2022 e da Assembleia Geral Eleitoral realizada em 23 de março de 2022. Com efeito, o acordo firmado, mediante concessões recíprocas, permite o encerramento de todos os processos judiciais que tenham por objeto direto ou indireto a legalidade da Assembleia Geral Extraordinária e a Assembleia Geral Eleitoral acima referidas."

[340] Em maio de 2025, a homologação foi impugnada por petições que alegavam incapacidade civil de um dos signatários do acordo. O relator rejeitou os pedidos por ilegitimidade e inadequação da via eleita, mas determinou o envio da documentação ao TJ/RJ para apuração da fraude no âmbito da ACP originária. BRASIL. STF. ADI 7580. Relator: Min. Gilmar Mendes. Decisão monocrática, julg.: 07/05/2025, public.: 08/05/2025. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15376468417&ext=.pdf. Acesso em: 16 de março de 2025.

que possível, da solução consensual de conflitos. Trata-se, portanto, de hipótese em que o acordo é tanto possível quanto desejável.

Uma possível crítica a essa proposta consistiria em afirmar que, nos termos da teoria do direito, a aferição da validade de uma norma deve preceder sua análise quanto à eficácia, sobretudo nas ações diretas de controle concentrado e abstrato, em que o objeto principal é a própria questão de constitucionalidade, e não os direitos subjetivos eventualmente afetados. Embora o Supremo Tribunal Federal deva considerar os efeitos concretos gerados pela norma impugnada, seu papel institucional não é o de solucionar litígios individuais, mas o de afirmar, em sede abstrata, a compatibilidade da lei com a Constituição.

Nessa perspectiva, acordos celebrados entre as partes não impedem a função de exame de validade normativa: apenas postergam sua análise, permitindo que o STF contemple, também, os fatos constitucionais e os aspectos concretos da controvérsia constitucional, sem abdicar de sua competência precípua de análise da validade e da conformidade dos atos normativos à luz da Constituição Federal.

O acordo é celebrado no plano concreto da lide, com vistas à promoção de soluções dialogadas para questões que exigem análise fática. Para tais demandas, nada se mostra mais apropriado do que a via cooperativa e dialógica entre os sujeitos do processo. No plano abstrato, contudo, dada a necessidade de se verificar a compatibilidade da norma impugnada com a Constituição Federal, o processo deve prosseguir para julgamento pelo Plenário do STF.

Nos casos mencionados, os Ministros poderiam ter concedido medidas cautelares para suspender a eficácia da norma impugnada ou suprir a mora legislativa quanto à definição de responsabilidade tributária. No entanto, essa via liminar, sob a perspectiva institucional, se revelaria contrária à lógica do constitucionalismo deliberativo, do diálogo institucional e do modelo cooperativo de processo.

O *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade* é técnica processual que busca promover o desenho institucional consensual e cooperativo do STF, incentivando, sempre que possível, a consensualidade mesmo no âmbito do controle abstrato (art. 3°, §§2° e 3°, do CPC). Essa prática reforça o modelo cooperativo de processo (art. 6° do CPC), contribui para a legitimidade da atuação do Supremo e, acima de tudo, preserva a força normativa da Constituição.

Essa constatação, no entanto, não deve conduzir a uma flexibilização desmedida. Embora o controle abstrato de constitucionalidade tenha natureza

essencialmente normativa, é possível identificar janelas de oportunidade para práticas consensuais como o acordo concreto, especialmente em momentos processuais preliminares ou em questões fáticas que contribuem com a solução da decisão principal de declaração de inconstitucionalidade.

Desse modo, a cautela, contudo, deve prevalecer: qualquer forma de acordo nesse contexto deve respeitar o STF como guardião da Constituição sendo vedado o acordo que visa definir se determinadas leis ou atos infraconstitucionais são constitucionais ou não.

3.2.5.1. Condições de admissibilidade do acordo

A admissibilidade do acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade exige o atendimento a premissas compatíveis com a estrutura da jurisdição constitucional brasileira. Dado que tais processos possuem natureza objetiva e destinam-se à proteção da ordem constitucional como um todo, qualquer composição deve respeitar os limites próprios da atuação do STF.

Em primeiro lugar, o acordo não pode incidir sobre o objeto central da ação, ou seja, sobre a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma impugnada. A transação entre as partes deve restringir-se a aspectos materiais e concretos do litígio subjacente, como ajustes administrativos, cronogramas de implementação, delimitações fáticas ou obrigações específicas decorrentes da situação controvertida.

Além disso, é necessário que o pacto não implique renúncia a direitos indisponíveis nem usurpação da competência institucional do STF para julgar a questão constitucional. As partes podem celebrar o acordo em concreto diante aspectos fáticos ou alterações na realidade social no curso do processo, no entanto o julgamento da inconstitucionalidade ou não do ato infraconstitucional é do Plenário do STF.

Por fim, a admissibilidade do acordo depende da observância de requisitos formais mínimos, como a homologação judicial que assegure a compatibilidade entre o conteúdo pactuado e os parâmetros constitucionais, a publicidade e a transparência do termo do acordo (art. 37, caput, CRFB/88)

3.2.5.2. Legitimidade do acordo

A legitimidade dos acordos em sede de controle concentrado deve ser avaliada a partir da identificação dos sujeitos efetivamente interessados na controvérsia concreta submetida ao Supremo Tribunal Federal, e não se confunde com a legitimação ativa prevista no art. 103 da Constituição Federal para propositura da ação. Trata-se de reconhecer que, ainda que a ação tenha natureza objetiva e pública, podem surgir interesses específicos cuja representação adequada deve ser observada para que um acordo seja válido e legítimo.

É para isso que serve a ampla abertura do processo constitucional por meio da participação dos *amici curiae* e do uso de audiências de conciliação, contextualização, mediação etc. Ambos têm a função de ampliar a participação, os *amici* garantem a participação de mais interessados na qualidade de “experts” no tema; enquanto que as audiências têm o propósito de delimitar e convergir os interesses até chegar no acordo, solução consensual ou diálogo.

Assim, a legitimidade do acordo está relacionada àqueles que detêm vínculo com a matéria controvertida, especialmente nos aspectos concretos que gravitam em torno da situação fática relevante à controvérsia constitucional. Importa, portanto, verificar se os signatários do pacto possuem representatividade adequada nesse contexto e se os termos acordados respeitam os limites da jurisdição do STF (Capítulo 4).

A análise da legitimidade do acordo deve, assim, transcender a formalidade da legitimação processual para alcançar a efetiva representatividade adequada no conflito

3.2.5.3. Efeitos do acordo

Por sua própria natureza, o acordo recai sobre a controvérsia existente entre os sujeitos do processo, de modo que seus efeitos, via de regra, serão *inter partes*. Não se trata de uma substituição da função jurisdicional do STF, mas de um instrumento voltado à resolução consensual dos aspectos materiais do litígio. A dimensão constitucional da controvérsia permanece sob competência exclusiva da Corte, e o acordo, ainda que celebrado pelas partes, não pode ultrapassar os limites do que pode ser transacionado no processo.

No entanto, no momento da negociação e elaboração do acordo, caso haja a participação com a adequada representação ou, ainda, a ocorrência de representação

virtual — caracterizada pelo enfrentamento e pela qualidade dos argumentos debatidos no processo —, poderá haver ampliação dos efeitos do acordo para além das partes signatárias (Capítulo 4).

3.2.6. Problemas adicionais do acordo no controle abstrato: os *falsos diálogos*, a prevenção e o problema das audiências com características de deliberação assemblear

Ainda que se reconheçam as potencialidades dos acordos no controle abstrato de constitucionalidade, é preciso compreender, com a devida cautela e crítica, os problemas práticos e institucionais que têm se apresentado na experiência do Supremo Tribunal Federal com os acordos no controle de constitucionalidade.

Casos que revelam limites relevantes à consensualidade, especialmente quando mal conduzida ou operada em dissonância com as noções dos MASC.

A seguir, abordam-se dois casos paradigmáticos no STF em que a tentativa de consensualidade, por meio de acordos ou de planos, elaborados sob a supervisão da Corte revelaram déficits e limites à possibilidade na adoção desses métodos no processo constitucional. O paradigma que se evidencia nesses casos não reside na complexidade ou dificuldade das controvérsias, mas sim na inadequação do gerenciamento e na utilização incorreta de técnicas processuais e consensuais, o que resultou em equívocos na condução destes processos.

3.2.6.1. Proteção dos indígenas contra a pandemia covid-19 e a Sala de Situação: a ADPF 709 e os falsos diálogos

A ADPF 709 tinha por objeto a proteção dos povos indígenas e o combate à pandemia da covid-19. Ainda que o caso seja um exemplo de processo estrutural no STF (ver item 3.3.2), a condução deste processo revelou problemas relacionados à participação e ao descumprimento das decisões judiciais proferidas pelo ministro relator Luís Roberto Barroso por parte da Administração Pública federal.

Inicialmente, dada a gravidade e urgência do caso, o ministro relator proferiu decisão monocrática, posteriormente referendada pelo Plenário, com a finalidade de proteção dos povos indígenas diante da covid-19. Para tanto, inicialmente, Barroso deferiu medida cautelar para determinar a adoção das seguintes medidas com o objetivo de proteger os povos indígenas: (i) “criação de barreiras sanitárias, conforme

plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação"; (ii) "instalação da Sala de Situação, como previsto em norma vigente, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente", nos termos da Portaria Conjunta n.° 4.094/2018; (iii) "a retirada de invasores das terras indígenas é medida imperativa e imprescindível"; (iv) "serviços do Subsistema Indígena de Saúde sejam acessíveis a todos os indígenas aldeados, independentemente de suas terras estarem ou não homologada"; e (v) "elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas".[341]

O ministro relator Luís Roberto Barroso afirmou, de forma expressa, que a medida cautelar na ADPF 709 teve como objetivo central fomentar na Sala de Situação diálogo em duas vertentes, o diálogo institucional e o "diálogo intercultural". O diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Executivo, com vistas à construção de uma solução compartilhada para a proteção dos indígenas, baseada na cooperação técnica e no comprometimento efetivo do Executivo. Ao mesmo tempo, buscou-se promover um "diálogo intercultural" entre os entes estatais e os povos indígenas, em conformidade com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, Convenção 169 da OIT, a fim de assegurar a participação dos diretamente afetados pela medida estrutural - e destinatários da proteção jurisdicional - na formulação e no aperfeiçoamento das ações voltadas à tutela de seus direitos fundamentais.

Em artigo elaborado sob a metodologia empírica qualitativa com enfoque na análise etnográfica da ADPF 709, os autores Miguel Gualano de Godoy, Carolina Ribeiro Santana e Lucas Cravo de Oliveira concluem que o diálogo intercultural e o diálogo institucional estabelecidos na Sala de Situação foram na verdade diálogos ilusórios.[342] Isso porque esses diálogos não garantiram a participação efetiva, a escuta

---

[341] BRASIL. STF. ADPF 709 MC-Ref, Relator: Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Julg.: 05-08-2020, DJe 06-10-2020, public.: 07-10-2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962. Acesso em 16 de março de 2025.

[342] "É, assim, um espaço destinado ao diálogo, mas que foi avesso a ele em forma e substância. Mesmo após as primeiras reuniões mal sucedidas, nenhum incentivo, normativo, atitudinal, nem coercitivo, foi criado para que a Sala de Situação fosse bem utilizada como espaço de diálogo. Enquanto essas distorções permanecerem, a Sala de Situação seguirá funcionando apenas como uma promessa do que deveria ser, mas que nunca se converte [...]". GODOY, Miguel Gualano de. SANTANA, Carolina Ribeiro. OLIVEIRA, Lucas Cravo de. STF, povos indígenas e Sala de Situação: diálogo ilusório. In: **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 3, p. 2174-2205, 2021, p. 2193.

genuína dos povos indígenas e a consideração das perspectivas dos povos originários.[343] Segundo os autores, a falta de efetividade nos diálogos se deu por uma série de motivos dentre os quais: (a) desconsideração da Portaria Conjunta nº 4.094/2018, o que levou à participação de instituições com pouca experiência na política para proteção dos povos indígenas isolados e de recente contato, enquanto órgãos especializados como a FUNAI perderam poder decisório; (b) brigas entre representantes do governo federal e das entidades que representam os indígenas; (c) ausência de resultados concretos devido ao descumprimento das decisões judiciais do STF; e (d) falta de acessibilidade na participação remota ao adotar ferramenta de videoconferência inadequada.

Inclusive, a pedido do ministro relator houve a solicitação de auxílio ao CNJ para elaboração de relatório analítico sobre o Plano de Barreiras Sanitárias para os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato. O relatório técnico foi estruturado em três frentes — proteção das terras indígenas, funcionamento da Sala de Situação e formulação das barreiras sanitárias — e operacionalizado por meio de três níveis de gestão (estratégico, tático e operacional).[344]

Contudo, apesar da qualidade técnica do documento e de sua elaboração ter sido expressamente solicitada pelo relator, o conteúdo do plano não foi objeto de implementação na ADPF 709.

Quanto à Sala de Situação e os diálogos, logo na primeira reunião, é possível afirmar o desbalanço na participação relacionada à proteção dos indígenas no contexto da pandemia da covid-19. Observe que a Portaria Conjunta nº 4.094/2018 determinou a participação de convidados com conhecimento técnico no assunto relacionado à saúde e à proteção dos povos indígenas, contudo a reunião foi

---

[343] "Além das dificuldades que os indígenas narram ter encontrado, há que se considerar, que, ao estabelecer uma instância de diálogo entre os indígenas e as 'autoridades que a União entender pertinentes' (BRASIL, 2020, pp. 33-34) o ministro relator desconsiderou a Portaria Conjunta da Funai e do Ministério da Saúde n.º 4094/18, na qual se prevê a forma e o funcionamento da Sala de Situação e isso resultou na participação de uma gama de instituições do Estado que nunca tinham trabalhado com a política para povos isolados e de recente contato. Aliás, as mais especializadas, como a Funai, perderam poder decisório diante da participação de representantes da Presidência da República. Decorridos mais de dez meses da decisão e de funcionamento da Sala de Situação, é possível afirmar que isso foi um fator de extrema relevância para a ocorrência de equívocos basilares que vieram, inclusive, a desproteger os povos isolados. Veja-se, por exemplo, que o governo somente permitiu que a terra indígena Yanomami fosse debatida em 27 de novembro de 2020, nove meses após iniciada a pandemia (embora a APIB tenha apresentado cronograma apontando Yanomami como prioridade a ser analisada ainda em julho de 2020).". Ibidem, p. 2190.

[344] A execução foi delineada com base na metodologia do plano de ação 5W2H, técnica empregada na teoria da administração e gestão, assegurando elevado grau de especificidade e viabilidade para os planos de proteção aos indígenas.

conduzida pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, representada por seu chefe de gabinete, o General Augusto Heleno.[345] A participação massiva de militares na Sala de Situação obrigou ao ministro relator Luís Roberto Barroso a indicar observadores para acompanhar as reuniões seguintes dos representantes do governo e dos povos indígenas.[346]

Inclusive, conforme Godoy, Santana e Oliveira, o grande problema prático do ponto de vista na condução do processo foram: (i) os reiterados descumprimentos às decisões judiciais proferidas pelo STF[347]; e (ii) a dificuldade em implementar determinadas medidas estruturais.[348]

---

[345] LEITÃO, Matheus. Conflito entre general Heleno e indígenas no gabinete de crise: Chefe do GSI disse que povos fora de terras demarcadas serão tratados como produtores rurais e mandou-os procurar o SUS, como qualquer cidadão. **Revista Veja**, São Paulo, 17 jul. 2020. Disponível em: https://veja.abril.com.br/coluna/matheus-leitao/conflito-entre-general-heleno-e-indigenas-no-gabinete-de-crise. Acesso em 18 de março de 2025. Conforme exposto, a decisão cautelar do ministro relator Luís Roberto Barroso deferiu a proteção a todos os povos indígenas independente da demarcação da terra.

[346] "A Sala de Situação precisa ter representatividade adequada de todos os envolvidos, inclusive e sobretudo das comunidades indígenas. Quanto a tais comunidades, vale frisar que a representação foi deferida por este Relator nos exatos termos em que postulada por seus representantes. A sala contará, ainda, com a presença de observador indicado por este Relator, como postulado, e da Dra. Maria Thereza Uille Gomes, na qualidade de representante do Conselho Nacional de Justiça [...] Feitos tais registros, defiro parcialmente os pedidos da APIB para determinar: (i) a plena e efetiva garantia da participação dos indígenas, com a utilização de plataforma adequada a tal fim (com imagem e som disponibilizados a todos os participantes), já para a próxima reunião; (ii) a indicação de observador deste Juízo, como mero ouvinte das reuniões da Sala de Situação, por ora, sem intervenção, dado que a tônica deste primeiro momento deve ser de busca por diálogo e por autocomposição" BRASIL. STF. ADPF 709 MC/DF. Relator: Luís Roberto Barroso. Decisão monocrática. julg.: 22-07-2020; public.: 24-07-2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343829910&ext=.pdf. Acesso em 18 de março de 2025.

[347] "Há, todavia, questões relacionadas a esta decisão que seguem sendo descumpridas e que geraram impactos irreversíveis. O principal descumprimento relaciona-se à instalação das barreiras sanitárias. Apesar de a APIB ter elaborado mapas georreferenciados de locais onde as barreiras sanitárias são urgentes, listando em detalhes os principais parceiros governamentais que poderiam atuar em cada uma delas (batalhões do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícias Militares Ambientais, IBAMA, ICMBio) a União desconsiderou o documento, protocolado nos autos como e-docs 199 a 207. Um ano transcorrido de reuniões, não restou comprovada a existência permanente das barreiras sanitárias, nem mesmo a atuação orquestrada de Fundação Nacional do Índio (Funai) e Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) nas Barreiras Sanitárias [...] Além disso, os Planos de Contingência para eventuais situações de Contato com Povos Isolados não estão efetivados". GODOY, Miguel Gualano de. SANTANA, Carolina Ribeiro. OLIVEIRA, Lucas Cravo de. STF, povos indígenas e Sala de Situação: diálogo ilusório. Op. cit., p.2195.

[348] "Quanto a segunda decisão do STF, é preciso trazermos à baila dois pontos: 1) o STF não determinou a retirada de nenhum invasor destas terras indígenas, mas sim, o isolamento destes invasores 2) isolar invasores é uma realidade absolutamente inexequível. A decisão causou espanto tanto para a União, por não ter como executá-la, quanto para indígenas e indigenistas, por saberem que jamais seria executada. A realidade das invasões das terras indígenas constantes no pedido é complexa e o trânsito diário desses invasores, por via terrestre, fluvial e aérea não permite o seu isolamento". Ibidem, p. 2196.

Portanto, é fundamental a reflexão e cautela no uso de diálogos institucionais para não se promover *falsos diálogos*[349], os quais não podem ocorrer nos processos estruturais, sob pena de o processo se tornar apenas um acúmulo de planos e de acordos e sem a implementação dessas medidas para a solução efetiva do problema estrutural.[350] Além disso, na medida em que haja o descumprimento de decisões judiciais, é fundamental que o juiz se valha de medidas coercitivas, inclusive medidas coercitivas atípicas ou mesmo de medidas indutivas de caráter negativo ou positivo[351], de acordo com o art. 139, IV, CPC, com a finalidade de fazer valer suas decisões e o cumprimento do plano.[352]

3.2.6.2. Marco temporal e a Comissão Especial: A ADC 87, a questão da prevenção e a audiência de conciliação com características de deliberação assemblear

O marco temporal é uma tese segundo a qual apenas os povos indígenas que estivessem em posse da terra em 5 de outubro de 1988 teriam direito à sua demarcação. No julgamento do Tema 1031 da repercussão geral, sob relatoria do ministro Edson Fachin, o Supremo Tribunal Federal rejeitou essa tese por violar direitos os fundamentais dos povos originários. Em reação, o Congresso Nacional

---

349 "[...] é necessária muita cautela no uso dos diálogos institucionais para não proceder com *falsos diálogos* em prol da expansão da participação social e/ou exercício da cooperação do juiz com as". Escrevemos sobre o tema no seguinte artigo: DELLÊ, Felipe. O objeto do processo constitucional: estudos sobre os princípios da demanda, dispositivo e da congruência no controle de constitucionalidade. Op. cit., p.11

350 "Isso foi o que aconteceu na ADPF 709. No caso, o STF instituiu a 'Sala de Situação' para tratamento de soluções a fim de resolver o problema relacionado à Covid-19 e os povos indígenas. Na tentativa de exercer um diálogo interinstitucional entre diversos órgãos e entidades, o caso foi submetido à participação de vários atores. Contudo, na prática, o que houve foi a implementação de '*diálogos ilusórios*', no qual, em pese tenha havido apresentação de vários planos para resolver essa questão estrutural, o Poder Executivo nada fez e – pior – passou a reiteradamente descumprir decisões judiciais". Ibidem, p.12

351 "A existência de sanções premiais é um dos fenômenos que evidencia a superação da tradicional ideia da sanção como consequência negativa (imposição de um "mal") normativamente prevista para o caso de violação de uma norma. [...] É nesse quadro que se inserem as medidas processuais de indução positiva. A referência a elas no art. 139, IV, não constitui novidade no sistema. De há muito, o processo civil brasileiro emprega também sanções premiais para incentivar o cumprimento de suas decisões". TALAMINI, Eduardo. **Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução**. Op. cit., p.58.

352 Mateus Casimiro também defende o emprego de medidas atípicas de coerção para assegurar a observância e respeito à decisão judicial nos processos estruturais. Ainda que o cenário dos processos estruturais se vincule com a noção dialógica e consensual é preciso compreender que a realidade nesses processos possa ser diferente, inclusive, sendo possível a aplicação de sanções por descumprimento da decisão judicial. Segundo Casimiro, "quando os gestores públicos deliberadamente não colaborem com a resolução do litígio, desrespeitando as decisões judiciais que fixam medidas estruturais, é preciso responsabilizá-los pela desobediência e adotar medidas que favoreçam o cumprimento da ordem judicial". CASIMIRO, Mateus. **Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação**. Op. cit., p.318

aprovou a Lei nº 14.701/2023, retomando os fundamentos da tese declarada inconstitucional. A nova norma passou então a ser objeto da ADC nº 87, com o objetivo de obter pronunciamento do STF sobre a constitucionalidade da nova legislação, atualmente em tramitação no STF, no entanto o processo está sob relatoria do ministro Gilmar Mendes.

Do ponto de vista da solução jurídica, o STF já havia fixado as teses no tema 1031 da RG[353], assim, com o julgamento do RE 1.017.365/SC[354] sob relatoria do ministro Edson Fachin se estabeleceu a tese de que o marco temporal é incompatível com a Constituição Federal de 1988 e, em especial, com o art. 281 da CRFB/88, uma vez que, consoante o relator, "[...] a Constituição solidificou a questão ao eleger um marco temporal objetivo para a atribuição do direito fundamental a grupo étnico

[353] Tema 1031 da RG: "Definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional". Conjunto de treze itens fixados na tese que, em síntese, delimitam os direitos dos povos indígenas, reconhecem a demarcação das terras indígenas como direito originário, admitem a possibilidade de indenização, pela União, aos particulares pelas benfeitorias necessárias e úteis, e rejeitam a tese do marco temporal fundada na promulgação da Constituição de 1988.

[354] "Logo, se se aplica a teoria do marco temporal, e não se verifica a presença indígena na data de 05 de outubro de 1988 na área considerada, não é suficiente apontar que a terra não seria indígena. É preciso questionar-se, então, de quem seria a titularidade da área que deveria ter revertido ao patrimônio público federal, uma vez ser impossível usucapião de terra pública. Como acima se apontou, terra indígena não é terra devoluta; assim, as terras não podem ter ingressado no patrimônio estadual e, portanto, não podem ter sido legitimamente transferidas ao patrimônio privado." [...] "Nada obstante, creio ser necessário colocar a questão em perspectiva distinta, pois, com a devida vênia às compreensões diversas, entendo não ser a mais consentânea com uma hermenêutica aplicada a direito fundamental dos povos indígenas, além do risco de ineficácia da previsão constitucional, reduzindo as possibilidades de efetivação de seu direito à posse, o que não se coaduna com a ordenação constitucional pós redemocratização" [...] "Ademais, a chamada teoria do marco temporal ignora, em sua formulação, a situação dos povos isolados, ou seja, comunidades indígenas de pouco ou nenhum contato com a sociedade envolvente, ou mesmo com outras comunidades indígenas. A compreensão de uma sociedade plural e de respeito à diversidade, como aquela que a Constituição de 1988 busca constituir, exige que se respeite o direito à autodeterminação desses povos, mantendo-os fora do contato constante com outras pessoas, em respeito a seu modo de vida e evitando sua dizimação, como ocorreu notoriamente em nosso País com outras comunidades contatadas ao longo da história" [...] "Portanto, assegurar aos indígenas os direitos originários às terras que tradicionalmente ocupam não se confunde com uma usucapião imemorial, que exigisse, de forma automática, a mantença da presença indígena na área na data exata de 05 de outubro de 1988, considerando-se a ausência de descontinuidade da proteção constitucional e legal desse direito ao longo da história brasileira, bem como os constantes abusos, invasões e desterritorializações ocorridos, à margem da legislação, mas que não considero tenham sido legitimados pelo ordenamento jurídico." [...] "A proteção constitucional aos "direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 e da configuração do renitente esbulho como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição." [...] "Portanto, se demonstrada flagrante inconstitucionalidade no que concerne ao cumprimento do artigo 231 da Constituição Federal, incorrendo em prejuízos às comunidades indígenas que se viram alijadas de parte de seu território tradicional, não compreendo existir vedação a eventual redimensionamento das terras já demarcadas. Ressalto, no entanto, que referido procedimento deverá ser precedido do procedimento administrativo demarcatório contido no Decreto nº 1.775/1996."

significa fechar-lhes uma vez mais a porta para o exercício completo e digno de todos os direitos inerentes à cidadania".[355]

Diante disso, o Congresso Nacional promulgou a Lei n.º 14.701/2023[356], inicialmente o Presidente da República vetou alguns dispositivos do projeto de lei aprovado, em especial, a previsão sobre a existência de um marco temporal. A justificativa do Presidente da República era justamente a decisão do STF que declarou inconstitucional a tese do marco temporal, pela qual se estabelecia que a demarcação das terras indígenas deveria observar somente a área ocupada até a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988. Ocorre que o Congresso Nacional, em sessão conjunta de deputados federais e senadores, derrubou os vetos da presidência e o projeto de lei foi promulgado com a (re)inserção da tese do marco temporal no ordenamento jurídico brasileiro por meio do art. 4°, §§ 2°, 3° e 4°, da Lei n.° 14.701/2023.[357-358]

Em reposta a esse movimento do Poder Legislativo houve a propositura da ADC 87, das ADIs 7.582, ADI 7.583, ADI 7.586 e da ADO 86, todas foram reunidas para decisão monocrática em conjunto.[359] O ministro relator justificou a reunião das ações ao analisar a distribuição da ADC 87 em 28/12/2023, o que por si só justificaria a distribuição por prevenção das demais ações (ADIs 7.582, ADI 7.583, ADI 7.586 e da ADO 86).

---

[355] Trecho do voto do ministro relator Edson Fachin, p.135 BRASIL. STF. RE 1017365, Relator: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julg.: 27-09-2023, DJe: 14-02-2024, public.: 15-02-2024.

[356] Terras indígenas: Lei que fixa regras do marco temporal é promulgada. A promulgação ocorre após o Congresso derrubar os vetos do presidente Lula. **Migalhas – Migalhas Quentes**. 28 dez. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/399654/terras-indigenas-lei-que-fixa-regras-do-marco-temporal-e-promulgada. Acesso em 20 de março de 2025.

[357] Art. 4° da Lei n.° 14.701/2023: § 2º A ausência da comunidade indígena em 5 de outubro de 1988 na área pretendida descaracteriza o seu enquadramento no inciso I do **caput** deste artigo, salvo o caso de renitente esbulho devidamente comprovado. § 3º Para os fins desta Lei, considera-se renitente esbulho o efetivo conflito possessório, iniciado no passado e persistente até o marco demarcatório temporal da data de promulgação da Constituição Federal, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada. § 4º A cessação da posse indígena ocorrida anteriormente a 5 de outubro de 1988, independentemente da causa, inviabiliza o reconhecimento da área como tradicionalmente ocupada, salvo o disposto no § 3º deste artigo.

[358] Recentemente os senadores pressionaram o STF para julgar ou apresentar a proposta de acordo e do PL elaborado no Supremo para resolver os casos relacionados às teses do marco temporal, ver: BRASIL. Senado Federal. Senadores cobram votação de propostas sobre marco temporal de terras indígenas. **Agência Senado**. 2025 Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/02/21/senadores-cobram-votacao-de-propostas-sobre-marco-temporal-de-terras-indigenas. Acesso em 20 de março de 2025.

[359] BRASIL. STF. Decisão Conjunta ADC 87, ADI 7.582, ADI 7.583, ADI 7.586 e ADO 86. Relator Gilmar Mendes. Decisão monocrática, julg.: 22-04-2024, publi.: 23-04-2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15366397536&ext=.pdf. Acesso em 22 de março de 2025.

O objeto da ADC 87, protocolada pelos partidos Progressistas, Republicanos e Partido Liberal, visa a declaração de constitucionalidade da Lei n.° 14.701/2023 e, em especial, dos dispositivos objeto de vetos pela Presidência da República, os quais se fundamentaram pela decisão do STF no julgamento do RE 1.017.365/SC e com a fixação das teses tema 1031 da RG. Inclusive, o ministro relator citou expressamente o "*precedente*", uma vez que era uma ação anterior que o Supremo havia julgado em 27/09/2023.

E aqui está o primeiro problema, houve a reunião de todas essas ações para tramitação conjunta sob fundamento da distribuição por prevenção devido ao objeto das ações, nos termos do relator, "[...] que discutem a conformidade da Lei 14.701/2023 – que versa sobre o reconhecimento, a demarcação o uso e a gestão de terras indígenas – com a Constituição".[360] Contudo, em nenhum momento houve a distribuição por prevenção ao ministro Luiz Edson Fachin, uma vez que ele era o relator do RE 1.017.365/SC. Um argumento equivocado para defender a impossibilidade de distribuição por prevenção ao ministro Edson Fachin seriam os seguintes motivos, (i) que se trata de um recurso extraordinário e (ii) que o recurso já havia sido julgado pelo STF.

Ocorre que além da Lei n.° 14.701/2023 ser uma reação à decisão do Supremo, o julgamento do recurso extraordinário ocorreu com o reconhecimento da repercussão geral que demonstra a existência de questão constitucional no processo que vai além dos interesses subjetivos das partes, discutindo questões relevantes do ponto de vista social, político, econômico e/ou jurídico, nos termos da 11.418/2006 e do art. 1.035, §1°, do CPC. Além disso, ao se reconhecer a repercussão geral, aproxima-se o recurso extraordinário do controle abstrato de constitucionalidade, fenômeno chamado de "abstrativização do controle difuso-concreto".

Ainda, o RE 1.017.365/SC não transitou em julgado. Houve a formação das teses por meio da repercussão geral que exigem em grande medida a execução e fiscalização das determinações pelo STF. Na verdade, nada impede que haja decisões intermediárias ou mesmo a concessão de tutelas provisórias no curso deste processo que poderiam gerar decisões conflitantes com a ADC 87.[361]

---

[360] Ibidem

[361] Ainda que sob conteúdo diverso, o RE 1.017.365/SC já contém o seu quarto pedido de "tutela provisória incidental".

Desse modo, a ADC 87 deveria ter sido distribuída por prevenção ao ministro Edson Fachin, uma vez que era relator do RE 1.017.365/SC.

O ministro Gilmar Mendes registra que, nas ADIs 7.582, ADI 7.583, ADI 7.586, as partes alegam a existência de um aparente conflito entre os dispositivos da Lei nº 14.701/2023 e a decisão proferida pelo STF no RE 1.017.365/SC. Contudo, em nenhum momento o relator enfrenta, de forma fundamentada, a razão pela qual o processo não foi redistribuído por prevenção ao ministro Luiz Edson Fachin.

Ressalte-se, por outro lado, que o ministro Gilmar Mendes apresentou fundamentação específica quanto à utilização de acordos e à valorização da consensualidade, destacando que os litígios constitucionais atuai "[...] impõe nova abordagem, que prestigie a autocomposição como meio de empoderamento dos envolvidos e otimização das soluções política e juridicamente viáveis nessa ambiência democrática e participativa". Com base nessa compreensão, o ministro relator decidiu indeferir "[...] todos os pedidos de inaplicabilidade dos meios consensuais de solução de litígio e mantenho a Comissão Especial como método que considero adequado para o enfrentamento do litígio perante a jurisdição constitucional".[362]

Ainda que se admita o incentivo e o estímulo à consensualidade como diretriz relevante na condução do processo, é cabível - e exigido pelas regras processuais - a redistribuição do feito ao juízo prevento. Em primeiro lugar, porque o art. 55, § 3º, do CPC impõe a reunião dos processos para julgamento conjunto sempre que houver risco de decisões conflitantes ou contraditórias, ainda que não haja conexão entre as demandas. Em segundo lugar, o art. 325-A do RISTF determina que, reconhecida a repercussão geral, os processos relacionados ao mesmo tema devem ser redistribuídos ao relator por prevenção.

Inclusive, nesse contexto, a redistribuição ao ministro Luiz Edson Fachin apresentava-se como o caminho processualmente adequado e correto, ainda que se cogite a aplicação de mecanismos consensuais. O eventual encaminhamento do

---

[362] "Todavia, entendo que a nova forma de resolução do litígio constitucional impõe nova abordagem, que prestigie a autocomposição como meio de empoderamento dos envolvidos e otimização das soluções política e juridicamente viáveis nessa ambiência democrática e participativa, razão pela qual indefiro todos os pedidos de inaplicabilidade dos meios consensuais de solução de litígio e mantenho a Comissão Especial como método que considero adequado para o enfrentamento do litígio perante a jurisdição constitucional. A complexidade do tema impõe reforçar a instauração de instância de diálogos, verdadeiramente interfederativa, participativa, democrática e representativa, tanto sob o ângulo das instituições públicas e privadas, quanto dos interesses de indígenas e não indígenas potencialmente colidentes, valendo-se dos construtos da governança colaborativa". Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15370443791&ext=.pdf Acesso em 23 de março de 2025.

processo ao relator prevento não acarretaria a nulidade ou o desfazimento dos atos anteriormente praticados - notadamente os atos relacionados às medidas consensuais -, uma vez que o art. 64, § 4º, do CPC assegura a preservação dos efeitos da decisão proferida até que sobrevenha nova manifestação proferida pelo novo ministro relator, que poderá, inclusive, dar continuidade à condução dialógica do processo.

Em sequência, do ponto de vista da participação e da representação adequada dos interesses, o ministro relator determinou a criação de uma Comissão Especial, "das as 5(cinco) ações de controle de constitucionalidade, com prazo inicial de duração dos trabalhos até 18.12.2024".[363]

Sendo assim, à primeira vista, a proposta de composição da Comissão Especial na ADC 87 envolveria a participação de representantes do Legislativo, do Executivo, de entidades civis e dos próprios povos indígenas, sugerindo a tentativa de construir um espaço deliberativo, dialógico e consensual. No entanto, uma análise mais cuidadosa revela desequilíbrio e disparidade que comprometem a participação nesse processo.

A composição definida inclui 6 representantes do Poder Legislativo (3 indicados pela Câmara dos Deputados e 3 pelo Senado Federal), 4 representantes da União (indicados pela Advocacia-Geral da União, Ministério da Justiça, Ministério dos Povos Indígenas e Fundação Nacional dos Povos Indígenas), 2 representantes dos Estados (um indicado pelo Fórum de Governadores e outro pelo Colégio Nacional de Procuradores de Estado – CONPEG), 1 representante dos Municípios (indicado conjuntamente pela Confederação Nacional dos Municípios – CNM – e pela Frente Nacional de Prefeitos – FNP), 5 representantes dos requerentes das ações de controle

---

[363] (i) ¨6 (seis) membros representando o Poder Legislativo Federal, sendo 3(três) indicados pelo Senado Federal e 3(três) indicados pela Câmara dos Deputados; (ii) 4 (quatro) membros representando a União, a serem indicados pela Advocacia-Geral da União, Ministério da Justiça, Ministério dos Povos Indígenas e Fundação Nacional dos Povos Indígenas (um cada); (ii) 2 (dois) membros representando os Estados, sendo 1 (um) membro indicado pelo Fórum de Governadores e 1 (um) membro indicado pelo Colégio Nacional de Procuradores de Estado (Conpeg); (iii) 1 (um) membro representando os Municípios, sendo indicados conjuntamente pela Confederação Nacional dos Municípios (CNM) e Frente Nacional dos Prefeitos (FNP); (iv) 5 (cinco) membros indicados pelos requerentes de todas as ações de controle de constitucionalidade, ou seja, 1(um) indicado entre os requerentes da ADC 87, 1(um) indicado entre os requerentes da ADI 7.582, 1(um) indicado entre os requerentes da ADI 7.583, 1(um) indicado entre os requerentes da ADI 7.586 e 1(um) indicado pelos requerentes entre os requerentes da ADO 86; e (v) 6 (seis) membros indicados pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, sendo 1 (um) membro representando-lhe institucionalmente e 5 (cinco) membros indicados por entidades associativas que representem os povos indígenas por região geográfica, tal como solicitado pela primeira. Destaque-se que cada vaga poderá contar com indicação de 1(um) suplente para atuar em sua correspondente ausência, sem possibilidade de substituição coletiva;

de constitucionalidade (ADC 87 , ADIs 7.582, 7.583, 7.586 e a ADO 86) e 6 representantes indígenas indicados pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), sendo um representante institucional e cinco representantes regionais. Ao todo, são 24 membros com direito a voz e participação ativa no processo deliberativo.

Essa estrutura, apesar de sua aparência inclusiva, revela uma concentração de poder decisório nos agentes estatais, que somam, sozinhos, 13 membros. A desproporção numérica é apenas o dado mais evidente: os representantes estatais (Legislativo, União, Estados e Municípios) somam 13 votos - maioria simples - e são, em sua maioria, os mesmos atores historicamente implicados em omissões ou ações violadoras de direitos indígenas.

Uma análise mais atenta evidencia mais um dado relacionado à assimetria entre os grupos representados. Isso porque dois dos assentos destinados aos requerentes das ações são ocupados por representantes da ADC 87 e da ADO 86, ações que sustentam a constitucionalidade da Lei 14.701/2023, portanto contrárias ao interesse dos povos indígenas.

Com isso, forma-se uma maioria “deliberativa” potencialmente capaz de aprovar medidas mesmo diante da oposição de todos os representantes indígenas e das demais ações que contestam a validade da norma.. Trata-se de uma assimetria grave, que compromete a paridade na participação e inviabiliza a realização de um diálogo paritário.

A representação indígena, embora numericamente relevante (seis membros), encontra-se desprovida de instrumentos procedimentais que assegurem a eficácia de sua participação. Não há previsão de veto, de quórum qualificado para deliberações sensíveis ou de qualquer outro mecanismo capaz de assegurar que os povos indígenas possam impedir decisões que violem seus direitos (diante da decisão proferida no tema 1.031 da RG). A mera presença em um espaço deliberativo, por si só, não assegura influência real nas decisões. Essa ausência de salvaguardas institucionais converte a participação indígena em um gesto meramente simbólico, insuficiente para garantir uma a representação adequada de seus interesses.

Além disso, o modelo proposto não contempla a realização de consulta livre, prévia e informada, conforme previsto no art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, ratificada pelo Brasil. A consulta aos povos indígenas não se reduz à oitiva de representantes organizados em nível nacional, mas exige a escuta direta das

comunidades afetadas, em seus territórios, com respeito às suas formas próprias de organização e deliberação.

Ainda no tocante à participação, na condição de meros observadores, a Comissão Especial permitiu inicialmente a participação de órgãos como a Procuradoria-Geral da República (PGR), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e dos demais *amici curiae* já admitidos no processo. Essas instituições exercem papéis fundamentais na proteção de direitos fundamentais, em especial o MPF na figura da PGR na defesa dos povos indígenas. Tal redução da participação à observação, sem direito à interferência no rumo das decisões, esvazia o controle institucional e reduz a capacidade de influenciar no procedimento.

Inicialmente, o ministro relator designou seus juízes auxiliares para coordenar as atividades da Comissão Especial, deixando o NUSOL somente como um órgão de suporte em relação às questões pontuais ocorridas durante as audiências e na mesa de conciliação.

Por fim, o segundo problema, no que toca ao caso do marco temporal é forma de condução das audiências de conciliação pela Comissão Especial. Em especial, o problema reside na mesa de conciliação com características de deliberação assemblear.

O segundo problema é de caráter procedimental e diz respeito às audiências realizadas. Embora tivessem a aparente finalidade de construir consensos, tais audiências foram conduzidas como se cada participante tivesse um voto, gerando uma dinâmica que mais se aproxima de uma deliberação assemblear do que de um processo dialógico orientado à formação de um acordo. Assim, o modelo de autocomposição instituído na ADC 87 residiria na adoção - em audiência de conciliação - de um formato deliberativo de natureza assemblear, segundo o qual, diante da ausência de consenso, admitir-se-ia a deliberação por maioria simples entre os membros da Comissão Especial, nos termos do “arranjo colaborativo” definido pelo relator.

A conversão da mesa de conciliação em instância de deliberação majoritária desconsidera a profunda assimetria que marca a instauração e a composição da Comissão Especial, no qual se discute direitos fundamentais dos povos originários, que não estão devidamente representados, tampouco participam de forma substantiva no processo. Ao substituir a construção de consensos por uma lógica de votação

formal, para se chegar à decisão por maioria simples, esvazia-se a própria razão de ser da autocomposição.

Essa sistemática, expressamente prevista na decisão monocrática proferida pelo ministro relator em 19/09/2024, que rege o procedimento (notadamente nos itens 13 e 14)[364-365]. Assim, consoante o item 13 e nos termos da decisão monocrática "a deliberação autocompositiva deve ser prioritariamente construída sob a busca pelo consenso, sendo admitida, caso o *impasse surja incontornável, a votação pelos interessados*, com representatividade adequada e de acordo com o arranjo colaborativo definido pelo relator" (grifo nosso).[366] A decisão parte do pressuposto de que os participantes da mesa gozam de "representatividade adequada" - premissa notoriamente frágil diante da configuração real da Comissão Especial e, sobretudo, após a saída da APIB, principal entidade representativa dos povos indígenas.

Contudo, o consenso nas soluções autocompositivas é meio e fim.

Explica-se: o consenso, nesse contexto, não pode ser tratado como uma solução ótima a ser buscada, mas substituído por votação caso não seja alcançado.

---

[364] Itens 13 e 14, conforme decisão monocrática proferida no dia 19/09/2024, "13) 'A deliberação autocompositiva deve ser prioritariamente construída sob a busca pelo consenso, *sendo admitida, caso o impasse surja incontornável, a votação pelos interessados*, com representatividade adequada e de acordo com o arranjo colaborativo definido pelo relator'. 14) 'Surgindo proposta de acordo, esta deve ser *colocada em votação e, caso aprovada por maioria simples* dos indicados pelos órgãos representativos adequados aceitos pelo(a) relator(a), deverá ser consignada em ata para posterior submissão ao(à) relator(a)'. (grifo nosso)". STF. BRASIL. ADC 87. Relator: Gilmar Mendes. Decisão monocrática. Julg.: 19-09-2024, public.: 20-09-2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15370443791&ext=.pdf. Acesso em 25 de março de 2025.

[365] Dentre outros itens relevantes oriundos da decisão monocrática sob fundamento de tratamento adequado do conflito: "12) Incumbe ao(à) facilitador(a), mediador(a) ou o(a) conciliador(a) avaliar o fator tempo, adequadamente à envergadura do litígio do caso concreto, sempre consultando os próprios interessados e demais participantes. [...] 15) Antes de submeter à homologação, o(a) relator(a) poderá solicitar a manifestação de Entes Federativos, órgãos ou representantes da sociedade civil sobre os termos da proposta de acordo. 16) "A validade do acordo está condicionada à homologação pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão ordinária ou extraordinária, no órgão correlato ao julgamento da classe processual, oportunidade em que deverá ser analisada a constitucionalidade e a legalidade de todas as cláusulas. 17) A eficácia do acordo, em regra, guardará correspondência com a espécie de processo da jurisdição constitucional submetido à autocomposição, salvo se outra abrangência for adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. 18) Quando a solução encontrada depender da concordância de outro Poder, seja por envolver alteração normativa, seja por depender de atuação administrativa, esse deverá ser comunicado sobre a homologação do acordo para os devidos fins, ficando a fase de cumprimento suspensa à espera de sua atuação. 19) O escrutínio judicial sobre a existência, a validade e a eficácia do acordo é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.". Ibidem.

[366] Essa decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes baseou-se nos argumentos apresentados na seguinte dissertação de mestrado para fundamentar os itens por ele determinados: VÉRAS, Diego Viegas. **Métodos autocompositivos e governança colaborativa na solução de conflitos pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, Brasília, 141 f., 2024, *passim*.

Quando estão em jogo direitos fundamentais, a imposição majoritária jamais poderá ser considerada uma forma legítima de solução consensual ou autocompositiva.[367]

Assim, caso não seja possível o consenso, porque as partes não têm interesse ou não houve sucesso na conciliação, não se deve mais cogitar do meio autocompositivo de solução de conflitos. É possível nova rodada de negociações ou de tentativas de composição de interesses, ou, diante da conciliação infrutífera, o processo pode seguir para a solução heterocompositiva, que no caso, é o julgamento pelo Plenário do STF.[368]

Longe de corrigir desigualdades, o modelo adotado tende a reproduzi-las - ou mesmo agravá-las - à medida que transfere o poder decisório a uma maioria previamente constituída por entes estatais e atores institucionais que, em muitos casos, sustentam interesses incompatíveis com a efetivação dos direitos indígenas. Tal falha no desenho procedimental da Comissão Especial compromete qualquer chance de êxito de uma solução verdadeiramente consensual.

Em relação aos acordos no controle de constitucionalidade, consoante Georges Abboud - um dos autores precursores sobre o tema na doutrina -, tais instrumentos apresentam vantagens significativas ao serem adotados na Jurisdição Constitucional. Segundo o autor, os acordos constitucionais oferecem uma via mais ágil para lidar com matérias de alta complexidade, reduzindo o tempo normalmente dispendido até o julgamento definitivo pelo Supremo. Além disso, favorecem soluções construídas com maior densidade e sensibilidade ao caso concreto, com margens para

---

[367] Não se desconsidera, no campo do direito comparado, a existência de modelos que admitem, em contextos específicos, a deliberação por maioria entre representantes em mesas de negociação — como é o caso do *Negotiated Rulemaking Act* nos Estados Unidos, da *Public Policy Mediation* também nos EUA e de experiências de *consensus building*, desenvolvidas por instituições como o Consensus Building Institute (CBI-MIT) e a American Bar Association. Tais mecanismos, no entanto, têm aplicação predominante no direito regulatório e nos casos complexos envolvendo políticas públicas, em que a pluralidade de interesses institucionalizados exige arranjos procedimentais flexíveis que garantam a participação efetiva. Mesmo nesses contextos, a legitimidade da deliberação depende da simetria na composição da mesa, da transparência na representação e da previsibilidade das regras de votação. No caso brasileiro, entretanto, a tentativa de aplicação de tais modelos ao litígio constitucional no caso do marco temporal das terras indígenas requer uma reflexão crítica mais profunda. Não se trata, aqui, da formulação de política pública ou da criação de norma regulatória, mas da definição - com efeitos imediatos sobre direitos fundamentais dos povos originários - do conteúdo constitucionalmente admissível da posse indígena, bem como da viabilidade de projetos de lei que visam alterar a Lei nº 14.701/2023. Em tais hipóteses, qualquer mecanismo decisório que substitua a escuta qualificada das comunidades afetadas por deliberação majoritária entre representantes estatais compromete a substância do direito à consulta e à participação.

[368] Obviamente não se desconsidera outras formas de solução de conflitos. Por exemplo, em um cenário de tipo ideal, seria possível cogitar em diálogo interinstitucional para deliberação do Poder Legislativo aperfeiçoar e aumentar a proteção dos povos indígenas a partir do decidido no Tema 1.031 da RG, contudo, a realidade é outra e também o é a solução emprega para a solução do processo.

estabelecer compromissos graduais, etapas de execução e responsabilidades bem delimitadas. A celebração de acordos permite uma maleabilidade que as decisões judiciais, admitindo revisões, adaptações e adequações de forma menos traumática. Acima de tudo, por se fundamentarem no consenso, os acordos evitam a imposição unilateral de uma vontade estatal, rompem com a lógica dicotômica de vencedores e vencidos, o que contribui para maior aceitação social e para uma convivência mais harmoniosa entre os interessados.[369] Inclusive, esse trecho específico, tem sido reiteradamente citado por Ministros do Supremo Tribunal Federal ao fundamentar a viabilidade e as virtudes dos acordos em sede de controle de constitucionalidade.

Georges Abboud apresenta, em seu novo livro "*Acordos no STF*" o caso do marco temporal (ADC n.° 87) como um exemplo paradigmático da aplicação dos acordos no controle de constitucionalidade. No entanto, esse caso destoa de forma significativa das quatro vantagens atribuídas pelo próprio autor aos acordos em sua obra anterior, "*Processo Constitucional Brasileiro*".[370] Em síntese, o autor propõe a abertura da jurisdição constitucional à construção de soluções dialógicas e consensuais, mesmo em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Para Abboud, tal estratégia seria não apenas legítima, mas desejável, diante da tensão institucional instaurada e da possibilidade de recrudescimento do conflito entre os Poderes e entre os grupos sociais envolvidos no conflito, em que os indígenas são o grupo minoritário e os latifundiários compõe o grupo majoritário.

---

[369] "[...] consistir em tema incipiente em nossa jurisdição constitucional, o acordo constitucional apresenta ao menos quatro grandes vantagens: a) definição de questões complexas em tempo mais razoável do que costumeiramente ocorre até prolação de decisão pelo STF; b) o acordo admite solução mais plural e detalhada, permitindo estabelecimento de cronograma e de regras para implementação e cumprimento da decisão; c) o acordo, diferentemente da decisão judicial, é mais maleável e possibilita a revisão de seus termos de forma menos traumática; d) por fim, e o mais importante, o acordo é ontologicamente consensual. Por conseguinte, diferentemente de uma decisão, ele não estabelece vencedores e vencidos. A sua instituição é menos traumática do ponto de vista social. O acordo não pereniza derrotados, logo, é mais fácil para os interessados conviverem com sua determinação". ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro.** Op. Cit, p. RB-3.113

[370] Para compreender o ponto defendido por Abboud, ver o seguinte trecho: "O caso do marco temporal é, pois, mais um exemplo claro de como os acordos em jurisdição constitucional podem ser abertos de forma concomitante as decisões do Supremo sobre a temática posta sob julgamento. Além disso, caso o Supremo Tribunal Federal se limitasse a declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados da lei, haveria um recrudescimento da tensão institucional e uma perda qualitativa. Nesse sentido, a proposta de construção de uma solução dialogada auxiliou o distensionamento entre as instituições evitando, por exemplo, o efeito *backlash* que poderia ser ainda pior no sentido de um maior enfraquecimento dos direitos indígenas. Como se vê, soluções conciliatórias e dialogadas em sede de controle abstrato de constitucionalidade possibilitam, em muitos casos, uma saída legítima, eficaz e rápida para conflitos complexos que chegam ao STF por meio da judicialização dessas questões". ABBOUD, Georges. **Acordos no STF**. Op. cit., p. 101-102.

Embora o autor deste trabalho concorde integralmente com a posição de Abboud quanto à relevância e à utilidade dos acordos como técnica processual legítima no processo constitucional, seu uso apenas se justifica quando compatível e adequado com a natureza da controvérsia constitucional submetida ao STF.

No caso do marco temporal, contudo, a consensualidade e a tentativa de se obter um acordo ou a elaboração de um projeto de lei para sanar as irregularidades da Lei 14.701/2023, revela-se *inadequada* como forma de tutela do direito material envolvido (no caso a proteção dos direitos fundamentais de uma minoria, os indígenas). Ao contrário do que se pretende sustentar, trata-se de uma hipótese em que a tentativa de composição compromete - em vez de assegurar -, a proteção constitucional dos direitos fundamentais do grupo minoritário.

É possível reconhecer a importância dos acordos constitucionais quando se trata de enfrentar situações marcadas por alta complexidade fática e institucional. Os acordos, ademais, operam por meio do consenso entre os interessados, o que lhes confere legitimidade. Trata-se de uma técnica que, se corretamente utilizada, pode reforçar a concretização dos direitos fundamentais por meio da cooperação e do diálogo.

Entretanto, é precisamente esse ponto - o *consenso* - que revela a impropriedade da tentativa de aplicar a técnica da conciliação no caso do marco temporal. O consenso nas soluções autocompositivas é meio e fim.

A rigor, não se observa qualquer manifestação de interesse das comunidades indígenas, principais atingidas pela controvérsia, em submeter-se a uma via conciliatória. Sem a adesão de um dos principais polos da disputa constitucional, qualquer tentativa de acordo revela-se artificial, esvaziada de legitimidade democrática e substancial. Não se pode conceber uma conciliação constitucional que opere à revelia de um dos grupos diretamente impactados pela norma em análise. A falta de interesse de uma das partes na controvérsia, por si só, já seria razão suficiente para impedir a abertura de uma via consensual.

Além disso, não se pode ignorar que o Supremo Tribunal Federal já havia decidido a questão no julgamento do RE 1.017.365/SC. A posterior edição da Lei 14.701/2023, em claro descompasso com a decisão da Corte, e a subsequente derrubada dos vetos presidenciais pelo Congresso Nacional, evidenciam a tentativa deliberada do Legislativo de subverter a autoridade constitucional da decisão judicial. Diante desse quadro, qualquer argumento em favor da reabertura do debate em nome

de um suposto “diálogo institucional” revela-se inconsistente. O efeito “*backlash*” - seja ele originado da sociedade civil ou do próprio Parlamento - não pode servir de fundamento legítimo para relativizar a autoridade da jurisdição constitucional.[371]

Nesse cenário, o STF não deve agir como facilitador de acordos nem como instância de mediação entre Poderes. Sua função precípua é a de guarda da Constituição, e, no caso do marco temporal, essa guarda se exerce de maneira contramajoritária, em favor da proteção de direitos fundamentais de povos originários, reiteradamente vulnerabilizados pela ação ou omissão estatal. Ao relativizar a função contramajoritária do Supremo, a Comissão Especial estabelecida na ADC nº 87 deixa de enfrentar adequadamente a assimetria entre os envolvidos no chamado “diálogo”, tratando os acordos como solução universal aplicável a qualquer caso, em qualquer controvérsia constitucional submetida à competência do STF. Tal abordagem corre o risco de converter a jurisdição constitucional em um espaço de gestão política de conflitos, e não em um mecanismo de afirmação de direitos.

A tentativa de abrir espaço para uma “solução conciliada” quando a Corte já definiu o sentido da Constituição apenas enfraquece o papel institucional do Supremo e ameaça à segurança jurídica dos direitos fundamentais em disputa*. É fundamental compreender que há controvérsias constitucionais que não admitem composição, não por rigidez dogmática, mas por exigência do próprio texto constitucional*.

Portanto, o caso do marco temporal revela os limites do uso dos acordos em sede de jurisdição constitucional.

Não se trata de negar a importância da consensualidade como técnica processual, mas de reconhecer que, quando o consenso é inexistente, e a decisão judicial já foi proferida com autoridade e legitimidade, qualquer tentativa de conciliação forçada converte-se em distorção do sistema.

No caso em questão, o Poder Legislativo já deixou claro seu posicionamento ao editar norma frontalmente contrária à decisão da Corte e ao derrubar os vetos presidenciais. Se nenhuma das partes busca a conciliação - e, ao contrário, se

---

[371] “[...] Por ora, importante registrar que os exemplos citados neste capítulo são a demonstração de que a jurisdição constitucional deve se abrir para o diálogo com os demais Poderes, para possibilitar maior absorção de complexidade e conferir maior eficácia às próprias decisões. Outrossim, essas decisões demonstram como as soluções dialogadas reduzem tensões e evitam prolongamento de conflitos institucionais entre Poderes, pacificando de forma mais suave o conflito havido entre eles.[...] Nesse sentido, longe de caracterizar uma “mercantilização de direitos”, o acordo tem se mostrado uma forma muito efetiva de viabilizar proteção de direitos, inclusive direitos indisponíveis, a partir do diálogo e da alocação de diferentes interesses, o que contribui para a pacificação social, uma vez que nenhuma das partes é completamente contrariada”. Ibidem, p. 103-104.

posiciona em polos opostos e inconciliáveis - não cabe ao Supremo promover uma tentativa de conciliação mediação irreal ou fadada ao fracasso. A imposição de uma conciliação artificial, sob o pretexto de tentar compor o inconciliável, apenas dissimula o conflito e compromete a integridade da Constituição.

Logo após a segunda audiência de conciliação a APIB se retirou da mesa de conciliação e da Comissão Especial, o que representou um marco de ruptura na estrutura participativa originalmente proposta pelo ministro relator.[372] A entidade expressou, de modo inequívoco, sua insatisfação com os moldes do procedimento conciliatório, alegando ausência de condições equitativas para participação e destacando, entre outros pontos, a omissão do STF quanto à apreciação medida liminar da ADI 7.582 para suspender a eficácia da Lei n.° 14.701/2023.[373] O ministro Gilmar Mendes determinou que o Ministério dos Povos Indígenas indicasse cinco representantes indígenas, um de cada região do país, com o objetivo de participar da Comissão Especial na condição de membros.[374]

Um ponto relevante aqui sobre as críticas na condução da audiência de conciliação, para além do funcionamento da mesa de negociação e da participação e votos dos respectivos membros, outra questão realçada pela APIB é que a entidade

---

[372] Conteúdo retirado da ata do termo da 2ª audiência de conciliação realizada no dia 28/08/2024: "[...] Pela ordem, a representante da APIB pediu a palavra e afirmou que os moldes propostos para o processo de conciliação da comissão não podem ser aceitos pela APIB. Foi lida manifestação escrita na qual a Articulação dos Povos Indígenas manifestou o descontentamento quanto à ausência de decisão na ADI n. 7582, entre outras questões observadas na primeira reunião. Por fim, foi dito que a APIB não continuará participando do processo de conciliação. Neste momento, todos os representantes da APIB retiraram-se da reunião". Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6824155. Acesso em 25 de março de 2025.

[373] Carta aberta da APIB, lida na audiência do dia 28/08/2024, com os motivos que justificam a saída da entidade. Os principais fundamentos é que a entidade não tinha interesse na conciliação, nunca teve intenção de realizar acordo, uma vez que houve a declaração de inconstitucionalidade da tese do marco temporal no Tema 1.031 da RG. Além disso, a APIB indicou os problemas nas audiências de conciliação iniciais conduzidas pela Comissão Especial ao "[...] aventada a possibilidade de ter a vontade dos indígenas colhida pela Funai, órgão de estado que não tem essa competência". Inteiro teor da carta disponível em: https://apiboficial.org/files/2024/08/Manifesto-Sa%C3%ADda-da-C%C3%A2mara-no-STF.pdf. Acesso em 25 de março de 2025.

[374] "[...] No entanto, a APIB e os 5 representantes indígenas optaram por retirarem-se da mesa de negociações, apesar dos insistentes pedidos de permanência, atuando conforme lhes convêm, na forma do art. 2º, § 2º, da Lei 13.140/2015. Dito de forma clara: os interesses dos indígenas não podem ser monopolizados por quem não se mostrou aberto ao diálogo, razão pela qual revogo, em parte, a decisão do eDOC 248, (unicamente no tópico III, item 2, subitem a, alínea "v"), determinando que o Ministério dos Povos Indígenas, atualmente titulado por uma legítima representante dos povos indígenas, indique 5 (cinco) representantes indígenas, sendo 1 (um) de cada região do país para participarem da Comissão Especial na condição de membros". BRASIL. STF. ADC 87. Relator: Gilmar Mendes. Decisão monocrática. Julg.: 01-10-2024, public.: 02-10-2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15370772730&ext=.pdf. Acesso em 26 de março de 2025.

não tinha interesse na conciliação. Conforme exposto acima, quando diante da conciliação ou da mediação, se uma das partes não tiver interesse na negociação, não há que se falar em tentativa consensual. Caso as partes rechacem a possibilidade de acordo ou de negociação, deve-se respeitar a sua autonomia da vontade. Ocorre que, segundo manifestação dos representantes da APIB, antes da audiência de conciliação – na entrada de representantes indígenas no STF -, durante a conciliação – por interrupções das falas dos representantes dos povos indígenas - e depois, houve, a violação aos direitos dos povos indígenas no que toca ao direito de participação e em relação ao mérito da demanda. O ministro relator justificou a conduta sob a premissa de que o esforço voltado à autocomposição não foi adotado por parte dos membros da Comissão Especial, visto que as atuações estritamente políticas, de modo que ficou "[...] autorizadas as interrupções das falas e ordenação dos trabalhos pelos mediadores/conciliadores para voltarem ao centro do debate jurídico posto à apreciação da Comissão Especial".[375]

Na sequência das tratativas, durante a 16ª audiência da Comissão Especial, consolidou-se uma nova etapa do procedimento, com o encerramento dos debates sobre os dispositivos da Lei 14.701/2023 e de temas correlatos aos direitos dos povos indígenas. Foi nesse contexto que o ministro relator apresentou uma minuta de projeto de lei articulado por seu gabinete, o qual visa promover na referida legislação, a partir da sistematização das múltiplas propostas formuladas pelos membros da comissão ao longo das audiências anteriores.[376]

Na audiência mais recente conduzida pela Comissão Especial, em 02/04/2025, a 19ª audiência novamente manteve a tentativa de autocomposição entre diversos atores institucionais e sociais e, em especial, a deliberação sobre o PL que visa alterar e adequar à Lei n.° 14.701/2023. No entanto, a APIB ainda não retornou para participar

---

[375] "Infelizmente, esse esforço voltado à autocomposição não parece ter sido a tônica de alguns representantes indicados pelos interessados que estiveram à mesa, atuando estritamente sob o ângulo político, unicamente voltados à divulgação em redes sociais e em desrespeito à condução dos trabalhos, tentando manietar os conciliadores/mediadores em uma monopolização das falas. Registre-se que atuações políticas, destituídas de abordagem jurídicas, devem ser rechaçadas, restando autorizadas as interrupções das falas e ordenação dos trabalhos pelos mediadores/conciliadores para voltarem ao centro do debate jurídico posto à apreciação da Comissão Especial". Ibidem.

[376] BRASIL. STF. Minuta a ser analisada pela Comissão Especial. 14/02/2025. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6824155. Acesso em 26 de março de 2025.

da Comissão Especial, denunciando a ausência de condições equitativas de participação.[377]

Diante das colocações expostos e a análise dos dois casos, verifica-se que é necessário refletir em quais casos e se é possível adotar a metodologia da solução consensual de litígios em determinado caso. Veja que os casos citados têm nitidamente um problema na metodologia adota, em comparação, podemos citar outros casos – inclusive sob relatoria do ministro Gilmar Mendes – que em certa medida são exemplos que a consensualidade foi bem conduzia, por exemplo a ADO 25 e o tema 1234 da RG por meio do julgamento do RE 1.366.243, os quais representam conflitos majoritariamente federativos. Ainda que neste último haja uma breve crítica do autor (ver item 3.3.1.2.1) no que toca a participação, mas em todo caso, são exemplos de condução dialógica e consensual no STF.

3.2.7. *Por que submeter o caso para acordo por meio de audiência de conciliação se o STF pode conceder medida cautelar para suspender a eficácia da lei ou ato normativo?*

A submissão de controvérsias constitucionais à tentativa de acordo, por meio de audiências de conciliação ou mediação, mesmo diante da possibilidade de concessão de medida cautelar pelo STF, pode representar uma via adequada de racionalização da controvérsia no processo constitucional. A técnica consensual permite ao STF priorizar e selecionar o julgamento de casos com maior complexidade e urgência, ao passo que fomenta o protagonismo das partes na resolução de controvérsias concretas com conteúdo constitucional, cuja solução consensual será posteriormente submetida à homologação do Plenário da Corte.

Enquanto a medida cautelar tem caráter unilateral e liminar, o acordo pressupõe adesão das partes e solução dialogada. A conciliação pode evitar a

---

[377] Integraram a Comissão Especial na 19ª audiência de conciliação na ADC 87, com direito à participação ativa na audiência conduzida pelo relator, representantes nos seguintes termos: do Senado Federal, por sua Advocacia-Geral; da Câmara dos Deputados, por sua Advocacia-Geral, Direção-Geral e uma deputada federal (indígena e vinculada ao PL); da Advocacia-Geral da União, por representante institucional; do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do Ministério dos Povos Indígenas, por representantes formais designados; da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), por membros de sua diretoria; da Confederação Nacional dos Municípios (CNM), por assessor jurídico da entidade; do Colégio Nacional dos Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal (CONPEG), por procuradora-geral de Estado; do Fórum Nacional de Governadores, por governador de Estado da federação; dos povos indígenas, por lideranças regionais indicadas pelo Ministério dos Povos Indígenas; e dos requerentes das ações de controle concentrado de constitucionalidade, por representantes dos partidos políticos PT, PCdoB, PV, PSOL, Republicanos, PL e Progressistas.

concessão de medidas de urgência desnecessárias ou desproporcionais e reforçar o caráter democrático e participativo da jurisdição constitucional

Assim, diante da urgência em determinadas ações e da impossibilidade de julgamento imediato de todos os processos relevantes, o STF pode estrategicamente fomentar soluções consensuais em casos que comportem autocomposição, direcionando seus esforços decisórios àqueles litígios que exijam pronunciamento imediato e provisório.

Nessa perspectiva, isso permite que, em vez da concessão de medidas cautelares provisórias e unilaterais – muitas vezes monocráticas -, se estimule a elaboração de acordos que atendam aos interesses concretos das partes envolvidas e preservem a estabilidade institucional.

No entanto, isso somente será possível se a adoção de métodos consensuais no controle de constitucionalidade vier acompanhada não apenas da colaboração dos sujeitos processuais, mas também da deliberação efetiva do Plenário do STF na homologação do acordo. Ao reconhecer os limites de sua capacidade decisória imediata, o Tribunal fortalece a legitimidade de sua jurisdição ao permitir que os interessados elaborem acordos, soluções consensuais dentre outras técnicas processuais e conciliatórias legítimas, sob a supervisão do guardião da Constituição.

3.2.8. É possível a transação da norma inconstitucional em constitucional pelo legitimado e/ou interessados?

A possibilidade de que os legitimados no controle abstrato de constitucionalidade – ou mesmo terceiros interessados admitidos ao processo – transacionem entre si no sentido de conferir validade constitucional a uma norma questionada suscita reflexão do ponto de vista das premissas do controle de constitucionalidade. Os acordos, embora legítima em determinados momentos do processo constitucional, não podem converter-se em instrumento de convalidação de normas inconstitucionais por simples convenção. Em outras palavras, admitir que uma norma se torne constitucional em razão do acordo entre os sujeitos processuais é permitir que a supremacia da Constituição seja relativizada pela vontade das partes, o que conflita com o modelo brasileiro de jurisdição constitucional, assentado na indisponibilidade da ordem constitucional e na objetividade do controle abstrato.

A pergunta que se coloca, portanto, não é apenas se é possível firmar acordos no controle abstrato, mas se tais acordos podem alcançar o próprio conteúdo da

norma impugnada. Essa hipótese demanda resposta cuidadosa e fundamentada, que distinga os espaços legítimos de negociação dentro do processo daqueles que estão submetidos ao juízo do STF.

Curiosamente, esse tema – cuja resposta tende a parecer “fácil” – é tratado de forma praticamente unânime nos textos que abordam os acordos no controle de constitucionalidade, ao afirmarem que não é possível transacionar a constitucionalidade de norma declarada inconstitucional pelo STF. Por outro lado, sustenta-se de forma ampla e genérica a admissibilidade de acordos no controle concentrado e abstrato. Em poucas oportunidades se examina a viabilidade de negócios processuais como exemplos de acordos, embora esses sejam cabíveis para adaptar procedimentos, ônus e situações processuais (art. 190, caput, CPC; ver Capítulo 4, item 4.1.3).

Ocorre que esse não é o verdadeiro problema em relação aos acordos no controle do tipo abstrato. A dúvida recai sobre qual tipo de acordo pode ser celebrado no tocante ao direito material. Por isso, é essencial delimitar os limites e as possibilidades dos acordos materiais e processuais no controle de constitucionalidade.

Por fim, conforme exposto, a transação acerca da constitucionalidade de norma já declarada inconstitucional é inviável, pois não se reconhece às partes disponibilidade sobre o direito material que lhes permita negociar a força normativa da Constituição. Ademais, o ordenamento constitucional brasileiro, como regra, não admite a constitucionalidade superveniente (Capítulo 2).

3.2.9. *Cabe acordo para definir o sentido da Constituição? O acordo sobre interpretação conforme ou declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto*

A questão que se coloca neste item é mais sutil do que aparenta à primeira vista: seria possível que os sujeitos processuais, em sede de controle abstrato, celebrassem acordos para orientar a interpretação da norma impugnada, ainda que ela não seja formalmente excluída do ordenamento? Em outras palavras, o pacto entre as partes pode repercutir sobre a escolha interpretativa do STF, especialmente nas hipóteses em que a Corte opta por uma interpretação conforme a Constituição ou por uma declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto?

Neste capítulo, demonstrou-se que, embora não caiba aos legitimados transacionar o juízo de validade de uma norma, existe espaço para compreender que acordos processuais podem colaborar para a construção do sentido constitucional da norma discutida com efeitos *inter partes*. Esse tipo de solução, que não altera formalmente o texto normativo, mas influencia sua aplicação, pode constituir uma forma legítima de participação colaborativa, desde que preservada a autoridade final do STF na definição do conteúdo vinculante da decisão. Trata-se de reconhecer que a interpretação da Constituição é, também, um processo em disputa, e que a consensualidade pode atuar como mecanismo auxiliar, especialmente quando vinculada à técnica de decisão utilizada pela Corte.

A interpretação conforme a Constituição não admite a possibilidade de acordo entre os sujeitos processuais, pois constitui um método hermenêutico que afirma com válida e constitucional apenas uma interpretação, excluindo todas as demais por serem incompatíveis com o texto constitucional. Como se trata de uma técnica de preservação da norma, usualmente marcada por um vício quase insanável, ela rejeita explicitamente os demais sentidos possíveis da norma constitucional. Assim sendo, o acordo para definir a interpretação conforme de determinada lei ou ato normativo mostra-se incompatível com a ordem constitucional. Se já se criticam as decisões do próprio STF ao definir o sentido constitucional do texto com base nessa técnica, com maior razão deve-se rejeitar a possibilidade de que apenas parte dos sujeitos processuais defina, por acordo, qual interpretação deve prevalecer como conforme à Constituição, excluindo-se as demais interpretações da norma constitucional.

Diversamente, a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto pode admitir uma margem mais ampla para consensualidade, na medida em que se aplica a normas se presumem constitucionais, mas comportariam interpretação potencialmente inconstitucional. Nesses casos, os acordos podem servir para delimitar os contornos da norma impugnada, afastando sentidos incompatíveis com a Constituição em relações privadas ou públicas específicas, de acordo com a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, sem que isso comprometa a integridade do texto legal. Assim, a pactuação se orienta não sobre a validade do texto, mas sobre os efeitos concretos de sua aplicação para não direcionar o acordo para uma interpretação inconstitucional.

A discussão, portanto, não gira em torno exatamente sobre a disponibilidade da interpretação constitucional, mas sim sobre como os métodos consensuais podem

ser integrados em relações jurídicas sem que isso comprometa a integridade do sistema constitucional. É nesse contexto que acordos sobre a declaração parcial sem redução de texto devem ser examinados, isso porque eles demonstram que nem toda solução consensual implica renúncia ao controle de constitucionalidade, mas pode se alinhar a ele como uma forma autonomia da vontade e interpretação constitucional.

3.3. A *ZONA DE PENUMBRA*: O ACORDO SOBRE A REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, O ACORDO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL ESTRUTURAL E OS ACORDOS NA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO

Concluída a distinção entre os chamados falsos problemas e os verdadeiros desafios impostos à admissibilidade de acordos no controle de constitucionalidade, impõe-se agora o exame de um terceiro campo. A *zona de penumbra* refere-se à situações em que a técnica consensual atua como complemento a outras técnicas processuais.

Nesse contexto, destacam-se três campos particularmente sensíveis: (i) os acordos celebrados no âmbito do Recurso Extraordinário com repercussão geral, especialmente diante da denominada “abstrativização do controle difuso-concreto”; (ii) os acordos celebrados em processos constitucionais estruturais, em que a complexidade da implementação de direitos fundamentais exige soluções negociadas; e (iii) os acordos que antecedem ou influenciam a modulação dos efeitos de decisões de inconstitucionalidade, especialmente quanto à preservação da segurança jurídica e da confiança legítima. Em todos esses campos, o Supremo Tribunal Federal mantém sua autoridade interpretativa, mas acolhe a atuação colaborativa e dialógica dos sujeitos processuais na definição de soluções constitucionais por meio de acordos válidos e eficazes.

3.3.1. Acordo no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral e a abstrativização do controle difuso-concreto

O recurso extraordinário com repercussão geral é, por definição, uma modalidade de controle de constitucionalidade difuso, concreto e incidental. A introdução da repercussão geral, no entanto, alterou substancialmente seu perfil, conferindo-lhe efeitos mais próximos ao controle abstrato, com a possibilidade de

eficácia *erga omnes*. A partir da fixação de teses com eficácia vinculante e erga omnes, a jurisprudência do STF passou a se irradiar por todo o sistema jurídico, consolidando o fenômeno da chamada abstrativização do controle difuso-concreto.

Este trabalho não pretende aprofundar a discussão sobre a mutação constitucional do art. 52, X, da CRFB/88, nem a controvérsia sobre a necessidade de resolução do Senado Federal para conferir eficácia erga omnes às decisões em recurso extraordinário com repercussão geral.[378] Para os fins aqui propostos, importa destacar que a atual jurisprudência do STF atribui ao referido dispositivo apenas a função de conferir publicidade às decisões da Corte, sem que delas dependa a produção de efeitos vinculantes de repercussão geral.

O fenômeno da "abstrativização do controle difuso-concreto" consiste no fenômeno pelo qual o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar casos individuais, especialmente mediante a sistemática da repercussão geral, confere às decisões efeitos típicos do controle abstrato, como a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante.[379-380] Esse processo evidencia a superação das fronteiras clássicas entre

---

[378] Sobre o tema, ver: MENDES, Gilmar. O papel do senado federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. In: **Revista de informação legislativa**, v. 45, n. 179, p. 257-276, jul./set. 2008, *passim*. MENDES, Gilmar Ferreira. CARVALHO FILHO, José S. Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do STF em controle incidental. In: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2019, vol. 11, n. 20, p. 179-201, jan-jul, 2019, *passim*.

[379] Eduardo Talamini analisa a referida afirmação de que as decisões em controle de constitucionalidade difuso, concreto e incidental tenham automática eficácia *erga omnes* e força vinculante em sentido estrito. Conforme Talamini, esse tema deve se proceder com cautela nesta análise, uma vez que"[n]ão há identidade entre os fenômenos da objetivação do recurso extraordinário e da (pretensa) força vinculante e eficácia *erga omnes* das decisões sobre ele tomadas. A objetivação funda-se em outras razões e é apta a conduzir a outros resultados, que não necessariamente esse da vinculação "forte" (v. n. 2 e 3.3, acima). Há um salto lógico entre a constatação da objetivação do recurso extraordinário e a afirmação de que as decisões do STF em controle incidental têm força vinculante em sentido estrito. Uma coisa não implica necessariamente a outra. Apenas os traços acima identificados, que retratam uma indiscutível objetivação dessa espécie recursal, não permitem, por si sós, afirmar que doravante as decisões tomadas STF em controle incidental assumem força vinculante e eficácia *erga omnes*. Seria necessário identificar outros elementos para se poder chegar a essa conclusão". TALAMINI, Eduardo. **Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou "devagar com o andor que o santo é de barro".** In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. Vol.12. Nelson Nery e Teresa Arruda Alvim (orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 156

[380] Eduardo Talamini em texto mais recente analisou novamente o fenômeno, agora à luz do CPC de 2015, e afirma que "O CPC/2015 inovou, em relação à disciplina anterior, ao autorizar que também pronunciamentos proferidos pelo STF no controle incidental de constitucionalidade sirvam de base para o emprego da impugnação ora em exame. Antes, apenas as decisões de controle direto tinham essa eficácia, por si sós. As decisões de inconstitucionalidade proferidas no controle incidental dependiam da intervenção do Senado (CF, art. 52, X), A inovação está em consonância com a atribuição de maior força vinculante para determinadas decisões proferidas pelos tribunais, também empreendida pelo CPC/2015." TALAMINI, Eduardo. **Os pronunciamentos do STF sobre questões constitucionais e sua repercussão sobre a coisa julgada (impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional e a regra especial sobre prazo de ação rescisória).** In: Precedentes judiciais. Coordenação de Paula Sarno Braga et al Londrina, PR: Thoth, 2024, p.104

o controle concreto e o abstrato, atribuindo às decisões proferidas em casos concretos uma função de estabelecer teses com efeitos vinculantes para todos.[381]

É particularmente relevante observar que os acordos produzem efeitos distintos dependendo do momento em que forem celebrados: antes ou depois do reconhecimento da repercussão geral.

Quando ainda não houve o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, a Corte ainda não realizou o juízo formal sobre a questão constitucional do tema submetido a exame; a análise permanece restrita ao plano da admissibilidade recursal. Nesse estágio, se as partes celebram um acordo e pedem sua homologação, o processo deve ser extinto por perda do objeto (CPC, art. 487, III), impedindo que o STF sequer examine o juízo de admissibilidade da repercussão geral, o que inviabiliza a análise da questão constitucional e a consequente fixação de tese com eficácia para todos.

De outro lado, após o reconhecimento da repercussão geral, a matéria passa a ter relevância objetiva e institucional, o que impõe ao Supremo o "dever" de julgamento, mesmo que a parte desista do recurso ou celebre acordo com a outra parte recorrida (art. 998, par. único, do CPC).[382] Nessa fase, mesmo que as partes

---

[381] No RE 197.917/SP, envolvendo o Município de Mira Estrela, o STF, ao afastar a aplicação de dispositivos da Lei de Imprensa por incompatibilidade com a Constituição de 1988, produziu efeitos práticos generalizados, contribuindo para a deslegitimação da norma em todo o ordenamento, apesar de se tratar formalmente de julgamento em controle difuso-concreto. Situação semelhante ocorreu no HC 82.959/SP, no qual, em habeas corpus individual, a Corte declarou a inconstitucionalidade da vedação legal à progressão de regime para crimes hediondos, decisão posteriormente reafirmada na Rcl 4.335/AC diante da recusa de sua aplicação por tribunal estadual, demonstrando a projeção normativa ampla que decisões proferidas em controle concreto podem alcançar. No mesmo sentido, RE 658.312/GO (Tema 555), embora analisasse caso individual envolvendo a Lei do Amianto, resultou na declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Federal 9.055/1995, com repercussão geral e aplicação ampla da tese, afastando a norma federal para todos os efeitos. Nos Temas 881 e 885 da Repercussão Geral, no RE 949.297/CE e RE 730.462/SC, o STF assentou que a superveniência de julgamento em controle abstrato por ação direta ou em controle concreto por meio do recurso extraordinário com repercussão geral podem cessar os efeitos da coisa julgada formada anteriormente em relações continuadas em matéria tributária, pois estabelecem, de forma clara, que o controle concreto pode afetar até decisões transitadas em julgado, o que reforça seu caráter abstrato de efeitos *erga omnes*. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 197.917/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17 maio 2000, DJ 15.12.2000; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 574.706/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15 mar. 2017, DJe 23.10.2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23 fev. 2006, DJe 01.12.2006; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03 set. 2008, DJe 12.12.2008; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 658.312/GO (Tema 555), Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29 nov. 2017, DJe 28.5.2019; BRASIL. STF. RE 949.297/CE (Tema 885) e RE 730.462/SC (Tema 881), Rel. Min. Roberto Barroso, j. 8 fev. 2023, DJe 15.3.2023.

[382] "Os grandes critérios balizadores da qualificação da repercussão geral [...], estão atrelados à relevância e à transcendência da matéria constitucional suscitada por via do recurso extraordinário. Na verdade, ambos os critérios foram umbilicalmente ligados pela norma, uma vez que, nos termos definidos pelo dispositivo referido, para o reconhecimento da repercussão geral e conseqüente

firmem acordo, a Corte pode manter o julgamento da tese ou, se houver perda do objeto, substituir o *leading case* por outro caso análogo que permita a fixação do precedente. Trata-se, portanto, de um modelo que impõe reflexões na aceitação de acordos e principalmente sobre a sua eficácia, neste caso deverá ser *intra partes*.

Um exemplo recente de acordo celebrado antes do reconhecimento da Repercussão Geral é o ARE 1.291.514/PR, que trata da controvérsia entre o Estado do Paraná e o banco Itaú, envolvendo ações da Copel após a privatização do Banestado. No caso, o ministro Ricardo Lewandowski, do STF, homologou o acordo para parcelamento da dívida, fruto de conciliação entre as partes com apoio, à época, do CESAL. Conforme o voto que homologou e referendou o acordo, "a solução foi construída de forma cooperativa e paritária".[383]

De todo modo, consoante lição de Luiz Guilherme Marinoni, é possível falar em uma função específica do STF em "decidir casos concretos constitucionais", justamente porque esses casos têm íntima relação com os fatos constitucionais e com a regulação dos efeitos da decisão da questão constitucional no recurso extraordinário. Por isso, conforme Marinoni, o que ocorreu perante o Supremo Tribunal Federal foi a "[...] concretização do controle abstrato, sobretudo em razão da necessidade da valoração dos fatos sociais para o desenvolvimento da Constituição ou para a adequada interpretação das normas constitucionais, tudo isso a evidenciar a superação do controle de constitucionalidade normativo". [384]

---

admissibilidade do recurso extraordinário *não há relevância sem transcendência, nem a mera transcendência importa, se concomitantemente não se verificar a importância jurídica, política, social ou econômica da questão constitucional objeto do recurso*. A *relevância*, inicialmente, tem a ver com o próprio conteúdo (objeto) recursal, que deve, necessariamente, envolver matéria dotada de especial significado constitucional (questões econômicas, políticas, sociais ou jurídicas).". VENTURI, Elton. **Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário.** Academia.Edu. Disponível em: https://www.academia.edu/238088/Anota%C3%A7%C3%B5es_sobre_a_repercuss%C3%A3o_geral_como_pressuposto_de_admissibilidade_do_recurso_extraordin%C3%A1rio. Acesso em: 26 de março de 2025.

[383] BRASIL. STF. ARE 1291514 Ref, Relator: Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julg.: 02/05/2023, divulg.: 28/06/2023, public.: 29/06/2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=768995482

[384] "Falar em abstrativização do controle concreto de constitucionalidade com a pretensão de criticá-lo parte da equivocada premissa de que decidir casos concretos constitucionais é algo que importa apenas às partes do processo, podendo ser essa uma das funções reservadas ao Supremo Tribunal Federal na atualidade. Os precedentes constitucionais constituem uma necessidade do controle difuso de constitucionalidade, de modo que a aferição dos fatos constitucionais e os modelos de decisão e de regulação de efeitos decisionais que não servem unicamente às partes se tornaram imprescindíveis ao recurso extraordinário. Afinal, esse recurso se presta a dar à Corte poder para atribuir sentido à Constituição, bem como para desenvolvê-la. Daí a indispensabilidade de a Corte poder, também no controle incidental, discutir os fatos constitucionais e utilizar formas e eficácias decisionais capazes de

Por fim, outro exemplo, quiçá teratológico, é o acordo formado com a repercussão geral já reconhecida e mesmo assim o STF homologa o acordo e o atribui eficácia *erga omnes* com base na disposição fixada pelas partes na celebração do acordo. Isso não está correto, principalmente do ponto de vista do CPC (arts. 998 e 999, CPC).

Esse novo modelo enseja indagações relevantes sobre a possibilidade de acordos entre os sujeitos processuais na fase que antecede a fixação da tese de repercussão geral, distinguindo-se, contudo, o momento do reconhecimento da repercussão geral - que atua como filtro recursal - da etapa posterior de julgamento do mérito do recurso extraordinário propriamente dito. A indagação é pertinente, sobretudo diante da transição do controle concreto com eficácia *inter partes* para um regime de eficácia objetiva e *erga omnes*.

3.3.1.1. Aspectos sobre as condições, a legitimidade e os efeitos do acordo no Recurso Extraordinário em Repercussão Geral: legitimidade e participação

A admissibilidade de acordos no recurso extraordinário em sede de repercussão geral reconhecida demanda a análise de três dimensões: (i) as condições processuais em que se situam; (ii) a legitimidade dos sujeitos signatários e, principalmente; e (iii) os efeitos jurídicos decorrentes.

Em às condições necessárias à celebração do acordo, este deverá incidir exclusivamente sobre questões procedimentais, delimitação do objeto da controvérsia ou formulação conjunta de soluções específicas ao caso concreto. m nenhuma hipótese poderá abranger a definição da tese de repercussão geral propriamente dita, uma vez que esta constitui prerrogativa indelegável e competência exclusiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal.[385]

---

dar respostas adequadas *a todos*." MARINONI, Luiz Guilherme. Abstrativização do controle concreto ou concretização do controle abstrato? In: **Revista de Processo**, vol. 329, versão eletrônica, 2022, p.12

[385] "o pronunciamento judicial que justifica o emprego dessa medida tem de ser do STF, pois a essa Corte cabe a função essencial de guarda da Constituição, e apenas ela profere decisões com força vinculante *erga omnes* acerca de questões constitucionais. Essa tarefa incumbe ao Plenário do STF. [...] São precisamente essas decisões de controle incidental que ora também autorizam o emprego da impugnação ao cumprimento, como se vê em seguida. Mas, mesmo nessas decisões de controle incidental com força vinculante, o juízo sobre a questão constitucional precisa ter sido proferido pelo Plenário, em enfrentamento direto — e não em exame meramente tangencial, casual. É imprescindível que o juízo de constitucionalidade constitua, na decisão, um fundamento que é decisivo para o resultado do julgado; um motivo que, se fosse afastado ou suprimido, conduziria, em termos lógicos, a resultado diverso daquele a que se chegou no *decisum*. Vale dizer: tal juízo tem de cumprir o papel, na

Quanto à legitimidade, exige-se que os signatários tenham vínculo com o caso, além de o STF promover, na medida do possível, a representatividade adequada e suficiente para contribuir com a dimensão e argumentos da controvérsia. Nesse contexto, faz-se referência à participação efetiva dos interessados e à sua capacidade de influenciar na construção do acordo (Capítulo 4).

Já os efeitos do acordo, ainda que úteis para delimitar o alcance da controvérsia, devem ser considerados *inter partes*, sem prejuízo da necessidade de julgamento pelo Supremo e da vinculação que sua decisão final produzirá.

No entanto, caso a jurisprudência do STF se consolide no sentido de atribuir efeitos erga omnes aos acordos celebrados no regime da repercussão geral, não se estará diante de uma mera faculdade de ampliação de efeitos, mas da exigência de um novo patamar de legitimidade e de participação. A participação qualificada dos interessados, por meio de representação adequada e contraditório substancial, torna-se não apenas desejável, mas condição essencial de eficácia do acordo, pois somente assim é possível justificar a extensão dos efeitos do acordo para além das partes signatárias e de forma vinculante. Desse modo, é ainda mais fundamental a possibilidade de múltipla participação com representação adequada dos interesses, bem como o enfrentamento dos principais argumentos, sendo este um requisito de eficácia para expansão subjetiva dos efeitos do acordo.

A possibilidade de celebração de acordos no âmbito do recurso extraordinário com repercussão geral, sobretudo após o reconhecimento da repercussão, deve observar o regime jurídico estabelecido pelo art. 323, §3º, do RISTF. Esse dispositivo faculta ao relator, de ofício ou a requerimento, admitir a manifestação de terceiros, por meio de procurador habilitado, sobre a existência de repercussão geral, assegurando a participação de atores que não figuram como partes, mas que possuem legítimo interesse na controvérsia constitucional.

No entanto, deve-se ter atenção à eficácia do acordo após o reconhecimento da repercussão geral. Nesse caso, o acordo deve ampliar sua forma de processamento e privilegiar a ampla participação, sob pena de cercear o direito de

---

decisão, de *ratio decidendi*. Não pode ser mero *obiter dictum*". TALAMINI, Eduardo. **Os pronunciamentos do STF sobre questões constitucionais e sua repercussão sobre a coisa julgada (impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional e a regra especial sobre prazo de ação rescisória).** Op. cit., p.103-104.

defesa, produzir decisão surpresa ou não permitir a efetiva participação dos interessados na discussão e na elaboração do acordo.

Isso é fundamental, uma vez que a decisão que admite ou inadmite a participação do *amicus curiae* é irrecorrível.[386-387] Assim, caso se pretenda conferir eficácia erga omnes a um acordo celebrado após o reconhecimento da repercussão geral, torna-se imprescindível assegurar que o consenso tenha passado pelo contraditório qualificado e contado com a participação efetiva dos interessados. Essas condições são fundamentais para garantir a validade e a legitimidade do acordo. Para tanto, a participação no acordo deve estar submetida ao controle do STF, por meio da *representação adequada virtual* (Capítulo 4), com a participação efetiva e avaliação da qualidade dos argumentos apresentados para a homologação do acordo, bem como os argumentos contrários a formulação do consenso.

Desse modo, não se trata de mera faculdade do relator admitir manifestações de terceiros com interesse qualificado, mas de *dever* do ministro relator voltado à legitimação do acordo. Nesses casos, a possibilidade de participação dos *amici curiae* prevista no art. 323, §3°, do RISTF deve ser interpretada como um poder-dever do ministro para garantir a participação efetiva e a qualidade dos argumentos apresentados. Isso porque a eficácia do acordo após a repercussão geral ser reconhecida depende da expansão na sua forma de processamento privilegiando a participação sob pena de cercear a defesa, proferir a decisão surpresa e não permitir que os interessados na discussão sobre eventual elaboração do acordo.

Além disso, o art. 326, §1°, do RISTF permite que o ministro relator do processo negue a repercussão geral apenas para o caso concreto. Uma consequência lógica é

---

[386] Não cabe recurso da decisão que admite o *amicus curiae* por expressa previsão do art. 138 do CPC. "Art. 138, CPC. "O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação".

[387] A irrecorribilidade da decisão que inadmite o *amicus curiae* é uma construção jurisprudencial do STF. Nesse sentido, ver: Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO QUE INDEFERE INGRESSO DE AMICUS CURIAE. RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE. NEGATIVA DE CONHECIMENTO DO AGRAVO. 1. De acordo com a recente orientação assentada pelo Plenário da Corte, não é cabível a interposição de recurso contra decisão que indefere o ingresso de amicus curiae em processo subjetivo. Entendimento firmado no julgamento do RE 602.584 AgR. 2. Agravo regimental não conhecido. BRASIL. STF. RE 1017365 AgR, Relator: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julg.: 08-09-2020, divulg.: 23-09-2020, public.: 24-09-2020. No mesmo sentido, STF. Plenário. BRASIL. STF. ADO 70 AgR, Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julg.: 04-07-2022, divulg.: 04-08-2022, public.: 05-08-2022); BRASIL. STF. Inq 4888 AgR, Relator: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julg.: 22-08-2022, divulg.: 26-08-2022, public.: 29-08-2022.

que caso se permita recusar a repercussão geral por conta do caso concreto, também seria possível o acordo entre as partes sobre o caso concreto que não envolve a questão constitucional que transcenderia o interesse subjetivo das partes, mesmo se houver a repercussão geral reconhecida. Neste caso haverá a troca do processo paradigma e o acordo poderá ser celebrado com efeito *inter partes*. Contudo, caso haja julgamento e fixação de tese na repercussão geral, ela terá efeito vinculante, de modo que poderá ser a aplicada às partes a depender da realidade fática e do acordo homologado pelo STF.

Ainda, como se sabe, o RISTF no art. 323, caput[388], estabelece, como regra, que o julgamento da repercussão geral ocorra no ambiente do Plenário Virtual, o que, por si só, acentua a relevância da participação das partes nesse momento decisório. Se já se reconhece a importância da atuação dos sujeitos processuais na fase de deliberação sobre o reconhecimento da repercussão geral, maior ainda é a necessidade de sua presença e intervenção qualificada em eventuais tratativas negociais.[389] Afinal, embora desprovidos de efeito vinculante, os acordos firmados nesse contexto podem irradiar eficácia *erga omnes* (ver item 3.3.4), o que impõe ao Supremo e às partes o dever de cooperarem entre si (art. 6° do CPC), para que

---

[388] Art. 323, caput, do RISTF Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010).

[389] Ao analisar a mudança do RISTF de 2020 sobre a repercussão geral, Luiz Guilherme Marinoni e Luiz Henrique Krassuski Fortes chamam a atenção a importância da participação democrática na decisão que reconhece a repercussão geral. "Não são necessárias maiores elucubrações para demonstrar o *déficit* de participação. A discussão da *repercussão geral* da *questão constitucional*, por sua própria natureza, não interessa somente às partes recorrentes e recorridas. Para além disso, tal como desenhado o modelo, a sociedade só toma conhecimento do debate quando *já iniciado* o próprio julgamento da *preliminar* no colegiado virtual. Inexiste publicação prévia ou ampla divulgação anterior ao início do julgamento. Perceba-se: ainda que o prazo de 20 (vinte) dias corridos para julgamento possa, no melhor cenário, corresponder a 15 (quinze) dias úteis, fato é que inexiste nenhuma garantia de que todos os ministros não se manifestarão eletronicamente antes de encerrado o período de votação/julgamento. E mesmo nessa hipótese, ou seja, em que o julgamento de fato dure os 20 (vinte) dias regimentais, isso não significa que nesse prazo exíguo os *amici* teriam: (i) tempo hábil de elaborar as suas razões; (ii) ver o seu pedido de admissão analisado pelo relator; e, por fim, (iii) os ministros teriam tempo hábil de considerar as informações apresentadas e, eventualmente, modificar os seus votos. A pergunta, portanto, é bastante simples: como pode haver participação democrática se o espaço de tempo para eventual pedido de intervenção é até mesmo menor do que o que ordinariamente se tem no Processo Civil para recorrer ou contrarrazoar? Como se incentiva a participação sem que haja qualquer garantia de que o julgamento será interrompido para que as razões dos *amici* sejam apreciadas? Além de não responder a tais indagações, o modelo cria enorme desincentivo à participação, sendo que o debate fica restrito às partes ou, muito excepcionalmente, a *amici curiae* já admitidos em outras instâncias". MARINONI, Luiz Guilherme. KRASSUSKI FORTES, Luiz Henrique. Decisões mais importantes do STF em 2020 das quais você não ouviu falar: Repercussão geral e as recentes reformas do regimento interno. **Jota**. 02/02/2021. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/decisoes-mais-importantes-do-stf-em-2020-das-quais-voce-nao-ouviu-falar. Acesso em 26 de março de 2025.

eventuais negociações, diálogos e a própria homologação do acordo se deem dentro dos marcos de legitimidade constitucional e eficácia do acordo.

A seguir apresentamos dois casos em houve a celebração de acordo na RG cada qual com exemplos positivos para a consensualidade e o diálogo, mas também com críticas principalmente do ponto de vista da expansão subjetiva dos efeitos e da participação insuficiente para elaboração dos termos do acordo.

3.3.1.1.1 Tema 1.066 da RG e o acordo com efeitos vinculantes e erga omnes

O Recurso Extraordinário nº 1.171.152/SC, paradigma do Tema 1066 da sistemática da repercussão geral, diz respeito à possibilidade de o Poder Judiciário fixar prazos para a Administração Pública, notadamente o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decidir requerimentos administrativos de benefícios previdenciários. O caso teve origem em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com o objetivo de estabelecer, judicialmente, limites temporais razoáveis para a análise dos pedidos de benefícios por parte do INSS, diante de reiteradas omissões e atrasos que violavam o direito fundamental à duração razoável do processo administrativo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, uma vez que a controvérsia ultrapassava os interesses subjetivos das partes e afetava de maneira generalizada os direitos sociais de segurados do regime geral da previdência social, bem como a atuação administrativa de um dos maiores entes da Administração Pública federal. Com isso, esperava-se que a Corte Suprema fixasse uma tese vinculante a ser aplicada em todos os casos análogos, nos termos do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil.

Todavia, após intensas tratativas entre as partes litigantes — Ministério Público Federal e INSS — foi celebrado um acordo, posteriormente homologado pelo Supremo Tribunal Federal. O pacto estipulou prazos concretos para a análise dos requerimentos administrativos, variando conforme o tipo de benefício solicitado, com possibilidade de prorrogação justificada. Com a homologação do acordo, o STF declarou extinto o processo com resolução de mérito (CPC, art. 487, III, “b”) e, por consequência, determinou o arquivamento do Tema 1066 da repercussão geral, sem fixação de tese constitucional.

A peculiaridade reside exatamente nesse ponto: embora o processo tenha tramitado sob a sistemática da repercussão geral — que visa à uniformização do

entendimento constitucional com efeito vinculante erga omnes —, a solução consensual entre as partes afastou a formação de precedente obrigatório, substituindo-o por um acordo bilateral com eficácia normativa generalizada. A Corte, ao homologá-lo, conferiu-lhe eficácia erga omnes, ou seja, estendeu os efeitos do pacto a todos os casos semelhantes, como se fosse uma decisão paradigmática com efeito vinculante.

Essa solução, embora pragmática e eficaz do ponto de vista da celeridade e da efetividade na tutela de direitos, suscita importantes questionamentos teóricos e institucionais. A sistemática da repercussão geral foi concebida como mecanismo de racionalização do acesso ao Supremo Tribunal Federal, ao mesmo tempo em que fortalece sua função como Corte Constitucional responsável pela uniformização da interpretação da Constituição. Ao reconhecer a repercussão geral em determinado tema, o STF assume a missão institucional de deliberar sobre o conteúdo da norma constitucional aplicável à hipótese, fixando tese que deve ser observada por todos os órgãos do Judiciário e da Administração Pública.

Ocorre que, com a homologação do acordo e consequente arquivamento do tema, o STF renunciou à sua missão constitucional de interpretar e uniformizar o direito, abrindo espaço para um novo modelo de decisão: a “tese por consenso”. Ainda que o acordo tenha sido firmado entre dois entes públicos — o MPF e o INSS —, e que diga respeito a uma questão de forte impacto coletivo, sua eficácia erga omnes foi outorgada por ato judicial, sem que tenha havido deliberação sobre o mérito constitucional da controvérsia. Essa opção desloca o eixo argumentativo da jurisdição constitucional para o campo da autocomposição, subtraindo do debate público a definição de critérios jurídicos fundamentais e criando um precedente sui generis, de natureza negocial e eficácia objetiva.

Há, portanto, uma tensão inerente à possibilidade de que acordos substituam a fixação de teses em sede de repercussão geral. Corre-se o risco de que o STF passe a construir uma jurisprudência por adesão, menos calcada na força argumentativa e deliberativa das decisões judiciais e mais dependente da capacidade de negociação entre entes públicos.

Ademais, tal solução pode resultar em desequilíbrio estrutural. As partes signatárias do acordo participam ativamente da negociação, definindo seus termos; entretanto, outros interessados, como associações civis, sindicatos e a sociedade em

geral, ficam afastados do processo decisório, mesmo sendo diretamente impactados pelos efeitos gerais do acordo.

A ausência de um contraditório institucionalizado, com possibilidade efetiva de influenciar a deliberação da Corte, compromete a representatividade e a transparência da decisão homologatória. Essa carência de participação qualificada revela não apenas uma falha procedimental, mas uma insuficiência democrática relevante, sobretudo diante da outorga de efeitos erga omnes a um instrumento consensual.

Em síntese, o RE 1.171.152/SC marca uma inflexão relevante no modelo de jurisdição constitucional brasileira. Embora a solução consensual possa ser vista como expressão da valorização da autocomposição e da governança colaborativa entre instituições, ela representa uma exceção que deve ser cuidadosamente delimitada. A repercussão geral é um instrumento de construção jurisprudencial coletiva e vinculante, e sua substituição por acordos administrativos, ainda que homologados judicialmente, não pode se tornar regra. É preciso refletir criticamente sobre os limites normativos dessa prática e resguardar o STF de um papel meramente homologatório em temas que exigem interpretação pública, fundamentada e participativa da Constituição.

3.3.1.1.2 Tema 1.234 da RG e a Comissão Especial que visou promover a consensualidade e o diálogo interfederativo com a população

O Tema 1234 da Repercussão Geral, em trâmite no âmbito do Recurso Extraordinário 1.366.243/SC, representa um divisor de águas na atuação institucional do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que diz respeito ao papel da Corte na articulação de soluções estruturadas para controvérsias constitucionais de elevada complexidade fática e impacto sistêmico.

A questão de fundo versava sobre a legitimidade passiva da União e a competência da Justiça Federal em ações judiciais que envolvem o fornecimento de medicamentos registrados na Anvisa, mas ainda não incorporados ao Sistema Único de Saúde (SUS).[390] Mais do que resolver um conflito federativo pontual, o Supremo assumiu um papel ativo de coordenação institucional, reconhecendo que a resposta

[390] Sobre uma análise do caso em relação a tutela processual em questões relacionadas à saúde e a racionalização da eficiência processual na distribuição de recursos. VENTURI, Elton. VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Uniformização, coletivização e estruturação processual da tutela da saúde sob o enfoque da análise econômica do direito. In: **Revista Da Faculdade De Direito UFPR**, Curitiba, vol.65, n.3, Set./Dez, 2020, *passim*.

adequada exigia mais do que um pronunciamento jurisdicional típico: exigia consenso, diálogo e cooperação interfederativa e articulação entre o Judiciário e o Executivo sobre a política pública de saúde.

O relator do caso, ministro Gilmar Mendes, ao perceber o alcance da matéria - que envolve, simultaneamente, federalismo, separação de competências, políticas públicas de saúde e sustentabilidade financeira - determinou a suspensão nacional dos processos sobre o tema e instaurou um procedimento negocial.

Nesse contexto, foi constituída uma Comissão Especial, no âmbito do STF, com a finalidade de dialogar e obter consensualmente uma solução para o problema. Essa comissão contou com representantes da União, de estados, do Distrito Federal, de municípios e de entidades técnicas, todos, com atuação relevante na judicialização da saúde. O objetivo não era apenas colher subsídios técnicos, mas construir uma solução consensual, legítima e eficaz, com base no diálogo interfederativo. Nesse cenário, o STF ultrapassou sua função tradicional de órgão julgador para assumir o papel de espaço institucional de solução consensual, voltado à construção de critérios em matérias de política pública relacionadas à saúde, especialmente quando envolvem múltiplos entes federativos e interesses públicos relevantes.

O acordo resultante das deliberações da Comissão foi posteriormente homologado pelo Supremo e serviu de fundamento para a formulação da tese vinculante do Tema 1234. Fixou-se, com base nos parâmetros consensualmente estabelecidos, que a competência para julgar ações relativas a medicamentos registrados, mas não incorporados ao SUS, dependerá do custo anual do tratamento. A Justiça Federal será competente nos casos em que o valor anual do medicamento ultrapassar 210 salários mínimos, cabendo à União o custeio integral. Nas hipóteses em que o custo variar entre 7 e 210 salários mínimos, a competência será da Justiça Estadual, com ressarcimento parcial por parte da União, nos percentuais de 65% para medicamentos em geral e 80% para medicamentos oncológicos. Tratando-se de medicamentos com custo inferior a 7 salários mínimos anuais, a responsabilidade será exclusiva dos entes subnacionais. A solução foi acompanhada da previsão de criação de uma plataforma digital para centralização de dados, controle de demandas e implementação do acordo, conferindo à medida um perfil estruturado e executável.[391]

[391] Critérios estabelecidos pelos termos do acordo que encadearam a formação da tese no tema 1.234 da RG. Disponível em:

A decisão no Tema 1234 inaugura um modelo de atuação que transcende a lógica tradicional do controle de constitucionalidade centrado em sentenças abstratas e unilaterais. O STF reconhece que, diante de temas estruturalmente complexos — marcados pela pluralidade de interesses legítimos e pela interdependência entre esferas federativas —, a solução judicial mais eficiente não é aquela que impõe, mas que permite que o processo em espaço de deliberação cooperativa, a Corte reafirma seu papel de guardião, sem abrir mão de sua autoridade, mas ressignificando sua atuação a partir do diálogo e da consensualidade com a fiscalização e a homologação do acordo.

A originalidade dessa solução está na superação da lógica binária tradicional do processo constitucional. O STF atuou aqui não apenas como intérprete da Constituição, mas como mediador institucional, capaz de coordenar atores distintos e estruturar um espaço deliberativo. Trata-se de uma inovação relevante para o direito processual brasileiro, pois demonstra que a jurisdição constitucional pode ser exercida também por meio de soluções dialogadas, sem abrir mão da autoridade, mas incorporando legitimidade democrática ao processo de decisão.

Ao adotar uma abordagem procedimental aberta e participativa, o STF sinaliza que o enfrentamento de questões estruturais em temas complexos, sobretudo na área de políticas públicas sensíveis, como saúde, educação e assistência social. O caso evidencia que o Supremo pode, e talvez deva funcionar não apenas como tribunal que decide de forma heterônoma de conflitos, mas como tribunal de justiça multiportas em controvérsias sobre questões constitucionais, capaz de decidir, mediar, orientar, pactuar e homologar soluções válidas e materialmente adequadas. O Tema 1234, nesse sentido, deixa de ser apenas mais um precedente da repercussão geral, para se tornar símbolo no caráter consensual e cooperativa na atuação do STF diante da complexidade do processo constitucional contemporâneo.

3.3.1.2. Cabe acordo quando há tramitação conjunta entre a ADI (ou ADC) e Recurso Extraordinário com Repercussão Geral com elementos objetivos da ação iguais?

A tramitação paralela e conjunta de uma ação de controle concentrado (ADI ou ADC) e de um recurso extraordinário com repercussão geral com o mesmo objeto é

---

https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verTeseTema.asp?numTema=1234 . Acesso em 26 de março de 2025.

implica na reunião dos processos para julgamento simultâneo. Essa prática se justifica, sobretudo, em razão da mutação constitucional do art. 52, X, da CRFB/88 e da consolidação da chamada "abstrativização do controle concreto de constitucionalidade"[392].

Conforme já exposto, a sistemática da repercussão geral, aliada à jurisprudência do STF que permite a reunião do RE para julgamento em conjunto com a ADI[393] reafirma os efeitos objetivos do controle difuso, autoriza a reunião de processos pela conexão, identidade do pedido e da causa de pedir, quando ambos tratam da mesma controvérsia constitucional nos termos do art. 55, §3°, do CPC e do art. 69 do RITSTF. A finalidade da reunião dessas diferentes classes processuais é de evitar decisões conflitantes por meio do "duplo julgamento" sobre a mesma questão constitucional.[394]

Não se admite, evidentemente, a celebração de acordos que, na prática, importem em validação de norma discutida em sede de ADI ou ADC, por se tratar de

---

[392] "A possibilidade de ampliação da decisão decorrente do controle difuso para casos similares pode ser indicada como claro instrumento de objetivação do recurso extraordinário11, tendo em vista que o recurso tende a controlar a ordem constitucional objetiva e não somente o caso concreto que está em julgamento12. Portanto, há uma remodelação do papel do recurso extraordinário como instrumento de controle da ordem constitucional objetiva". ARAÚJO, José Henrique Mouta. Rescisória e impugnação nos casos de títulos executivos inconstitucionais: a modulação no controle difuso de constitucionalidade. In: **Revista de Processo** | vol. 288/2019 | p. 211 - 234 | Fev / 2019, versão eletrônica, p.4.

[393] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). RE nº 661.256/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tema 503 da RG – Desaposentação: possibilidade de renúncia à aposentadoria para obtenção de novo benefício sem devolução dos valores recebidos. Julgado em conjunto com as ADIs nº 5.083/DF e nº 5.030/DF. Public.: 27 out. 2016; BRASIL. STF. RE nº 574.706/PR. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tema 69 da RG – Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS: definição da base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento. Public.: 15 mar. 2017; BRASIL. STF. RE nº 958.252/MG. Relator: Ministro Luiz Fux. Tema 725 da RG – Terceirização: validade da terceirização de atividades-fim no setor privado. Julgado em conjunto com a ADPF nº 324/DF. Public.: 6 set. 2018; BRASIL. STF. RE nº 1.287.019/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tema 1.093 da RG – Necessidade de edição de lei complementar para a cobrança da DIFAL: constitucionalidade da exigência nas operações interestaduais envolvendo consumidores finais não contribuintes do ICMS. Public.: 24 fev. 2022; BRASIL. STF. ADI nº 5.469/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Controle abstrato sobre a cobrança do DIFAL prevista na LC 190/2022. Na apreciação dos primeiros embargos de declaração, foi julgada em conjunto com o Tema 1.093 da RG. Publicado em 24 fev. 2022.

[394] Segundo Celso de Barros Correia Neto "[e]ssa prática do duplo julgamento traz ao menos três inconvenientes. Primeiro, submete a condução de uma mesma questão constitucional a dois relatores diferentes, um para a ação direta e outro para o recurso. Segundo, pode gerar demora no julgamento, causada pela diferença de tramitação dos feitos, haja vista que um relator acaba tendo que esperar pelo outro para que ambos os feitos sejam julgados em conjunto. Terceiro, implica trabalho dobrado para o Tribunal e para as partes, além do risco de prolação de decisões contraditórias, por razões circunstanciais como, por exemplo, quórum e oportunidade de julgamento". NETO, Celso de Barros Correia. Supremo deve evitar o duplo julgamento em ADI e Repercussão Geral. **Consultor Jurídico**. 10 de set. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-set-10/observatorio-constitucional-supremo-evitar-duplo-julgamento-adi-repercussao-geral/. Acesso em 27 de março de 2025.

direito material indisponível. No entanto, no âmbito do recurso extraordinário, é possível que as partes estabeleçam consensualmente balizas fáticas e jurídicas, desde que não interfiram na eventual declaração inconstitucionalidade ou elaboração de tese na repercussão geral. Nessa hipótese, a consensualidade opera como mecanismo de racionalização da controvérsia, sem substituir o juízo institucional que compete ao STF.

Ademais, é plenamente admissível que as partes e interessados celebrem negócio jurídico processual com o objetivo de requerer a reunião da ADI ou ADC e do RE com RG, por conexão, a fim de evitar decisões conflitantes e viabilizar o julgamento conjunto ou, eventualmente, a construção de uma solução consensual por acordo.

O fundamento normativo para tanto encontra-se no art. 190 do Código de Processo Civil, que admite a flexibilização do procedimento conforme as especificidades da causa, desde que se trate de direito que admita autocomposição. No contexto recursal, a validade dos negócios processuais exige, além da autonomia da vontade, a capacidade das partes e a disponibilidade do direito processual em questão — no caso, o procedimento recursal.[395] Ainda, soma-se a isso um requisito essencial: a inexistência de prejuízos a terceiros e a ausência de "transferência de externalidades (custos) para o Judiciário". Neste sentido, Antonio do Passo Cabral explica que a "transferência de externalidades negativas" para terceiros é critério de invalidade do negócio processual.[396]

---

[395] Júlia Lipiani e Marília Siqueira ao escreverem sobre as modalidades de negócios processuais na fase recursal analisam o recorte específico das situações jurídicas processuais relacionadas à criação de novas espécies recursais, às formas de admissibilidade do recurso por convenção e o à convenção *per saltum* do recurso, isso porque, segundo as autoras não haveria maiores resistências sobre a possibilidade de convenções processuais sobre o procedimento na fase recurso. "[...] o objeto do presente artigo irá se limitar às possibilidades negociais relativas às situações jurídicas processuais, em razão da maior resistência para sua aceitação e pelo fato de a redação do art. 190 do CPC não faz qualquer restrição quanto à fase do processo sobre a qual poderá ser celebrado o acordo de procedimento". LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. **Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal**. In: Negócios processuais. Coord.: Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 455.

[396] "Note-se que a convenção das partes sobre a competência funcional recursal intermédia interfere na organização judiciária, mas não transfere externalidades (custos) para o Judiciário. Wagner salientou este ponto, estabelecendo como princípio que os acordos das partes que impactam a organização judiciária devem ser compreendidos como válidos e eficazes quando reduzirem os recursos (materiais e humanos) investidos pelo Judiciário na solução da causa [...]". CABRAL, Antonio do Passo. **Recurso *per saltum* negocial: convenção processual para supressão de instância**. In: Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência: após o primeiro ano de vigência do CPC. Org.: Bruno Dantas (et al). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.61. O mesmo autor explica que a invalidade nesse caso decorre dos "limites

3.3.1.3 Instauração de incidente para tratativas do acordo e solução consensual da tese de repercussão geral

Uma proposta a ser considerada é a criação, no âmbito do recurso extraordinário com repercussão geral, de um incidente processual voltado à mediação ou negociação entre os sujeitos processuais, especialmente nas fases prévias à fixação da tese. Importa, no entanto, assinalar que tal mecanismo não tem por finalidade permitir que as partes formulem acordos substitutivos da atividade decisória do STF. No regime da repercussão geral, as partes não podem fixar a tese da repercussão geral por acordo.

Nesse contexto, cumpre diferenciar a homologação de acordos no recurso extraordinário com repercussão geral da formulação de soluções consensuais fundadas em subsídios técnicos e fáticos fornecidos por *amici curiae*. Enquanto o primeiro modelo visa a solução do litígio *inter partes*, a segunda forma não constitui propriamente um acordo, mas uma construção argumentativa plural que contribui para a formulação da tese com base em elementos concretos do caso. Ambas as situações devem ocorrer sob fiscalização do STF, mediante a criação de incidente processual, aplicável analogicamente e de acordo com os arts. 139, I, V e VI, e 927, I, do CPC.

Portanto, a validade e a eficácia de acordos no regime da repercussão geral dependem do respeito à forma processual adequada, da participação institucionalizada dos interessados (RISTF, art. 323, §3º) e da deliberação do Plenário do STF. O acordo não é um atalho, mas um instrumento complementar ao processo constitucional, que deve operar dentro dos limites do contraditório substancial e da autoridade da Corte como guardiã da Constituição no momento em definir a tese de repercussão geral.

Sendo assim, a homologação de acordos no regime da repercussão geral não deve produzir efeitos vinculantes ou erga omnes, mas sim *inter partes*, justamente para evitar déficits de participação na elaboração e negociação do acordo. Caso, porém, a jurisprudência do STF evolua para admitir a eficácia erga omnes de tais acordos, será imprescindível assegurar a participação institucionalizada dos interessados como requisito de eficácia, uma vez que sem a possibilidade influenciar

---

internos e externos à autonomia da vontade". CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 412-414, 415-420.

ou participar da construção consensual do acordo não há como garantir a legitimidade e a regularidade procedimental, pois consenso algum foi alcançado. Sem essa abertura dialógica, não é possível sustentar a legitimidade de consensos que pretendam alcançar efeitos para além das partes envolvidas no processo.

Nesse sentido, destaca-se o RE 1.171.152/SC (Tema 1066), em que, após o reconhecimento da repercussão geral — relativo à possibilidade de o Poder Judiciário fixar prazos para o INSS decidir requerimentos administrativos —, celebrou-se acordo entre o MPF e o INSS com a participação adicional somente da União, Ministério da Cidadania e DPU para definir prazos específicos para análise dos benefícios administrados pela autarquia, bem como para a realização de perícias médicas e avaliações sociais nos casos que envolvam deficiência do segurado.[397]

O acordo fixou, como regra geral, prazo máximo de 90 dias para a conclusão dos processos administrativos, com prazos específicos de até 45 dias para realização de perícias médicas e 90 dias nos casos em que estas ocorrerem em unidades de difícil provimento, admitindo-se prorrogação justificada conforme a espécie e a complexidade do benefício solicitado. Em caso de descumprimento dos prazos previamente estabelecidos, o INSS comprometeu-se a analisar o requerimento administrativo no prazo máximo de 10 dias.[398-399]

---

[397] "Em 12 de fevereiro de 2020, Vossa Excelência deferiu a suspensão do feito, pelo prazo de 90 dias, na forma do art. 313, II, do Código de Processo Civil, para negociações visando à autocomposição do litígio. [...] Embora sobrestado o processo, seguiram-se as tratativas e o Grupo de Trabalho Interinstitucional Previdência e Assistência Social, instituído pela 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF e composto por representantes do Ministério Público Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), da Secretaria de Previdência, da Defensoria Pública da União, do Tribunal de Contas da União e da Controladoria-Geral da União, finalizou as discussões para solução conciliatória, apresentando a proposta de termo de acordo que ora se submete para homologação por essa Suprema Corte". Informações da Petição do MPF ARESV/PGR n.° 294561/2020 protocolada pela PGR e assinada em conjunto pelo Procurador Geral da República, Advogado-Geral da União e Procurador-Geral Federal. Mov. 99 – Pet. 98210/2020. BRASIL. STF. RE 1171152 Acordo, Relator: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julg.: 08-02-2021, divulg.: 12-02-2021, public.: 17-02-2021. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5573573. Acesso em 27 de março de 2025.

[398] Acordo celebrado pelo MPF e INSS com a participação da União, Ministério da Cidadania e DPU e depois o termo do acordo foi homologado por decisão monocrática pelo ministro relator Alexandre de Moares com *ad referendum* pelo Plenário do STF. Nos termos da ementa "[...] 1. Homologação de Termo de Acordo que prevê a regularização do atendimento aos segurados do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. 2. Viabilidade do acordo firmado pelo INSS e por legitimados coletivos que representam adequadamente os segurados, com o aval da Procuradoria-Geral da República. 3. Presença das formalidades extrínsecas e das cautelas necessárias para a chancela do acordo 4. Petição 99.535/2020 prejudicada. Acordo homologado. Processo extinto. Exclusão da sistemática da repercussão geral". BRASIL. STF. RE 1171152 Acordo, Relator: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julg.: 08-02-2021, divulg.: 12-02-2021, public.: 17-02-2021.

[399] BRASIL. Plenário confirma homologação de acordo sobre prazos para análise de benefícios do INSS: O acordo, firmado entre o Ministério Público Federal e a autarquia, havia sido homologado em

Ocorre que esse acordo foi homologado pelo STF com fundamento nas cláusulas 12.3 e 12.5 do termo de acordo, que conferem a ele efeitos vinculantes em relação às ações coletivas já ajuizadas sobre o mesmo objeto e aos próprios acordantes. Essa extensão subjetiva de efeitos foi admitida como forma de pacificação da controvérsia jurídica e administrativa envolvendo os prazos para análise de requerimentos de benefícios pelo INSS. No entanto, a opção do STF aderir e chancelar tal eficácia, sem formação de tese e sem ampla participação dos interessados — especialmente diante de tema de grande impacto social — suscita críticas. A ausência de contraditório substancial e de representatividade adequada na formulação da solução consensual pode comprometer a legitimidade do acordo. Ainda que a cláusula 12.3 declare a vinculação das ações coletivas, e a cláusula 12.5 limite a revisão apenas diante de alteração no estado de fato ou de direito, a extensão erga omnes homologada judicialmente depende de requisitos mais densos como a oportunidade de participação e controle dos argumentos apresentados pelos interessados, que nesse caso - obviamente - não se esgotam na manifestação nos argumentos dos órgãos públicos.[400] Portanto, embora vise melhorar e resolver a demora na análise dos benefícios do INSS, a solução adotada no caso impõe reflexão a necessidade da participação para expansão subjetiva da eficácia do acordo.

Por outro lado, o Tema 1234 da repercussão geral, a complexidade da questão levou à criação de uma Comissão Especial pelo relator, ministro Gilmar Mendes, com representantes de diversos entes federativos e técnicos especializados. A Comissão teve como missão a construção de uma solução dialogada, tendo resultado em um acordo posteriormente homologado pelo Supremo. Esse acordo serviu como base para a formulação da tese vinculante do Tema 1234, que delimitou a competência e

---

decisão monocrática do ministro Alexandre de Moraes. **Portal STF**. 09/02/2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460220&ori=1. Acesso em: 27 de março de 2025.

400 "CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. [...] 12.3. A homologação do presente acordo tem efeito vinculante sobre as ações coletivas já ajuizadas que tratem do mesmo objeto do termo ora acordado no RE nº 1.171.152/SC, causa-piloto do Tema de Repercussão Geral nº 1.066 do Supremo Tribunal Federal, em estrita observância aos termos do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil. [...] 12.5. Após a homologação judicial, os elementos meritórios tratados no presente acordo vinculam todos os acordantes, somente cabendo pedido de revisão se sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, conforme determina o art. 505, inciso I, do Código de Processo Civil". BRASIL. Termo de acordo no RE 1.171.152/SC. Relator ministro Alexandre de Moraes. 16/11/2020. Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/outras/minuta-final-do-acordo.pdf. Acesso em: 27 de março de 2025.

os critérios de responsabilidade pelo fornecimento dos medicamentos conforme o custo anual do tratamento e a estrutura federativa envolvida.

Infelizmente, embora a decisão que instaurou a Comissão Especial no Tema 1234 da repercussão geral tenha justificado o modelo de atuação adotado pelo STF, em razão dos problemas estruturais relacionados à distribuição e fornecimento de medicamentos, a tese formulada acabou por abarcar questões mais amplas e complexas do que aquelas inicialmente delimitadas no objeto da repercussão geral. "questão relativa à legitimidade passiva da União e à competência da Justiça Federal nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS". Isso, por si só, não configura um problema, uma vez que a possibilidade de expansão da tese e de reforma institucional da estrutura se coaduna com a lógica das medidas estruturais no STF (infra, item 3.3.2).

A dificuldade reside no fato de que o ministro relator legitimou a atuação consensual e o diálogo aberto sob o fundamento de que se tratava de conflito federativo — e, como visto anteriormente, os acordos são desejáveis nesse cenário. [401] No entanto, trata-se de uma controvérsia que envolve, inequivocamente, interesses de outras partes, como associações representativas da população que depende do fornecimento de medicamentos. Curiosamente, essa também parecia ser a posição inicial do próprio relator, conforme se depreende do trecho da decisão em que propugna a deflagração de um processo dialógico interfederativo com a sociedade, destinado à construção de uma solução autocompositiva que aprofunde o conceito constitucional de solidariedade e viabilize o acesso efetivo da população ao direito fundamental à saúde, sem gerar desequilíbrio fiscal ou desorganização orçamentária.

Nos termos da decisão que instaurou a Comissão Especial, a proposta é "[...] de deflagar processo dialógico interfederativo e *colaborativo com a sociedade* e, que propicie a construção de solução autocompositiva para a questão do fornecimento de

[401] "É chegado o momento, portanto, de deflagrar processo de diálogo interfederativo e colaborativo com a sociedade, que propicie a construção de solução autocompositiva para a questão do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, de modo a aprofundar o conceito constitucional de solidariedade e municiar a Federação dos mecanismos, protocolos e fluxogramas necessários para assegurar o acesso efetivo da população a direito fundamental, sem desequilíbrio financeiro e desprogramação orçamentária. A complexidade do tema impõe a instauração de instância de diálogos verdadeiramente interfederativa e representativa, tanto sob o ângulo das instituições quanto dos interesses potencialmente colidentes. Nesse sentido, reputo pertinente designar Comissão Especial, no âmbito da qual serão conduzidas as discussões sobre a estrutura de financiamento e medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, passando pela judicialização do tema e eventuais desdobramentos daí decorrentes".

medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, de modo a aprofundar o conceito constitucional de solidariedade e municiar a Federação dos mecanismos, protocolos e fluxogramas necessários para *assegurar o acesso efetivo da população a direito fundamental*, sem desequilíbrio financeiro e desprogramação orçamentária" (destaque nosso).[402] Tendo como escopo principal o diálogo em torno de propostas de solução para a judicialização da saúde pública, com base nas exposições fáticas sob as perspectivas técnica e financeira, foi expressamente definido na decisão que seria possível a defesa de "interesses corporativos ou estritamente institucionais dos representantes de órgãos, empresas e instituições", com a inclusão – talvez mais importante aqui – as "*eventuais representantes da sociedade civil*" .[403]

Ocorre que a composição da Comissão Especial instaurada no Tema 1234 limitou-se, em grande medida, à participação de representantes dos entes públicos federativos e com a participação de órgãos técnicos do Legislativo e do Judiciário, além de entidades corporativas como associações vinculadas à Magistratura, Conselhos Profissionais e representantes de instituições de Estado. Ainda que tenha havido previsão para manifestação de entidades do Segundo e Terceiro Setores, a composição efetiva da Comissão revelou uma ausência significativa de associações civis diretamente ligadas à população afetada pela judicialização da saúde. Essa omissão compromete o ideal de participação plural e contraditório qualificado que deve nortear a construção de soluções consensuais no controle de constitucionalidade. Em matéria de alta repercussão social, como o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS, seria imprescindível garantir a presença ativa de representantes de pacientes, organizações da sociedade civil e movimentos sociais, cujas vivências e demandas concretas seriam essenciais para compreender também os motivos da judicialização da saúde ser um gargalo do ponto de vista do

---

[402] Outros momentos que a decisão se refere a sociedade e acesso da população ao debate. "Entendo que o debate, a sociedade e os Entes e demais Órgãos Públicos estão amadurecidos para a abertura dialógica e colaborativa, sendo este o momento de fomentarmos soluções eficazes, efetivas e céleres, que, ao mesmo tempo, assegurem a economicidade ao erário e propiciem a satisfação do cidadão, na medida de suas necessidades e proporcionais às possibilidades do Estado, além de condizentes com a capacidade institucional do Poder Judiciário."

[403] "Em outras palavras, a Comissão Especial terá como escopo a proposição de soluções sobre a judicialização da saúde pública, não sendo seu objetivo expor os problemas de forma descompromissada com propostas factíveis técnica e financeiramente ou a defesa isolada ou conjunta de interesses corporativos ou estritamente institucionais dos representantes de órgãos, empresas e instituições convidadas, inclusive eventuais representantes da sociedade civil". Mov. 125, decisão monocrática, decisão interlocutória. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6335939. Acesso em: 27 de março de 2025.

acesso à justiça. A ausência dessas vozes enfraquece o modelo de abertura institucional propugnado pela decisão do relator e converte a Comissão em espaço predominantemente técnico-estatal, destoando da proposta de construção compartilhada da tese jurídica constitucional.[404]

Analisado os dois casos acima, ressalta-se a importância da instauração de um incidente processual que gerencie adequadamente as tratativas do acordo. Trata-se de mecanismo apto a oferecer às partes um espaço processual apropriado para apresentar subsídios fáticos, jurídicos e contextuais que contribuam tanto para a formulação da tese de repercussão geral quanto para a eventual construção de um acordo.

Embora a decisão que tenha instituído a Comissão Especial no Tema 1234 da repercussão geral tenha se orientado pela finalidade de construção de solução dialógica e cooperativa entre os entes federativos, é possível e desejável ir além – principalmente nesses casos que existem múltiplos atores e interessados na controvérsia -, especialmente no tocante à promoção da participação popular e à legitimação democrática do acordo firmado.

Essa fase procedimental, situada antes da definição da tese pelo Plenário, permite o amadurecimento das questões controvertidas, inclusive com suporte técnico e institucional de núcleos especializados, como o NUSOL-STF. Além disso, é possível que a negociação seja extrajudicial, que será posteriormente submetida à homologação do Plenário do STF. Ainda que não resulte na composição integral do conflito, o incidente qualifica o processo decisório e a possibilidade consensual de acordos no RE com RG, ampliando a legitimidade e impondo o contraditório e participação substancial no acordo como limites aos acordos.

---

[404] A Comissão Especial foi elaborada com a seguinte composição dos entes públicos, sem designação específica de nenhuma parte ou interessado relacionado com a população ou a sociedade. “(i) 4 (quatro) membros representando a União, a serem indicados pela Presidência da República/Ministério da Saúde e pela Advocacia-Geral da União, além de 4 (quatro) membros indicados pelo Fundo Nacional de Saúde, pelo Conselho Nacional de Saúde, pela Conitec e pela Anvisa (um cada); (ii) 4 (quatro) membros representando os Estados, sendo 1 (um) membro indicado pelo Fórum de Governadores, 1 (um) membro indicado pelo Colégio Nacional de Procuradores de Estado (Conpeg), além de 2 (dois) membros indicados pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass); e (iii) 4 (quatro) membros representando os Municípios, sendo 1 (um) membro indicado pela Frente Nacional dos Prefeitos (FNP), 1 (um) indicado pela Confederação Nacional dos Municípios (CNM) e 2 (dois) indicados pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems)”. Mov. 125, decisão monocrática, decisão interlocutória. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6335939. Acesso em: 27 de março de 2025.

3.3.2. Acordo nos *processos constitucionais estruturais*: o diálogo, o plano de reforma e a decisão consensual

Nos processos estruturais, o acordo assume papel central como técnica processual apta a viabilizar soluções legítimas em processos orientados à promoção concreta de valores públicos constitucionais. A atuação do STF, nesses contextos, deixa de se limitar à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de normas para assumir um papel ativo na mediação entre Poderes e órgãos públicos e na promoção de reformas estruturais e/ou institucionais por meio de técnicas processuais específicas (ex.: diálogos institucionais, decisões em cascata, planos de ação com cronograma de implementação, fases processuais de esclarecimento de fatos técnicos, supervisão e fiscalização judicial contínua, técnicas de monitoramento com indicadores de desempenho, a designação de peritos ou comissões técnicas etc).

Nessa perspectiva, a consensualidade, nesse cenário, não é apenas uma opção, mas uma necessidade funcional do processo estrutural. Diante da multiplicidade de interesses envolvidos, da interdependência entre os entes públicos e da imprescindibilidade de políticas públicas coordenadas, a formação de acordos, de soluções consensuais e de elaboração de planos são técnicas consensuais que emergem como forma de superação de omissões estruturais e a implementação progressiva de direitos fundamentais.

3.3.2.1. Os processos estruturais no âmbito do Supremo Tribunal Federal: do CADEC ao NUPEC, da decisão à consensualidade

A admissibilidade de acordos em processos estruturais pressupõe a configuração de uma controvérsia complexa, em que a solução judicial exige mais do que uma decisão judicial: requer-se a readequação, reforma ou correção de um problema estrutural que se caracteriza pela complexidade, multipolaridade, recomposição institucional e prospectividade (projeção para o futuro).

O problema estrutural distingue-se por sua complexidade intrínseca, o que torna refratário às respostas jurídicas tradicionais do direito.[405] O problema envolve

[405] Características expostas por Arenhart, Osna e Jobim explicam sobre os problemas complexos se relacionam diretamente com o conceito relacionado às ciências naturais, sendo os problemas definidos em “simples” e “complexos”. “E essa é, provavelmente, a lição mais importante do tema para o campo dos problemas estruturais e, consequentemente, dos processos estruturais: esses problemas são complexos na acepção antes indicada (no sentido de implicarem situações de incertezas quanto a eventuais rearranjos que o sistema fará a partir de estímulos)”. ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA,

múltiplos fatores interdependentes, cujas causas e possíveis soluções não se deixam reduzir a abordagens lineares. Exige, por isso, uma abordagem sistêmica, integradora e frequentemente interdisciplinar.

Por isso muitas vezes, os processos estruturais não se prestam a resolver esses problemas categorizados como complexos por meio das técnicas processuais do processo civil tradicional. Ao Judiciário não é dado o papel de assumir para si a criação da política pública, da mudança institucional ou da reforma estrutural, mas por outro lado, é se insere na função jurisdicional, adotar um papel de supervisão e fiscalização das decisões ou acordos para se resolver o problema estrutural e passar de um estado de violação ao direito para promoção dos direitos fundamentais e dos valores constitucionais.[406-407]

Segundo Arenhart, Osna e Jobim é por meio do diálogo e da coordenação dos interesses envolvidos que o processo estrutural deve se desenvolver, uma vez que "[...] não deverá o Poder Judiciário assumir para si a tarefa de fixar, *sponte propria*, os detalhamentos ou os planos necessários para a gradual tutela do bem jurídico relevante. Pelas imbricações temáticas do debate, seja pelos limites inerentes à sua atribuição, à atividade a ser desenvolvida pelo órgão jurisdicional, em diferentes

---

Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.65.

406 "Afirmar o cabimento da tutela jurisdicional nessas hipóteses não significa transferir ao Judiciário a competência para formular políticas públicas, mas apenas reconhecer que, também nesse terreno, o Judiciário desenvolve sua atividade típica de dar atuação à ordem jurídica (ainda que sob uma feição nova). Por outro lado, tampouco ocorre afronta ao princípio da representatividade democrática. Como o que se buscará é uma atuação estatal de abrangência geral" [...] "Nesses casos, portanto, não haverá que falar em "reserva legal", nem na necessidade de seu "suprimento". Caberá o emprego de tutela que diretamente imponha ao Estado o cumprimento da prestação positiva fática, em prazo razoável". TALAMINI, Eduardo. TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa.** Op. Cit, p. 145-146.

407 "Contudo, admitir que o juiz adote uma postura ativista em processos estruturais não significa uma defesa de que o magistrado deve intervir conforme os detalhes da política pública que deve implementar conforme a sua consciência nos casos que julga. É importante assentar que a atuação do juiz deve envolver critérios que orientem a atuação do juiz. Em especial, é essencial demonstrar critérios flexíveis que permitam monitorar a implementação da reforma estrutural, sem torná-lo no autor das políticas em questão" [...] "Portanto, o que aqui se defende é o que alguns autores chamam de ativismo dialógico o magistrado não se vê como um substituto do gestor público, formulando unilateralmente as políticas que devem ser executadas. Demais Poderes, reconhecendo que nenhum deles tem a supremacia sobre a interpretação constitucional, no lugar de disputa, há uma parceria em favor da efetividade dos dispositivos constitucionais, em um verdadeiro exercício de constitucionalismo cooperativo.". CASIMIRO, Matheus. **Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação**. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p.69-70.

hipóteses, deverá possuir uma feição mais próxima a de articulação e a de fiscalização do que a de comando".[408]

Para Abram Chayes, ao confrontar o modelo do processo individual com o litígio de direito público, a adjudicação tradicional - focada em disputas bipolares entre partes privadas e julgamentos retrospectivos – não descrevia de forma correta a realidade da litigância nos EUA. Sendo assim, Chayes defende um novo modelo de solucionar conflitos, o "*public law litigation*", caracterizado por múltiplas partes envolvidas, atuação presente do magistrado, decisões com efeitos prospectivos e contínuos, e impacto sobre terceiros. Nesse modelo de litigância, o juiz não apenas julga conflitos, mas também participa da formulação e supervisão de soluções estruturais de cunho regulatório e coletivo na sociedade.[409]

Avançando sobre o tema, Fiss desloca a importância para as formas de solução de conflitos e na medida em que todo processo promove valores constitucionais, o que importa é analisar quais as formas de efetivar e implementar tais valores por meio do papel do Judiciário na implementação de direitos fundamentais e da superação da burocracia estatal.[410]

No Brasil, Mateus Casimiro faz reflexão sobre a definição do processo estrutural atrelada diretamente a característica do seu problema, qual seja, a prospectividade. Segundo Casimiro, a reflexão sobre o processo estrutural passa necessariamente de um olhar para o futuro em "como transformar um estado de coisas

---

[408] "Dessa maneira, ao invés de impor programas e etapas por ele estabelecidos, poderá impor que os próprios envolvidos construam programas e etapas. Ainda que se determine a proteção do determinado direito, o diálogo e a coordenação devem assumir especial importância na elaboração do caminho necessário para a consolidação dessa proteção". ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Op. cit., p.68

[409] "Instead, the object of litigation is the vindication of constitutional or statutory policies. The shift in the legal basis of the lawsuit explains many, but not all, facets of what is going on 'in fact' in federal trial courts. For this reason, although the label is not wholly satisfactory, I shall call the emerging model 'public law litigation'". CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. In: **Harvard Law Review**, Vol. 89, No. 7, pp. 1281-1316, May, 1976, p.1284.

[410] "Todos nós, quer como indivíduos quer como atores institucionais temos um papel nesse processo. Na sociedade moderna, caracterizada pela onipresença estatal, esses valores determinam a qualidade da nossa existência social- eles pertencem, verdadeiramente, ao domínio público - e, consequentemente, o número de vozes que lhes confere significado é tão vasto quanto o próprio público. Os Poderes Legislativo e Executivo, como também as instituições privadas, têm uma voz; da mesma forma deveriam ter as cortes. Os juízes não possuem o monopólio na tarefa de dar significado aos valores públicos da Constituição, mas não há motivos para que silenciem. Eles também podem contribuir para as discussões e debates públicos". FISS, Owen. **As formas de justiça**. In: Direito com razão pública: processo, jurisdição e sociedade. Coord.: Carlos Alberto de Salles. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p.25

A, no qual os direitos são violados, em um estado de coisas B, no qual são minimamente assegurados?"[411]

Conforme Sergio Cruz Arenhart, o STF alterou seu posicionamento ao adotar uma nova orientação "[...] de uma postura indiscutivelmente passiva-que pode ser representada pela clássica afirmação de que não deve o Judiciário atuar como legislador positivo -para uma tendência diametralmente oposta, que lhe permite promover verdadeira alteração no intuito de tutelar direitos fundamentais".[412]

As características dos processos estruturais são: complexidade, multipolaridade de interesses, recomposição institucional e atuação prospectiva para solução do problema estrutural, elementos que exigem do STF uma atuação dialógica e, por vezes, a adoção de soluções consensuais ou pactuadas entre os envolvidos.[413]

A possibilidade de se valer do processo para implementar reformas estruturais deve ser analisado sob a lente da "crise de legitimidade" do Poder Judiciário.

Para Owen Fiss a "crise de legitimidade" é um tema mais profundo se comparado ao papel do Judiciário em promover os valores constitucionais. A crise já vem de décadas, inclusive, conforme o autor, o modelo de resolução de disputas individual está em desacordo com a realidade social e política da sociedade moderna; contudo na década de 70 e 80 renovou a sua popularidade. As causas dessa crise são múltiplas: desde a frustração com os resultados limitados das reformas — que prometeram, mas não conseguiram, por exemplo, a reformas pretendidas nas escolas ou erradicar abusos institucionais —, até uma mudança mais ampla no imaginário coletivo, em que os valores públicos parecem ter sido substituídos por interesses privados e preferências individuais. Nesse contexto, a missão do Judiciário de proteger e concretizar valores constitucionais comuns perde a sua razão de ser, alimentando um ambiente de ceticismo não apenas sobre a eficácia da reforma

---

411 "Os processos estruturais podem ser definidos10 como um conjunto ordenado de atos judiciais destinados a obter uma tutela jurisdicional coletiva, capaz de transformar, gradualmente, um estado de coisas A, violador de direitos, em um estado de coisas B, adequado à proteção dos direitos que dele dependem". CASIMIRO, Matheus. Op. cit., p.38-39.

412 ARENHART, Sérgio Cruz. **O papel do Judiciário na implementação de direitos fundamentais: homenagem ao Ministro Luiz Edson Fachin.** Op. cit., p.164

413 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. Op. cit., p.59-93; ARENHART, Sérgio Cruz. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes**. In: Processos estruturais. Orgs.: Sérgio Cruz Arenhart; Marco Félix Jobim. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, *passim*.

estrutural, mas sobre a legitimidade de qualquer forma de intervenção judicial voltada à transformação institucional.[414]

Ainda consoante Fiss, a legitimidade para tais medidas decorre diretamente do consentimento dado a todo sistema jurídico e suas respectivas instituições. Assim, a legitimidade específica das Cortes não depende de consentimento específico da população, mas de sua "idoneidade especial e contribuição com a qualidade da vida social".[415] Observe que isso se relaciona diretamente com o papel contramajoritário das Cortes Constitucionais, de modo que a proteção ou a promoção de valores constitucionais pode ir contra a vontade da maioria. Obviamente isso tem reações do sistema político, até porque esse sistema depende da participação popular, o que pode acarretar em "*backlash*" ou reações institucionais que dificultam a continuidade de reformas estruturais impulsionadas pelo Judiciário, especialmente quando envolvem redistribuição de recursos, redefinição de competências ou a imposição de obrigações a entes federativos.

Isto posto, as mudanças e a criação de novas técnicas processuais para resolver controvérsias contemporâneas não são problema, isso porque não se pode partir de uma noção imutável de que as formas processuais do passado seriam completamente compatíveis com a realidade e necessidade atual. O problema está na "[...]é a insistência em formas processuais criadas para um cenário social diferente, a qual se baseia na suposição de que as formas de adjudicação criadas séculos atrás podem ser compatíveis com a atualidade".[416]

O uso de técnicas estruturais com a fiscalização e condução de processos complexos não foi necessariamente pensado para os Tribunais Superiores, mas sim para os juízes de primeiro grau que possuem contato direto com o fato e a produção da prova, além disso, eles conseguem coordenar melhor as atividades de fiscalização

---

[414] FISS, Owen M. **The New Procedure.** ,p. 136; 143-144. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/faculty/papers/newprocedure.pdf. Acesso em: 27 de março de 2025.

[415] ."[...] o consentimento é dado para o sistema e não para a instituição em particular; não opera em cada parte, mas no todo. A legitimidade de instituições, tais como as cortes, não depende do consentimento - presumido ou não - da população, mas da sua idoneidade especial e contribuição com a qualidade da vida social. A legitimidade depende da capacidade da instituição de desempenhar uma função dentro do sistema político e da sua vontade de respeitar os limites dessa função. Portanto, ela não depende da aprovação popular do desempenho da instituição e, menos ainda, de tal aprovação no que tange aos processos pelos quais ela executa suas funções." FISS, Owen. **As formas de justiça**. Op. Cit, p.61-62

[416] FISS, Owen. **As formas de justiça**. Op. cit., p.61

e de coordenação do processo.[417] Existem vários exemplos clássicos no direito brasileiro de processos estruturais conduzidos por magistrados de primeiro grau, notadamente, v.g.: Caso da falta de vagas de creches em São Paulo e Caso da ACP do Carvão.[418]

Ocorre que a prática se orientou em direção paralela e complementar: o STF passou a atuar de forma direta em litígios estruturais, referenciando muitas vezes expressamente ao termo "processo estrutural" ou "litígio estrutural". Assim, incorporou-se essas técnicas estruturais em sua função jurisdicional e, sobretudo, reafirmando seu papel institucional como guardião da Constituição, com especial enfoque na promoção e efetivação dos direitos fundamentais e dos valores constitucionais.

Nessa configuração, o STF transcende sua função clássica de intérprete e de guardião da Constituição para assumir papel institucional ativo no gerenciamento do processo (*case management*), na gestão judicial (*court management*) e na coordenação de medidas estruturais, promovendo a articulação entre Poderes e órgãos em prol da concretização de direitos fundamentais.

Essa atuação do Supremo, e dos juízes em geral, deve ser compreendida como um mediador do processo para se chegar à solução do processo estrutural. É equivocada a noção que o judiciário deva atuar como parte e atuar como um *negociador* em relação aos problemas estruturais. O mediador auxiliar a chegar na melhor decisão conforme o exercício da autonomia da vontade pelas partes ou até mesmo pode sugerir um ponto de partida para a solução e depois deixa ao protagonismo das partes para elaboração do plano e da implementação da reforma institucional e/ou estrutural. É errada a visão de que o STF deve atuar como um

---

[417] Curiosamente nos EUA, Owen Fiss, autor que desenvolveu a terminologia sobre as *civil rights injunctions* no texto "*The forms of justice*", é professor de direito constitucional, logo a perspectiva de análise do autor era a análise de casos julgados pela Suprema Corte dos EUA. Inclusive alguns dos exemplos notáveis de processos estruturais no direito estadunidense são os processos julgados pela Suprema Corte dos EUA. Nesse sentido, Edilson Vitorelli explica que a Suprema Corte atuou somente indicando qual era a violação ao direito fundamental, "o que", ao invés de indicar "como" a alteração deveria se dar para promover os valores constitucionais. VITORELLI, Edilson. Processo civil estrutural: teoria e prática. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2025, p. 88.

[418] Exemplos comuns do uso de técnicas processuais estruturais no âmbito das instâncias inferiores do Judiciário incluem a ACP n.º 0021294-41.2011.8.26.0053, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que discutiu a falta de vagas em creches na capital paulista e resultou na determinação judicial para elaboração e cumprimento de plano de expansão da rede pública de ensino infantil. Outro caso emblemático é a ACP nº 5000051-45.2008.4.04.7204, na 4ª Vara Federal de Criciúma/SC, que trata da reparação ambiental e social decorrente da atividade de extração de carvão mineral na região sul de Santa Catarina, em que se firmou um acordo judicial com cronograma de recuperação ambiental, metas intermediárias e acompanhamento permanente por peritos judiciais e órgãos de fiscalização.

negociador das normas constitucional, das suas próprias decisões e dos interesses privados dos demais interessados no processo.

Do ponto de vista da gestão judicial, é fundamental compreender que as formas de tratamento dos processos estruturais devem ser compreendidas do ponto de vista do juiz que julga causa, no caso, os ministros do STF (*case management*); e adicionalmente, a forma que o Tribunal conduz o tratamento dos litígios por meio de grupos de trabalho e/ou núcleos especializados que auxiliam os juízes na matéria objeto de julgamento por meio de técnicas específicas ou incentivos específicos (*court management*).[419-420]

Inclusive, o PL n.° 3/2025, que disciplina o processo estrutural, nos arts. 4º e no art. 13, §§ 1º e 2º dispõe sobre regras que incentivam o magistrado a adotar mecanismos que auxiliem no tratamento e na condução das medidas estruturais que forem processadas no Tribunal em que exercem a sua função jurisdicional. Tais mecanismos de apoio institucional à magistratura, incorpora uma compreensão normativa que se aproxima das chamadas *nudges*, na concepção desenvolvida por

---

[419] Felipe Marçal não utiliza a expressão "gestão judicial" no sentido de *court management*, mesmo assim, ele explica a importância da definição do momento adequado para condução de processos estruturais por meio de protocolos institucionais. Sendo assim, conforme o autor, "[...] a via adequada e existente em nosso ordenamento para 'transformar' e gerenciar litígios formalmente individuais em estruturante. A resposta (que se aplica também a todas as demandas coletivas, e não só aos processos estruturantes), ao que tudo indica, passa pelos protocolos institucionais de cooperação, que podem ser firmados entre o Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e, em hipóteses de políticas públicas, os órgãos do Executivo. Nesse sentido, é perfeitamente possível que esses órgãos criem, em conjunto, setores de identificação de litígios potencialmente estruturantes, de modo que os legitimados coletivos possam ingressar em demandas individuais que tenham subjacentes reformas estruturais e, até mesmo, ajuizar demandas estruturantes ao serem comunicados desses processos individuais (art. 8º da Lei 7.347/85). Outra possível alternativa é a reunião de demandas (art. 69, II, do CPC) ou a centralização de processos repetitivos (art. 69, § 2º, VI, do CPC), como formas de cooperação jurisdicional, para processamento e julgamento conjunto das demandas individuais que, globalmente, impliquem modificações estruturais. Além disso, a prática de atos concertados (arts. 69, IV, e § 2º) também pode ser realizada com finalidade de facilitação da execução de decisões e de medidas executivas (§ 2º, III, IV e VII), pelo procedimento estruturante (o § 2º expressamente estabelece que 'os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no *estabelecimento de procedimento*')". MARÇAL, Felipe. Processos estruturantes (multipolares, policêntricos ou multifocais): gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. In: **Revista de Processo**. Vol. 289, versão eletrônica, 2019, p.4.

[420] Para uma proposta de "*court management*" ou "design institucional" com foco na administração judiciária das Cortes Constitucionais, ver: HÜBNER MENDES, Conrado. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy.** Oxford: Oxford University Press, 2013, *passim*.

Richard Thaler e Cass Sunstein.[421-422] Ao invés de impor deveres rígidos ou sanções vinculantes, o legislador cria arranjos institucionais que incentivam a adesão voluntária dos juízes ao uso de técnicas processuais para o modelo estrutural. A possibilidade de condução colegiada no primeiro grau (inc. I do art. 4°), a solicitação de recursos humanos e materiais específicos para o litígio estrutural (inc. II do art. 4°), a desoneração da carga processual (§1° do art. 13) e a criação de órgãos de apoio técnico e jurídico (§2° do art. 13) funcionam como *nudges* cuidadosamente desenhadas para tornar mais atraente e viável a opção pelo tratamento estrutural dos litígios. Esses dispositivos não operam pela coerção, mas pelo incentivo normativo e institucional — conduzem os magistrados a preferir o uso do processo estrutural por meio de incentivos funcionais, simbólicos e práticos, em consonância com a lógica de decisões mais eficazes e sensíveis à complexidade social das demandas coletivas. [423]

---

[421] A teoria dos *nudges*, desenvolvida por Richard Thaler e Cass Sunstein, parte da premissa de que a maneira como as escolhas são apresentadas aos agentes influencia significativamente suas decisões, mesmo quando a liberdade de escolha permanece intacta. No contexto das políticas públicas, trata-se de uma estratégia de indução comportamental suave, na qual decisões socialmente desejáveis são promovidas sem imposições legais ou sanções. Segundo os autores, a estrutura do ambiente de decisão deve se desenvolver no campo da "arquitetura de escolhas", nesse sentido, o arquiteto tem a função e responsabilidade de organizar o contexto, a estrutura e o ambiente no qual as pessoas tomam decisões. Esse campo deve ser analisado também diante na estruturação de decisões complexas, pois os arquitetos de escolhas "[...] sabem que é bom estimular, com *nudges*, as pessoas a seguirem caminhos que não escolheriam logo de cara. Às vezes, estruturar as opções significa ajudar as pessoas a aprender, para que, mais tarde, possam tomar decisões melhores por conta própria". Além disso, os incentivos são essenciais para compreender esse sistema sendo a visibilidade do incentivo a mudança mais relevante para se ajustar um mecanismo de incentivos, assim, "os arquitetos de escolhas devem pensar nos incentivos adequados ao projetar um sistema. [...] A mudança mais importante a ser feita em uma análise-padrão de incentivos é a visibilidade." . THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Op. cit., p. 10;131;146; 150-151

[422] Transposta ao plano institucional do Poder Judiciário, e da Administração Pública como um todo – incluído os demais Poderes - a teoria dos *nudges* permite compreender que esses órgãos como "arquitetos de escolhas". Os Tribunais ao atuarem como arquitetos de escolhas "[...] não estão apenas identificando ou colocando em prática as decisões que esperam que as pessoas tomem; na verdade, estão, conscientemente, induzindo as pessoas a seguir caminhos que melhorarão sua vida". Ibidem, p.13. Observe que determinadas normas podem até mesmo induzir o comportamento desses arquitetos de escolha — como as do PL nº 3/2025 —, isso porque, tais regras funcionam como incentivos normativos e também institucionais que tornam mais acessível e racional o uso de técnicas processuais vinculadas às medidas estruturais pelos magistrados.

[423] O PL n.° 3/2025 disciplina o processo estrutural no plano normativo, criando regras específicas sobre esse tipo de processo no Brasil. Nesse sentido, ver o "art. 4º O juiz poderá, fundamentadamente, solicitar ao Tribunal, entre outras providências: I - designação de outros juízes para que o processo seja conduzido e julgado, em primeiro grau de jurisdição, de forma colegiada; e II - disponibilização de recursos humanos e materiais adequados às necessidades específicas do processo estrutural, para auxiliar, entre outras atividades, na convocação de interessados, obtenção e análise da prova e efetivação das decisões provisórias e definitivas"; e o "art. 13, §§ 1° e 2° § 1º O juiz, diante da complexidade da causa, poderá ser desonerado, total ou parcialmente, dos demais feitos de sua competência, a critério da autoridade competente, sem prejuízo da promoção de outras estratégias de

Essa racionalidade institucional, voltada à gestão judicial (*court management*) de litígios estruturais no âmbito do Supremo teve impulso inicial na gestão da Ministra Rosa Weber, com a edição da Resolução STF nº 790/2022, que instituiu o Centro de Soluções Alternativas de Litígios (CESAL). Vinculado à Presidência da Corte, o CESAL foi concebido para concentrar esforços em três frentes: o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), criado em 2020 pela Resolução do STF n.° 697; o Centro de Cooperação Judiciária (CCJ), disciplinado pela Resolução STF nº 775/2022; e o Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos (CADEC), estruturado para lidar com questões que envolvem a reestruturação de estados de coisas inconstitucionais.

O CADEC foi especialmente criado com o objetivo de auxiliar os gabinetes dos ministros do STF no trâmite de processos com elevado grau de complexidade. Desse modo, o CADEC propondo soluções que envolvem técnicas processuais especiais -, "como a flexibilidade procedimental, a consensualidade, a negociação processual, a utilização de provas atípicas e a adoção de medidas executivas e das formas de cooperação judiciária".[424] Nos termos do art. 5° da Res. 790/2020 compete ao CADEC auxiliar na resolução do problema estrutural e no delineamento das medidas necessárias com resolução de metas e prazos no litígio complexo sob competência do STF.

Posteriormente, com a posse do Ministro Luís Roberto Barroso na Presidência do STF, a estrutura institucional passou por significativa reorganização.

Em sessão administrativa realizada entre 6 e 7 de dezembro de 2023, foi aprovada a criação da Assessoria de Apoio à Jurisdição (AAJ), vinculada à Secretaria-Geral da Presidência. Esta assessoria passou a abrigar três núcleos especializados: o Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC), o Núcleo de Solução

---

apoio institucional. § 2º Os tribunais poderão estabelecer órgão de acompanhamento e apoio ao juiz na condução do processo estrutural". BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.° 2 de 2025: disciplina o processo estrutural. Brasília, DF, 2025. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1742333070064&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em: 28 de março de 2025.

[424] BRASIL. STF. Resolução n.° 790, de 22 de dezembro 2022. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao790.pdf. Acesso em: 28 de março de 2025.

Consensual de Conflitos (NUSOL) e o Núcleo de Análise de Dados e Estatística (NUADE).[425]

O NUPEC incorporou as atribuições centrais do antigo CADEC e foi concebido como instância permanente de apoio técnico-jurídico à atuação dos gabinetes, sobretudo na identificação e no tratamento de ações de natureza estrutural. Entre suas competências estão: (i) a elaboração de notas técnicas e relatórios; (ii) o desenvolvimento de indicadores para monitoramento e avaliação da efetividade das medidas judiciais e (iii) oferecer suporte técnico para a supervisão e o acompanhamento da execução das decisões judiciais, por meio da elaboração de relatórios e da assistência à implementação de Salas de Monitoramento.

A atuação do NUPEC tem sido determinante em casos paradigmáticos, como a ADPF 709, que tratou da proteção dos povos indígenas durante a pandemia de COVID-19, e a ADPF 347, que enfrentou o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário nacional. Paralelamente, conforme visto no Capítulo 1, o NUSOL tem exercido função estratégica no fomento à consensualidade nos litígios estruturais, promovendo a cooperação entre o STF e os demais órgãos do Judiciário, aglutinando as atribuições do antigo CCJ, e a cooperação com demais Poderes e com as instituições da sociedade civil organizada.

Para ampliar a transparência e facilitar a divulgação da atuação do órgão interno, o STF desenvolveu o painel “Corte Aberta” que compila dados estatísticos sobre os processos e decisões da Corte. Sobre o NUPEC, os dados coletados são referentes ao período de outubro de 2023 até dezembro de 2024, temos que o órgão técnico especializado no tratamento e na condução de processos estruturais produziu

---

[425] Essa modificação foi aprovada em sessão administrativa virtual realizada entre 6 e 7 de dezembro de 2023, com o objetivo de ampliar a estrutura de apoio à jurisdição e adequá-la ao plano estratégico da nova gestão para o biênio 2023-2025. “Com o objetivo de priorizar os processos de maior relevância social e a busca de solução de conflitos por meio de conciliação foi instituída a Assessoria de Apoio à Jurisdição (AAJ), vinculada à Secretaria-Geral da Presidência. A nova unidade é composta por três núcleos: Núcleo de Processos Estruturais e Complexos (NUPEC); o Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSOL); e o Núcleo de Análise de Dados e Estatística (NUADE). Segundo o presidente do STF, Luís Roberto Barroso, com o aumento do número de processos estruturais no Tribunal e a crescente demanda pelo uso de métodos consensuais para a solução de conflitos, houve a necessidade de criação de uma unidade administrativa específica para lidar com esses processos. Esse apoio à jurisdição contará ainda com a utilização de dados e estatísticas para aprimorar a tomada de decisões com maior celeridade e transparência. Assim, a nova Assessoria e seus núcleos contarão com o suporte de especialistas em economia, políticas públicas; processos estruturais; métodos consensuais de solução de conflitos (conciliação, mediação etc.) e estatística.”. STF cria Ouvidoria para atendimento à sociedade e promove outras mudanças estruturais: alterações foram aprovadas em sessão administrativa virtual. **Portal STF – Notícias**. 08/12/2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=521770&ori=1. Acesso em: 28 de março de 2025.

14 notas técnicas, auxiliou na elaboração de 22 decisões estruturais em processos complexos, monitoram atualmente 16 processos e já participaram de 57 audiências, reuniões e visitas técnicas com a finalidade de esclarecer o conteúdo fático e complexo dos processos estruturais que tramitam no STF.[426]

A institucionalização com a criação de órgãos específicos para condução de processos estruturais revela o esforço do STF em consolidar um modelo de jurisdição constitucional que se valha das técnicas processuais estruturais. Trata-se de uma evolução normativa e institucional, do ponto de vista da administração judiciária, que articula a efetividade dos direitos fundamentais com o papel do Supremo como gestor e coordenador de soluções estruturais atuando por meio de diálogo e de consensualidade com demais Poderes, atores e interessados e que participam no processo constitucional.

3.3.2.2. Acordo sobre a de medida estrutural ou recomposição institucional: entre o acordo e o diálogo institucional

Conforme exposto no Capítulo 1, não se pode confundir o acordo com o diálogo institucional (item 1.5.1).

O diálogo tem uma dupla função no processo[427], função de expandir o contraditório substancial ao permitir o diálogo com demais poderes e órgãos técnicos; enquanto que a segunda função se é o diálogo com técnica decisória de "não decisão" ou de cooperação interinstitucional ou intrainstitucional a depender do caso concreto.

---

[426] Dados fornecidos pelo Núcleo de Processos Estruturais Complexos – NUPEC. Finalidades do órgão, composição dos especialistas e os processos monitorados pelo NUPEC. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao.

[427] "Devem-se analisar os diálogos institucionais a partir de uma *dupla função*: (i) técnica decisória, pois é exercida quando o STF opta por não decidir e submeter a questão ao Parlamento ou ao Executivo; e (ii) expansão do contraditório com a ampliação da participação social e dos meios de obtenção de mais fatos para auxiliar o Supremo ao julgar os processos constitucionais. Quanto à técnica decisória, o STF não é único detentor da palavra da Constituição. Nesse sentido, os diálogos serviriam como ferramenta de legitimidade, que auxiliaria a evitar o monólogo da Corte sobre a definição na interpretação da Constituição. Os diálogos, como técnica decisória, são denominados de "não decisão" (ou decisão minimalista), hipótese em que é permitido ao STF submeter a questão constitucional aos outros Poderes e às instituições quando o processo for de seu interesse. Isso permite que o processo seja submetido a outro *locus* de discussão com objetivo de deixar o debate 'popular fluir e o processo democrático frutificar'. Em relação ao diálogo institucional como forma de expansão do contraditório no processo constitucional, obviamente essa participação não deve obstar o funcionamento do Poder Judiciário (embora existam limitações à participação que fogem ao escopo do presente trabalho). No que toca ao presente trabalho, deve-se ressaltar que a técnica dos diálogos constitucionais importa para legitimar a atuação do STF. Nesse sentido, existem técnicas processuais como os amici curiae e as audiências públicas como forma de abertura da Corte com o povo". DELLÊ, Felipe. O objeto do processo constitucional: estudos sobre os princípios da demanda, dispositivo e da congruência no controle de constitucionalidade. Op. cit., p.11.

Por outro lado, o acordo, na aptidão clássica, pode derivar de uma negociação de interesses mutuamente excludentes e que cada parte ou uma cederá os seus interesses para chegar na solução final, ou o acordo pode implicar na noção de negociação em que as partes possuem a capacidade de dialogar e chegar na posição a uma solução comum, sem necessariamente ceder os seus interesses, que ao final chegam à transação.

É nítido que ambas as técnicas tem elementos diretamente relacionados à consensualidade e a promoção de um diálogo, não somente um conflito de interesses em que uma parte deseja impor seus interesses sobre a outra, mas um diálogo efetivo sobre quais são os problemas e como o processo, o acordo ou a atuação extrajudicial pode resolver a questão.

A questão é que a complexidade do processo estrutural atrai ambos os fenômenos, uma vez que são necessárias técnicas consensuais nesse contexto para se obter as formas de solução do problema pelos interessados.

Sobre esse tópico, Thais atribui a natureza jurídica subjetiva complexa às decisões estruturais, uma vez que impactam no agir deliberativo dos agentes e partes, estimula a cooperação, estabelece parâmetros de cumprimento dos deveres pautados na boa-fé, melhora a análise do risco e permite analisar estratégias para mitigar a incidências de interferências cognitivas no processo.[428] Tais considerações também se aplicam aos acordos e aos planos homologados nos processos estruturais.

Contudo, é fundamental que diante de uma questão que exija esclarecimento sobre questões fáticas e técnicas submeter ao diálogo institucional com o Poder Executivo ou mesmo, diante de omissão legislativa, submeter a questão ao diálogo institucional do Poder Legislativo.

---

[428] "[A] atribuição de natureza jurídica subjetivamente complexa às decisões tomadas em cascata, durante o ciclo de implementação, em processos coletivos estruturais: (i) dimensiona o poder transformativo do agir deliberativo dos agentes e partes relacionais do sistema social, na promoção de reformas estruturais pela via processual; (ii) consequentemente, estimula o seu agir colaborativo e monitoramento recíproco, como vistas a se assegurar validade e legitimidade a estas decisões; (iii) estabelece sua responsabilidade pelo cumprimento dos deveres processuais de boa-fé objetiva e cooperação, aos moldes de 'obrigação de meio' em relação ao conteúdo da reforma estrutural; (iv) permite melhor se identificarem os modelos pelos quais os sujeitos, com poder estratégico de tomada de decisão, agreguem-se ou não, aos seus pares, para seu agir deliberativo; (v) facilita a identificação do risco de interferências cognitivas, a que se sujeitem as deliberações tomadas conforme cada um desses modelos agregativos, e que possam reduzir sua efetividade; (vi) permite traçarem-se estratégias para mitigar esse risco de incidência de interferências cognitivas e para, ao mesmo tempo, se aperfeiçoar o poder participativo democrático dos agentes e coletividades interessados, na transformação das estruturas sociais". VIANA, Thaís Costa Teixeira. **Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural.** Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2022, p.426.

A celebração de acordos em processos estruturais pode assumir diferentes funções, que devem ser claramente distinguidas para efeitos de análise jurídica e institucional. Quando o acordo se refere à implementação de medidas estruturais — como políticas de saúde, moradia, educação ou saneamento básico —, trata-se de uma pactuação sobre obrigações de fazer ou não fazer concretas, muitas vezes escalonadas no tempo e submetidas a um cronograma de fiscalização contínua perante do ministro relator.

Por outro lado, quando o objeto do acordo é a recomposição de instituições — como conflitos entre entes federativos, órgãos de controle ou poderes da República —, a negociação assume um caráter mais político. Trata-se, aqui, de restaurar o funcionamento harmônico das instituições, reconhecendo esferas de competência e a capacidade institucional de cada órgão, ajustando políticas públicas e pactuando comportamentos administrativos que permitam retomar a normalidade institucional. O STF, ao atuar nesses diálogos, reafirma seu papel como mediador da federação.

De forma complementar, embora distinta, o diálogo institucional demonstra-se compatível com as técnicas consensuais à medida que promove o diálogo entre poderes, expande o contraditório e tem conteúdo decisório ao submeter a questão constitucional ao órgão com mais capacidade técnica para resolver o problema estrutural. Nessa linha, é imprescindível reforçar que a legitimidade dessas soluções dialógicas exige a participação qualificada dos interessados, não como elemento acessório ou facultativo, mas como pressuposto de eficácia das decisões. Referida participação, no processo constitucional, pode se dar por meio dos *amici curiae*, audiências públicas, audiências de conciliação ou audiências de contextualização dentre outras formas e técnicas que permitam a expansão subjetiva no processo para que o diálogo institucional influencie na formação da decisão estrutural ou do acordo homologado pelo STF.

3.3.2.3. Os planos no processo estrutural: da elaboração à implementação, da “utopia” à realidade

A exigência de planos de ação é uma das marcas dos processos estruturais. Tais planos devem conter diagnóstico do problema estrutural, identificação de atores responsáveis, definição de metas, prazos, indicadores de desempenho e mecanismos de monitoramento.

A elaboração desses planos deve ser precedida por fases de escuta qualificada, especialmente por meio de audiências públicas e participação de peritos e organizações civis especializadas. Essa é a função do NUPEC que atua, nesse contexto, como órgão técnico de assessoramento da Corte, tanto no auxílio aos demais Poderes na condução e cumprimento da medida estrutural como também no auxílio ao Supremo na fiscalização do cumprimento da implementação do plano.

Tendo em vista a importância da consensualidade no âmbito dos processos estruturais é relevante compreender como se dá a estrutura, a participação dos sujeitos a elaboração, a apresentação e a implementação dos planos.

Charles F. Sabel e William H. Simon observam que os processos estruturais frequentemente enfrentam dificuldades na formulação e na implementação de planos institucionais de reforma, especialmente devido à desinformação, à complexidade dos sistemas em questão e à resistência institucional.[429] Segundo os autores, a ausência de informações claras, a incerteza sobre os resultados esperados e a incapacidade de antecipar contingências futuras tornam inviável a criação de soluções fixas e definitivas. Assim, eles apontam que, nos processos estruturais, os próprios sujeitos envolvidos reconhecem a impossibilidade de elaborar previamente um regime normativo fixo e completo, seja pela limitação das informações disponíveis, seja pela incapacidade de antecipar todas as contingências futuras. Essa dificuldade impõe uma lógica de normas provisórias e de contínua reformulação do plano de implementação institucional.[430]

---

[429] "First, stakeholder negotiation. The parties come together to negotiate a remedial plan. 5 5 Other interested stakeholders can join under liberal intervention standards. Groups that claim significant interests will be admitted to the negotiations even if they are not formal parties. Groups whose participation is thought important to the success of reform may be actively courted if they do not come on their own. [...] The stakeholders recognize that they cannot effectively elaborate a regime of fixed and specified rules. Even with the judicially supported factfinding process, they have limited information. They cannot fully express their intentions; they will inevitably leave gaps and ambiguities; and they cannot anticipate all future contingencies". SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 117, n. 4, p. 1015–1101, Feb. 2004, p.1067-1068

[430] "Here, too, early structural reform litigation seems to have taken on a command-andcontrol orientation involving elaborate rule-bound administrative regimes focused on such matters as the timeliness of processing student evaluations, the number and qualifications of personnel, and student placement practices. [...] Moreover, it is uncontroversial that there are important constitutional limits on a legislature's authority to constrain (or even to fail to provide for) the enforcement of substantive rights - even the rights the legislature itself has created. To portray the judicial activity in structural reform as encroaching on executive and legislative discretion ignores the complexity of the relations among the branches in many of these cases. Sometimes, as in housing and mental health cases, the legislature has authorized structural relief". Ibidem, p.1027, 1091.

Nesse sentido, Sabel e Simon reconhecem que o objetivo primordial da negociação é obter o consenso. Desse modo, o objetivo da negociação nos processos estruturais é alcançar o consenso entre os envolvidos, ainda que ele não se concretize. Mesmo quando não há acordo, a busca por consenso evita encerramentos precipitados e reforça a abertura ao diálogo e o respeito mútuo. [431]

Em que pese a relevância dos acordos serem elaborados por todos os sujeitos do processo com os múltiplos interesses divergentes e convergentes, na prática, a elaboração e apresentação do plano é completamente diferente. Veja que aqui não se discorda da relevância desta participação, mas é necessário esclarecer qual é o procedimento desses planos, ao menos os planos apresentados e implementados perante o STF.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, a tutela estrutural demonstra que a jurisdição não se exaure com a sentença, pois sua efetivação requer uma fase posterior de implementação, geralmente complexa, prolongada e onerosa. Essa etapa se inicia com a apresentação do plano, que deve ser objeto de diálogo entre os envolvidos e submetido à deliberação judicial, permitindo-se, inclusive, a execução por etapas e a solicitação de ajustes técnicos. Cabe ao juiz atuar como facilitador desse processo, conferindo protagonismo ao ente público e aos interessados na definição das medidas a serem adotadas, intervindo apenas quando houver desvio em relação aos fundamentos da decisão concessiva da tutela. Uma vez superados os impasses, a execução do plano se realiza por meio de atos concretos, muitas vezes sujeitos a fatores externos e imprevisíveis, os quais permitem, inclusive, adaptação do plano diante de mudanças fáticas ou técnicas no momento da implementação.[432]

Desse modo, de forma pragmática, os ministros do STF ao definirem o caráter estrutural do processo requerem auxílio do NUPEC e do NUSOL a fim de, respectivamente, analisar o caráter estrutural e a elaboração de notas técnicas de caráter jurídico, econômico ou político-social e a marcam audiência com objetivo de em delimitar a atuação consensual no processo. A determinação da audiência com o

---

[431] "The goal of the negotiation is consensus. The stakeholders should be open to the possibility that, within the constraints imposed by the determination of liability, they can agree on a remedial regime. The master or facilitator strives for consensus. Ultimately, of course, consensus may not materialize. The master may have to return to the court with multiple proposals, or with a proposal supported by the master herself and some subset of the stakeholders. But the consensus standard plays a valuable role even when no consensus is reached. It prevents premature closure and reinforces the threshold commitment of openness and mutual respect". Ibidem, p.1068

[432] MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela estrutural.** Op. cit., p. 248-249.

apoio do NUSOL pode ocorrer no mesmo momento da solicitação de auxílio do NUPEC, uma vez que possível a atuação concomitante dos órgãos, ou depois de apresentadas as notas técnicas ou relatório do órgão.

Ao fim dessas audiências é determinado que a Administração Pública, leia-se, em maioria o Poder Executivo, apresente um plano de enfrentamento para aquela situação que acarretou em um problema estrutural que é objeto da ação que processada no STF. A elaboração e apresentação do plano bem como a sua estruturação e redação se por meio do órgão de representação processual de cada poder público, no caso, por meio das advocacias públicas. a União é representada pela Advocacia Geral da União, enquanto os Estados e Municípios são representados por suas respectivas procuradorias estaduais e municipais, nos termos dos arts. 131 e 132 da CRFB/88 e do arts. 75, I a III, e art. 182 do CPC.[433]

A ideia de se exigir plano(s) do poder público é apresenta-los como forma de enfrentamento aos casos em que há violação de direitos e dos valores constitucionais oriundos em instituições, estruturas ou mesmo situações fáticas em que o problema estrutural se evidencia.

Diante desse cenário amplo de potenciais violações, não há qualquer delimitação quanto ao objeto de enfrentamento, veja que a delimitação para apresentar o plano não incide no pedido certo e determinado, mas simplesmente na apresentação de propostas para a resolução do problema.

Desse modo, o que deveria ser o objeto do plano, caracteriza-se em dúvida para o poder público sobre se o plano deve incidir sobre uma situação específica e pontual ou a apresentação de um plano amplo e abstrato.

---

[433] O trabalho não irá se aprofundar sobre as diversas formas de representação processual do poder público, a faculdade dos Municípios instituírem órgãos de representação por meio de procuradorias municipais, consoante a decisão do STF na ADI 6331/PE, e também a possibilidade de contratação de advogados privados. Aqui somente se indicam duas questões atuais e relevantes para a atuação das Procuradorias do Estado e dos Municípios nos processos estruturais. A primeira, é a possibilidade das PGE's elaborem um convênio para atuação conjunta tanto da estrutura como seu quadro técnico em processos em que haja interesses de ambas, nos termos do art. 75, §4°, do CPC. Em grande medida isso já era feito há algum tempo pelas procuradorias municipais por meio de associações de representação dos municípios. Diante da unicidade de representação da administração pública, em 2017, o STJ decidiu que essas associações não teriam legitimidade ativa para tutelar em juízo os direitos e os interesses das pessoas jurídicas de direito público (BRASIL. STJ. REsp 1503007-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julg.: 14/6/2017, DJe 6/9/2017). Contudo, em 2022 houve a aprovação da Lei 14.341/2022 alterou o art. 75 do CPC, que passou a dispor expressamente a possibilidade da representação em juízo dos municípios por sua respectiva "Associação de Representação de Municípios", desde que expressamente autorizada pelo chefe do Poder Executivo, que indicará qual será o campo específico de atuação da Associação, e também a representação deverá atuar em questões de interesse comum dos Municípios associados (§5° do art. 75 do CPC).

Observe que, do ponto de vista do direito administrativo, revela-se difícil classificar, em termos de natureza jurídica, os planos elaborados no âmbito dos processos estruturais como atos administrativos em sentido estrito, sobretudo quando considerado os critérios tradicionais de definição dessa categoria.

A elaboração e implementação de planos no contexto dos processos estruturais constitui etapa central de resposta da Administração Pública frente às omissões e às violações constatas pelo Judiciário. Em tais hipóteses, o plano funciona como instrumento normativo voltado à reorganização da atuação tanto política como administrativa. Por isso, não é possível classificar somente os planos como um ato administrativo em sentido estrito, uma vez que tais instrumentos estão sujeitos aos regimes político, sendo considerados também, respectivamente, atos políticos, atos materiais e atos normativos da Administração.

A correta compreensão das formas pelas quais se estrutura a vontade administrativa é condição indispensável para a adequada qualificação dos planos elaborados em processos estruturais. A prática revela que tais planos frequentemente resultam da atuação simultânea, sucessiva ou compartilhada de múltiplos órgãos e entidades da Administração Pública.

Assim, quanto ao critério da formação da vontade do ato administrativo, os atos administrativos compostos e complexos distinguem-se pelo critério da formação da vontade. Nos atos compostos, há dois atos distintos: um principal e outro acessório, sendo este último de natureza instrumental, necessário para a eficácia do primeiro, como ocorre em pareceres que demandam homologação superior.[434] Já os atos complexos resultam da manifestação autônoma e coordenada de dois ou mais órgãos, com competências qualitativamente diversas, que se unem para formar um único ato jurídico — como a nomeação de ministros do STF, que exige a participação do Executivo e do Senado.[435] Ambos se diferenciam do procedimento administrativo, que consiste em um encadeamento de atos autônomos e sucessivos, organizados com o objetivo de produzir uma decisão administrativa final, como se observa nos processos de licitação, disciplinares ou de planejamento.[436] Nos atos complexos, há integração

[434] REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Curso de direito administrativo**. 13 ed. Rio de Janeiro: Método, 2025, p. 321.
[435] NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2025, p. 155; REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. Ibid.
[436] NOHARA, Irene Patrícia Diom. Ibidem, p.155

simultânea de vontades para a formação de um único ato; no procedimento, há sucessão de atos distintos e impugnáveis individualmente.

Já no campo do processo administrativo, a decisão coordenada, por sua vez, positivada nos arts. 49-A a 49-G da Lei nº 9.784/1999, incluídos pela Lei nº 14.210/2021, configura uma modalidade facultativa de decisão com deliberação conjunta, na qual três ou mais órgãos, setores ou entidades atuam de modo simultâneo e dialógico para formar um único ato administrativo, sem perda de suas competências individuais.

Quanto à definição de decisão coordenada, há quem a compreenda como uma verdadeira espécie de ato administrativo complexo, enfatizando que a conjugação simétrica de vontades autônomas forma um ato único, sem subordinação entre os participantes.[437] Outros reconhecem essa aproximação com o ato complexo, mas ressalvam que, por não haver obrigatoriedade legal para sua adoção, a decisão coordenada deve ser compreendida como figura distinta, com natureza facultativa e lógica procedimental própria.[438] Também se identifica posição que recusa a submissão da decisão coordenada às classificações tradicionais, compreendendo-a como um mecanismo autônomo de gestão pública deliberativa, voltado à superação de impasses técnicos e institucionais.[439] Por fim, há quem a considere uma modalidade "peculiar" de ato complexo, destacando que sua singularidade reside no caráter dialógico, na formalização de um processo colaborativo e documentado entre órgãos com competências distintas e na ausência de hierarquia e de subordinação entre os órgãos, entidades ou setores.[440]

Apesar dessas divergências classificatórias, há amplo consenso quanto aos traços funcionais da decisão coordenada. A doutrina converge ao reconhecê-la como um instrumento procedimental que institucionaliza a deliberação conjunta em temas de alta complexidade e múltiplas competências administrativas, promovendo coerência decisória, participação qualificada dos órgãos técnicos e redução de

---

[437] Classificação da decisão coordenada como espécie de ato administrativo complexo, conforme REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Curso de direito administrativo**. Op. cit., p. 358-359.

[438] Posição que a reconhece como próxima, mas distinta do ato complexo, com base em sua facultatividade: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38 ed. São Paulo: Atlas, 2025, p. 720.

[439] Concepção que trata a decisão coordenada como figura procedimental autônoma, não subsumível às classificações tradicionais: NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo**. Op. cit., p. 227.

[440] Qualificação como modalidade peculiar de ato complexo, com foco na deliberação dialógica e procedimentalizada: JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025, p.175-176.

sobreposições de competências. A possibilidade de manifestação de dissenso fundamentado, a produção de documentos específicos por cada órgão envolvido e a consolidação dos resultados em ata formal são compreendidos como aspectos essenciais da decisão coordenada, nos termos dos arts. 49-E, 49-F e art. 49-G da Lei 9.784/1999. Há, ainda, entendimento comum, de que sua adoção fortalece a racionalidade administrativa, a transparência e a governança interinstitucional, sem comprometer a autonomia funcional dos órgãos ou entidades envolvidos.[441]

Ocorre que a tentativa de enquadrar diretamente o plano elaborado no contexto dos processos estruturais em qualquer das categorias clássicas de atos administrativos revela limites teóricos. Embora, na origem, se trate de manifestação da Administração Pública, como ato da Administração compreendido em seu gênero, sua formatação envolve manifestações sucessivas, simultâneas, heterogêneas e até divergentes entre órgãos com competências distintas, como secretarias técnicas, órgãos jurídicos e chefias políticas. A depender da configuração concreta, o plano pode apresentar feições de ato composto (quando houver manifestação acessória para produção de efeitos), ato complexo (quando houver integração obrigatória de vontades autônomas) ou de decisão coordenada (quando a deliberação conjunta for facultativa e procedimentalizada). A ausência de forma institucionalizada dos planos nos processos estruturais e a frequente informalidade na prática adotada pela Administração dificultam sua subsunção imediata a qualquer dessas figuras típicas do direito administrativo.

Além disso, em algumas hipóteses, seja por deliberação própria ou mesmo por determinação do STF, os planos podem ser elaborados com participação formalizada de agentes externos à Administração, como o Ministério Público, a Defensoria Pública ou mesmo atores privados (pessoas jurídicas como sociedades empresariais, associações, OS, OSC, OSCIP etc). Essa forma de condução para elaboração do plano realça a importância novamente da participação na condução dos acordos.[442]

---

[441] Ver especialmente: FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo** *Op. cit.*, p. 175-176; NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo.** Op. cit., p.227

[442] Sobre a participação dos sujeitos na produção da decisão oriunda do processo administrativo, Marçal Justen Filho afirma que "[o] processo é um instrumento jurídico para assegurar que a decisão administrativa propicie a participação de todos os interessados. O procedimento é construído de modo a dar oportunidade de manifestação para os sujeitos cujos direitos subjetivos ou interesses possam ser afetados pela decisão. A processualização do exercício das competências estatais é uma solução de vinculação do ocupante do poder político ao respeito à vontade presumível dos cidadãos [...] O terceiro não é titular de um direito subjetivo específico, mas defende interesses. Não se constitui propriamente

Veja que nesta etapa de elaboração do plano não é necessário, embora desejável, que a administração abra o espaço para a participação de atores externos, até porque isso será feita no momento de homologação e de implementação do plano, isso porque o STF pode promover uma nova audiência para apresentação do plano e oportunizar naquele momento a participação desses interessados. Essa complexidade procedimental e essa pluralidade de vozes tornam problemática a subsunção do plano a categorias tradicionais do ato administrativo, como se se tratasse de um ato unívoco e fechado da Administração.

Ainda que não seja possível enquadrar o plano nos processos estruturais como um ato administrativo em sentido estrito é possível indicar e sugerir a adoção pela Administração Pública adote a "procedimentalização da atividade administrativa"[443], o que por si é fundamento para a adoção da decisão coordenada para a elaboração dos planos no processo estrutural.

Desse modo, é recomendável para a elaboração do plano haja um processo administrativo. A atuação da Administração, ainda que interna, frequentemente envolve interesses contrapostos entre órgãos técnicos e políticos, mesmo que sob o mesmo governo, o que compromete a coerência da resposta estatal. Um procedimento formalizado, com fases definidas, instância coordenadora e critérios de deliberação, permitiria uma melhor interlocução intrainstitucional da Administração Pública com seus órgãos e interinstitucional com demais Poderes e interessados.

---

em uma parte. Assim, considere-se a hipótese de uma agência reguladora pretender alterar as regras sobre a proteção à saúde individual ou coletiva. Qualquer pessoa disporá do interesse de manifestação para a formação da decisão final administrativa. Nessas hipóteses, também surgirão direitos processuais, mas com extensão e conteúdo diversos daqueles que se verificam no caso de decisão sobre direito subjetivo de um terceiro. Assim se passará porque o terceiro participará do processo como integrante da comunidade, sem promover a defesa de um direito subjetivo específico". JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Op. Cit, p.226-227. Em sentido similar, Floriano de Azevedo Marques Neto define como umas das três funções do direito administrativo justamente a possibilidade composição de interesses. NETO, Floriano de Azevedo Marques. **A bipolaridade do direito administrativo e sua superação**. In: DIREITO ADMINISTRATIVO e seus novos paradigmas. 2 ed. Coords.: Alexandre Santos de Aragão Floriano de Azevedo Marques Neto. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.123.

[443] Segundo Marçal Justen Filho "[a] tentativa de diferenciar ato composto e procedimento envolve um equívoco, eis que não são conceitos oponíveis entre si. O procedimento produz o encadeamento de atos jurídicos que, embora formalmente autônomos, vinculam-se entre si de modo a produzir um ato final [...] A procedimentalização tende a transformar a generalidade dos atos administrativos em atos compostos complexos, no sentido de que o seu aperfeiçoamento pressupõe a intervenção de uma pluralidade de agentes administrativos, exercitando cada qual competência administrativa distinta. [...] A configuração do procedimento envolve o modo de produção do ato administrativo, enquanto a distinção entre atos simples e compostos deriva da atribuição de competências para a prática do ato." JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Op. cit., p. 176.

Para tanto, a figura da decisão coordenada mostra-se especialmente relevante para os planos estruturais. Por meio dela, seria possível reunir os órgãos envolvidos, preservar suas competências e promover uma deliberação concentrada e transparente - na medida do possível -, com produção de ata e consolidação das manifestações de vontade (requisito de validade da decisão coordenada). A decisão coordenada não elimina o dissenso, mas o institucionaliza, tornando-o visível e controlável. Além de favorecer a racionalização administrativa por meio da deliberação interna e mitigar conflitos intrainstitucionais, a adoção da decisão coordenada confere legitimidade democrática ao plano apresentado em juízo, fortalecendo a *accountability* entre os órgãos envolvidos e reforça o controle sobre os parâmetros técnicos, políticos e jurídicos que embasam a resposta estatal à omissão estrutural constatada.

Caso os planos estruturais sejam concebidos como produtos desse tipo de decisão oriunda de uma atuação conjunta dos órgãos estatais, será possível alinhar sua elaboração aos princípios da administração pública da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (art. 37, caput, da CRFB/88). Isso fortalece sua legitimidade perante o Judiciário e viabilizando sua execução de modo coordenado e mais ágil, pois a concentração da atuação tende a garantir a elaboração de um ato único, o que diminui o tempo para elaborar a manifestação pela Administração.

Nesse cenário, conforme lição de Egon Bockman Moreira, o processo administrativo é compreendido aqui como uma técnica de negociação, sendo a decisão coordenada o instrumento por meio do qual os interesses da Administração Pública se manifestam de forma articulada.[444] Segundo o autor, a decisão coordenada revela-se especialmente útil em contextos complexos que envolvem múltiplos interesses e demandam a atuação conjunta de distintas áreas da Administração Pública — como nas questões ambientais, educacionais, de infraestrutura, de saúde, sanitárias, entre outras. Nessas hipóteses, a decisão coordenada viabiliza a elaboração de soluções mais abrangentes e eficazes, capazes de considerar as especificidades de cada setor envolvido e os interesses de todos os atores institucionais.[445]

---

[444] MOREIRA, Egon Bockmann **A decisão coordenada como técnica de negociações plurilaterais (ou: por uma nova visão do processo administrativo)** In: Decisão administrativa coordenada. Coords.: Antonio do Passo Cabral. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 187-202.
[445] Ibidem

Ao invés de se adotar uma ordem unilateral impositiva do Estado — sobretudo quando houver divergência ou conflito de interesses entre os órgãos da própria Administração —, a decisão coordenada, ainda consoante Moreira, atua como técnica de negociação plurilateral, tanto interna como externa ao Estado, consagrando os princípios que regem a Administração Pública. Essa técnica favorece: (i) o princípio da impessoalidade, ao garantir tratamento equânime entre os órgãos ou entidades e evitar que interesses individuais ou obscuros se sobreponham ao interesse público e coletivo; (ii) o princípio da publicidade, ao impor a obrigatoriedade de publicação da ata com os fundamentos, posicionamento e propostas adotados pelos participantes; e (iii) o princípio da eficiência, ao estabelecer a otimização dos recursos públicos mediante a indução ao diálogo e à cooperação entre órgãos, evitando manifestações divergentes e conflitantes dos órgãos no âmbito da administração pública.[446]

A adoção da decisão coordenada, conforme dispõe o art. 49-A da Lei nº 9.784/1999, pressupõe não apenas a participação de três ou mais órgãos ou entidades da Administração Pública, mas também a existência de uma disposição comum à deliberação compartilhada e transparente. Trata-se de um modelo procedimental que exige a atuação simultânea e dialógica de todos os agentes decisórios envolvidos, com elaboração de documentos técnicos individualizados e consolidação da decisão em ata pública, se for o caso, o dissenso deverá ser formalizado e também registrado em ata com a devida fundamentação da divergência.

A decisão coordenada não pode ser imposta unilateralmente por um órgão sobre os demais. Desse modo, a consensualidade tem um papel fundamental na adoção da decisão coordenada, exigindo a formação de um consenso mínimo. É inadmissível que qualquer dos entes envolvidos seja compelido a expor sua posição ou a participar de deliberação coletiva contra sua vontade institucional (ver Capítulo 2).

Consoante Marçal Justen Filho, o “fenômeno da consensualização da atividade administrativa”[447] consagrou a consensualidade como fonte do direito administrativo

---

[446] Ibidem

[447] “As soluções consensuais passaram a ser adotadas inclusive para produzir normas gerais e abstratas. [...] O TCU adotou importante iniciativa para mediação em conflitos relevantes para a Administração Pública Federal (Instrução Normativa 91/2022, alterada pela IN 92/2023 e pela IN 97/2024). Esse modelo reflete o entendimento de que a solução normativa abstrata, prevista em uma lei, nem sempre propicia resultados satisfatórios para assegurar a paz social e a realização dos fins fundamentais da própria Administração”. FILHO, Marçal Justen. Curso de direito administrativo. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, versão eletrônica, 2025, p.84. Inclusive, demonstrando essa tendência à

contemporâneo, ao lado da lei, de modo que soluções que atendam a função administrativa podem emergir também do acordo entre órgãos estatais ou de acordos entre a administração pública e particulares.[448]

Na hipótese de inexistência desse consenso — seja pela resistência de algum órgão à formalização pública de sua posição, seja pela recusa em se vincular a um modelo deliberativo comum —, a Administração Pública poderá seguir com a elaboração do plano exigido em processo estrutural por meio de outros instrumentos procedimentais. O caminho adotado pode ser: (a) o de um procedimento interno informal, como comumente ocorre hoje, por meio de reuniões técnicas e articulações interinstitucionais; ou, (b) de forma mais adequada, mediante a instauração de um processo administrativo formalizado, nos termos da Lei nº 9.784/1999, ainda que sem a estrutura da decisão coordenada. Essa via alternativa permite que os órgãos e entidades dispostos a atuar com base na publicidade, motivação e impessoalidade o façam de modo institucionalizado e documentado, sem subordinar-se à ausência de consenso dos demais. Preserva-se, assim, o compromisso com os princípios constitucionais por parte dos entes que aderem à lógica de governança deliberativa, sem comprometer a viabilidade prática do plano nem constranger os que, por razões políticas ou institucionais, optam por resguardar sua atuação decisória de exposição pública no processo.

Por isso, diante dessas concepções, é que se sugere a adoção da figura da decisão coordenada, pois, ela se mostra promissora na elaboração dos planos nos processos estruturais, sobretudo na perspectiva da consensualidade administrativa e da integridade institucional. Em primeiro lugar, ela fornece um modelo procedimental para a construção de consensos internos, assentindo que a Administração atue de

---

consensualidade na Administração Pública federal, o mesmo autor explica que "[o] TCU adotou a iniciativa de promover a mediação entre partes em conflito (efetivo ou potencial), de modo a prevenir ou propiciar a extinção de litígios problemáticos envolvendo a Administração federal. A questão envolveu inclusive a criação da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (Secex-Consenso)". Ibidem, p. 809.

448 "Portanto, há limites para que a lei disponha sobre as atividades administrativas. O legislador não pode assumir o desempenho da função administrativa porque isso viola a separação de poderes. Não se trata de uma questão secundária ou formal, mas se relaciona com a avaliação das circunstâncias do caso concreto, que exigem conhecimentos técnicos e ponderações sobre conveniência e oportunidade. Em muitos casos, a disciplina jurídica reflete soluções de consensualidade entre o Estado e agentes privados, que são incompatíveis com a figura da lei. Deve-se ter em vista que a atividade legislativa reflete a vinculação ao sufrágio e à vontade popular. Mas diversas manifestações dos poderes estatais não se subordinam a esse modelo, que tenderia a fazer prevalecer a vontade da maioria. É necessário insistir que há funções estatais que não se vinculam de modo absoluto ao critério da maioria. Assim se passa, de modo evidente, com a função jurisdicional. Mas também se verifica, em uma pluralidade de hipóteses, no tocante à função administrativa". Ibidem, p. 89

forma integrada e articulada em temas de alta complexidade. Em segundo lugar, contribui para a transparência e a *accountability* horizontal, uma vez que torna públicos eventuais conflitos internos, manifestações técnicas divergentes e critérios adotados na formulação da decisão final. Por fim, a decisão coordenada qualifica a interlocução da Administração, o Poder Judiciário e demais interessados, porque permite que os planos estruturais resultem de um procedimento tecnicamente justificado e institucionalmente deliberado, o que fortalece sua legitimidade democrática e facilita sua homologação e posterior implementação.

Diante do exposto, os planos estruturais devem ser compreendidos como produtos de uma atuação administrativa que pode se dar: (a) por procedimento interno informal; (b) por processo administrativo formalizado; ou (c) por decisão coordenada facultativa. Posteriormente, ao ser protocolado no processo judicial, o plano transforma-se em ato processual pelo qual o Poder Público se manifesta por meio do plano cumprindo a decisão.

Após, o STF poderá convocar nova audiência ou intimar os interessados a se manifestar sobre o conteúdo do plano, isso se eles não tiverem participado da elaboração do plano no âmbito extrajudicial administrativo. Na sequência, se não houver determinações adicionais, é possível homologar o plano e iniciar a fase de implementação do plano e iniciar o procedimento de fiscalização pelo STF. Neste momento de efetivação do plano, de igual modo à elaboração, deverá observar a consensualidade, o diálogo e, se possível, um processo administrativo interno e formal no âmbito da Administração Pública para que haja um *compliance* e fiscalização pelo Estado para verificar as etapas de implementação do plano diante das violações de direitos fundamentais.

Ainda no que toca aos planos elaborados nos processos estruturais, no julgamento do Tema 698 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu balizas importantes sobre os limites e possibilidades de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Ao fixar a tese, o STF reconheceu que, em situações de violação de direitos fundamentais — sobretudo aqueles de caráter social, como saúde, educação e moradia —, o Judiciário pode intervir de forma excepcional, desde que respeitados os critérios de razoabilidade, proporcionalidade e deferência à capacidade institucional dos demais Poderes. Conforme o item 2, fixado na tese, "a decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar

as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado".[449]

Por essa razão, a condução dos planos estruturais, desde sua elaboração até a efetiva implementação, deve ser orientada pela parcimônia e alinhada às limitações concretas da realidade institucional e política.[450] A experiência brasileira revela que planos são instrumentos de transição para superar um momento de inconstitucionalidade e violação de direitos para uma nova situação em que se espera ao menos o tratamento e tentativa de resolução ou da implementação de medidas estruturais que adequem a estrutura ou reforma institucional; representa um processo de melhoria contínua em relação ao cenário anterior.[451]

Nos processos estruturais em trâmite no Supremo Tribunal Federal, a elaboração de planos de ação tornou-se ferramenta essencial para viabilizar respostas institucionais a problemas estruturais e violação de direitos fundamentais. Um exemplo é a ADPF 760[452], proposta por partidos políticos e organizações da sociedade civil, que denunciou a omissão do Poder Público no combate ao desmatamento na Amazônia. Nesse caso, o STF foi instado a determinar a reestruturação e a retomada do "Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal" (PPCDAm), interrompido pelo Executivo federal sem justificativa técnica. A ministra relatora, Cármen Lúcia, instaurou fases

---

[449] Tema 698 da RG: "1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)". BRASIL. STF. RE 684612, Relator: Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão: Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julg.: 03-07-2023, divulg.: 04-08-2023, public.: 07-08-2023.

[450] "Essa justificativa não pode ser vista como argumentação que se limita a demonstrar mera discordância. Cabe ao administrador explicar as razões que o obrigam a insistir no plano apresentado, justificando, assim, os motivos pelos quais a proposta dos impugnantes não pode ser aceita. A impugnação do legitimado e dos *amici* deve se concentrar em alegações capazes de demonstrar que, seguindo-se o plano do administrador, não será possível alcançar a reforma ou a estrutura de que se necessita. Não importam, ou não deverão ser levadas a sério, as alegações incapazes de demonstrar a necessidade de correção do plano para o alcance da tutela estrutural". MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela estrutural**. Op. cit., p.247.

[451] Além disso, conforme Marinoni, não pode o juiz rejeitar o plano sob o argumento de existência de medidas mais adequadas ou mais eficientes, isso porque "[...] o juiz apenas pode rejeitar o plano que se mostrar incapaz ou inidôneo para viabilizar a reforma ou a estruturação que a sentença entendeu necessária. Lembre-se de que cabe ao administrador, quando se trata de estruturação para o atendimento de direitos fundamentais sociais, a opção pelo modo mais eficiente e econômico". Ibidem.

[452] BRASIL. STF. ADPF 760, Relatora: Cármen Lúcia, Relator p/ Acórdão: André Mendonça, Tribunal Pleno, julgado em 14-03-2024, divulg.: 25-06-2024, public.: 26-06-2024.

processuais voltadas à coleta de informações técnicas e exigiu a apresentação de plano governamental de combate ao desmatamento, com cronograma, metas e responsáveis definidos, evidenciando a adoção das técnicas típicas do processo estrutural.

Outro exemplo é a ADPF 743[453], proposta pela Rede Sustentabilidade, que discute a atuação do Poder Público diante da escalada de incêndios na Amazônia e no Pantanal em 2020. A ação questiona a omissão estatal em adotar medidas de prevenção e combate aos incêndios florestais. No trâmite da ação, a relatora, ministra Rosa Weber, determinou a oitiva de diversos órgãos públicos e entidades científicas, bem como a apresentação de informações atualizadas sobre os planos de contingência existentes.

Assim como na ADPF 760, a estruturação do processo buscou construir, sob supervisão judicial, medidas técnicas e interinstitucionais para enfrentar o problema ambiental, revelando o uso de técnicas estruturais com base no diálogo institucional, participação qualificada e elaboração de planos com metas verificáveis.

Com a aposentadoria da ministra Rosa Weber, o caso passou a relatoria do ministro Flávio Dino, que deu continuidade à tramitação estrutural do processo. O novo relator tem enfatizado a importância da efetivação de medidas concretas e articuladas, com responsabilidade compartilhada entre os entes federativos, para o enfrentamento da crise ambiental. Entre suas iniciativas, destaca-se a solicitação de novos dados técnicos sobre a situação ambiental e a articulação com órgãos federais e estaduais para construção de planos coordenados de prevenção e resposta. O objetivo é assegurar que a resposta judicial não apenas reconheça a inércia estatal, mas seja catalisadora de soluções efetivas e colaborativas, dentro dos parâmetros constitucionais e da governança ambiental democrática.

A ideia de que seja possível, por meio da elaboração de planos e da celebração de acordos, reformar integralmente políticas públicas e realizar plenamente os valores constitucionais, deve ser vista com cautela. Tal expectativa se revela utópica e não considera as variáveis do processo estrutural, uma vez que enfrenta barreiras institucionais significativas impostas pela complexidade da realidade política e administrativa brasileira.

---

[453] BRASIL. STF. ADPF 743, Relator: André Mendonça, Relator p/ Acórdão: Flávio Dino, Tribunal Pleno, julgado em 20-03-2024, divulg.: 10-06-2024, public.: 11-06-2024.

A adoção de planos consensualmente elaborados e sua posterior implementação é uma estratégia promissora e necessária para a resolução dos processos estruturais, mas não é infalível: o descumprimento reiterado do plano por parte da Administração Pública, a resistência do Legislativo em colaborar e dialogar para a criação normativa e a ausência de engajamento dos atores responsáveis podem comprometer seriamente a implementação das técnicas estruturais.[454] O STF, nesse cenário, se vê diante do desafio de não apenas interpretar a Constituição, mas de preservar sua autoridade institucional frente ao risco de descumprimento de suas decisões e da inexecução de decisões estruturais.[455]

3.3.2.4. Decisão consensual ou solução negociada? É possível a decisão judicial impor a consensualidade

A imposição da consensualidade pelo Judiciário deve ser compreendida como um dever de abertura dialógica, e não como substituição da liberdade das partes. O Código de Processo Civil de 2015 consagrou como normas fundamentais do processo o princípio da cooperação (art. 6º do CPC) e estabeleceu que o juiz deve promover a autocomposição sempre que possível (art. 3°, §§ 2° e 3°, do CPC). No contexto dos processos estruturais, essa diretriz assume contornos normativos mais intensos, pois a solução eficaz da controvérsia exige pactuação entre os responsáveis pela formulação e execução de políticas públicas.

Fiss afirma que concorda com a noção de que o fundamento para homologação do acordo deve ser sua aproximação ao conteúdo da decisão judicial. Ou seja, há um acordo que se distancia dos fundamentos clássicos das ADRs, na medida em que se afasta a relevância do consentimento e o acordo se aproxima da decisão judicial. Nesses termos, Owen Fiss afirma que “[a] base para a homologação de um acordo,

---

[454] Conforme Luiz Guilherme Marinoni a negação do plano “nem sempre é clara ou facilmente visível”, por conta disso, Marinoni afirma que “[a]gir em contrariedade ao plano é atuar contra a sentença estrutural. É desrespeitar, em uma só vez, o Judiciário e o diálogo – e, assim, também a democracia. *O desrespeito ao plano obviamente deve ser controlado pelo juiz*. Cabe-lhe acertar os passos do desenvolvimento do plano, evitando que negações pontuais da administração possam obstaculizar a realização da reforma ou da estruturação necessária ao respeito, proteção ou promoção dos direitos fundamentais.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela estrutural**. Op. cit., p.250

[455] Mateus Casimiro em entrevista com servidores e ministros do STF revela justamente esse ponto de tensão. Segundo o autor, consoante entrevista concedida por assessor do Supremo, “em alguns casos os ministros até desejam adotar medidas mais incisivas ou detalhadas, mas temem que os demais Poderes descumpram o que foi estabelecido, e a autoridade do Tribunal seja comprometida. Assim, optam por adotar uma postura cautelosa e dialógica, deixando o Executivo com uma maior margem de atuação”. Obviamente essa margem se aplica também ao Poder Legislativo e aos demais órgãos ou entidades administrativas. CASIMIRO, Mateus. Op. cit., p.150

ao contrário do que sugere a narrativa tradicional sobre a resolução de disputas, não é, portanto, o consentimento, mas sim a aproximação do conteúdo do acordo àquilo que seria decidido pelo juiz por meio de uma decisão judicial" (tradução livre).[456]

O STF, ao instaurar audiências públicas ou designar fases de negociação em processos estruturais, não viola a imparcialidade judicial, mas, em determinados casos, atua menos como terceiro imparcial que soluciona a causa e mais como parte institucionalmente envolvida e interessada na solução, assumindo posição ativa na estruturação e validação das medidas propostas. A recusa injustificada à participação ou ao cumprimento do plano pode ser compreendida como violação do dever de lealdade e boa-fé processual, autorizando medidas coercitivas ou substitutivas que assegurem a observância e a efetividade da decisão (art. 139, IV e VI, do CPC).[457]

De forma inevitável a adoção de soluções consensuais que se originam por determinação de uma decisão judicial, nos termos do art. 139, inc. V do CPC, convergem para a promoção da consensualidade pelo Estado e pelo juiz (art. 3°, § 3°, do CPC). De todo modo, essa imposição, conflita de maneira divergente com a ideia básica de autonomia da vontade que fundamenta em grande medida os MASC. Observe que nesses casos essa contraposição nos processos estruturais existe, mas não é uma atitude ilegal do juiz, uma vez que ao decidir por submeter a decisão ao acordo, suspender o processo para elaboração de uma audiência de conciliação ou contextualização ou incentivar o consenso e o diálogo entre as partes ele estará promovendo a consensualidade dentro do possível, nos termos do §2° do art. 3° do CPC, em um processo que exige e "depende" desta prática dialógica e consensual (supra, item 3.3.2.1).

---

[456] "That basis for approving a settlement, contrary to what the dispute-resolution story suggests, is therefore not consent but rather the settlement's approximation to judgment" FISS, Owen M. Against Settlement. In: **The Yale Law Journal**, v. 93, n. 6, 1984, p. 1082. Na versão do artigo traduzida para o português pelo Prof. Carlos Alberto de Salles: "A base para a aprovação de um acordo, ao contrário do que sugere a história da solução de controvérsias, não é, portanto, o consentimento, mas a proximidade do acordo com relação à decisão judicial." FISS, Owen. **Contra o acordo**. Trad. Carlos Alberto de Salles. In: Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 133.

[457] Carolina Uzeda ao analisar as diferenças da boa-fé processual e do *contempt of court* explica que, "[e]mbora, sem dúvida, deveres como o de sinceridade e de cooperação possam ser utilizados como uma forma de garantir a autoridade do Estado, fato é que associar os institutos, além de desconsiderar a incidência meramente residual da boa-fé, exclui a contraparte da posição de sujeito de tais direitos. Logo, admitir como correto tal entendimento poderia viabilizar o uso arbitrário da boa-fé que, sendo uma cláusula geral, deve ter sua atuação – quando em benefício da manutenção e imposição de poder pelo Estado – restringida ou, ao menos, limitada. A boa-fé não pode ser uma arma do Estado contra o cidadão e ela deve, sempre, ser uma preocupação presente no operador do direito" UZEDA, Carolina. **Boa-fé no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p.52-53, 72-74.

Sendo assim, essa atuação ativa do juiz se relaciona diretamente com a forma que ele gerencia o processo. Nos processos estruturais, a condução processual tende a ser orientada à promoção do diálogo e à elaboração de soluções consensuais, o que exige, por parte do magistrado, um gerenciamento consensual do processo.[458] Essa técnica exige a criação de espaços de participação entre os interessados, a admissão dos *amici curiae* para esclarecimentos sobre questões fáticas e técnicas, a designação de audiências de conciliação, mediação ou contextualização, o incentivo e indução à celebração de acordos entre os interessados, inclusive entre os diversos órgãos estatais envolvidos, com o objetivo de viabilizar a implementação progressiva do plano destinado à recomposição institucional ou reforma da estrutura estatal, ou ainda à superação da omissão estrutural, a fim de cessar a violação a direitos fundamentais.

Portanto, embora o juiz não imponha o conteúdo do acordo, ele pode exigir que as partes dialoguem, construam conjuntamente planos e submetam suas propostas ao controle jurisdicional. Essa exigência não anula a autonomia, mas estrutura o processo como espaço de construção coletiva de soluções constitucionais. O processo estrutural, nesse sentido, reconfigura os limites tradicionais da jurisdição e inaugura um novo paradigma de legitimidade judicial: o da decisão compartilhada e orientada pela concretização progressiva da Constituição.

3.3.2.5. A crítica de Owen Fiss a adoção e o uso desmedido dos acordos

Owen Fiss, ao desenvolver sua crítica "contra o acordo", chama atenção para os riscos inerentes à adoção indiscriminada da consensualidade como solução preferencial para a resolução de conflitos.[459] Sua preocupação não se limita ao procedimento do acordo, mas se dirige sobretudo à função institucional do Judiciário

---

[458] ANDREATINI, Lívia Losso. **O devido saneamento e organização do processo: funções e técnicas processuais**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2024, *passim*; COBO, Felipe Forte. **Gerenciamento consensual do processo: do juiz às partes.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, *passim*.

[459] Owen Fiss é crítico aos elogios e o encorajamento ao uso dos acordos no âmbito cível, os quais, para o autor, são equiparáveis à negociação da pena no direito criminal. “In my view, however, this account of adjudication and the case for settlement rest on questionable premises. I do not believe that settlement as a generic practice is preferable to judgment or should be institutionalized on a wholesale and indiscriminate basis. For that matter, settlement is for me civil analogue of plea bargaining: Consent is often coerced; the bargain may be struck by someone without authority; the absence of a trial and judgment renders subsequent judicial involvement troublesome; and although dockets are trimmed, justice may not be done. Like plea bargaining, settlement should be neither encouraged nor praised.” FISS, Owen M. Against Settlement. In: **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 93, n. 6, p. 1073-1085, 1984, p.1075.

em sociedades democráticas. Para Fiss, os acordos, ainda que céleres e pragmáticos, podem comprometer a justiça substantiva em contextos nos quais há forte assimetria de poder entre os litigantes ou quando os interesses em jogo extrapolam os limites das partes e alcançam a esfera pública.[460]

A crítica de Fiss se ancora em três pilares centrais: a função do processo judicial como espaço de afirmação de valores públicos, a necessidade de decisões que estabeleçam precedentes e corrijam desigualdades estruturais, e o risco de que o consentimento em acordos seja distorcido por pressões externas.[461] decisão judicial revela-se, por vezes, como o único instrumento capaz de assegurar imparcialidade e uma solução justa, uma vez que o acordo pode carecer dos fundamentos necessários para justificar o envolvimento judicial contínuo na fiscalização e na verificação dos resultados concretos da sua implementação.[462] Fiss rejeita a concepção do litígio como um simples problema gerencial, argumentando que os acordos refletem não apenas consensualidade e interesses mútuos, mas, muitas vezes, a ausência de um consentimento genuíno, uma vez que as partes podem ser levadas a aceitar termos desfavoráveis diante de assimetrias de poder ou de escassez de recursos.[463]

Desse modo, é importante esclarecer que Fiss não é avesso à autocomposição, mas critica fortemente sua supervalorização institucional, especialmente em detrimento da função normativa e decisória dos tribunais. Sua tese reforça a importância de preservar o papel do Judiciário como espaço deliberativo e que promove valores constitucionais, em oposição à cultura do acordo como solução

---

460 “By viewing the lawsuit as a quarrel between two neighbors, the dispute-resolution story that underlies ADR implicitly asks us to assume a rough equality between the contending parties and treats settlement as simply a product of the parties' predictions of the outcome. In truth, however, settlement is also a function of the resources available to each party to finance the litigation and those resources are frequently distributed unequally. [...] the distribution of financial resources, or the ability of one party to pass along its costs, will invariably infect the bargaining process and the settlement will be at odds with a conception of justice that seeks to make the wealth of the parties irrelevant.” Ibidem, p.1076.

461 “imbalances of power can distort judgment as well: Resources influence the quality of presentation, which in turn has an important bearing on who wins and the terms of victory. We could, however, on the guiding premise that the judge is able to employ a number of measures to lessen the impact of distributional inequalities.” Ibidem, p. 1077.

462“The structural reform cases that play such a prominent role on the federal docket provide another occasion for continuing judicial involvement. In these cases, courts seek to safeguard public values by restructuring large-scale bureaucratic organizations. The task is enormous, and our knowledge of how to restructure on-going bureaucratic organizations is limited. As a consequence, courts must oversee and manage the remedial process for a long time—maybe Forever”. [...] “The allure of settlement in large part derives from the fact that it avoids the need for a trial. Settlement must thus occur before the trial is completed and the judge has entered findings of fact and conclusions of law.” Ibidem, p. 1083.

463 “[...] even assuming that the consent is freely given and authentic, the bargain is at best contractual and does not contain the kind of enforcement commitment already embodied in a decree that is the product of a trial and the judgment of a court”. Ibidem, p.1085.

preferencial e acrítica. O alerta é pertinente, sobretudo em processos estruturais, nos quais os resultados transcendem os interesses individuais e tocam diretamente na efetivação de direitos fundamentais e na correção de estruturas e de desequilíbrios sociais.

Apesar da contundente crítica formulada por Owen Fiss contra a primazia da consensualidade no processo judicial, é importante reconhecer que os riscos apontados por ele - como a assimetria de poder entre as partes, o déficit de deliberação pública e a possível fragilização da autoridade do tribunal - não são exclusivos dos acordos. Tais riscos, de fato, são inerentes a qualquer técnica de solução de conflitos, inclusive à decisão judicial tradicional, que por vezes se mostra insensível à complexidade dos litígios estruturais e à realidade social que os envolve.

A questão central, portanto, não reside em uma dicotomia abstrata entre decisão judicial e consensualidade, mas na identificação do modelo processual mais adequado ao tipo específico de controvérsia. É isso que se vislumbra ao analisar os meios adequados de solução de conflitos (MASC), a técnica deve ser adequada para a realidade específica daquele conflito. A compreensão de inúmeras "portas" para solução do litígio não deve ser o uso de qualquer porta, mas sim, a "porta mais adequada" para solucionar determinado problema.

A crítica de Owen Fiss à doutrina dos ADRs, sobretudo à noção de que todos os conflitos devem ser resolvidos por meio de acordos, revela-se não apenas pertinente, mas também ressonante com as advertências de Judith Resnik[464] quanto à dispersão dos conflitos judiciais para fora do espaço público dos tribunais (*dispute diffussion*) e à erosão das funções públicas do Judiciário norte-americano.[465] Resnik

---

[464] No artigo *"Diffusing Disputes: The Public in the Private of Arbitration, the Private in Courts"*, Judith Resnik denuncia o fenômeno do deslocamento das controvérsias do espaço público judicial para esferas privadas de resolução - dispersão dos conflitos judiciais para fora do espaço público dos tribunais -, notadamente por meio da arbitragem compulsória em contextos marcados por assimetrias estruturais, como nas relações de consumo e de trabalho. Sua crítica fundamenta-se em uma concepção democrática da jurisdição, que compreende os tribunais como instituições públicas, sujeitas ao escrutínio social, destinadas à produção de precedentes vinculantes e à efetivação de direitos fundamentais. A proliferação da arbitragem obrigatória, contudo, compromete essas dimensões constitutivas da justiça, ao converter litígios com potencial relevância coletiva em disputas encerradas sob regimes de confidencialidade, desprovidos de fundamentação pública e destituídos de inserção institucional no sistema de justiça. RESNIK, Judith. Diffusing disputes: the public in the private of arbitration, the private in courts, and the erasure of rights. In: **The Yale Law Journal**, v. 124, p. 2804–2939, 2015, *passim*.

[465] " 'Dispute Diffusion' is the term I offer to capture these new commitments to the eclipse of court-based adjudication as the primary paradigm for government-authorized dispute resolution. Implementation in the United States comes through a mix of policymaking through statutes, rules, regulations, and court-made doctrines, which press trial-level judges to become conciliators, to deploy

denuncia o deslocamento crescente de controvérsias para esferas privadas – como a arbitragem compulsória –, o que compromete a transparência e a *accountability* institucional do Judiciário.[466]

No entanto, isso não significa que os mesmos problemas se reproduzam de maneira idêntica no contexto brasileiro. O ponto central está na interpretação do art. 3º, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, à luz dos valores constitucionais. Cabe ao juiz decidir quando for mais adequado julgar, mas, sempre que possível, deve-se fomentar a adoção de soluções consensuais.

Isso se mostra verdadeiro especialmente nos processos estruturais, marcados pela interdependência institucional, múltiplos polos de interesse e a necessidade de reformas de médio a longo prazo, o acordo e os planos consensuais não são meras alternativas — são frequentemente as únicas formas adequadas de efetivação de direitos e de superação das inércias do Estado. O desafio está em construir consensos legítimos, com participação qualificada, controle público e conteúdo compatível com a Constituição.

Nesse contexto, o próprio Supremo Tribunal Federal tem adotado uma postura institucional cuidadosa, reconhecendo que decisões judiciais excessivamente impositivas — ainda que juridicamente corretas — correm o risco de serem ineficazes ou desobedecidas quando não dialogadas com os demais Poderes e atores envolvidos. Evita-se, assim, a produção de decisões meramente simbólicas, privilegiando-se soluções colaborativas, como os planos supervisionados judicialmente e os acordos homologados em sede de controle do tipo abstrato ou concreto em litígios estruturais.

---

other individuals as “neutrals” to mediate or to arbitrate in courts, and to outsource decision making to the private market. Much of the work seeks to quiet conflict by relying on confidential interactions among disputants and decision makers. The claims filed, the methods used by decision makers, and the results are often outside the public’s purview.” Ibidem, p. 2806.

[466] “To make plain that the current norms of the Alternative Civil Procedural Rules are not inevitable and that its deregulatory diffusion could be replaced with transparent systems, I provide a few examples of yet other “alternatives” that do create mechanisms for oversight of decision makers, that aim to protect disputants’ volition, and that authorize public access and court review. Each of the processes has its critics, yet each illustrates methods for organizing publicly endorsed arbitration. Thus, were the Supreme Court seeking ways to implement its tests of effective vindication and adequacy, it has models upon which to draw. Federalism is one font of innovation, and above I discussed statebased innovations such as California’s fee waiver rules and reporting mandates and Illinois’s court-arbitration program. A second resource is Congress, which has created a different form of arbitration for cases filed in the federal courts. Agency oversight is a third model, and a fourth comes from regulatory efforts in Europe”. Ibidem, p. 2921.

Assim, a crítica de Fiss continua válida como alerta contra a banalização dos acordos e como exigência de cuidado redobrado na avaliação de sua legitimidade, mas não pode obscurecer a relevância e a necessidade da consensualidade e do diálogo no processo estrutural, em grande medida, da articulação entre Poderes e da disposição para o cumprimento colaborativo das decisões judiciais.

3.3.3. Acordo nas modulações de efeitos no controle de constitucionalidade

Diante do avanço da consensualidade no âmbito do controle de constitucionalidade, impõe-se uma análise acerca de seus possíveis reflexos na fase de modulação dos efeitos das decisões no controle de constitucionalidade. A modulação tem previsão no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 (Lei da ADI) e no art. 11 da Lei nº 9.882/1999 (Lei da ADPF) e constitui mecanismo excepcional mediante o qual o STF ajusta os efeitos temporais – ou não - de suas decisões, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de relevante interesse social.

Conforme visto no item anterior, à medida que o Supremo passa a atuar em litígios estruturais e controvérsias constitucionais marcadas por elevada complexidade institucional, observa-se a emergência de práticas consensuais que conferem protagonismo aos legitimados e demais atores qualificados na definição dos efeitos da decisão.

Em tal cenário, a modulação passa a ser compreendida não apenas como uma técnica decisória de competência exclusiva do STF, mas como um momento potencial de ajustes e de implementação das soluções consensuais no Supremo — inclusive por meio de acordos que delimitam prazos para a eficácia da decisão, regimes de transição, regimes temporários e soluções consensuais voltadas à implementação ou à (re)adaptação e efetivação das medidas estruturais.

3.3.3.1. A modulação dos efeitos como técnica decisória

Quanto à modulação dos efeitos, tal como prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 e no art. 11 da Lei nº 9.882/1999, esta constitui uma técnica decisória com fundamento normativo, aplicada no âmbito do controle de constitucionalidade, que permite ao Supremo Tribunal Federal definir, em caráter excepcional de “interesse social” ou “segurança jurídica”, restringir os efeitos da decisão ou decidir que ela só

tenha eficácia em determinado momento a ser fixado pelo quórum de ao menos oito ministros do STF.[467]

Essa técnica decisória não se confunde com o conteúdo normativo das regras de transição, nem tampouco tem como efeito necessário sua formulação. Trata-se de instrumento voltado a atenuar os impactos concretos da declaração de inconstitucionalidade, especialmente em contextos de disfunção institucional ou de repercussão econômica e social expressiva. É, portanto, medida excepcional, que não substitui a decisão de inconstitucionalidade, mas a complementa com vistas à preservação do ordenamento jurídico e dos interesses públicos relevantes.

O julgamento conjunto das ADIs nº 2.154 e nº 2.258[468] oferece um marco sobre a constitucionalidade da técnica de modulação dos efeitos das decisões. Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao julgar improcedentes as ADIs acima mencionadas, reafirmou a constitucionalidade do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, consolidando o entendimento de que a modulação constitui um instrumento legítimo para restringir os efeitos *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade, sendo possível determinar que a decisão tenha efeitos *ex nunc* ou, ainda, fixar a eficácia da decisão *pro futuro*. Inclusive, o STF reafirmou a sua jurisprudência que já adotada entendimento semelhante à modulação antes mesmo da aprovação da Lei n.° 9.868/99 mitigando a aplicação da teoria da nulidade das leis declaradas inconstitucionais. Esse entendimento reforça a centralidade da modulação como mecanismo prudencial de atenuação dos efeitos disruptivos das decisões de

---

[467] O STF já decidiu, por maioria, que no caso de RE com RG caso não haja declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, é possível a modulação dos efeitos da decisão sendo suficiente o quórum de *maioria absoluta* dos membros do Supremo Tribunal Federal. Isso difere e afasta das regras estabelecidas nas Leis da ADI e ADPF, nesse sentido, ver: BRASIL. STF. RE 638115 ED-ED, Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julg.: 18-12-2019, DJe: 07-05-2020, Public.: 08-05-2020. Sobre a necessidade ou não de quórum qualificado para a modulação dos efeitos no recurso extraordinário com repercussão geral nos termos do art. 927, § 3°, do CPC. Defendendo a posição pela desnecessidade de quórum qualificado para processos subjetivos e previstos no CPC, ver: ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, *passim*. Em sentido diverso, posição que se revela mais adequada, sustenta-se que o art. 927, § 3º, do CPC nada tem a ver com a modulação dos efeitos da decisão, tratando, na verdade, da possibilidade de superação do precedente, ver: MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, *passim*.

[468] "[...] 6. Ao proceder à modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, este Supremo Tribunal pondera entre preceitos constitucionais com a finalidade de preservar a unidade da Constituição e os princípios da segurança jurídica e da confiança no sistema jurídico. 7. É de responsabilidade deste Supremo Tribunal Federal a efetivação dos direitos fundamentais pelas prestações positivas, a demonstrar a insuficiência do modelo de nulidade da lei inconstitucional para a proteção desses direitos. [...]" BRASIL. STF. ADI 2154, Relator. Dias Toffoli, Relatora p/ Acórdão: Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julg.: 03-04-2023, DJe 19-06-2023, public.: 20-06-2023.

inconstitucionalidade, assim, é compatível com o princípio da estabilidade das relações jurídicas e com as exigências de uma governança pública responsável.

Essa orientação jurisprudencial evidencia uma interpretação expansiva do alcance dos critérios legais para a modulação. A Corte passou a compreender que os conceitos de "interesse social" e "segurança jurídica" devem ser lidos de forma a abranger situações de excepcionais. Assim, a modulação não se presta apenas à proteção de situações subjetivas individuais, mas à preservação da confiança legítima e de que a decisão que declara a inconstitucionalidade não gere mais prejuízos no plano concreto (art. 20 da LINDB).[469] Essa leitura pragmática e constitucionalmente orientada tem permitido ao STF aplicar a modulação como técnica sensível às consequências da decisão, sem abrir mão do controle de constitucionalidade propriamente dito.

Quanto ao momento limite para a modulação, o art. 27 da Lei 9.868/1999 e do art. 11 da Lei 9.882/1999 definem que a modulação pode ocorrer de ofício pelos ministros do Supremo ou pela provocação da parte por meio de embargos de declaração.

Sobre esse assunto, incialmente, o STF decidiu, na ADI 2.949 QO/MG[470], que nos casos de modulação de ofício, os ministros devem respeitar como limite para sugerir a modulação de ofício o fim do julgamento e a proclamação do resultado, uma vez que as ações diretas de inconstitucionalidade devem ser julgadas de modo bifásico, primeiro se decide se a norma é inconstitucional e, na sequência, abre-se

---

469 "O argumento de consequência é utilizado no discurso de aplicação do direito e consiste na consideração das influências e das projeções da decisão judicial – boas ou más - no mundo fático. Efeitos econômicos, sociais e culturais - prejudiciais ou favoráveis à sociedade - devem ser evitados ou potencializados pelo aplicador da norma, em certas circunstâncias. [...] Nas decisões no plano do Direito Constitucional, todavia, deve prevalecer o argumento de consequência quando houver princípios de grande alcance econômico ou social, centrados na ideia de bem comum". TORRES, Ricardo Lobo. O consequencialismo e a modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista Direito Tributário Atual**, n. 24, p. 439–463, 2010, p.439, 442. Em sentido similar ao expor e analisar de forma crítica o consequencialismo nas decisões do STF e nas modulações dos efeitos, ver: LEAL, Fernando Angelo Ribeiro. Consequencialismo judicial na modulação de efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade nos julgamentos de direito tributário. In: **Revista Brasileira Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, nº 3, p. 818-843, 2017, p. 819-820, 839; DIDIER JR, Fredie. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 73, jul./set. 2019, p.123 ; ABBOUD, Georges. Modulação de efeitos como categoria consequencialista: das funções tradicionais às contemporâneas. In: **Suprema**: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 1, n. 2, p. 363-393, jul./dez. 2021, p.370-371, 379.

470 "[...] Uma vez ocorrida a proclamação do resultado do julgamento, descabe a reabertura em sessão subsequente". BRASIL. STF. ADI 2949 QO, Relator: Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão: Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julg.: 08-04-2015, DJe: 27-05-2015, public.: 28-05-2015.

momento para deliberação entre os ministros para a modulação de ofício, após não seria possível reabertura da deliberação para a modulação de ofício, pois essa matéria estaria preclusa para os ministros (preclusão *pro judicato*); sendo possível nesse caso, apenas, a modulação se houvesse embargos declaratórios.

Contudo, o STF aperfeiçoou o seu entendimento ao esclarecer que as leis da ADI e ADPF permitem a modulação dos efeitos da decisão de ofício pelos ministros(as), desde que seja motivado por excepcional interesse social ou segurança jurídica. Para tanto, a deliberação sobre a modulação deve atender quórum qualificado da maioria de dois terços dos ministros do STF (ao menos oito ministros devem se manifestar), sendo possível o uso da técnica mesmo nos casos em que não conhecidos ou inadmitidos os embargos de declaração da parte ou mesmo dos *amici curiae*.[471]

Isso importa para os acordos justamente porque a possibilidade de modulação a partir de manifestação da parte por meio de embargos declaratórios dos legitimados, da possibilidade de modulação de ofício pelos ministros do STF ou mesmo a

[471] "Por essas razões, não há como se conhecer dos presentes embargos de declaração; nada obstante, tendo em vista o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99, reconheço a possibilidade de examinar, de ofício, a modulação dos efeitos da decisão, a fim de assegurar a mais ampla participação das mulheres nas campanhas eleitorais, com destinação integral dos recursos para as campanhas femininas" BRASIL. STF. BRASIL. ADI 5617 ED, Relator: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 03-10-2018, DJe: 07-03-2019, Public.: 08-03-2019; "Ementa: Direito constitucional, administrativo e processual Civil. Embargos de declaração em ação direta de inconstitucionalidade. Ilegitimidade do *amicus curiae* para oposição do recurso. Embargos de declaração não conhecidos. Modulação de ofício dos efeitos da decisão proferida. [...] 3. Conforme se extrai do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, se verificados os requisitos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pode e deve modular de ofício a decisão proferida. Precedentes. 4. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto nº 16.282/1994, do Estado do Amazonas, a fim de congelar o valor nominal da remuneração vigente na data da publicação da ata de julgamento do mérito desta ação. Ficam vedados, tão somente, reajustes automáticos futuros decorrentes da vinculação remuneratória. Precedentes. 5. Embargos de declaração não conhecidos. Modulação *ex officio* dos efeitos do acórdão de mérito proferido". BRASIL. STF. ADI 5609 ED, Relator: Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, JulG.: 06-06-2022, DJe: 17-06-2022, Public.: 20-06-2022; "É assente, também, o entendimento pela possibilidade de a Suprema Corte promover a modulação dos efeitos de suas decisões, por atuação ex officio, inclusive, por ocasião de julgamento de embargos de declaração não conhecidos". STF. ADI 5882 ED, Relator: Gilmar Mendes, Relator(a) p/ Acórdão: André Mendonça, Tribunal Pleno, julg.: 02-10-2023, DJe: 17-10-2023, public.: 18-10-2023.

possibilidade de esclarecimentos dos *amici curiae* até mesmo para suscitar algumas questões fáticas no momento da modulação.[472-473]

3.3.3.2. A modulação dos efeitos da decisão no controle abstrato não é sinônimo de transação de constitucionalidade

É necessário distinguir a modulação dos efeitos da decisão da ideia de transação sobre a constitucionalidade de uma norma.

Enquanto a modulação pressupõe a declaração da inconstitucionalidade e incide sobre os seus efeitos - definindo seu marco temporal ou modulando suas consequências -, a transação de constitucionalidade, conforme exposto acima,

---

[472] Neste aspecto, na discussão sobre a possibilidade interposição de embargos declaratórios pelos *amici curiae* no Tema 881 da RG, os ministros discutiram sobre essa possibilidade e decidiram por manter a jurisprudência no sentido do descabimento da interposição dos embargos pelo amicus. No entanto, o ministro relator Luís Roberto Barroso, bem como a maioria dos ministros seguiram a sugestão do ministro Cristiano Zanin para se valer do art. 323, §3°, do RISTF para justificar a possibilidade de esclarecimento da tese pelo *amicus curiae*. Assim, segundo Barroso, "[...] o Relator, provocado pelo *amicus curiae* ou por qualquer terceiro, pode trazer a matéria para ser esclarecida, se a ele parecer que seja o caso." Curiosamente, e fazendo jus ao posicionamento exposto pelo autor sobre a importância dos embargos de declaração para a modulação dos efeitos, o ministro Luís Roberto Barroso analisa que "[s]alvo para essa discussão específica de modulação quando não seja feita no julgamento do mérito, eu acho que o índice de provimento de embargos de declaração é muito baixo aqui no Tribunal. E não infrequentemente é uma medida procrastinatória". Obviamente tal análise depende de uma pesquisa empírica, o que foge do recorte para a presente pesquisa. Para analisar todos os fundamentos, inclusive os divergentes, apresentados pelos ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Luiz Fux e Dias Toffoli em relação ao cabimento e à possibilidade de interposição de embargos declaratórios pelos *amici curiae*, conferir: BRASIL. STF. RE 949297 ED, Relator: Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julg.: 04-04-2024, DJe 19-08-2024, Public.: 20-08-2024. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=779236094. Acesso em: 30 de março de 2025.

[473] No mesmo sentido da análise acima exposta "Ementa: [...] 4. CONHECIMENTO DE OFÍCIO PARA ESCLARECIMENTOS PONTUAIS. POSSIBILIDADE. ART. 323, § 3º, RISTF. [...] 1. A jurisprudência desta Corte não reconhece legitimidade recursal às entidades que participam dos processos na condição de *amici curiae*, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. No entanto, é possível o esclarecimento, de ofício, de algumas questões pontuais deduzidas nos embargos declaratórios opostos pelos *amici curiae*, com fundamento no art. 323, § 3º, do Regimento Interno do STF. [...] IV. Dispositivo e tese 1. Embargos de declaração dos *amici curiae* não conhecidos; 2. Embargos de declaração opostos pelo Estado de Santa Catarina rejeitados, mas acolho-o a título de esclarecimentos e sem efeitos modificativos para constar do item 1, referente à Competência, a seguinte redação: "1) Para fins de fixação de competência, as demandas relativas a medicamentos não incorporados na política pública do SUS e medicamentos oncológicos, ambos com registro na ANVISA, tramitarão perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, quando o valor do tratamento anual específico do fármaco ou do princípio ativo, com base no Preço Máximo de Venda do Governo (PMVG – situado na alíquota zero), divulgado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED - Lei 10.742/2003), for igual ou superior ao valor de 210 salários mínimos, na forma do art. 292 do CPC". 3. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos, quanto à modulação de efeitos, em relação à competência, também no que tange aos medicamentos incorporados. Consequentemente, os efeitos do tema 1234, quanto à competência, somente se aplicam às ações que forem ajuizadas após a publicação do resultado do julgamento de mérito no Diário de Justiça Eletrônico (19.9.2024). BRASIL. STF. RE 1366243 ED, Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julg.: 16-12-2024, Divulg.: 04-02-2025, Public.: 05-02-2025.

sugeriria um acordo entre partes ou sujeitos quanto ao conteúdo da norma, se ela seria inconstitucional ou não, o que é vedado no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro devido à violação à força normativa da Constituição (Capítulo 2).

A modulação dos efeitos, conforme exposto no item supra, constitui uma técnica decisória e, por isso, não pode ser compreendida como forma de transação entre os ministros e os demais sujeitos processuais. Inclusive, tampouco se deve classifica-la como modalidade de solução consensual (item 3.3.2.4). É verdade que decisões judiciais no âmbito do controle de constitucionalidade podem, em certos contextos, incorporar acordos ou mesmo conter elementos consensuais na decisão entre os sujeitos do processo; entretanto, isso não implica a conclusão de que a modulação, em si, seja uma espécie de transação.

A introdução de elementos consensuais no momento da modulação não implica, portanto, renúncia à supremacia constitucional ou à autoridade do Supremo Tribunal Federal. Trata-se, sim, de reconhecer a complexidade dos efeitos concretos e consequências práticas da decisão e da legitimidade de se construir soluções que viabilizem sua implementação de modo gradual, progressivo e eficaz, em consonância com o interesse social e a segurança jurídica. Assim, a modulação dos efeitos permanece como técnica decisória, que pode ser provocada pelos legitimados por meio da interposição de embargos declaratórios ou por deliberação de ofício pelos membros do Supremo.[474]

Caso haja acordo no âmbito da modulação no controle abstrato de constitucionalidade, a regra deve ser a mesma para os casos analisados supra, é admissível, nesse caso, o *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade* (item 3.2.5.).

Desse modo, a modulação estabelece um momento de produção de efeitos da norma declarada inconstitucional e, por consequência, que será excluída do ordenamento jurídico. Nesse sentido, a modulação dos efeitos somente estabelece

---

[474] Nesse sentido, Ravi Peixoto explica que "[a]té onde se tem notícia, a modulação no controle concentrado no Brasil é realizada em relação ao objeto litigioso do processo e não do precedente. Não se pode ignorar que o controle concentrado de constitucionalidade tem natureza objetiva, ou seja, é um 'processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição', não sendo admissível um negócio jurídico que disponha sobre o texto normativo impugnado, sob pena de disposição da própria situação de constitucionalidade. O próprio objeto do processo é a (in)constitucionalidade do texto normativo impugnado, não havendo uma situação de direito material a ele subjacente". PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Modulação de Efeitos**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p.397-398.

parâmetros de “conformação, fático e normativo, temporário e limitado aos pressupostos que a autorizam”[475] a modulação em determinados casos concretos.

3.3.3.3. É cabível o acordo quanto ao regime de transição e a modulação dos efeitos?

A relação entre a modulação dos efeitos e as regras de transição pode ser compreendida sob duas perspectivas complementares.

Em uma perspectiva, a modulação pode ser compreendida como técnica decisória que atua como causa produtora de regras de transição, pois sua finalidade prática é justamente permitir uma adaptação temporal e normativa dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade (ou constitucionalidade). Sob outro ângulo de análise complementar, a modulação é situada no interior de um regime jurídico de transição, voltado à proteção da confiança legítima, à segurança jurídica e à observância das consequências práticas da decisão judicial no controle de constitucionalidade.

Consoante Eduardo Talamini, permitir que, em situações excepcionais, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade sejam apenas futuros — e não retroativos — torna o controle abstrato mais funcional. Quando se exige sempre a retroatividade plena, o tribunal, diante de possíveis impactos graves, pode preferir não declarar a inconstitucionalidade. Ainda segundo Talamini, a possibilidade do STF modular os efeitos da decisão evita esse impasse e permite que a norma seja afastada mesmo em casos delicados com graves impactos, sem cair numa lógica rígida de “tudo ou nada” muitas vezes atribuída equivocadamente ao controle de constitucionalidade.[476]

Por sua vez, Ravi Peixoto explica que se trata de um negócio jurídico judicial, alheio à livre disposição das partes. Embora possam apresentar conjuntamente

---

[475] Miguel Gualano de Godoy esclarece que caso se considere que a modulação seja uma espécie de transação de constitucionalidade, ela deveria estar: (i) prevista em lei; (ii) limitada aos dois critérios de excepcional interesse social ou segurança jurídica; e (iii) sujeita ao quórum qualificado de oito ministros no Plenário do STF e nunca apenas da decisão monocrática do Ministro Relator. GODOY, Miguel Gualano de**. STF e Processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o Plenário mudo.** Op. cit., p.36.

[476] “Além disso, a possibilidade de excepcionalmente restringir os efeitos retroativos ou mesmo atribuir apenas efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade - ao contrário do que possa parecer - confere maior operacionalidade ao sistema de controle abstrato. A regra da retroatividade absoluta e sem exceções acaba fazendo com que o tribunal constitucional, naquelas situações de conflito entre os valores acima mencionados, acabe muitas vezes simplesmente deixando de declarar a inconstitucionalidade da norma, para assim evitar gravíssimas consequências que adviriam da eficácia *ex tunc* dessa declaração. O poder de modulação dos efeitos do juízo de inconstitucionalidade afasta as soluções à base do ‘ou tudo ou nada’ — permitindo o reconhecimento da inconstitucionalidade mesmo em casos como os ora mencionados” TALAMINI, Eduardo. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. In: Direito Constitucional Brasileiro: volume II: Organização do Estado e dos Poderes. CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 677

pedido de modulação, esse requerimento não vincula o magistrado, que poderá decidir de outro modo, desde que a decisão seja adequadamente fundamentada. Ainda assim, os argumentos apresentados no requerimento em conjunto devem ser considerados, podendo ser superados com justificação adequada.[477]

Isso demonstra a utilidade em classificar os acordos no controle de constitucionalidade entre *ato de disposição* e *ato postulatório*. Sustenta-se que os acordos firmados no âmbito do controle de constitucionalidade possuem *natureza híbrida*, pois podem assumir tanto feições de *ato de disposição* quanto de *ato postulatório*, a depender da necessidade de intervenção judicial, de homologação e do grau de consensualidade envolvido[478]

Em regra, o regime de transição pode se manifestar em dois planos distintos: o (i) normativo, como nas disposições do ADCT, que instituem normas transitórias voltadas à adaptação entre leis, emendas à constituição ou revisão da constituição estabelecidas pelo Legislativo; e o (ii) decisório, judicial ou administrativo, ao que se aproxima deste trabalho, temos o STF que pode decidir pela técnica da modulação de efeitos da declaração inconstitucionalidade.

Essa perspectiva encontra respaldo no art. 23 da LINDB, que estabelece que a decisão administrativa, controladora ou judicial deverá prever regime de transição, especialmente nos casos em que haja mudança de entendimento sobre a interpretação da norma de conteúdo indeterminado. Além disso, o caput do art. 23 da LINDB estabelece o regime de transição para que o novo dever ou condicionamento de direito possa ser cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente, sem prejuízo aos interesses gerais. O dispositivo explicita a dimensão atividade jurídico-decisória e a responsabilidade institucional ao aplicar o regime transição, o que reforça

---

[477] "sendo conceituado como o ato em que a manifestação de vontade está dirigida à produção de determinados efeitos. No entanto, trata-se de um negócio jurídico judicial, que não está na esfera de disposição das partes. Não há qualquer impedimento a que seja feito um requerimento em conjunto por elas, como forma de sugerir a modulação, no entanto, tal requerimento não iria vincular o magistrado que poderia, desde que de forma fundamentada, decidir de forma diversa. Por outro lado, não deveria levar em consideração os argumentos para a modulação, que vieram atrelados à fundamentação do requerimento das partes, embora possa superá-lo de forma fundamentada". PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Modulação de Efeitos.** Op. cit., p. 397.

[478] Os professores Sérgio Cruz Arenhart e Eduardo Talamini no momento da avalição desse trabalho questionaram ao autor sobre qual o nível de consensualidade e se estaríamos a falar em *atos de disposição* (das partes) ou *ato postulatório*, uma vez que existem acordos que bastam a manifestação de vontade e dispensam a homologação judicial; já outros exigiam a intervenção judicial e sua homologação e outros permitem que o magistrado negue a homologação (do ato postulatório em conjunto) desde que de forma fundamentada. O autor acredita e defende que esses atos possuem *natureza híbrida*, podendo assumir ora características de *ato postulatório*, ora de *ato de disposição.*

a racionalidade das decisões públicas, insere um critério que eleva a “segurança jurídica e [a] eficiência na criação e aplicação do direito público”[479], resguardando o interesse público e estabilidade institucional.[480]

Nesse sentido, conforme as diretrizes estabelecidas por Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, diante da indeterminação de normas ou de decisões judiciais “[...] em nome da segurança jurídica, é preciso impedir que, por via de simples interpretação de normas totalmente indeterminadas, as autoridades públicas instituam, sem um regime adequado de transição, deveres e proibições específicas para sujeitos certos, modificando situações jurídicas com efeitos em relação ao passado”.[481-482]

A instituição de regras de transição durante implementadas por decisão judicial não viola a segurança jurídica, pois a segurança jurídica não pode ser compreendida como algo estanque, rígido e imutável, que não se adapta as novas realidades, algo que garante a noção e estabilidade rígida dos atos jurídicos. Isso não é segurança jurídica, mas apenas manutenção do *status quo*.

A concepção contemporânea de segurança jurídica para compreender o regime de transição em decisões judiciais deve ser atrelado a noção de “continuidade jurídica”. A continuidade permite uma concepção mais dinâmica e flexível sobre a

---

[479] SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo**. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e seu controle**. In: Contratações Públicas e seu Controle. Org.: Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Malheiros, 2013, p.277.

[480] .“O que inspira a proposta é justamente a percepção de que os desafios da ação do Poder Público demandam que a atividade de regulamentação e aplicação das leis seja submetida a novas balizas interpretativas, processuais e de controle, a serem seguidas pela administração pública federal, estadual e municipal. A ideia é incluir na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942) disposições para elevar os níveis de segurança jurídica e de eficiência na criação e aplicação do direito público.” BRASIL. **Exposição de motivos no PL nº 7.448, de 2017, convertido na Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**, incluída no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 - LINDB, 2018, p.4. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2919883&disposition=inline. Acesso em: 1 de abril de 2025.

[481] SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Op. cit., p.279

[482] Inclusive, dentre outras diretrizes relevantes apontadas pelos autores, que fundamentam a reforma da LINDB, temos a importância da negociação. “A outorga às autoridades de poderes para buscar soluções negociadas com particulares, em procedimentos passíveis de controle, é positiva para que se alcance um índice mais elevado de cumprimento de obrigações, para diminuir incertezas e para eliminar ou abreviar conflitos. É viável produzir, em lei, uma disciplina desses poderes que seja capaz de conciliar a flexibilidade de que a autoridade precisa para poder negociar com as limitações indispensáveis à proteção do interesse geral”. Além disso chamam a atenção pela falta de participação democrática na elaboração de normas regulatórias, advertência que também vale para a decisão judicial ou administrativa. “[...] É fundamental democratizar o modo de elaboração dessas normas. A edição de regulamentos em qualquer matéria - regulatória, tributária, de políticas públicas em geral - deve envolver consulta pública, para que a autoridade responsável tenha conhecimento, de modo organizado e democrático, dos problemas, ponderações e sugestões dos interessados que quiserem participar”. Ibidem, p.279-280.

segurança jurídica, altera-se o modelo estante para um modelo que adapta os atos jurídicos e também garante a segurança jurídica aos atos praticados no passado, de modo que diante da necessidade de adaptação seria possível estabelecer regras de transição que permitem a alteração de uma “interpretação anterior” dê local a uma “interpretação nova” que supera o entendimento do passado a fim de - justamente – garantir a segurança jurídica para o passado, presente e futuro ao estabelecer condições e adaptações necessárias para a alteração legislativa ou o cumprimento da decisão judicial ou administrativa.[483]

Na redação original, o parágrafo único do art. 23 da LINDB previa que, na ausência de regime de transição previamente estabelecido, o particular teria o direito de negociá-lo com a autoridade competente, considerando os aspectos do caso concreto, bem como as limitações definidas na lei, sendo possível a celebração de compromisso de ajustamento na esfera administrativa, controladora ou judicial.

Esse dispositivo foi vetado sob o fundamento de que poderia ser interpretado como a criação de um “direito subjetivo” ao regime de transição, impondo ao julgador ou ao administrador a obrigação de sempre concedê-lo. A justificativa do veto apresentada pela Presidência da República foi o receio de que tal disposição enfraquecesse o caráter impositivo e cogente do caput do art. 23 e também reduzisse a autoridade da administração pública, o que segundo as razões do veto não preservaria a segurança jurídica.[484]

Ocorre que essa justificativa parece desconsiderar que o próprio caput do art. 23 da LINDB estabelece um “dever” à autoridade decisória de prever o regime de transição, quando indispensável. Sendo assim, o regime de transição assume, na prática, a natureza de direito subjetivo do particular nos casos em que a mudança de entendimento normativo impõe um novo dever ou um novo condicionamento de direito, justamente porque a norma impõe conduta vinculada à Administração Pública e ao Poder Judiciário. O veto, ao pretender preservar a discricionariedade, acabou por

---

[483] CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao Art. 23 da LINDB.** 2ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p.54-55; 163.

[484] “Parágrafo único. Se o regime de transição, quando aplicável nos termos do caput deste artigo, não estiver previamente estabelecido, o sujeito obrigado terá direito a negociá-lo com a autoridade, segundo as peculiaridades de seu caso e observadas as limitações legais, celebrando-se compromisso para o ajustamento, na esfera administrativa, controladora ou judicial, conforme o caso." BRASIL. **Razões do veto no Parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942, acrescido pelo art. 1º do projeto, referente a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 (Mensagem nº 212, de 25 de abril de 2018). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13655-25-abril-2018-786606-veto-155431-pl.html. Acesso em: 1 de abril de 2025.

contrariar a lógica cogente do próprio caput do artigo, que vincula a autoridade ao dever de preservar a proporcionalidade, a equidade e a eficiência no cumprimento das decisões.

Quanto à modulação dos efeitos, tal como prevista no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 e no art. 11 da Lei nº 9.882/1999, esta constitui uma técnica decisória com fundamento normativo, aplicada no âmbito do controle de constitucionalidade, que permite ao Supremo Tribunal Federal definir, em caráter excepcional de "interesse social" ou "segurança jurídica", restringir os efeitos da decisão ou decidir que ela só tenha eficácia em determinado momento a ser fixado pelo pela maioria dos seus membros.

Essa técnica decisória não se confunde com o conteúdo normativo das regras de transição, nem tampouco tem como efeito necessário sua formulação. É certo, conforme a LINDB e as Leis da ADI e da ADPF, que a aplicação da modulação pode, a depender das particularidades do caso, incluir elementos próprios de um regime de transição, como prazos, fases de adaptação e condições específicas para a implementação e a plena eficácia da decisão.

Nem toda regra de transição decorre de modulação. As soluções consensuais para elaborar e para implementar decisões estruturais, os prazos para a adaptação diante da mudança, as decisões judiciais ou administrativas baseados no consequencialismo previstos na LINDB ou mesmo as disposições legislativas podem configurar hipóteses que exigem regras de transição e não se relacionam diretamente à modulação. Essa distinção serve para evitar confusões conceituais e permitir a possibilidade do acordo sobre norma de transição ou acordo na modulação dos efeitos.

Nesse sentido, Ravi Peixoto defende que os acordos na modulação dos efeitos possuem natureza de *ato postulatório*, na medida em que não envolvem direitos disponíveis das partes. Além disso, Peixoto admite a possibilidade de acordo sobre o "direito material envolvendo a matéria em litígio, estabelecendo situações de transição"[485]; o que se assemelha à proposta aqui defendida do *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade*.

---

[485] "As partes seria plenamente possível, mesmo após o julgamento do mérito, a realização de um negócio jurídico, *de direito material*, envolvendo a matéria em litígio, estabelecendo situações de transição. Seria apenas uma espécie de acordo entre as partes acerca da *norma jurídica que resolve o caso concreto, e não acerca do precedente*. A norma geral – o precedente – não é um direito

A partir dessa perspectiva, é possível sustentar uma abertura legítima à consensualidade no controle de constitucionalidade no contexto da modulação dos efeitos. Trata-se de reconhecer que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma, o STF não apenas retira do ordenamento uma disposição normativa incompatível com a Constituição, mas também preserva, sempre que necessário, a estabilidade e a continuidade dos efeitos jurídicos já produzidos.

À luz da Constituição da República e da LINDB, é possível sustentar que a consensualidade pode integrar legitimamente a modulação dos efeitos de decisões proferidas no controle de constitucionalidade. A CRFB/88 ao prever a segurança jurídica como direito fundamental (art. 5°, XXXVI) e a eficiência como princípios estruturantes da administração pública (art. 37, caput), e a LINDB, ao prever expressamente a possibilidade de regime de transição (art. 23, caput) e de soluções pactuadas com a administração pública (art. 26), oferecem fundamento normativo robusto para admitir que acordos possam ser celebrados quanto aos marcos temporais da decisão, seus efeitos escalonados ou as fases de adaptação institucional requeridas para a formulação e implementação de planos ou reformas em processos estruturais no STF.

Quanto às medidas estruturais, conforme já exposto no item 3.3.2, as quais exigem uma nova compreensão da atuação jurisdicional para promover valores constitucionais de forma concreta (art. 1° do CPC). Essa nova dimensão da jurisdição e as diversas formas de solução de conflitos se dá por meio de reformas estruturais ou institucionais, que exigem a formulação e o monitoramento de planos de cumprimento com participação de múltiplos atores institucionais.[486]

Nessas hipóteses, o próprio STF tem admitido soluções consensuais entre os interessados e o juízo constitucional, com vistas à construção progressiva da eficácia da decisão e à promoção de respostas coordenadas. Além disso, os acordos celebrados nesse contexto, voltados à concretização de decisões de modulação ou à

---

disponível das partes. A modulação da eficácia temporal não irá influenciar apenas as partes do caso concreto, mas terá eficácia vinculante perante os demais jurisdicionados que tenham sua situação jurídica influenciada pelo novo precedente. Às partes não compete negociar sobre a formação do precedente, ou sobre a sua eficácia temporal." PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Modulação de Efeitos.** Op. cit., p.399.

[486] Para Owen Fiss o "que evoluiu foi a *forma* de adjudicação, não a *função*. A função da adjudicação nunca foi solucionar controvérsias entre. indivíduos, mas dar significado aos valores públicos. O que mudou foi a estrutura social, como resultado do surgimento de uma sociedade dominada pela operação das organizações de grande porte e é essa mudança que influencia as alterações nas formas de adjudicação no decorrer do tempo". FISS, Owen. **As formas de justiça**. Op. cit., p.60.

viabilização de políticas públicas ao impor novo dever ou novo condicionamento de direito, devem implementar o regime de transição para cumprimento de forma proporcional, equânime e eficiente, sem prejudicar o interesse gerais da coletividade (art. 23 da LINDB). Tais disposições não esvaziam a autoridade do STF; ao contrário, manifestam uma técnica processual que concretiza a cooperação na jurisdição constitucional, preserva a sua força normativa e permite mais formas de implementar a consensualidade perante a administração pública e o Poder Judiciário.

Desse modo pode-se afirmar a compatibilidade dogmática entre consensualidade e modulação dos efeitos no controle de constitucionalidade. Trata-se de uma abertura ao reconhecimento de acordos, no sentido técnico e formal do termo, sobre os parâmetros concretos da eficácia temporal da decisão, especialmente nos casos em que a modulação requer a fixação de prazos, a definição de fases de implementação ou o estabelecimento de regras de transição. Embora a autoridade da decisão permaneça sob a titularidade exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sua eficácia e implementação da decisão pode ser construída pelas partes com mera supervisão do Supremo, com a participação coordenada dos interessados, sem que isso implique qualquer forma de delegação da função jurisdicional (supra, itens 3.3.2.2 e 3.3.2.3).[487]

Não se cogita, portanto, de privatização da jurisdição constitucional, mas do uso e incentivo de mecanismos consensuais autorizados pelo ordenamento jurídico para a solução pacífica das controvérsias (Preâmbulo, CRFB/88; art. 3°, §§ 2° e 3°, do CPC), voltados ao aprimoramento técnico da decisão e à estabilidade de seus efeitos em prol da segurança e da continuidade jurídica.

A elaboração da solução consensual, nesse contexto, expressa uma lógica do Poder Judiciário ao qualificar não somente a prática deliberativa pela decisão judicial, mas também pela participação e pela cooperação com os demais sujeitos processuais e demais interessados na controvérsia constitucional o que ressalta a importância da

[487] É possível a delegação de competência no processo estrutural. Nesse sentido, segundo Antonio do Cabral "[...] não há qualquer ofensa ao acesso à justiça em razão da delegação de competência. Uma verdadeira "negativa de jurisdição" ocorreria com a recusa de prestar a tutela jurisdicional, o que não se observa aqui. O acesso à justiça é reforçado pela prestação da tutela jurisdicional da forma mais eficiente possível. Pela delegação, não se verifica uma "recusa" de prestar a tutela jurisdicional; o que se implementa é uma forma mais adequada de prestá-la. Assim, antes de ser contrária ao acesso à justiça, a delegação da competência favorece uma implementação mais efetiva do princípio" CABRAL, Antonio. Delegação de competências no processo estrutural. **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, Distrito Federal, Brasil, v. 4, n. 1, p. 123–167, 2024, p.137.

modulação e das eventuais regras de transição para superar os desafios nas decisões orientadas à concretização dos valores constitucionais.

Portanto, a celebração de acordos na modulação dos efeitos configura instrumento legítimo para a implementação de regimes de transição ou para a definição de prazos relativos à eficácia da decisão. Trata-se, ainda, de mecanismo relevante para a construção de soluções consensuais entre o STF e os sujeitos processuais, voltadas à análise, adaptação e efetivação de medidas estruturais que se propõem a proteger e promover direitos fundamentais. No âmbito do Supremo, tal prática revela-se especialmente importante para assegurar a eficácia progressiva das decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade, em consonância com os parâmetros da segurança jurídica e do interesse social, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CRFB/88, do art. 27 da Lei 9.868/99 e do art. 11 da Lei 9.882/99.

3.3.4. Acordo sobre a forma de implementação da decisão e a submissão à homologação ao Plenário do STF

Como exposto anteriormente, a solução consensual possibilita a elaboração de um plano que indique quais são as medidas que devem e podem ser adotadas para implementar reformas estruturais e institucionais. Essa etapa envolve necessariamente um diálogo institucional amplo, bem como a construção conjunta de soluções consensuais realizadas por meio de audiências (conciliação, mediação ou contextualização).

Além disso, o acordo pode ser estabelecido diretamente entre os interessados que participam do processo de controle de constitucionalidade, discutindo não apenas os elementos fáticos, mas também as formas concretas de implementação da decisão.

Nesse contexto, especialmente no momento da execução da reforma estrutural, é comum que haja negociações internas no âmbito da própria administração pública. Nesse processo, considera-se especialmente a capacidade técnica dos órgãos envolvidos e os recursos disponíveis para garantir o mínimo existencial dentro da reserva do possível a fim de elaborar, adequar e implementar o conteúdo definido no plano submetido à homologação pelo STF.

Importa destacar que, mesmo quando o acordo versa predominantemente sobre questões internas à administração pública, pode ser fundamental assegurar a participação ativa de terceiros interessados (art. 26 da LINDB). No controle de

constitucionalidade essa abertura pode ser realizada por meio de audiências públicas ou sessões de mediação e conciliação, que têm como objetivo identificar, com clareza e profundidade, quais são as circunstâncias específicas da controvérsia.

Um exemplo que ilustra a preocupação com a implementação dos acordos e das decisões é a ADI 4.920, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Nesse caso, a Confederação Nacional de Municípios (CNM), atuando na qualidade de *amicus curiae*, apresentou petição solicitando que o Supremo Tribunal Federal, em articulação com o NUSOL, estabelecesse um "cronograma concreto de conciliação, que estabelecesse prazos adequados para que todas as etapas do procedimento fossem cumpridas de forma eficiente Na ausência de tal cronograma, requereu-se que o mérito fosse levado a julgamento pelo Plenário da Corte.

No caso das ADPFs, as audiências públicas contribuem para a melhor compreensão das alegadas violações a preceitos fundamentais decorrentes de atos do poder público, bem como para verificar a possibilidade de uma negociação entre as partes com vistas à resolução do conflito ou à construção de uma solução consensual. Já na ADI e na ADC, o acordo permite examinar detalhadamente o caso concreto e os elementos factuais que justificam ou antecedem a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pelo STF. Por fim, na ADO, a delimitação consensual da omissão constitucional pode se dar por meio do diálogo interinstitucional - entre o Legislativo e Executivo - e/ou por meio da elaboração de uma solução consensual que identifique a natureza da omissão constitucional e defina as medidas necessárias para cumprir o dever constitucional de legislar ou, caso necessário, adotar providências administrativas específicas para suprir a omissão.

Outro aspecto relevante é que, independentemente das modalidades de acordo analisadas neste capítulo, todos possuem uma característica central no contexto do controle de constitucionalidade: a necessidade indispensável de apreciação e homologação dos acordos pelo Plenário do STF – sendo o quórum a maioria absoluta dos ministros(as). Trata-se de uma exigência para assegurar a legitimidade, transparência e controle efetivo do colegiado sobre os termos do acordo. Contudo, existe o risco de que a homologação ocorra de maneira excessivamente concentrada na figura do relator, sendo posteriormente submetida a um referendo meramente formal pelo colegiado, prática que enfraquece significativamente a participação deliberativa do Plenário na fiscalização do acordo. Tal comportamento institucional

acaba por reduzir a função essencial do Supremo nos acordos que é a análise do colegiado sobre os termos do acordo estabelecido pelas partes.

Essa preocupação está relacionada diretamente ao respeito ao colegiado e ao juiz natural do STF, representado pelo Plenário. Esse ponto específico será aprofundado no Capítulo 4; entretanto, desde já, importa destacar que o STF, após um período de críticas relacionadas ao individualismo nas decisões dos ministros, vem adotando práticas destinadas a fortalecer a colegialidade e a deliberação conjunta na Corte. Exemplo disso é a Emenda Regimental n.° 58/2022 que alterou o RISTF, aprovada por unanimidade pelos ministros, para estabelecer um prazo máximo de 90 dias para a devolução do pedido de vista.

Diante desse contexto, não é aceitável que o acordo estabelecido pelas partes, bem como a solução consensual formulada com a participação do STF e demais interessados, especialmente no que se refere à elaboração, implementação e fiscalização das medidas estruturais, sejam analisados superficialmente. Ao contrário, é indispensável que o Plenário se debruce com atenção aos termos do acordo e somente nos casos de urgência é que submeter-se-á o acordo para o referendo do Plenário.

É possível utilizar para a homologação do acordo por meio do Plenário Virtual. A título de exemplo, consoante a Emenda Regimental n.° 58/2022, é possível utilizar o prazo máximo para se reconhecer a repercussão geral por cada ministro ou ministra se manifestarem sobre a questão constitucional no prazo comum de seis dias úteis. Sendo assim, é possível que o relator submeta a homologação do acordo ao Plenário Virtual e, por mudança do regimento interno, haja um período máximo que os demais ministros(as) podem se manifestar sobre a homologação ou não do acordo; caso não haja manifestação dos ministros – que afetem o quórum para homologação -, a consequência direta é a suspensão do julgamento virtual e a sua submissão para a próxima sessão. Essa proposta segue exatamente as disposições §§ 1°, 3° e 4° do art. 324 do RISTF que dispõe sobre o reconhecimento da questão constitucional na repercussão geral.[488]

---

[488] BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Art. 324 do RISTF. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 6 (seis) dias úteis, manifestação sobre a questão da repercussão geral; § 1º Somente será analisada a repercussão geral da questão se a maioria absoluta dos ministros reconhecerem a existência de matéria constitucional; § 3º O ministro que não se manifestar no prazo previsto no caput terá sua não participação registrada na ata do julgamento; § 4º Não alcançado o

Caso o ministro relator ou vogal compreenda pela necessidade de maior aprofundamento sobre os termos doa acordo, ele pode pedir destaque e submeter ao Plenário físico para homologação (art. 21, §3°, do RISTF[489]).

Conclui-se, portanto, que a submissão dos acordos ao crivo do Plenário do STF não pode ser encarada como mera formalidade, mas sim como um momento essencial de reafirmação da autoridade colegiada do Tribunal. É precisamente nesse espaço que se verifica a compatibilidade entre os termos do acordo e o respeito aos limites impostos pela Constituição Federal. A consolidação da consensualidade no controle de constitucionalidade exige, especialmente em questões de direito material, não apenas a adesão formal das partes envolvidas, mas também a validação rigorosa do conteúdo do acordo, mediante análise e aprovação expressa pelo órgão colegiado máximo do Poder Judiciário.

quórum necessário para o reconhecimento da natureza infraconstitucional da questão ou da existência, ou não, de repercussão geral, o julgamento será suspenso e automaticamente retomado na sessão em meio eletrônico imediatamente seguinte, com a coleta das manifestações dos ministros ausentes. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf. Acesso em: 1 de abril de 2025.

[489] Art. 21-b do RISTF. Todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário. § 3º No caso de pedido de destaque feito por qualquer ministro, o relator encaminhará o processo ao órgão colegiado competente para julgamento presencial, com publicação de nova pauta. Ibidem.

4. A RESPOSTA NORMATIVA: OS ACORDOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO PROJETO DE LEI N.° 3.640/2023

Diante das inconsistências teóricas, práticas e institucionais previamente analisadas quanto à celebração de acordos sobre inconstitucionalidade, o Projeto de Lei nº 3.640/2023 surge como tentativa de normatizar a matéria por meio da criação de um "Código de Processo Constitucional".[490] O PL tem o objetivo de atualizar o tratamento do direito processual constitucional e jurisdição constitucional nacional se comparado às Leis 9.868 e 9.822, já que a promulgação de ambas foi em 1999.

O anteprojeto foi elaborado por diversos juristas estudiosos do direito constitucional e do direito processual civil a fim de sistematizar o processo constitucional brasileiro.[491] O PL n.° 3.640/2023 dispõe sobre vários temas relacionados aos princípios, legitimidade, deliberação e, inclusive, sobre os acordos de (in)constitucionalidade no processo constitucional.[492]

O Projeto dispõe sobre diversos temas relacionados à jurisdição constitucional, inclusive sobre acordos de inconstitucionalidade. Busca, ainda, incorporar práticas adotadas pelo STF, embora ausentes de regulamentação normativa expressa. Com isso, busca-se conferir maior previsibilidade às decisões e estabelecer parâmetros normativos para a condução dos acordos no controle concentrado de constitucionalidade. A tentativa do PL parece ser de criar, por meio de lei, um incentivo normativo sobre os acordos de inconstitucionalidade

---

[490] Sobre o histórico para a elaboração de um Código de Processo Constitucional no Brasil, ver: CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Breve histórico da proposta de Código de Processo Constitucional brasileiro**. Jus. 23 fev. 2023. https://jus.com.br/artigos/100505/breve-historico-da-proposta-de-codigo-de-processo-constitucionalbrasileiro e ver também em: SOUZA, Cleverton Cremonese de. **Apontamentos sobre a necessidade de um Código de Processo Constitucional para o Brasil.** Disponível em: http://www.abdpc.com.br/artigo/46/Apontamentos-sobre-a-necessidadede-um-CA-digo-de-Processo-Constitucional-CpCon-para-o-Brasil/32. Acesso em: 2 de abril de 2025.

[491] Lista de juristas selecionados para integrar a comissão de elaboração do anteprojeto de lei, disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/710651-CAMARA-CRIA-COMISSAO-DE-JURISTAS-PARA-AVALIARLEGISLACAO-SOBRE-PROCESSO-CONSTITUCIONAL. Acesso em: 2 de abril de 2025.

[492] Sobre o tema, ver GODOY, Miguel Gualano de. BRITO, Leonardo Soares. Do Supremo ao Supremo: o que há de novo no PL 3.640/2023 sobre as ações do controle concentrado? **Jota**. Publicado em 19 out. 2023. Disponível em: https://www.jota.info/stf/supra/do-supremo-ao-supremo-o-que-ha-de-novo-no-pl-3-640-2023-sobre-asacoes-do-controle-concentrado-19102023. Acesso em: 2 de abril de 2025.

4.1. A RESPOSTA LEGISLATIVA: O PROJETO DE LEI N.° 3.640/2023 E O CAPÍTULO VII - “DAS CONVENÇÕES”

.

O PL n.° 3.640/2023 tem por objetivo instituir, por meio de lei, um incentivo normativo à celebração de acordos em matéria de inconstitucionalidade. No entanto, tal iniciativa apresenta vícios relevantes quanto à legitimidade do mecanismo proposto, especialmente em três aspectos: (i) a força normativa da Constituição, que não pode ser relativizada por convenções entre partes interessadas; (ii) a definição dos sujeitos legitimados à negociação, uma vez que pactuar sobre a constitucionalidade de uma norma envolve delicadas questões de representatividade e de legitimidade democrática; e (iii) a seleção dos casos concretos passíveis de acordo, já que inexistem critérios objetivos que justifiquem por que determinadas controvérsias deveriam ser admitidas como aptas à composição consensual, enquanto outras não.

Em vista disso, o objetivo é justamente a realização de um acordo que *transfigura* uma norma que, em tese, poderia ser considerada inconstitucional em norma declarada constitucional. Essa possibilidade, no entanto, suscita preocupações, pois há o risco de que um acordo converta, de forma arbitrária, uma norma potencialmente inconstitucional em norma tida como constitucional, não por razões e fundamentos jurídicos, mas unicamente em razão do consenso entre os sujeitos envolvidos.

Diante desses impasses, analisaremos a “Exposição de Motivos” e as disposições do Capítulo VII do referido Projeto de Lei, intitulado “Das Convenções”**,** o qual disciplina tanto os acordos materiais sobre (in)constitucionalidade quanto os negócios jurídicos processuais no controle de constitucionalidade**.**

4.2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS E JUSTIFICAÇÃO DO TEMA

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade teve início com a Constituição de 1891, que instituiu o modelo difuso, inspirado na tradição norte-americana. A Constituição de 1934 introduziu, de forma ainda embrionária, os primeiros mecanismos de controle concentrado, posteriormente fortalecidos pela Constituição de 1946, que ampliou a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ações de controle abstrato. Contudo, foi a Emenda Constitucional nº 16/1965

que estruturou um modelo mais robusto de controle concentrado, ao prever expressamente a ADI, sob a competência do STF.

Esse processo culminou na Constituição Federal de 1988, que consolidou o modelo misto de controle de constitucionalidade, ao combinar os mecanismos difuso e concentrado, além de ampliar o rol de legitimados para a propositura da ação direta (art. 103 da CRFB/88). A Carta de 1988 também inovou ao prever a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), posteriormente regulamentada pela Lei nº 9.882/1999, e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), introduzida pela Emenda Constitucional nº 3/1993.

A consolidação desse sistema normativo foi reforçada pela edição de dois diplomas legais fundamentais: a Lei nº 9.868/1999, que disciplina o processo e julgamento da ADI, ADC e ADO, e a Lei nº 9.882/1999, que regula a ADPF. Tais leis promoveram avanços significativos na jurisdição constitucional brasileira, ao preverem, entre outros instrumentos, a modulação dos efeitos das decisões de inconstitucionalidade (art. 27 da Lei 9.868/1999 e art. 11 da Lei 9.882/1999) e as técnicas decisórias da interpretação conforme a Constituição e da declaração de nulidade parcial sem redução de texto[493] (art. 28 da Lei 9.868/1999).

Dessa forma, a Constituição de 1988 não apenas manteve o modelo híbrido de controle de constitucionalidade, mas também, com o advento das Leis nº 9.868/1999 e nº 9.882/1999, conferiu um incentivo normativo à forma, à técnica e aos mecanismos para que o STF exerça a fiscalização abstrata e concreta da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, conferindo maior previsibilidade e sistematicidade ao procedimento dessas ações no ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que, ao longo dos 25 anos desde a publicação de ambas as leis, a doutrina constitucional, com razão, tem criticado eventuais vícios procedimentais nas ações de ADI, ADC, ADO e ADPF. Durante certo tempo, a ênfase foi excessivamente voltada ao mérito da questão constitucional, relegando o procedimento a um plano secundário. Isso permitiu o surgimento de práticas como concessões liminares

[493] Sobre as técnicas de interpretação conforme, declaração parcial e modulação dos efeitos da decisão, ver: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patricia Perrone Campos. O papel criativo dos tribunais – técnica de decisão em controle de constitucionalidade. Op. Cit, *passim*.

monocráticas[494], pedidos de vista sem prazo para devolução ao Plenário[495], fungibilidade entre técnicas procedimentais e o uso de audiências de conciliação para tentar acordos em ADIs, entre outros exemplos. Tais práticas impactam diretamente o procedimento do controle de constitucionalidade, mas carecem de previsão normativa, gerando insegurança jurídica.

Essa postura do Supremo Tribunal Federal (STF) não foi criticada apenas do ponto de vista individual dos ministros, mas também em relação à própria função institucional da Corte. Criou-se um cenário no qual predominava a lógica de que "os fins justificam os meios", autorizando a adoção de procedimentos sem respaldo na Constituição ou na legislação infraconstitucional. No entanto, a atuação institucional dos ministros ao moldar o procedimento sem fundamentação adequada, sem justificativa para o uso de técnicas processuais diferenciadas ou, ainda, sem observar os ritos estabelecidos no texto constitucional e nas Leis da ADI e da ADPF, violariam a Constituição – ao menos no que tange ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB/88).[496]

Aqui, utilizamos uma noção normativa de devido processo legal, entendida como a necessidade de observância do texto constitucional quanto aos procedimentos. É fundamental ressaltar isso para os propósitos da presente pesquisa, pois não significa que a flexibilização procedimental seja vedada, mas sim que as

---

[494] Arguelhes e Ribeiro explicam que "[...] a interação entre poderes de agenda e de decisão individual no funcionamento do stf: como relatores dos processos combinam o poder de decidir liminares monocráticas e o poder de liberar ou não essas liminares para apreciação das turmas e do Plenário, cria-se um espaço, politicamente relevante, de decisão individual sem controle coletivo. Argumentamos que em alguns casos muito importantes essa combinação tem sido funcionalmente equivalente ao que chamamos de "judicial review individual", com ministros realizando o controle de constitucionalidade sem qualquer controle efetivo pelo Plenário". ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. In: **Revista Novos estudos – CEBRAP**, São Paulo, Vol. 37, n 01, p.13-32, jan.–abr., 2018, p.15

[495] Sobre o pedido de vistas, Diego Werneck Arguelhes e Ivar A. Hartmann realizaram pesquisa empírica importante que demonstrou que o pedido de vistas era um "poder individual" de cada ministro que não possuía regras processuais que explicassem como era o procedimento e os limites deste poder. Além disso, os autores ressaltaram o uso do pedido de vistas como uma forma de agir estratégico a fim de aguardar momento político e social mais oportuno ou mesmo uma composição interna do Tribunal (institucional) que seja mais convergente com o ministro que realizou o pedido de vistas. ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's Agenda. In: **Journal of Law and Courts**, v. 5, n. 2, p. 323-357, 2017, *passim*.

[496] BRITO, Leonardo Soares. **Processo constitucional e Supremo: disfuncionalidades e propostas de reformas**. Op. cit., *passim*.

regras processuais, inclusive no processo constitucional, devem respeitar o contraditório e ampla defesa (arts. 9° e 10 do CPC).[497]-[498]

Assim, caso se revele necessária a adoção de adaptações procedimentais ou de técnicas processuais diferenciadas, impõe-se que tal medida seja devidamente fundamentada pelo Tribunal, a fim de evitar decisões-surpresa que possam comprometer o contraditório (ver Capítulo 1). Essa exigência encontra respaldo nas duas dimensões do devido processo legal: a dimensão processual (*procedural due process*), que assegura a observância de procedimentos justos e imparciais, com respeito ao contraditório e à ampla defesa; e a dimensão material (*substantive due process*), que exige a razoabilidade dos atos normativos e administrativos, de modo a prevenir arbitrariedades por parte do Estado.[499]

Sendo assim, conforme lição de Luís Alberto Reich, em texto que analisa a origem do devido processo legal bem como seu posto como direito fundamental, o autor define que a noção básica para entender o tema é "o direito ao *due process of*

---

[497] Conforme Ana Paula de Barcellos "[o] debate em torno da legitimidade da jurisdição constitucional é vasto, e não é o caso de reproduzi-lo aqui, mas um elemento que tradicionalmente se considera relevante para a construção dessa legitimidade é justamente a existência de um procedimento do qual os interessados/potencialmente afetados podem participar, e mais: suas manifestações serão consideradas pela autoridade que tomará a decisão". A professora ainda conclui que nos processos de controle de constitucionalidade "[o] princípio da não surpresa e do contraditório substancial e o princípio da motivação específica, hoje detalhados nos arts. 9º e 10 e art. 489 do CPC/2015, decorrem, a rigor, da incidência dos princípios republicano e democrático no âmbito do processo, e mais ainda quando se trata dos mecanismos de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, cujas decisões atingem toda a sociedade. Nesse sentido, a tese da natureza objetiva de tais feitos não deve servir de artifício para encobrir a realidade de que eles afetam interesses concretos e que suas decisões repercutem, direta ou indiretamente, na esfera jurídica das pessoas: de muitas pessoas." BARCELLOS, Ana Paula de. **O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica**. In: Jurisdição constitucional em perspectiva. Org.: Clèmerson Merlin Clève (et al). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

[498] No mesmo sentido, Rodrigo Brandão defende a possibilidade do uso pelos ministros do STF do pragmatismo e do consequencialismo em suas decisões, contudo "[...] a atuação de ofício do juiz ainda assim não torna prescindível o respeito ao contraditório. Daí se coloca a segunda garantia. O magistrado, ao aplicar essa formatação do contraditório, deverá ser mais aberto a uma construção plural da decisão e as partes serão sempre ouvidas sobre os temas que ele tem em vista, impedindo-se que os sujeitos processuais sejam surpreendidos. Esta é a garantia contra decisões surpresa." É justamente por isso que o autor faz a ressalva que o uso "[d]os dados e pesquisas empíricas precisam, antes de compor um voto ou uma decisão monocrática, ser estudadas pelas partes processuais ou pela parcela da sociedade cujos interesses serão afetados pela decisão da Corte". BRANDÃO, Rodrigo; FARAH, André. Consequencialismo no Supremo Tribunal Federal: uma solução pela não surpresa. In: **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 7, n. 3, p. 831-858, 2020, p.849-850. A lógica parece ser a mesma quando se aplicam as técnicas processuais ou quando os ministros decidem pela flexibilização procedimental, neste caso, o uso dos acordos ou de audiências de conciliação ou de contextualização.

[499] Dentre os muitos autores que abordam esse tema, ver: ÁVILA, Humberto. O que é "devido processo legal"? In: **Revista de Processo**, versão eletrônica, v. 33, n. 163, 2008, *passim*; DI NAPOLI, Silvana. O devido processo legal como mecanismo para a proteção dos direitos fundamentais. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, versão eletrônica, v. 28, n. 118, 2020, p.4.

law, nessa ótica, é direito à observância estrita dos limites impostos ao exercício do poder do Estado pelo ordenamento jurídico. E essa constatação, por sua vez, é ponto de partida a ser considerado em estudos posteriores a serem feitos em busca do alcance do direito ao devido processo legal na realidade brasileira".[500]

Em face a esse dilema, surge o Projeto de Lei nº 3.640/2023, cuja exposição de motivos se fundamenta na necessidade de atualização do regime jurídico das ações de controle de constitucionalidade, buscando adequá-lo à prática decisória do STF e às transformações institucionais das últimas décadas. O projeto pretende consolidar, sob um único diploma normativo, os procedimentos das ações de controle abstrato-concentrado, uniformizando a legislação conforme a prática decisória do STF e com o objetivo de conferir "estabilidade, sofisticação e efetividade ao controle concentrado de constitucionalidade**."**[501]

Uma questão sensível que surge de imediato é: qual a necessidade de uniformizar a legislação de acordo com as decisões do Supremo, se o próprio sistema de precedentes (CRFB/88 e arts. 926 e 927 do CPC) já determina que as decisões da Corte sejam observadas? Poder-se-ia argumentar - e o autor concorda com essa perspectiva - que as leis têm relevância no incentivo a determinados comportamentos e, justamente por isso, a absorção legislativa da jurisprudência com a atualização e a adequação do controle de constitucionalidade às novas realidades sociais seria benéfica. No entanto, essa interpretação tende a ser menos rigorosa e mais otimista em relação ao contexto de elaboração de um projeto de lei que visa a ajustar a legislação às decisões do STF.

Isso porque a lei não deve se limitar à consolidação de entendimentos jurisprudenciais, sob pena de legitimar práticas já adotadas pelos tribunais sem o devido exame crítico. A função legislativa não pode ser reduzida à de um "*vagão puxado pela locomotiva*" da jurisprudência, reproduzindo mecanicamente entendimentos judiciais, sem qualquer elaboração crítica.

---

[500] REICHELT, Luis Alberto. Em busca de subsídios para a compreensão do direito fundamental ao devido processo legal na realidade brasileira: considerações sobre o direito ao due process of law na tradição inglesa entre os séculos XII e XVIII. In: **Revista de Processo**, versão eletrônica, v. 303, 2020, p.7-8.

[501] **BRASIL.** Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3640, de 2023.** Dispõe sobre o Código de Processo Constitucional e dá outras providências. Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2374540. Acesso em: 2 de abril de 2025.

Tal postura abriria um grave precedente: a incorporação automática de posturas adotadas pela jurisprudência sem reflexão, ainda que eventualmente ilegais ou inconstitucionais. Cabe à academia e à dogmática jurídica submeter essas decisões à análise crítica, e não reproduzi-las como verdades incontestáveis.

Portanto, a legislação deve preservar sua autonomia normativa e seu papel fundamental na estruturação do sistema jurídico, evitando transformar a prática judicial em critério absoluto de legalidade e constitucionalidade.

Para além disso, o esforço legislativo busca conferir ao controle de constitucionalidade maior rigor conceitual e aperfeiçoamento técnico. Essa proposta se evidencia no Projeto de Lei nº 3.640/2023, ao estabelecer princípios específicos para o processo constitucional, reforçando sua autonomia (art. 2º, inc. I, do PL nº 3.640/2023).[502] Conforme exposto na introdução deste trabalho, não se pretende aprofundar a discussão sobre a natureza do processo constitucional, ou seja, se deve ser compreendido como uma subdivisão do direito processual civil, do direito constitucional (material ou substancial) ou se constitui um campo jurídico independente e autônomo[503]. O ponto central da análise é que o processo constitucional tem como propósito tutelar a Constituição, garantindo sua supremacia e assegurando a tutela e a efetivação dos direitos fundamentais.[504]

Uma análise das produções acadêmicas sobre o tema revela que a questão é mais intrincada do que pode parecer à primeira vista. Vincular a matéria processual diretamente ao direito material constitui um equívoco já amplamente debatido, notadamente no embate clássico entre Bernhard Windscheid e Johann Muther sobre a discussão acerca da natureza jurídica e da autonomia do direito de ação.[505] Em

---

[502] Não é a proposta da presente dissertação analisar o debate em qual campo o processo constitucional se situa, se como um ramo do direito processual civil ou se um ramo do direito constitucional (material/substancial).

[503] LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. **Teoria do processo constitucional: análise de sua autonomia, natureza e elementos**. São Paulo, Atlas, 2013, *passim*; GODOY, Miguel Gualano de. STF contra o processo constitucional. Op. cit., nr. 6; DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, *passim*; BRITO, Leonardo Soares. **Processo constitucional e Supremo: disfuncionalidades e propostas de reformas**. Op. cit., *passim.*

[504] COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil: la constitución y el proceso civil**. Buenos Aires: Ediar, 1948, *passim*; MITIDIERO, Daniel. **Processo constitucional: do controle ao processo, dos modelos ao sistema**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, *passim*.

[505] O debate entre Bernhard Windscheid e Theodor Muther marcou a evolução da teoria da ação no direito processual. Windscheid vinculava o direito de ação ao direito material, considerando-a um mero reflexo deste, vinculado à teoria civilista da ação ele acreditava que somente havia ação diante de um direito subjetivo violado, de modo que ao juiz só cabia reconhecer e declarar a existência do direito

sequência, Oskar von Büllow apresentou sua tese “Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais”, na qual, já nas primeiras páginas, embora não fosse seu argumento central, expôs a ideia de que, no processo, existia uma relação jurídica distinta daquela relativa ao direito material. Além da relação jurídica que se estabelece a partir do direito subjetivo das partes, haveria também uma relação jurídica entre o autor da ação e o Estado que nasce a partir da provocação do autor ao Estado-juiz instaurando uma relação jurídica processual autônoma. A integração do réu ao processo, por sua vez, apenas complementa essa relação. Aprofundando essas concepções, Adolf Wach sistematizou a noção de autonomia do processo, consolidando-o como um ramo científico independente e autônomo. Por essa razão, não se pode reduzir o processo constitucional a uma mera extensão do direito constitucional material.

Diante desse contexto, surgem argumentos em prol da autonomia do processo constitucional como disciplina jurídica. De fato, essa posição ganha respaldo na prática, pois sua estrutura apresenta peculiaridades e desafios distintos dos encontrados no direito processual civil tradicional. A evolução do conhecimento jurídico frequentemente impulsiona a especialização e a criação de novos institutos e interpretações adaptadas às exigências de determinado ramo do direito.[506] No entanto, a independência do processo constitucional não pode ser condicionada unicamente à aprovação de um projeto legislativo pelo Congresso Nacional. A tentativa de desvinculá-lo por completo do direito processual civil levanta uma questão fundamental: ao se tornar totalmente autônomo, o que restaria dele enquanto estrutura processual?

Esse dilema pode ser examinado sob duas perspectivas.

---

material. Enquanto Muther, em contraponto, defendeu a autonomia do direito de ação, sustentando que a ação é um direito independente do sujeito provocar a jurisdição (direito de ação), independentemente da existência do direito subjetivo (direito material). Esse embate influenciou a formulação da concepção moderna da ação como direito público subjetivo**.**

[506] “Diversos são os modos sob as quais estão sendo examinadas os conteúdos das expressões Justiça Constitucional ou Jurisdição Constitucional, sendo que na maioria das vezes são colocadas como expressões que objetivam a defesa da Constituição. Com o desenvolvimento doutrinário dos estudos sobre a jurisdição constitucional e suas expressões concretas no Direito Comparado, os pressupostos jurídicos para a existência de controle de constitucionalidade e a classificação dos diferentes sistemas, assistimos, também o desenvolvimento científico e técnico das regras essenciais de uma Teoria Geral do Processo Constitucional, inclusive no que se refere à Teoria da Interpretação Constitucional , tão importante para esses estudos. Novas medidas e institutos processuais que visam aprimorar a tutela jurisdicional, precisam ser examinados nos estudos e pesquisa sobre Processo Constitucional”. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 90, p. 69-170, 1 jul. 2004, p.130.

Por um lado, o direito constitucional material poderia ser novamente acionado para suprir lacunas do direito processual, ainda que sem a necessária delimitação entre normas procedimentais e materiais.

De outro, o direito processual constitucional poderia se tornar excessivamente fragmentado, carecendo de um arcabouço normativo que viabilize a adequada condução dos procedimentos voltados à proteção da Constituição. A autonomização integral do processo constitucional pode esvaziar sua estrutura de técnicas processuais, sobretudo diante da ausência de um arcabouço normativo próprio que assegure a condução adequada de seus procedimentos.

Esse debate, presente na teoria geral do processo, evidencia a relevância da disciplina, especialmente no que tange à aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil a outros ramos processuais.[507] Quando há lacuna na legislação específica, a norma geral pode ser aplicada sempre que houver compatibilidade. Esse fenômeno pode ser observado, por exemplo, no processo penal, no processo trabalhista e no processo administrativo, os quais diversos institutos processuais seguem as normas do processo civil diante da ausência de especificação própria na lei específica, conforme disposição do art. 15 do CPC. No entanto, há situações em que essa aplicação supletiva se revela inadequada, seja pela existência de normas especiais expressas, seja pela incompatibilidade entre a técnica processual e a natureza do direito material tutelado.

Com base nesse raciocínio, defende-se a viabilidade dos acordos no controle de constitucionalidade, independentemente de previsão expressa em legislação específica ou em normativas do Supremo Tribunal Federal. O aspecto primordial não é a existência de um dispositivo que expressamente autorize tais ajustes, mas sim a necessidade de que o magistrado fundamente sua aplicação, garantindo que a técnica processual escolhida seja compatível com a tutela do direito material em questão. Para tanto, a observância do contraditório é essencial, assegurando que as partes possam se manifestar sobre a adoção de mecanismos diferenciados no controle de

---

[507] Segundo Fredie Didier Jr a teoria geral do processo comporta teorias individuais e específicas, voltadas a distintos ramos processuais. Isso, contudo, não implica, necessariamente, a autonomia plena de cada uma dessas disciplinas, mas sim a compreensão de que todas elas se estruturam a partir de conceitos jurídicos fundamentais desenvolvidos pela teoria geral do processo. DIDIER JR., Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 91-92.

constitucionalidade. Como demonstrado no Capítulo 1, essa possibilidade encontra respaldo no art. 327, §2º, do Código de Processo Civil.[508]

Retornando ao PL 3.640/2023, dentre as diversas inovações propostas, destaca-se a positivação dos acordos de (in)constitucionalidade, assegurando a introdução da negociação no controle concentrado-abstrato de constitucionalidade.

Essa proposta, entretanto, suscita questionamentos quanto à sua compatibilidade com a lógica da jurisdição constitucional, especialmente no que se refere à indisponibilidade da supremacia constitucional e à segurança jurídica das decisões da Corte. A inclusão de um mecanismo que possibilita a negociação da constitucionalidade de normas pode gerar mudanças estruturais na atuação do STF e influenciar diretamente na interpretação constitucional.

4.3. ACORDOS SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE (ART. 55 DO PL 3.640/2023)

O art. 55 do PL nº 3.640/2023 admite expressamente a celebração de acordos no âmbito do controle de constitucionalidade, condicionando sua validade à anuência dos legitimados para a propositura da ação e à homologação pelo Plenário do STF. O dispositivo, no entanto, não estabelece com precisão os critérios de admissibilidade desses acordos, o que pode implicar o enfraquecimento das bases tradicionais da jurisdição constitucional e comprometer a segurança jurídica do sistema.

A seguir explicaremos como as propostas do PL podem ser aplicadas e interpretadas de acordo com a Constituição, legislação infraconstitucional e propostas doutrinárias sobre o tema; e conjuntamente serão analisadas eventuais incoerências no projeto com sugestões de correção.

4.3.1. O acordo e a unificação do procedimento e das ações de controle de constitucionalidade

A discussão sobre a unificação das ações exercidas no controle concentrado de constitucionalidade tem ganhado espaço na doutrina.[509] A coexistência de

---

[508] DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas.** Op. cit., *passim*.

[509] VALE, André Rufino do. **Em busca de sistematização e uniformização: algumas propostas para a reforma do processo constitucional brasileiro**. In: Processo Constitucional Brasileiro: propostas para a reforma. Orgs.: André Rufino do Vale, Fábio Lima Quintas; Georges Abboud. São Paulo: Almedina, versão eletrônica, 2022, *passim*; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; GALLOTTI RODRIGUES, Luiz Felipe. **Unificação das ações de controle concentrado: a irracionalidade na multiplicidade**

múltiplas ações no controle concentrado de constitucionalidade, como a ADI, ADC, ADO e ADPF, especialmente quanto à necessidade de manter essa estrutura fragmentada ou adotar uma simplificação na classificação quanto às ações. O STF já admitiu a possibilidade de cumulação de pedidos típicos dessas ações em um único processo, o que demonstra uma inclinação para a convergência dos mecanismos de controle concentrado.

O fato é que o PL 3.640/2023 foi muito tímido ao somente prever a unificação do procedimento, garantindo às partes a possibilidade de flexibilidade procedimental, mas ainda classificando as ações como ADI, ADC, ADO e ADPF (permanecendo nesta última o seu caráter subsidiário).

Nesse contexto, é fundamental compreender que a denominação formal da ação, o *nomen iuris*, não altera a essência da tutela jurisdicional a ser prestada. O que realmente importa são os elementos objetivos da ação, notadamente o pedido e a causa de pedir.

A teoria dos elementos da ação se aplicada ao processo constitucional tende a contribuir para a proposta de unificar as ações de controle. Essa teoria processual enfatiza que a identificação da demanda deve basear-se na análise de três elementos – sujeitos, causa de pedir e pedido -, independentemente do título atribuído à ação.

Flávio Luiz Yarshell propõe uma releitura crítica da relação entre a tutela jurisdicional e a tipicidade processual, questionando os critérios tradicionalmente utilizados para classificar os processos com base no resultado pretendido pelo demandante. Ele argumenta que a tipicidade processual, ao estabelecer categorias e procedimentos específicos, visa garantir previsibilidade e segurança jurídica, mas pode, ao mesmo tempo, restringir a flexibilidade necessária para a adequada tutela dos direitos.[510]

Sendo assim, Yarshell propõe uma revisão crítica das classificações tradicionais dos processos, geralmente baseadas na natureza do provimento final

---

de ações. In: Processo Constitucional Brasileiro: propostas para a reforma. Orgs.: André Rufino do Vale, Fábio Lima Quintas; Georges Abboud. São Paulo: Almedina, versão eletrônica, 2022, *passim*; TRINDADE CAVALCANTE, João. **Unificação das ações de controle concentrado de constitucionalidade.** In: Processo Constitucional Brasileiro: propostas para a reforma. Orgs.: André Rufino do Vale, Fábio Lima Quintas; Georges Abboud. São Paulo: Almedina, versão eletrônica, 2022, *passim*; GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; GALLOTTI RODRIGUES, Luiz Felipe. É hora de unificar as ações de controle concentrado. **Conjur**. 01/1/2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-out-01/observatorio-constitucional-chegou-momento-unificar-acoes-controle-concentrado/. Acesso em: 2 de abril de 2025.

[510] YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: DPJ, 2006, *passim*. YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil.** 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020, *passim*.

(como processos de conhecimento, execução e cautelar). Embora úteis, essas classificações são limitadas, pois focam no resultado almejado, e não nos elementos essenciais do processo: o procedimento e a relação processual. Para o autor, uma classificação mais coerente deve considerar o grau de cognição (plena ou limitada), bem como aspectos estruturais do procedimento e da relação entre os sujeitos processuais.[511] O professor também critica a separação estrita entre processo e procedimento, observando que muitas normas procedimentais afetam diretamente a relação processual.

Nesse sentido, Yarshell defende que a denominação da ação é secundária em relação aos elementos objetivos que a compõem. Ele enfatiza que a identificação da ação deve se basear no pedido e na causa de pedir, e não no título formal, *nomen iuris* da ação, que lhe é atribuído no momento da elaboração e do protocolo da demanda (ação em sentido processual). Essa perspectiva reforça a importância de uma análise substancial das demandas, garantindo que a tutela jurisdicional seja orientada pelo conteúdo presente nos elementos objetivos da ação (causa de pedir e pedido).[512]

Desse modo, mesmo que haja uma unificação das ações de controle concentrado, a análise deve focar na causa de pedir e no pedido formulado, garantindo que a tutela jurisdicional seja adequada ao direito material em questão.

A relevância dessa abordagem se estende ao debate sobre a unificação das ações de controle concentrado de constitucionalidade. Caso haja apenas a ação de controle de constitucionalidade, na prática não haveria muita diferença, pois a classificação da ação se daria pelo conteúdo substancial presente no pedido e na causa de pedir.

Um detalhe relevante é que o PL n.° 3.640/2023 prevê um único procedimento, mas não a possibilidade ampla de cumulação de pedidos. O PL também foi tímido ao prever somente a possibilidade de cumulação de pedidos entre a ADI e a ADC.

A possibilidade de cumulação de pedidos da ADI e da ADC no controle de constitucionalidade já foi admitida pelo STF. No julgamento da ADI 5.316[513], o Tribunal

---

511 YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil.** Op. Cit, p.386-387.
512 YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: DPJ, 2006, *passim*
513 Conforme o voto do ministro relator Luiz Fux "[e]m primeiro lugar, a cumulação de ações é não só compatível como também adequada à promoção dos fins a que se destina o processo objetivo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, vocacionado que é 'à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional'. [...] Em segundo lugar, destaco que a cumulação objetiva de demandas

reconheceu a viabilidade da cumulação simples e objetiva de pedidos típicos de ADI e ADC em uma única ação de controle concentrado.

No que tange ao acordo no controle de constitucionalidade, nos casos de unificação do procedimento ou de unificação das ações, a análise de compatibilidade dos pedidos cumulados, bem como da causa de pedir que fundamenta a demanda a fim de viabilizar a técnica consensual.

O art. 55, § 4º, do Projeto de Lei nº 3.640/2023 contempla expressamente a possibilidade de celebração de acordos parciais, admitindo que a negociação incida apenas sobre parte da controvérsia ou seja precedida de decisão do STF acerca de determinado aspecto do litígio.

A previsão dos acordos parciais é relevante para a compreensão dos exemplos apresentados no Capítulo 3, especialmente no que se refere ao *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade* (item 3.2.5). A possibilidade de composição entre os legitimados sobre elementos fáticos ou específicos da controvérsia instaurada em uma ADI permite concluir que a demanda pode ser parcialmente solucionada por meio de acordo concreto, reservando-se ao Plenário do STF o julgamento do mérito, nos termos do rito definido para o controle de constitucionalidade.

Para fins desta análise, compreende-se por *acordo concreto no controle abstrato* a solução consensual que incide sobre aspectos fáticos da controvérsia constitucional, sem prejudicar o julgamento de mérito pelo Plenário do STF. Essa técnica permite uma solução híbrida, em que os legitimados podem consensualmente resolver o conflito concreto - relacionado a circunstâncias específicas do caso - enquanto se preserva a competência exclusiva do Plenário para analisar o mérito da ação que diz respeito à compatibilidade da norma impugnada com a Constituição.[514]

---

consubstancia categoria própria à teoria geral do processo; qualquer processo que seja, independente de aDJetivação. Enquanto instrumento, o processo existe para viabilizar finalidades materiais que lhes são externas. Ora, a cumulação objetiva apenas fortalece tal aptidão na medida em que permite o enfrentamento judicial coerente, célere e eficiente de questões minimamente relacionadas entre si. Não seria legítimo que o processo de controle abstrato fosse diferente". Portanto, "[a] cumulação simples de pedidos típicos de ADI e de ADC é processualmente cabível em uma única demanda de controle concentrado de constitucionalidade, desde que satisfeitos os requisitos previstos na legislação processual civil". BRASIL. STF. ADI 5316 MC, Relator: Luiz Fux, Tribunal Pleno, julg. 21-05-2015, divulg.: 05-08-2015, public. 06-08-2015.

[514] Consoante estabelecido pelo Ministro Cristiano Zanin na decisão que homologou o acordo na ADI 7483/RJ: "Diante do exposto, com fundamento no art. 932, I do Código de Processo Civil, homologo o acordo celebrado entre as partes para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, ad referendum do Plenário do STF. Sem prejuízo, a presente ação direta de inconstitucionalidade que trata da Lei

Desse modo, o controle de constitucionalidade brasileiro contemporâneo introduz os *acordos concretos no controle abstrato*, o que por si só rompe com a tradição do *Judicial Review* dos EUA e do Tribunal Constitucional do modelo europeu. Isso permite que certos aspectos da controvérsia constitucional possam ser resolvidos por meio da celebração de acordo.

Conforme exposto nos capítulos anteriores, a dinâmica atual do controle de constitucionalidade admite espaço para atuação colaborativa dos interessados, permitindo, em certos casos, a construção conjunta da solução jurídica, desde que respeitados os limites da supremacia constitucional. Isso representa uma *hibridização entre o controle abstrato e a influência dos interesses subjetivos das partes no processo*, de modo que determinados conflitos de interesses (lide) sejam ajustados sem comprometer a lógica do controle de constitucionalidade, ou seja, preserva-se a supremacia do texto constitucional e a força normativa da Constituição.

A proposta deste trabalho, ao introduzir os *acordos concretos no controle abstrato*, busca superar a abordagem exclusivamente binária e normativa do controle abstrato, aproximando-o da análise dos aspectos fáticos da controvérsia constitucional. Para isso, adota-se como fundamento e premissa a doutrina dos fatos constitucionais[515], de modo a admitir que determinados elementos subjetivos possam ser solucionados consensualmente, sem prejuízo da autoridade do STF em declarar a inconstitucionalidade da norma.

A proposta introduz um novo paradigma, no qual o Supremo Tribunal Federal pode homologar acordos com base nos interesses subjetivos das partes, permitindo

---

Estadual 2.108/1993 *deverá prosseguir a fim de que seja processada e julgada definitivamente*, tratando-se a presente homologação tão somente da situação relacionada ao concurso da Polícia Militar do Rio de Janeiro" (destaque nosso). Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES APENAS PARA CONTINUIDADE DE CONCURSO PÚBLICO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO SEM RESTRIÇÃO DE GÊNERO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFERENDADA. I - Trata-se de homologação de acordo judicial, realizado entre as partes, para dar continuidade ao concurso público para policial militar do Distrito Federal. O acordo foi realizado para dar prosseguimento ao certame sem as restrições de gênero previstas no texto original do instrumento convocatório. II - A ação de controle de constitucionalidade prosseguirá em rito ordinário. III - Acordo homologado. BRASIL. STF. ADI 7433 MC-TPI-Ref, Relator: Cristiano Zanin, Tribunal Pleno, julg.: 08-11-2023, divulg: 16-11-2023, public.: 17-11-2023. Decisão de homologação do acordo disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362889270&ext=.pdf . Acesso em: 6 de abril de 2025.

[515] FAIGMAN, David. **Constitutional fictions: a unified theory of constitutional facts**. Op. cit., passim; MARINONI, Luiz Guilherme. Processo constitucional e democracia. São Paulo: Revista dos tribunais, 2021, p.685-688; MARINONI, Luiz Guilherme**. Fatos constitucionais? A (des)coberta de uma outra realidade do processo.** Op. cit., *passim*

que as questões fáticas sejam previamente delimitadas por consenso, o que facilita a análise, pelo Plenário, da compatibilidade da norma impugnada com a Constituição.

Assim, a disposição legislativa visa criar o incentivo normativo para soluções consensuais, especialmente nos casos em que há cumulação de pedidos ou quando a submissão integral da controvérsia a um acordo se mostra inviável. Assim, a possibilidade de acordos parciais viabiliza uma abordagem mais flexível, na medida em que as questões sejam resolvidas por consenso sem comprometer a análise jurisdicional daquelas que exigem pronunciamento definitivo. Esse modelo, aliado ao cenário que possibilita tratativas entre os interessados antes da decisão do STF, reflete uma previsão expressa da autonomia da vontade nesse tipo de acordo.

Em suma, a unificação do procedimento e das ações de controle concentrado de constitucionalidade, aliada a uma análise focada nos elementos objetivos da ação, pode contribuir para a atualização do processo objetivo no controle de constitucionalidade, de acordo com o processo contemporâneo. A possibilidade de acordos parciais, conforme prevista no PL nº 3.640/2023, deve ser considerada com cautela, garantindo que a consensualidade não comprometa a integridade da ordem constitucional. A adoção dessas medidas aprimora a atuação do STF e fortalece a proteção dos direitos fundamentais no Brasil.

4.3.2. Objeto do acordo no controle de constitucionalidade: transação de constitucionalidade, convalidação de constitucionalidade e a *solução negociada para evitar a inconstitucionalidade mais gravosa por falta de esclarecimento quanto aos fatos científicos e/ou tecnológicos*

No art. 55, *caput*, do PL n.° 3.640/2023, temos a primeira inconsistência teórica que aborda a possibilidade de que os litígios nas ações de controle “concentrado” poderão ser resolvidos por acordo. Lembre-se que a classificação do controle de constitucionalidade é dividida, por órgão que exerce o controle (concentrado ou difuso), pelo tipo de controle exercido (abstrato ou concreto) e pela sequência na posição processual (incidental ou principal).

De acordo com a classificação, as ações de controle concentrado são justamente as ações que tramitam no Supremo Tribunal Federal. A resolução por meio de acordo deveria analisar o tipo de controle e dispor que as ações de controle abstrato e concreto de constitucionalidade “poderiam” ser resolvidas por meio de acordo.

O ponto crítico da proposta está em compatibilizar a proposta de atribuição de natureza negociável ao controle abstrato de normas com a lógica tradicional que rege esse modelo. Parte-se da premissa de que a análise da compatibilidade constitucional de uma lei deve ocorrer de forma objetiva e imparcial, o que contrasta com a introdução de técnicas voltadas à composição de interesses institucionais.

A introdução de um espaço para consensos entre partes pode alterar a própria natureza do controle de constitucionalidade, aproximando-o de um modelo baseado na conciliação de interesses políticos e institucionais, o que fragiliza o princípio da separação dos poderes.

Outro ponto crítico diz respeito à segurança jurídica e à previsibilidade das decisões do STF. Se normas questionadas podem ter sua constitucionalidade ajustada mediante acordos entre os interessados, cria-se um ambiente de instabilidade, no qual a força normativa da Constituição pode(ria) ser relativizada conforme a conveniência dos atores políticos. Essa possibilidade reforça a necessidade de critérios rigorosos para evitar que os acordos sejam utilizados como ferramenta de validação de normas inconstitucionais sob o pretexto de negociação institucional.

Conforme Trícia Navarro Xavier Cabral o STF não negocia a constitucionalidade de leis e de atos normativos, a autora apresenta alguns casos para confirmar a hipótese de que “o STF não negocia sobre constitucionalidade das leis. Esse ainda parece ser um limite intransponível.” A autora explica que os acordos seguem a linha previstas no PL n.° 3.640/2023 que não pode dispor sobre a constitucionalidade da lei (art. 56, II) e não pode convalidar legislação inconstitucional em constitucional.[516]

Inclusive, Trícia Navarro apresenta algumas formas e possibilidades de autocomposição nas ações de controle concentrado-abstrato de constitucionalidade “ estabelecer um regime de transição para eventual decisão de inconstitucionalidade; assegurar solução negociada para hipóteses que demandam conhecimento científico e tecnológico; versar sobre como será implementada a decisão do STF; acordo entre

[516] A autora apresenta como os acordos são utilizados no STF, ver: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Acordos nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. **JOTA**, 11 mar. 2025. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/acordos-nas-acoes-de-controle-concentrado-de-constitucionalidade. Acesso em: 4 de abril de 2025.

Executivo e Legislativo para a correção do vício demandar iniciativa privativa dos referidos Poderes".[517]

Ainda que sejam exemplos interessantes do uso de técnicas processuais diferenciadas no controle de constitucionalidade, não parecem ser um exemplo de autocomposição.

De fato, o §2° do art. 55 disciplina uma vedação geral à convalidação nos acordos de inconstitucionalidade, logo seria proibido o acordo que visa a convalidar uma lei ou ato normativo já declarado inconstitucional em constitucional. Essa disposição parece correta e preserva a força normativa da Constituição.

Lembrando que a lei declarada inconstitucional, se não puder ser preservada por uma interpretação conforme ou por uma declaração parcial de nulidade sem redução de texto, somente poderá ter seu vício superado por meio de nova atuação legislativa. Nesses casos, cabe ao Poder Legislativo — e eventualmente ao Poder Executivo, no exercício da função normativa — editar nova lei ou ato normativo que esteja em conformidade com a Constituição. Ou seja, não é possível sanar o vício de inconstitucionalidade mediante a convalidação de norma inconstitucional por outra norma constitucional.

Quanto ao regime de transição, o §3° do art. 55 do PL[518] apresenta redação ambígua e de difícil compreensão, ao confundir institutos distintos. O dispositivo associa, de forma inadequada, o acordo de inconstitucionalidade à modulação dos efeitos, e, ainda, aparenta confundir a própria ideia de regra de transição com a técnica da modulação.[519]

No entanto, os arts. 27 da Lei 9.868/1999 e 11 da Lei 9.882/1999 já disciplinam de maneira clara os requisitos para a modulação dos efeitos de decisões em controle

---

[517] Ibidem.

[518] "§ 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".

[519] Sobre o regime de transição e modulação dos efeitos na declaração de inconstitucionalidade, ver: TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**. Tese (Livre-docência). Departamento de Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008; CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao Art. 23 da LINDB**. Op. cit., *passim.*

de constitucionalidade, os quais possuem finalidades próprias e distintas da lógica consensual.[520]

A motivação do §3º parece ser a de evitar inconstitucionalidades mais gravosas, mas, em tais hipóteses, cabe ao STF declarar a norma inconstitucional ou, se necessário, submeter a controvérsia ao diálogo interinstitucional para resolver a questão constitucional.

Se for o caso o Supremo pode declarar a inconstitucionalidade da norma com efeitos "*pro futuro*", de modo a preservar as relações jurídicas já constituídas, assim, a nulidade da lei com efeito *ex tunc* gera instabilidade nessas relações.

Caso haja necessidade, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o STF pode modular os efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão não se presta somente para estabelecer o momento de eficácia da decisão de inconstitucionalidade. A modulação dos efeitos (gênero) enquanto técnica decisória também pode estabelecer regimes de transição (espécie de modulação) para restringir ou adequar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade. [521]

Inclusive sendo possível a análise quanto há mudança na interpretação de norma constitucional pelo STF, nesses casos, conforme adverte Eduardo Talamini, é fundamental aplicar a técnica de modulação dos efeitos da decisão observada a mudança interpretativa, o que [...] "se muda a interpretação, não há exagero em dizer que é a própria norma que se está modificando."[522]

---

[520] O STF declarou, por maioria, a constitucionalidade da modulação dos efeitos no controle de constitucionalidade nas ADIs n.° 2.154/DF e 2.258/DF. Nos termos do dispositivo do acórdão, "[...]quanto à alegada inconstitucionalidade do art. 27 da Lei 9.868/1999, o Tribunal, por maioria, também julgou improcedente a ação direta, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence (Relator) e Marco Aurélio, que julgavam, no ponto, procedente o pedido." BRASIL. STF. ADI 2154, Relator: Dias Toffoli, Relator p/ Acórdão: Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julg.: 03-04-2023, divulg.: 19-06-2023, public.: 20-06-2023

[521] "A técnica da modulação dos efeitos pode vir a ser aplicada a situações em que ocorra clara mudança de interpretação acerca de uma questão constitucional. Quando isso ocorrer, deverão ser preservados os efeitos fundados na anterior interpretação. Mais ainda, circunstâncias graves e especiais podem autorizar uma sobrevida desses efeitos, posterior, mesmo, à mudança do entendimento - a exemplo do que ocorre na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade." TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**. Op. cit., p. 214-215.

[522] "Nesse caso, mais do que isso, pode-se dizer que as condutas foram adotadas sob o amparo da norma que então vigorava (compreendida a norma - reitere-se - como o resultado da interpretação). Já no caso em que se pretenda dizer que a alteração da interpretação deveu-se à mera correção de um entendimento antes incorreto,388 mesmo assim será concebível a preservação de efeitos. Nesse caso, as condutas e programações pretéritas fundaram-se, quando menos, na presunção da legitimidade, autoridade e idoneidade da interpretação ditada pelos órgãos estatais aplicadores do direito". Ibidem, p. 215.

Quanto à diferença entre a decisão *pro futuro*, a norma é declarada nula e invalidada imediatamente, mas seus efeitos só valem dali para frente, enquanto no regime de transição, espécie de modulação, a norma continua temporariamente válida até que os interessados afetados possam se adequar à nova realidade.

Diante disso, e é o que se defende neste trabalho (ver Capítulo 1), de acordo com exemplo apresentado por Trícia Navarro Xavier Cabral e que consta no PL que a *solução negociada para evitar a inconstitucionalidade mais gravosa por falta de esclarecimento quanto aos fatos científicos e/ou tecnológico*.

Essa previsão está, de fato, alinhada com outra disposição do Projeto de Lei nº 3.640/2023, o §7° do art. 55, que prevê a possibilidade de ajuste nos termos do acordo quando não houver certeza sobre uma questão técnico-científica. Essa disposição reforça a ideia de que os acordos podem ter uma função essencialmente técnica no controle de constitucionalidade. Neste sentido, técnico significa que a análise fática seja melhor estruturada e que o controle, seja abstrato ou concreto, se beneficie de um aprimoramento na avaliação das normas questionadas.

Neste caso, conforme exposto no Capítulo 1, o acordo pode ser compreendido como uma técnica processual de “não decisão”, pois, diante da insuficiência técnica sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, ao se deparar com uma norma potencialmente inconstitucional, poderá submeter a questão ao diálogo interinstitucional. Esse procedimento permite que o Tribunal consulte órgãos técnicos com maior capacidade institucional para esclarecer aspectos fáticos e, eventualmente, viabilizar uma solução consensual. o entanto, é fundamental ressaltar que, nessa hipótese, não se trata propriamente de uma transação, pois não há concessões mútuas entre as partes, mas sim um esforço conjunto de esclarecimento fático voltado à adequada solução do caso.

Uma questão que gera incerteza é o fato de que a existência de uma solução negociada não pressupõe, necessariamente, a iniciativa de negociação por parte dos interessados. Ao contrário, o próprio Supremo pode identificar a necessidade de solução consensual e, ao verificar uma possível inconstitucionalidade, determinar que as partes estabeleçam um diálogo institucional ou um acordo para consensual com a finalidade de esclarecer situações fáticas. No entanto, esse direcionamento do Tribunal pode ser problemático, especialmente quando a solução consensual deixa de ser um estímulo às partes e se torna, de fato, uma imposição do Judiciário.

O papel do magistrado nos acordos, além de fomentar a consensualidade, deve envolver o resgate do protagonismo das partes no litígio. Essa compreensão se alinha à concepção tradicional dos meios adequados de solução de conflitos: no âmbito da consensualidade, o juiz não é parte no acordo de direito material, cabendo-lhe apenas verificar o cumprimento dos requisitos legais e formais para sua homologação.

Ocorre que, em determinadas situações – justamente nos casos de interesse público e principalmente naqueles em que se avalia a Constitucionalidade de uma legislação (ADI, ADC, ADO) ou ato do poder público que viola direito (ADPF) -, a solução consensual é "imposta" pelo Judiciário e se aproxima mais de uma técnica decisória, na qual o magistrado não apenas supervisiona, mas também influencia diretamente nos termos do acordo. Assim, o Supremo deve observar o limiar entre submeter uma solução consensual e fornecer elementos técnicos para o esclarecimento dos fatos, sem que isso represente uma imposição velada de uma solução pactuada pelas partes. A transfiguração do acordo de inconstitucionalidade em uma decisão judicial disfarçada, que apenas submete a questão ao contraditório das partes para o esclarecimento de fatos, representa um desvirtuamento da finalidade desta técnica consensual.

O acordo no controle de constitucionalidade e a submissão da questão constitucional ao diálogo interinstitucional são categorias distintas.

Enquanto o primeiro implica a construção de uma solução consensual que envolve a composição de acordo com a autonomia da vontade, o segundo consiste no encaminhamento da controvérsia a outro Poder ou órgão técnico com maior capacidade institucional para aprofundar determinados aspectos do caso. Nessa hipótese, o diálogo interinstitucional opera como técnica decisória voltada à cooperação institucional e à delegação parcial da competência judicial. O diálogo como decisão garante que a instância consultada elabore uma proposta que, posteriormente, será submetida ao ministro relator do Supremo Tribunal Federal.[523] Ao final cabe ao ministro relator avaliar e gerenciar as propostas de soluções

[523] A segunda técnica processual advém do art. 67 do CPC/15, que define a cooperação judicial como uma forma dos órgãos judiciais, inclusive os tribunais superiores, cooperarem na prática de determinados atos judiciais.89 No Supremo, esses atos podem consistir em pedido de cooperação a outros juízos para esclarecimento de informações (art. 69, III, CPC/1) e prática de atos concertados entre juízes cooperantes (art. 69, § 2º, I a VII, do CPC/15). [...] Diante disso, verifica-se a tendência do Tribunal Constitucional brasileiro em adequar o controle de constitucionalidade ao processo contemporâneo por meio do uso de técnicas processuais diferenciadas". DELLÊ, Felipe. O objeto do processo constitucional: estudos sobre os princípios da demanda, dispositivo e da congruência no controle de constitucionalidade. Op. cit., p.12

consensuais[524] ou de submissão de diálogo interinstitucional em prol da efetivação de um plano ou da medida estrutural com o objetivo de esclarecer os fatos; é assim que se garante que a solução construída respeite os limites constitucionais e preserve a função jurisdicional do STF.[525]

O principal exemplo desse fenômeno é o caso do "orçamento secreto"[526], que declaram inconstitucionais as emendas de relator identificadas pela sigla RP-9 na ADPF 1.014[527]; e das decisões que suspenderam os repasses das emendas individuais praticadas por meio de transferências especiais, as quais ficaram conhecidas como "emendas Pix", discutidas no âmbito da ADPF 854.[528] Nesse

---

[524] Segundo Felipe Cobo, "os limites para a consensualidade, dessa forma, devem receber tratamento condizente com a racionalidade gerencial que orienta o agir estatal da Justiça. Nesse passo, tomando como característica fundamental do gerenciamento do processo a primazia pela organização processual consensual, todos os consensos devem ser fomentados, e sua supervisão deve se dar sempre à luz do caso concreto, de modo a não os ter por dispensáveis pela mera análise abstrata de seus conteúdos. Nessa linha, consensos sobre flexibilização procedimental, mesmo em hipóteses tidas como vedadas (por envolverem casos sobre direitos que não admitem autocomposição), podem atender à racionalidade gerencial, restando mais legitimado o agir estatal da Justiça que os acolhe do que aquele que os rejeita". COBO, Felipe Forte. **Gerenciamento consensual do processo: do juiz às partes**. Op. cit., p.228.

[525] "A primeira técnica processual reside nos poderes do juiz para dirigir o processo, prevista no art. 139, caput, do CPC/15. O dispositivo legal permite ao magistrado alterar os prazos processuais, além de outras medidas que se coadunam com o *gerenciamento do processo*. Essa norma geral é aplicável às Leis 9.868/99 e 9.882/99, pois não há previsão na lei especial sobre o gerenciamento do processo constitucional e o CPC aplica-se subsidiariamente aos diplomas legais. Por meio do gerenciamento, é possível que os ministros do STF organizem o processo e o adequem diante das necessidades específicas do conflito. Eventual ampliação do objeto do processo não prescinde de participação dos interessados, mas é possível ao Supremo a *ampliação do objeto do processo* no caso de a Corte estar diante de casos complexos. Obviamente o ministro deve observar o *modelo cooperativo* (art. 6º, CPC/15) de processo com a finalidade de esclarecer as partes sobre a *organização do processo pretendida e a ampliação do objeto do processo*, sob pena de a decisão ser nula por violação aos artigos 9º e 10 do CPC/15" (destaques nossos). DELLÊ, Felipe. O objeto do processo constitucional: estudos sobre os princípios da demanda, dispositivo e da congruência no controle de constitucionalidade. Op. cit., p.12

[526] O termo "orçamento secreto" refere-se às emendas de relator, identificadas como RP9, implementadas a partir de 2019. Esse mecanismo permite que parlamentares direcionem verbas federais sem a necessidade de identificação clara dos autores das solicitações ou da destinação específica dos recursos, o que levanta preocupações sobre a falta de transparência e o potencial uso político desses fundos. Estima-se que, em 2021, aproximadamente R$ 16 bilhões foram distribuídos por meio dessas emendas. Essa prática gerou intensos debates sobre os riscos de utilização indevida do orçamento público, principalmente pelo fato de as emendas de relator não exigirem critérios objetivos na distribuição dos valores.

[527] BRASIL. STF. ADPF 1.014, Relatora: Rosa Weber, Tribunal Pleno, julg.: 19-12-2022, divulg.: 27-04-2023, public.: 28-04-2023. BRASIL. STF julga orçamento secreto inconstitucional. A decisão limita o uso de emendas de relator do tipo RP-9 a erros e omissões. **Portal STF – Notícias STF**. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-julga-orcamento-secreto-inconstitucional/. Acesso em: 4 de abril de 2025.

[528] BRASIL. STF. ADPF 854 Ref, Relator: Flávio Dino, Tribunal Pleno, julg.: 04-12-2024, divulg.: 13-03-2025, public.: 14-03-2025. BRASIL. STF suspende repasses de emendas a duas entidades por falhas em transparência. Na mesma decisão, ministro Flávio Dino deu prazo de 15 dias para que TCU envie relatório atualizado sobre cumprimento de regras por beneficiários de "emendas Pix". **Portal STF – Notícias STF**. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-suspende-repasses-de-emendas-a-duas-entidades-por-falhas-em-transparencia/. Acesso em: 4 de abril de 2025.

julgamento, a solução consensual foi imposta por meio de reuniões entre representantes do Executivo, Legislativo e Judiciário[529]; as reuniões foram coordenadas pelo NUSOL-STF, ao final, a solução foi homologada pelo ministro relator Flávio Dino. Entretanto, o acordo não foi descumprido apenas uma vez, mas por duas ocasiões[530], evidenciando as fragilidades desse modelo de composição no controle de constitucionalidade.

Diante desse cenário, surge o questionamento: se o Supremo já havia reconhecido a inconstitucionalidade do orçamento secreto e das emendas Pix, logo não é mais adequado determinar o cumprimento dos precedentes anteriormente fixados pela própria Corte? Ainda que fatores políticos e externos ao processo influenciem, não se pode ignorar que o Supremo há muito tempo é visto como um ator institucional político.

Portanto, submeter a solução ao Poder Legislativo foi uma estratégia institucionalmente relevante, pois permitiu que o Congresso Nacional tivesse maior margem de aderência à decisão judicial, além de possibilitar o ajuste das medidas para garantir mais transparência no orçamento público brasileiro.

O alerta de entidades como Transparência Internacional Brasil demonstra a dificuldade de implementar as mudanças, demonstrando ainda sua insuficiência para garantir a devida transparência e fiscalização. A continuidade das práticas do Congresso Nacional em dificultar a rastreabilidade das emendas parlamentares, mesmo após intervenção judicial, seja impositiva ou seja consensual, demonstra as dificuldades enfrentadas pelo STF ao impor soluções institucionais que demandam cooperação dos demais Poderes.

---

[529] “Após essa suspensão, houve uma série de reuniões entre os representantes dos Três Poderes para discutir o futuro das emendas. Em uma dessas reuniões, realizada em 20 de agosto de 2024, ficou acordado que as ‘emendas PIX’ seriam mantidas, mas com critérios mais rigorosos de transparência e rastreabilidade. Os recursos públicos deverão ser identificados previamente, priorizando obras inacabadas, e haverá prestação de contas ao Tribunal de Contas da União (TCU).”, ver: CARVALHO, Mateus Rodarte de; GONÇALVES, Allan Alexandre M.; JÚNIO, Ernesto Favaretto. A dinâmica da “última palavra provisória”: diálogo interinstitucional e o papel das emendas parlamentares no ordenamento jurídico brasileiro In: **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**, v.10, n. 2, 2025, p.46-47.

[530] BRASIL. Congresso aprova proposta que perpetua Orçamento Secreto - com a medida, a autoria das emendas coletivas continuará oculta, com a assinatura sendo atribuída apenas ao líder do partido ou ao coordenador da bancada estadual. **Transparência Internacional Brasil**. Disponível em: https://transparenciainternacional.org.br/posts/congresso-aprova-proposta-que-perpetua-orcamento-secreto/. Acesso em: 6 de abril de 2025; BRASIL. Emendas Pix jogam 12% do investimento federal no escuro: Apenas transportes e defesa tiveram mais do que os R$ 14,3 bi sem finalidade definida em 2023 e 2024. **Folha de São Paulo.** Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2025/02/emendas-pix-jogam-12-do-investimento-federal-no-escuro.shtml. Acesso em: 6 de abril de 2025.

Diante das hipóteses examinadas, constata-se que a viabilidade dos acordos no controle de constitucionalidade exige uma análise criteriosa, respeitando os limites impostos pela supremacia e pela força normativa da Constituição.

Embora o modelo tradicional considere a inconstitucionalidade um vício insuperável, o enfoque deve ser na solução negociada, a qual pode ter papel estratégico na definição dos efeitos das decisões e na mitigação de impactos estruturais.

A transação de constitucionalidade e a convalidação normativa suscitam maior preocupação, pois tangenciam a própria essência do controle abstrato de normas, podendo comprometer a rigidez do sistema e abrir margem para flexibilizações indesejadas. A introdução desses mecanismos exige salvaguardas institucionais robustas, de modo a impedir que acordos sejam utilizados para contornar a declaração de inconstitucionalidade de normas que violem o texto constitucional.

A negociação para evitar inconstitucionalidades mais gravosas em casos de incerteza científica e tecnológica pode ser um instrumento útil à solução consensual permite que decisões sejam fundamentadas em análises técnicas mais precisas, sem comprometer a função do STF no controle de constitucionalidade. No entanto, para que esses acordos sejam legais e constitucionais, é essencial estabelecer critérios que impeçam seu uso como meio de enfraquecer o controle abstrato de constitucionalidade, garantindo que sirvam como: (i) técnicas de “não decisão” para submeter às partes acordos para esclarecer fatos constitucionais (item 1.5.3); (ii) *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade* (item 3.2.5); e (iii) implementação de planos e acordos em medidas estruturais no controle abstrato (item 3.3.2).

4.3.3. Quem propõe ou celebra o acordo: o legitimado processual ou os interessados? Notas sobre representatividade adequada e representação virtual

A celebração de acordos de acordos no controle de constitucionalidade levanta importantes questões sobre representação e participação no processo. O art. 55, §1º, do Projeto de Lei nº 3.640/2023 prevê que tais acordos podem ser propostos pelos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade ou pelas entidades consideradas como detentoras de representação adequada. O tópico que paira dúvida aqui é sobre qual “representação adequada” o Projeto de Lei aborda.

A introdução desse conceito no controle de constitucionalidade exige uma análise criteriosa, uma vez que a representatividade adequada é amplamente debatida no processo coletivo e visa garantir que aqueles que atuam no processo sejam efetivos defensores dos interesses. Contudo, o PL não estabelece critérios claros sobre o que qualificaria uma entidade ou sujeito como representante adequado, o que poderia gerar insegurança jurídica e impasses na definição dos parâmetros para sua aplicação.[531]

No modelo tradicional de controle de constitucionalidade no Brasil, as ações são propostas por legitimados, e não por partes no sentido clássico do processo civil. O art. 103 da Constituição Federal estabelece um rol taxativo de legitimados para a propositura das ações de controle abstrato, o que reforça a distinção entre esse modelo e os processos subjetivos, onde as partes possuem interesse direto e individualizado na solução do litígio.

Os legitimados devem ser compreendidos como aqueles que são autorizados pela Constituição Federal a propor as ações de controle de constitucionalidade. Esse tipo de processo não se limita a sua participação. Por isso que se permite a participação de interessados por meio dos *amici curiae*, cuja atuação visa contribuir para o aprimoramento da decisão, trazendo elementos técnicos, políticos e sociais que possam auxiliar na compreensão da matéria em julgamento.[532] A inserção de um mecanismo que possibilite a celebração de acordos no controle abstrato pode gerar tensionamentos no modelo tradicional de controle de constitucionalidade, pois sugere um deslocamento da lógica de ausência de interesses subjetivos no processo constitucional para um cenário em que esses interesses específicos podem ser negociados.

Nesse sentido, conforme Sérgio Cruz Arenhart, uma função importante na participação dos *amici curiae* no processo é garantir ao menos a representatividade

---

[531] ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.233.

[532] SCARPINELLA BUENO, Cassio. ***Amicus curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, *passim*; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. **Amicus curiae: melhor aproveitamento a partir das diferentes funções instrutória e representativa**. Porto Alegre, Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito - PUCRS, 231 f., 2019; TALAMINI, Eduardo. O amicus curiae e as novas caras da Justiça. In: **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 20, n. 79, p. 133–185, 2020, 145-146; MUNHOZ, Manoela Virmond. **A participação do *amicus curiae***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, *passim*.

dos interesses em julgamento por meio de manifestações técnicas ou científicas.[533] Essa participação no processo constitucional é limitada na medida em que o STF só permite a participação de *amicus curiae*, por meio de autoridades técnicas que representam pessoas jurídicas, v.g. federações, institutos, associações, empresas especializadas no debate fático discutido no processo, de modo que é proibido a participação de pessoas físicas na figura do amigo da corte.[534]

Consoante Antonio do Passo Cabral, o Código de Processo Civil de 2015 ampliou as possibilidades de atuação do *amicus curiae*, atribuindo-lhe papel que transcende a ideia tradicional de "amigo da corte" e consolidando-o como verdadeiro "instrumento de democratização" do processo. Quanto à representação adequada, o autor destaca que a exigência de pertinência temática ou institucional não deve funcionar como barreira à participação plural no processo. Segundo Cabral, a representação adequada aplicada ao *amicus curiae* deve ser analisada como critério para aferir a potencial contribuição dos *amici* à qualificação do debate jurídico, influenciando na decisão, evitando-se, assim, que a representação adequada seja interpretada como filtro de exclusão elitista ou como reserva de mercado para a litigância qualificada.[535]

---

[533] "Tratando-se de expert no tema, normalmente convidado a oferecer alguma diretriz para a solução da controvérsia, não há razão para a aferição da representatividade adequada. A utilidade da participação desse "amigo" está em seu conhecimento técnico ou em sua especialidade em certo tema, de modo que sua intervenção pode ajudar o Tribunal a decidir melhor. Ele é, na verdade, um *terceiro especialista* que vem colaborar diretamente com a Corte no esclarecimento de informações técnicas relevantes. Ao lado desse, todavia, pode-se ter aquele sujeito (também chamado pela lei de *amicus curiae*) que comparece *no intuito de defender certa posição relevante*, pertencente a alguma coletividade que possa beneficiar-se ou ser prejudicada pela decisão. Trata-se aqui de um *amicus curiae* "interessado". Aqui, o amigo da Corte se apresenta no objetivo explícito de defender certa orientação ou certa solução para a causa". ARENHART, Sérgio Cruz. O *Amicus Curiae* especialista no processo constitucional. Op. cit., p.8.

[534] A pessoa física não pode ser admitida como *amicus curiae* no controle abstrato de constitucionalidade, isso porque ela "não tem representatividade adequada para intervir na qualidade de amigo da Corte em ação direta". Assim, diante da ausência de representatividade adequada e da vedação à defesa de interesses individuais e concretos nesse tipo de processo. BRASIL. STF. ADI 3396 AgR, Relator: Celso de Mello, Tribunal Pleno, julg.: 06-08-2020, divulg.: 13-10-2020, public.: 14-10-2020.

[535] "Pensamos que esta exigência pode obstaculizar a participação de diversos entes, contrariamente ao escopo de emprestar maior pluralismo ao contraditório, e ainda pode ser utilizada de forma elitista para criar uma reserva de mercado para a litigância nessa qualidade. Em nosso sentir, não é assim que deva ser interpretado e aplicado o instituto. No máximo, a ideia de pertinência temática ou institucional do *amicus* com a discussão no processo deve iluminar o exame da 'especificidade' do objeto da discussão, exigindo um *potencial de influência* na manifestação do *amicus curiae* [...]". CABRAL, Antonio do Passo. **O *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil**. In: O novo processo civil brasileiro: estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux. Orgs.: Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; *et al*. (Org.). 1ed. Rio de Janeiro: GZ, 2018, p.92

Nesse sentido, conforme Eduardo Talamini, as características dos casos que envolvem a atuação positiva estatal com a participação dos *amici*, além de exigirem o "agir estatal", também constituem direitos subjetivos amparados pela aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5°, §1°, da CRFB/88). Além disso, explica o autor que, diante das múltiplas possibilidades de implementação de uma política pública, a atuação do Poder Judiciário deve levar em conta a "repercussão transcendental" da questão discutida neste tipo de processo e o "domínio aprofundado de conhecimentos multidisciplinares".[536]

Ainda, conforme Talamini, os *amici curiae* exercem papel relevante no auxílio ao juízo em processos que envolvem múltiplos interesses e demandam conhecimentos especializados sobre distintas matérias de fato. Quanto aos poderes atribuídos a esses sujeitos, destaca-se que, além da possibilidade de o magistrado defini-los com base nas peculiaridades do caso concreto, é possível adequar sua participação à natureza e complexidade do litígio. Assim, "[...] o verdadeiro diálogo exige também que o juiz responda aos argumentos que lhe são apresentados e que sejam pertinentes ao objeto de conhecimento processual".[537]

Em tese de doutoramento, específica sobre o tema, Carolina Moraes Migliavacca explica que existem duas funções principais funções dos *amci curiae*, as funções instrutória e representativa. Conforme Migliavacca, os *amici curiae* exercem duas funções principais: a instrutória, caracterizada pela contribuição técnica prestada aos sujeitos processuais; e a representativa, voltada à ampliação do contraditório, ao assegurar a participação de setores sociais diretamente impactados pelo objeto da controvérsia.[538]

O §1° do PL dispõe que a representação adequada é tema muito tratado no processo coletivo brasileiro e serve como parâmetro para atestar a qualidade na participação e na exposição de argumentos em processos judiciais.[539] Tal aspecto seria positivo. O problema é se o termo "representação adequada" significar somente

---

[536] "[...] o implemento de uma ação governamental pode envolver, a concretização jurisdicional desses direitos fundamentais: (i) tem sempre repercussão transcendental, que ultrapassa em muito o interesse subjetivo dos sujeitos envolvidos no processo em que a questão é discutida; (ii) invariavelmente envolve o domínio aprofundado de conhecimentos multidisciplinares". TALAMINI, Eduardo. **O amicus curiae e as novas caras da justiça**. Op. cit., p.141.

[537] Ibidem, p.163-164.

[538] MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. **Amicus curiae: melhor aproveitamento a partir das diferentes funções instrutória e representativa**. Op. cit., p. 207.

[539] ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos.** Op. Cit, *passim.*

uma forma de filtro para legitimidade, vide os legitimados especiais que devem demonstrar a pertinência temática para apresentar a proposta de acordo.[540] Lembre-se que a pertinência temática é uma construção jurisprudencial do STF que tem como objetivo filtrar o acesso ao Supremo por meio da ADI ou da ADPF, não existe tal previsão na Constituição Federal. A possibilidade de participação de terceiros interessados por meio dos *amici curiae*, conforme estabelecido no art. 138 do CPC e na Lei 9.868/1999, já demonstrava um movimento de ampliação do contraditório nesse tipo de ação.[541] A introdução da figura da representatividade adequada amplia ainda mais esse debate, deste modo, determinados grupos assumam um papel mais ativo na conformação do resultado do julgamento.

Quanto à representação adequada, historicamente consolidada no direito processual coletivo, é uma técnica que busca assegurar que os interesses dos representados sejam efetivamente protegidos e que a atuação de quem assume a representação seja compatível com as necessidades e objetivos da demanda.

A representatividade adequada é um conceito oriundo do direito norte-americano, amplamente aplicado no contexto das *class actions*, nas quais se exige que o representante atue de forma diligente e comprometida com a proteção justa e efetiva dos interesses do grupo ausente.[542]

---

[540] A representação adequada não se confunde com a representação processual de associações civis no âmbito judicial de seus filiados, segundo Elton Venturi, "[...] a exigência contida no art. 5.º, XXI, da CF, relativa à representação judicial de seus filiados, deve ser interpretada condizentemente tão somente à dedução de pretensões de tutela jurisdicional de interesses ou direitos individuais puros (não homogêneos, portanto) de alguns dos seus filiados. Neste sentido, sim, parece correta (e literal) a distinção entre sindicatos e associações civis quando do ajuizamento de ações judiciais." VENTURI, Elton. O problema da "representação processual" das associações civis na tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos segundo a doutrina de Alcides Alberto Munhoz da Cunha e a atual orientação do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Processo**, vol. 255, versão eletrônica, 2016, p.6.

[541] Conforme comentário de Renato Beneduzi ao art. 138 do CPC, o *amicus curiae* não é parte, mas sujeito processual com participação qualificada no processo. A lei lhe atribui poderes expressos, como a apresentação de memoriais (*amicus brief*), a oposição de embargos de declaração e a interposição de recursos em julgamentos repetitivos. O magistrado pode, inclusive, ampliar esses poderes, desde que respeitada a natureza institucional e colaborativa da intervenção, sob pena de desvirtuar sua função e equipará-lo indevidamente à parte, litisconsorte ou assistente. Ainda que suas manifestações não vinculem o juízo, os argumentos apresentados devem ser enfrentados de forma expressa na fundamentação da decisão, conforme dispõe o art. 489, §1º, IV, do CPC, e o Enunciado 128 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. BENEDUZI, Renato. **Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. II: artigos 70 ao 187**. Coords. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2021, p. RB-13.1

[542] Susana Henriques da Costa explica que o "[...] direito norte-americano distingue o conceito de legitimidade (*standing*) do conceito de representatividade adequada (*adequacy of representation*). Tem legitimidade para uma demanda coletiva a parte que possua um interesse direto ou tenha sido lesada pelo ato que se procura impugnar (*case or controversy*). São três os principais requisitos que as Cortes norte-americanas exigem para o reconhecimento do *standing*: (i) que o autor tenha sofrido ou esteja

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha incorporado formalmente esse instituto no processo coletivo — notadamente na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) —, ainda se observa carência de um desenvolvimento mais consistente quanto aos critérios necessários para assegurar que o representante atue de forma verdadeiramente adequada à defesa dos direitos dos sujeitos ausentes ou do grupo envolvido. Isso porque a exigência de representação prevista nessas normas limita-se, em regra, à atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública, de entes públicos e de associações previamente constituídas, ressalvada a possibilidade de dispensa desse requisito por decisão judicial.[543][544]

Como já defendido por Sérgio Cruz Arenhart, a representação adequada não pode ser presumida – nem pelo juiz e nem pela legislação -, sendo necessário estabelecer mecanismos de controle que verifiquem se a atuação do representante está alinhada com os interesses daqueles que não estão presentes no processo.[545]

---

ameaçado de sofrer alguma lesão; (ii) que o réu seja o suposto causador da lesão ou sua ameaça; e (iii) que a situação seja passível de ser remediada pela lei". COSTA, Susana Henriques da. **O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro.** In: SALLES, Carlos Alberto de. (Coord.). As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.958.

[543] Para uma vertente crítica sobre a representação adequada no direito brasileiro, ver: KLETEMBERG, Melina Faucz. **A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019; DELLÊ, Felipe. O contraditório entre os litigantes de massa: análise das decisões de admissibilidade do IRDR no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 8, nº 1, pp. 695-735, 2022. OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. **Participação e representatividade adequada nos procedimentos de litigiosidade repetitiva.** Belo Horizonte. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 446 f., 2022, p.287. Assim, Délio Mota de Oliveira Júnior propõe a resolução do "[...] problema acerca da representatividade adequada dos litigantes nos procedimentos que integram o microssistema de julgamento de casos repetitivos, este trabalho propõe uma sistematização de institutos, mecanismos e ferramentas, que devem ser observados e adotados pelo Poder Judiciário e pelos operadores do direito. A adoção desses institutos, mecanismos e ferramentas deve estar atrelada à possibilidade de participação e ao controle da legitimidade da intervenção dos membros de grupo, com base na legitimidade ad actum a partir da análise da contribuição argumentativa, da representatividade e do grau de interesse na controvérsia".

[544] Sofia Temer defende o uso de técnicas especiais para adequar o regime de participação, inclusive, p. ex., a designação de audiências específicas, o emprego de meios de deliberação direta e o uso de tecnologias voltadas à customização dos espaços participativos. TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 382, 398-405.

[545] Sérgio Cruz Arenhart apresenta os meios para se implementar a representação adequada no direito brasileiro. "Dito de outro modo, mesmo quando não prevista de forma expressa na legislação situação que autorize a substituição processual ou a representação processual (clássica), é possível admitir-se a incidência da *representação adequada*, sempre que isso for necessário e adequado para *preservar a garantia do contraditório*, mas a participação individual dos sujeitos afetados seja inviável ou não recomendada, à luz da lógica da proporcionalidade panprocessual. Do mesmo modo, é sempre viável admitir que essa representação adequada se apresente na formação de grupos e sub-grupos

Nesse sentido, Heitor Sica esclarece que é possível ao juiz exercer um controle concreto da representatividade adequada. Para tanto, a exigência de lei para definir quem ostenta tal representação constitui apenas uma presunção relativa quanto a essa forma de participação no processo.[546]

Isso significa que, embora a lei possa prever determinados legitimados ou critérios objetivos para aferição da representatividade, o juiz permanece autorizado a avaliar, no caso concreto, se aquele que figura como representante possui efetiva capacidade de defender os interesses do grupo ou da coletividade envolvida. Tal controle reforça a necessidade de se garantir não apenas a legalidade formal da atuação processual, mas também a sua legitimidade material.

Inclusive, consoante lição de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, o STF possui requisitos específicos sobre a representação adequada no controle de constitucionalidade. De acordo com os autores, a exigência de representatividade adequada deve ser interpretada à luz da *utilidade e especificidade da contribuição* que o *amicus curiae* pode oferecer ao processo.[547] O STF deve considerar se há efetiva relevância do conhecimento técnico ou da posição institucional do requerente, de modo a não permitir a intervenção quando já houver outros com representação mais qualificada ou interesses jurídicos semelhantes. Trata-se, assim, de uma exigência

---

específicos, com a atuação de diferentes atores, aptos a apresentar cada um dos pontos de vista eventualmente relevantes para a solução da controvérsia". ARENHART, Sérgio Cruz. **Relendo o princípio da demanda: a congruência sob o crivo da proporcionalidade processual.** Op. Cit, p.338

[546] "Conforme também já observado, esse controle se desdobra no plano *ético* (dever de lealdade) e no plano *técnico* (dever de diligência). No primeiro caso, analisam-se a inexistência de conflito de interesses e o *track record* reputacional e no segundo, a pertinência temática, o conhecimento, os recursos econômicos, físicos e humanos etc [...] O juiz pode constatar que o comprometimento dos requisitos éticos e técnicos do representante processual ocorreu de forma particular (em um processo específico) ou geral (para toda e qualquer atuação judicial ou extrajudicial). Havendo um comprometimento técnico particular, caracterizado pela negligência específica quanto à prática de alguns atos processuais em um particular processo, em geral não haverá maiores consequências endoprocessuais". SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Contribuição ao estudo da substituição e da representação processuais: elementos comuns do *agere iudiciali iure pro alio***. Tese de Titularidade de Direito Processual Civil - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024, p. 489, 493.

[547] Sobre a interpretação da "representação adequada" no Supremo Tribunal Federal, Arenhart e Osna explicam que "[...] representação adequada de *amicus curiae* em processos de controle de constitucionalidade, acentuou a necessidade de verificar 'razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional'. E, para essa análise, é fundamental entender a intenção da admissão desse amigo da Corte, cujo papel é, na dicção do Tribunal, 'pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte [...] quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade'. [...]". ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo coletivo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2022, RB-5.12.

qualitativa, voltada a assegurar que o debate constitucional seja enriquecido por vozes relevantes e não redundantes.[548]

Contudo, a transposição dessa concepção para o controle de constitucionalidade pode acarretar desafios relevantes. Diferentemente do processo coletivo, em que se tutela um direito difuso ou coletivo, no controle abstrato de normas a solução jurídica é a análise da compatibilidade da norma com a Constituição. Essa exigência deve ser acompanhada de salvaguardas institucionais que garantam que o representante não apenas possua legitimidade formal, mas que sua atuação seja de fato qualificada para defender os interesses afetados pela norma constitucional questionada.

E o outro lado da moeda também é de difícil solução, caso a representação adequada seja ampliada sem critérios rigorosos, existe o risco de que determinados grupos assumam a condução de processos de controle sem um vínculo legítimo com os interesses institucionais e constitucionais envolvidos. Além disso, a falta de um critério objetivo para aferir essa representatividade e de limites claros para a atuação dos representantes adequados pode resultar em distorções na condução do processo e na discussão e elaboração do acordo.

Por outro lado, a representação virtual, de origem no direito estadunidense, pode, de fato, constituir uma proposta relevante para a aglutinação de argumentos tanto no controle de constitucionalidade tradicional quanto na construção de acordos no processo constitucional.

Nos Estados Unidos, a "*virtual representation*" desenvolveu-se a partir da necessidade de vincular indivíduos ausentes a decisões judiciais sem que houvesse uma participação direta no processo. O fundamento dessa técnica repousa na premissa de que um sujeito presente no litígio pode representar adequadamente os interesses de um grupo ausente, desde que compartilhe com ele os mesmos interesses substanciais e seja capaz de apresentar os melhores argumentos possíveis para sua defesa e apresentação ao Tribunal.[549]

---

[548] "A propósito desse requisito, ponderou o Supremo Tribunal Federal a *necessidade de avaliar a 'contribuição específica' a ser prestada*, bem como o *grau de representação* – isto é, a especificidade dos interesses – a serem trazidos pelo interveniente, não se devendo permitir esse ingresso se houver outros integrantes do processo com 'maior representatividade' e com 'interesses jurídicos similares' (destaque nosso). Ibidem.

[549] "This Article argues that the doctrine of adequacy of representation should be recast to achieve a single, easily determined metric: Representation by class representatives and counsel is adequate if, and only if, the representation makes class members no worse off than they would have been if they

Por isso, a possibilidade de representação virtual deve ser analisada com cautela. Diferentemente da representação adequada, que se vincula a um critério objetivo e a mecanismos de aferição prévia da capacidade do representante de atuar em prol dos ausentes, a representação virtual se apoia na suposição de que a robustez e a qualidade dos argumentos apresentados por um sujeito em juízo são suficientes para justificar a vinculação de terceiros à decisão.

A Suprema Corte dos Estados Unidos definiu que o principal óbice para se adotar a representação virtual é a sua compatibilização com o devido processo legal.

No caso "*Taylor v. Sturgell*"[550], estabeleceu que a representação virtual só pode ser admitida em hipóteses excepcionais, exigindo que o representante tenha um vínculo suficientemente forte com os interesses dos ausentes e que sua atuação seja pautada pelo *fair and adequate protection of interests*.[551] Essa preocupação no direito estadunidense decorre da necessidade de se evitar que indivíduos sejam vinculados a decisões judiciais sem terem tido qualquer oportunidade de participação efetiva, o que violaria a garantia do *day in court* e, consequentemente, o devido processo legal.[552]

Nesse sentido, a Suprema Corte dos Estados Unidos rejeitou a aplicação ampla e irrestrita da teoria da representação virtual, afirmando que, salvo em circunstâncias excepcionais, ninguém pode ser vinculado por decisão judicial proferida em processo

---

had engaged in individual litigation. [...] that class representatives were going to act self-interestedly—or egoistically. Its solution was to require a tight alignment of the interests of class representatives and the interests of class members" TIDMARSH, Jay. Rethinking Adequacy of Representation. In: **Texas Law Review**, v. 87, p. 1137-1156, 2009, p. 1139, 1153.

[550] ESTADOS UNIDOS. **Taylor v. Sturgell**, 553 U.S. 880 (2008). Supreme Court of the United States, 2008.

[551] Conforme dispõe a Rule 23(d)(1)(B)(iii) das *Federal Rules of Civil Procedure* "he members' opportunity to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or to otherwise come into the action". Portanto, é autorizado aos membros do grupo se manifestar quanto a qualidade da representação no processo, se é justa e adequada. ESTADOS UNIDOS. **Federal Rules of Civil Procedure.** Rule 23: Class Actions. Rule 23(d)(1)(B)(iii). Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23. Acesso em: 10 de abril de 2025.

[552] "Nos Estados Unidos, por exemplo, alude-se também à figura da *virtual representation* como outra forma, mesmo que excepcional, de representação de interesses de ausentes. A figura remonta a certas situações de direito material em que a efetiva presença do titular do direito seria inviável, tal como sucede com a proteção dos interesses de nascituro em situações de sucessão ou com a proteção de sujeitos indeterminados para a tutela de direitos de acionistas. A esfera de aplicação do instituto é restrita, mas há, em uma ponta, quem defenda a ampliação do seu uso, como técnica de aperfeiçoamento da representatividade adequada, sobretudo para além dos confins da tutela coletiva.[552] Em outra, porém, há orientação jurisprudencial e de outra parte da doutrinano sentido de que essa ampliação pode colocar em risco a garantia do devido processo legal e também o direito ao '*day in Court*', tido como indispensável para o sistema judiciário daquele país, sendo flagrantemente contrária a ela". ARENHART, Sérgio Cruz. **Relendo o princípio da demanda: a congruência sob o crivo da proporcionalidade processual**. Op. cit., p.353

do qual não participou, ainda que seus interesses sejam semelhantes aos de uma das partes envolvidas.

As exceções reconhecidas e definidas pela Suprema Corte em "*Taylor v. Sturgell*"[553] devem ser interpretadas restritivamente, de modo a compatibilizar a aplicação da teoria da representação virtual com as garantias processuais fundamentais e sem comprometer o devido processo legal. Sendo assim, a Suprema Corte dos EUA estabeleceu seis exceções para a aplicação da representação virtual, as quais são: i) *Agreement to be bound* – ocorre quando a parte ausente concorda expressamente em se submeter aos efeitos de uma decisão judicial; ii) *Pre-existing substantive legal relationship* – aplica-se quando há uma relação jurídica preexistente entre a parte ausente e a parte do processo, como em casos de sucessão, tutela, copropriedade ou relações contratuais; iii) *Adequate representation in prior litigation* – verifica-se quando a parte ausente foi devidamente representada na primeira ação, como ocorre em *class actions*, desde que o representante tenha atuado de forma diligente na defesa dos interesses do grupo; iv) *Control over prior litigation* – ocorre quando a parte ausente exerceu um grau substancial de controle sobre a condução do litígio anterior, mesmo sem figurar formalmente como parte; v) *Relitigation through fraud or abuse of the judicial process* – aplica-se quando há tentativa deliberada de reabrir a mesma controvérsia para evitar os efeitos de uma decisão anterior, caracterizando abuso do sistema judicial; e vi) *Special statutory schemes precluding successive litigation* – incide quando leis específicas estabelecem que certas decisões devem vincular todas as partes interessadas, ainda que não tenham participado diretamente do litígio original.

Outro ponto relevante diz respeito à distinção entre representação adequada e representação virtual. A representação adequada, amplamente desenvolvida no direito norte-americano e parcialmente incorporada ao direito brasileiro, pressupõe que o representante tenha condições efetivas de atuar em nome de um grupo, assegurando a proteção substancial de seus interesses.[554] Já a representação virtual opera em hipóteses excepcionais, nos moldes das situações delimitadas por *Taylor v.*

---

[553] ESTADOS UNIDOS. **Taylor v. Sturgell**, 553 U.S. 880 (2008). Supreme Court of the United States, 2008.

[554] COSTA, Susana Henriques da. **O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro.** Op. cit., *passim*.

Sturgell, e deve ser utilizada com cautela, sob pena de comprometimento das garantias processuais fundamentais.

Conforme demonstra Robert G. Bone, a doutrina da representação virtual possui raízes históricas que remontam ao século XVIII, no contexto das ações de propriedade na *equity* inglesa. Nessas hipóteses, tribunais permitiam que o *tenant in tail* representasse os interesses de titulares de expectativas futuras - os chamados *remaindermen* - mesmo sem sua participação direta no processo. A justificativa para essa preclusão não se baseava em identidade de interesses ou defesa, mas no fato de que tais titulares não possuíam um direito autônomo de participar do litígio, dado que o *tenant in tail* tinha poder legal para extinguir os direitos dos *remaindermen*. Assim, a representação era admitida não por equivalência de posição processual, mas pela inexistência de um direito de participação do ausente - configuração que o autor classifica como exemplo de *no-participation theory*.[555]

Já a representação virtual, consoante Robert G. Bone, de forma mais excepcional, permite que determinados sujeitos sejam vinculados à decisão judicial mesmo sem participação direta ou vínculo formal com o processo, desde que haja qualidade substancial nos argumentos apresentados e adequação na estrutura da representação, de modo que os interesses afetados tenham sido efetivamente considerados e defendidos.[556]

A representação virtual fundamenta-se na relevância e na qualidade dos argumentos apresentados, conferindo legitimidade à atuação do sujeito no processo, de modo que quem dispõe de mais informações e argumentos pertinentes está em posição mais adequada para conduzir a defesa dos interesses coletivos; vinculando

---

[555] "The roots of virtual representation doctrine reach all the way back to the mysteries of the eighteenth-century English estate system and the fee tail. In its eighteenth-century incarnation, the doctrine allowed courts of equity to bind persons holding remainder and reversionary interests in real property to a decree adjudicating property rights as long as the owner of the first vested estate of inheritance-usually the tenant in tail-was made a party to the suit. For example, a mortgagee could foreclose on all interests in mortgaged land, including contingent remainders, without joining the remaindermen, *provided* the tenant in tail who owned the next preceding vested estate was made a party. The tenant in tail was said to 'represent' the remainder interests". BONE, Robert G. Rethinking the Day in Court Ideal and Nonparty Preclusion In: **New York University Law Review**, Vol. 67, Issue 2, May, pp. 193-294, 1992, p.206.

[556] "It is possible, for example, that a party with good information, strong resources, and adequate incentives to litigate will represent aligned interests more effectively than some absentees would represent themselves. [...] The most important cutoff point in American civil litigation is the requirement that a person have a substantial 'interest' in the subject matter of the suit before she can claim a right to participate". Ibidem, p.240, 266.

os demais – que não participaram do processo - à decisão ainda que não tivessem participado do processo.[557]

A verdadeira importância da representação virtual no controle de constitucionalidade reside na qualificação dos argumentos e na ampliação do debate. Isso se justifica porque a decisão possui efeitos *erga omnes*, alcançando toda a coletividade, independentemente de quem participou diretamente ou indiretamente do processo. [558-559]

Desse modo, a preocupação central sobre a participação do processo não deve ser apenas de quem está formalmente presente no processo, mas sim na qualidade dos argumentos apresentados, se são suficientemente representativos e qualificados para fundamentar uma decisão legítima e bem embasada no âmbito de atuação do STF quando realiza audiências públicas com a participação de *amicus curiae*.[560]

Inclusive, outro aspecto relevante diz respeito à participação e aos efeitos do acordo, o § 9º do artigo 55 estabelece que, uma vez homologado judicialmente, o cumprimento do acordo impede a propositura de novas ações sobre o mesmo objeto**.** Esse dispositivo confere ao acordo um efeito preclusivo, garantindo estabilidade à solução adotada. Contudo, a norma não esclarece se essa preclusão ocorre de maneira absoluta ou se admite alguma forma de rediscussão. A ausência desse detalhamento pode gerar insegurança jurídica, especialmente em contextos nos quais novas circunstâncias possam justificar a revisão do acordo, sua execução ou, ainda, a proposição de ação anulatória.

Essa disposição conflita até mesmo com a jurisprudência do STF que define que a Corte não se vincula as suas próprias decisões, consoante por Luís Roberto Barroso, o efeito vinculante das declarações de constitucionalidade, diante de

---

[557] “In the virtual representation examples previously mentioned, the court never has to single out anyone. To the extent that the court's remedy deals with the general attributes of an institution or social role, it declares and enforces legal norms for an indeterminate class, and, as a result, no individual class member has a strong process-oriented right to participate”. Ibidem, p.268

[558] “The method used in this section involves generalizing from virtual representation precedent to process-oriented participation principles that fit that precedent in a sensible way. The difficulty with this method is that courts have never clearly spelled out the values served by processoriented theory. In order to fill this gap, I shall assume that processoriented theory is premised on respect for the dignity of persons affected by adjudication”. Ibidem, p.265

[559] “It is easy to see how the nature of the substantive interest at stake in litigation figures in outcome-oriented participation theory. In an efficiency-based analysis, for example, the value of the substantive interest measures the harm from an erroneous decision, and the harm multiplied by the risk of error gives the error cost”. Ibidem, p.285

[560] Em consonância com a abordagem proposta neste estudo, ver: VITORELLI, Edilson. BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interpretativa em litígios complexos.** Salvador: Juspodivm, 2022, p.111-113.

improcedência do pedido, subordina todos os demais tribunais, mas não o próprio Supremo Tribunal Federal, que poderá rever essa declaração se assim lhe aprouver diante de "novos argumentos, de novos fatos, de mudanças formais ou informais no sentido da Constituição ou de transformações na realidade que modifiquem o impacto ou a percepção da lei".[561-562]

Isto posto, no direito brasileiro, a representação virtual não deve ser compreendida apenas como um critério de vinculação dos ausentes, até porque, isso já é feito pela própria Constituição (art. 102, §2°, CRFB/88), súmulas vinculantes (art. 103-A da CRFB/88 e Lei 11.417/2006) e sistema de precedentes (art. 926 e 927, CPC). A compreensão adequada dessa representação é um instrumento que assegura a presença de argumentos qualificados e que contribuam efetivamente para a construção da decisão judicial.

Essa perspectiva é particularmente relevante tanto no processo constitucional em geral quanto nos acordos no controle de constitucionalidade, uma vez que a legitimidade da decisão não está somente ligada à capacidade de participação, mas também à qualidade das razões apresentadas no processo.

No âmbito dos acordos de controle de constitucionalidade, a representação virtual pode desempenhar um papel relevante do ponto de vista da participação e abertura da corte, nos moldes exercidos pelos *amici curiae*. Dada a impossibilidade prática de reunir todos os interessados para a formulação de um acordo, os argumentos apresentados na negociação ou na audiência podem ser conduzidos por

---

561 Explica Luís Roberto Barroso que esse é o fenômeno analisado nos comuns casos de "inconstitucionalidade progressiva ou de lei *ainda* constitucional, mas em trânsito para constitucionalidade". Além disso, o Barroso explica que "[...] a decisão que julga improcedente o pedido — e, consequentemente, declara a cons-titucionalidade da lei ou ato normativo — produz apenas efeito vinculante, subordinando todos os demais tribunais, mas não o próprio Supremo Tribunal Federal, que poderá revê-la se assim lhe aprouver" e "É que, como assentado, podem sobrevir mudanças no ordenamento constitucional, na situação de fato subjacente à norma ou até mesmo na própria percepção do direito que deve prevalecer em relação a determinada matéria827. Por essa razão, não preclui para o próprio Supremo Tribunal Federal a possibilidade de voltar a se manifestar sobre a matéria, se assim alvitrar". BARROSO, Luís Roberto**. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 274; 322; 358.

562 Inclusive, Barroso faz alerta sobre a jurisprudência recente em que "o Supremo Tribunal Federal decidiu que a nova ação direta deverá atacar a constitucionalidade da norma com base em fundamentos diversos daqueles já apreciados pelo Tribunal, sob pena de não cabimento. Segundo o Tribunal, entendimento diverso abriria caminho à propositura de ações diretas que funcionariam como verdadeiras ações rescisórias da decisão anterior, vedadas pelo art. 26 da Lei n. 9.868/99. V. STF, j. 9 mar. 2022, ADI 6.630, red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes. O entendimento acaba antecipando para o juízo de admissibilidade um juízo que mais se aproxima do mérito da ação, que tem causa de pedir aberta. De todo modo, foi o entendimento que prevaleceu na Corte". Ibdem, nr. 807 e 828.

aqueles que tenham enviado argumentos mais robustos e apresentado maior qualidade nos argumentos convergentes sobre o mesmo tema.

Caso se identifique alguma omissão no argumento apresentado pelo representante virtual, em comparação com outro interessado, é possível aglutinar essa questão ao processo, a fim de esclarecer adequadamente os fatos e assegurar tanto o acesso à justiça quanto a observância do devido processo legal.

Veja que essa técnica transcende a participação e a vinculação da decisão ou do acordo, ela favorece o gerenciamento do processo para que sejam arranjados os argumentos mais qualificados e argumentos relevantes mais bem fundamentados para que o STF analise e decida ou homologue com mais precisão.

Portanto, a normatização da possibilidade de acordos no controle de constitucionalidade deve considerar não apenas a legitimidade dos representantes envolvidos, mas também os impactos dessa flexibilização para a lógica estrutural do sistema de controle de constitucionalidade.

O desafio reside em equilibrar a ampliação da participação no processo constitucional com a coerência prevista na Constituição. E isso não é a positivação de uma lei que definirá a classificação exaustiva da representação adequada ou virtual, tais casos são invariavelmente definidos a partir de casos concretos e da análise da capacidade de representação dos interessados e do grupo, bem como a qualidade dos argumentos apresentados nas negociações.

Por fim, quanto aos sujeitos que participam do acordo, a homologação do acordo exige que haja a participação do Procurador-Geral da República (PGR) e que o debate sobre o acordo seja precedido por audiência pública (§8°).

Do ponto de vista do Ministério Público, é fundamental a sua participação, mas essa atuação não significa que irá celebrar o acordo, o Ministério Público poderá atuar como parte na fiscalização dos acordos no controle de constitucionalidade. No entanto, é essencial que ao menos o PGR atue ao menos com a função de fiscalizar, na qualidade de interventiva de *custos iuris*, os acordos celebrados no processo

constitucional.[563] Inclusive, conforme a disposição do art. 3°, §2°, da Lei n.° 13.140/2025 (Lei da Mediação).[564]

Ocorre que a necessidade de audiência pública é algo contraproducente do ponto de vista do acordo, o formato da audiência não precisa ser necessariamente de uma audiência pública. O fato é que os MASC permitem inúmeras formas de flexibilização e classificação para se chegar a soluções consensuais. Exemplo disso são as audiências de conciliação, mediação e contextualização; cada qual com diferentes funções e técnicas (ver Capítulo 1). Desse modo, podemos trabalhar com diversos modelos de audiência e adequar qual a melhor técnica para aquele caso específico e que permita a participação dos interessados. A quantidade e a qualidade da participação devem ser delimitados pelo Tribunal.

Um exemplo notável de audiência pública conduzida com ampla participação dos *amici curiae* no controle de constitucionalidade ocorreu na ADPF 635/RJ, sob relatoria do Ministro Edson Fachin. Nesse caso, o ministro adotou uma metodologia estruturada para assegurar a efetiva participação dos interessados no julgamento. Para tanto, delimitou previamente dez questões consideradas centrais para a controvérsia, direcionando a participação dos *amici curiae* para a resposta a esses pontos específicos. Esse formato permitiu que as intervenções fossem mais objetivas e alinhadas às necessidades do processo decisório. Além disso, ao final, a decisão do ministro previu a possibilidade de novas contribuições, reforçando o caráter dialógico da audiência pública e ampliando a inclusão de diferentes perspectivas. Essa estratégia demonstra que a definição prévia dos temas a serem abordados pode contribuir para um melhor equilíbrio entre a participação social e a racionalização do debate no âmbito do Supremo Tribunal Federal.[565-566]

---

[563] Por isso, a doutrina atualizou no emprego do termo *custos legis*, guardião da lei, para *custos iuris*, guardião do direito (ou do ordenamento jurídico). Nesse sentido, consoante Elton Venturi "[a] indisponibilidade dos interesses representados pelo Ministério Público por via de sua atuação interventiva custos legis deve ser levada a sério". VENTURI, Elton. A voz e a vez do interesse público em juízo: (re)tomando a sério a intervenção custos legis do ministério público no novo processo civil brasileiro. In: **Revista de Processo**, vol. 246, 2017, p.3.

[564] Art. 3°, § 2º, da Lei n.° 13.140/2015: "O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público".

[565] BRASIL. STF. ADPF 635 MC, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, julg.: 18-08-2020, divulg. 20-10-2020, public. 21-10-2020; republic.: 01-06-2022, Public. 02-06-2022. Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF635audiencia.pdf. Acesso em: 10 de abril de 2025.

[566] A ADPF 635/RJ já foi destacada como um exemplo positivo de abertura ao diálogo institucional no processo constitucional, viabilizado por meio da participação dos *amici curiae* e da realização de audiências públicas. Essas técnicas podem ser instrumentos eficazes para fomentar a deliberação

4.3.4. Homologação, efeito e controle do acordo

A homologação do acordo, no âmbito do controle de constitucionalidade, configura requisito indispensável para garantir sua validade e eficácia no ordenamento jurídico. Nos termos do § 5º do art. 55 do Projeto de Lei nº 3.640/2023, o acordo poderá dispor sobre a forma de implementação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o que se revela especialmente relevante em hipóteses em que a declaração de inconstitucionalidade demanda a adoção de medidas concretas para assegurar sua efetividade e implementação.

Isso é especialmente relevante para casos em que a declaração de inconstitucionalidade exige medidas concretas para viabilizar sua efetividade prática. Em litígios estruturais, como principal exemplo, a adoção de um plano de implementação das medidas pode ser indispensável para assegurar a adequação da decisão à realidade fática e institucional (Capítulo 3, item 3.3.2).

O § 6º do mesmo artigo reforça essa diretriz ao prever a possibilidade de que os acordos sejam celebrados com o Poder Executivo ou o Poder Legislativo, especialmente nos casos em que a superação da inconstitucionalidade dependa de iniciativa privativa desses Poderes. Essa previsão insere o diálogo interinstitucional em paralelo ao acordo de constitucionalidade, contribuindo para a ampliação de um contraditório qualificado perante o STF, com a participação efetiva de outros Poderes e órgãos técnicos envolvidos na formulação e execução de políticas públicas.

Entretanto, esse modelo tem o risco de o controle de constitucionalidade se tornar excessivamente maleável, na medida em que as “soluções negociadas” reduzam a força normativa da Constituição. Para que isso seja evitado é necessário que o diálogo instaurado pelo Tribunal não seja meramente aparente e exija respeito aos parâmetros definidos para o início do diálogo entre Corte e os demais Poderes.[567]

---

interinstitucional. No entanto, como já defendemos, além de destacar a importância é essencial ter cautela no uso dessas técnicas para que não ocorram *falsos diálogos,* os quais a ampla participação de órgãos técnicos e de interessados sirva apenas para conferir um verniz de legitimidade ao processo, sem, de fato, contribuir para a solução do mérito ou para o enfrentamento das questões estruturais. DELLÊ, Felipe. O objeto do processo constitucional: estudos sobre os princípios da demanda, dispositivo e da congruência no controle de constitucionalidade. Op cit., p.11-12.

[567] Inclusive o diálogo institucional é importante no momento após a homologação do acordo para etapa de fiscalização e até mesmo da revisão ou da adequação do plano apresentado para reforma estrutural ou criação de uma nova instituição necessária para obstar a violação a direito fundamental em processo estrutural. Nesse sentido, Marinoni afirma que essa etapa não se trata apenas do “[...] direito ao contraditório, mas da continuação do diálogo ou do direito de participar da deliberação, alegando-se e

O equilíbrio entre flexibilidade e supremacia constitucional, portanto, será um dos principais desafios na aplicação prática dessa norma.

Um ponto fundamental a ser destacado é que a homologação do acordo deve ocorrer no Plenário do STF, o verdadeiro juiz natural do Supremo. Embora o ministro relator tenha competência para conduzir a gestão e o trâmite do acordo, a decisão final sobre sua homologação, bem como a homologação de um eventual plano de implementação, deve ser tomada pelo colegiado do Supremo Tribunal Federal.

Por isso, a homologação do acordo no controle de constitucionalidade deve ser realizada em plenário. A Resolução nº 697/2020, que instituiu o Centro de Mediação e Conciliação (CMC) no âmbito do Supremo Tribunal Federal, estabeleceu diretrizes gerais para a condução dos acordos, mas não tratou expressamente da disciplina específica relativa à homologação.[568] Assim, a homologação deve observar o regramento normativo aplicável, em especial as disposições do Código de Processo Civil, da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), e de outros diplomas que regulam os mecanismos consensuais no processo.

Essa exigência reforça a necessidade de um controle institucional mais rigoroso, de modo a *assegurar que esses acordos – em especial os de grande impacto social, econômico e político - não sejam homologados por decisões monocráticas, mas sim submetidos à apreciação colegiada*, especialmente quando envolvem relevantes consequências normativas ou estruturais. A questão aqui é que o caso objeto de acordo, diálogo ou plano não é similar aos casos de direito privado e, por conta desta diferença na natureza do objeto da medida consensual, que não se dispensa a análise pelo Plenário nos acordos no controle de constitucionalidade.

Conforme Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., na fase de homologação, o juiz pode controlar o conteúdo do acordo sobre o objeto litigioso, inclusive deixando de homologá-lo, homologando-o parcialmente ou sugerindo ajustes. A atuação judicial, nesses casos, não se restringe à verificação formal da representação das partes,

---

demonstrando-se que a proposta estatal deve ser alterada ou complementada para viabilizar a reforma ou estrutura necessária ao atendimento aos direitos fundamentais". MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela estrutural**. Op. cit., p. 247.

[568] BRASIL. STF. Resolução nº 697, de 06 de agosto de 2020. Dispõe sobre a criação do Centro de Mediação e Conciliação, responsável pela busca e implementação de soluções consensuais no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf. Acesso em: 10 de abril de 2025.

exigindo análise de mérito do compromisso. Havendo discordância, a homologação pode ser negada.[569]

Nesse contexto, Elton Venturi defende a proposta de um "devido processo legal dos acordos coletivos", que não se restringem a figura do TAC. O autor elenca quatro pressupostos, "aparentemente indispensáveis", para a efetivação e implementação de um acordo coletivo: "(i) o controle da capacidade institucional do(s) agente(s) público(s) que negocia; (ii) a adequada participação do grupo social interessado para a avaliação e admissão da solução consensual (mediante reuniões, consultas, audiências ou quaisquer outros mecanismos idôneos); (iii) o controle administrativo a respeito do procedimento e do conteúdo do acordo coletivo e; (iv) o controle jurisdicional do acordo coletivo, mediante homologação diferenciada que analisará a justiça, adequação e razoabilidade do procedimento e do conteúdo material do acordo coletivo".[570]

Além disso, propõe-se, *de lege ferenda*, que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) seja alterado para atribuir às Turmas do Supremo a competência para apreciar a homologação de planos ou de acordos firmados no âmbito do controle de constitucionalidade.[571]

Essa solução intermediária evitaria tanto a excessiva concentração decisória na figura de um único ministro - o que fragiliza a legitimidade da homologação - quanto a sobrecarga do Plenário com deliberações que, embora relevantes, não demandam

---

[569] "O juiz poderá controlar, na fase homologatória, o conteúdo da transação sobre o objeto litigioso, deixando de homologá-la, homologando-a parcialmente ou recomendando às partes alterações em determinadas cláusulas. [...] A atividade do juiz nestes casos não será, contudo, meramente confirmatória do acordo, em juízo simplista de delibação, no qual se verificam apenas os aspectos formais de representação das partes. O juiz, nestas oportunidades, deverá proceder a um verdadeiro exame de mérito do compromisso, possibilitando até mesmo sua discordância, caso em que não será homologado o acordo, cabendo agravo de instrumento contra essa decisão, por interpretação analógica do disposto no inciso III do art.1.015 do CPC". DIDIER, Fredie Jr. ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: **Civil Procedure Review**, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec., 2016, p.83-84.

[570] "O devido processo legal dos acordos coletivos desafia a construção de designs procedimentais tão diversificados quantos sejam diversos e complexos os conflitos sociais de dimensão coletiva. [...] A submissão da atividade administrativa a princípios constitucionais próprios obriga que todo e qualquer procedimento utilizado para a prevenção ou resolução de conflitos de interesse público (conciliação, mediação, negociação e arbitragem, dentre outros) seja construído mediante garantias de publicidade, transparência, legalidade, eficiência, imparcialidade, razoabilidade e proporcionalidade". VENTURI, Elton. O devido processo legal dos acordos coletivos: para além do TAC. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 10, n.° 5, 2024, p.418-419, 427.

[571] Sobre o poder normativo dos tribunais regimentos e, em especial, a possibilidade de seu Regimento Interno ser compreendido como fonte de normas processuais, ver: OLIVEIRA, Paulo Mendes de. O poder normativo dos tribunais – Regimentos internos como fonte de normas processuais. In: **Civil Procedure Review**, v. 11, n. 2: mai.-ago., 2020, *passim*.

a manifestação dos onze ministros. Ao permitir que as Turmas exerçam essa função de controle, assegura-se ao menos uma deliberação colegiada, nos órgãos fracionários da Corte, a homologação do acordo, sem, contudo, transformar a análise da homologação em um novo julgamento de mérito, o que desvirtua a natureza consensual do acordo e compromete a eficiência institucional do STF.[572]

Isso é essencial para que o STF substitua a chamada "era das monocráticas" por uma "*era de acordos solitários*", em que a homologação pelo relator substitui o crivo colegiado e esvazia o controle de constitucionalidade.

Em relação ao cumprimento e execução do acordo, o acompanhamento e diálogo sobre as medidas necessárias para implementar o plano, o § 10 do art. 55 prevê a possibilidade de verificação do cumprimento do acordo, além da rediscussão de seus termos caso surjam mudanças fáticas ou normativas relevantes. Essa previsão dialoga com a adequação da decisão estrutural[573] e a mutabilidade das decisões estruturais[574], segundo a qual determinados litígios exigem monitoramento

---

[572] Essa proposta encontra inspiração na sugestão apresentada pelo Prof. Miguel Gualano de Godoy, relativa à possibilidade de que as Turmas do STF sejam o órgão competente para a homologação de acordos e planos em processos estruturais, com o objetivo de preservar algum grau de colegialidade nesta etapa do processo. A ideia foi apresentada e discutida durante os debates da disciplina "*Processo Estrutural e Supremo Tribunal Federal (STF)*", ministrada pelos Professores Sérgio Cruz Arenhart e Miguel Gualano de Godoy no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, especificamente na aula intitulada "*O processo estrutural no STF: uma alternativa efetiva?*", que contou com a participação especial do Prof. Matheus Casimiro.

[573] "Em razão disso, essas decisões podem (e, muitas vezes, devem) ir além da simples especificação do resultado a ser obtido, esclarecendo os meios para tanto. A sentença judicial, ao fixar a consequência esperada, pode impor um plano de ação, ou mesmo delegar a criação desse plano a outro ente, de forma a atingir, de maneira mais pronta e com o menor sacrifício aos interesses envolvidos, o resultado almejado [...] O provimento estrutural, de fato, muitas vezes deverá assumir a forma de uma 'nova instituição', criada para acompanhar, implementar e pensar sobre a realização do escopo da tutela judicial oferecida". ARENHART, Sergio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de Processo**, vol. 225, versão eletrônica, 2013, p.5

[574] Thais Costa Teixeira Viana explica que o "grau de mutabilidade de um litígio coletivo sobre um determinado sistema social, conforme mais intensa for a sua percepção no âmbito das interações entre indivíduos, coletividades ou instituições, e menos adequadas forem as condições preexistentes deste sistema para a neutralização dos impactos nocivos de tal litígio". Ainda a autora defende que "diagnóstico jurídico-sociológico que se propõe, por sua vez, aos litígios coletivos estruturais – enquanto espécie de litígios coletivos – acentua a importância destas conclusões para a aplicação adequada dos instrumentos e métodos jurídicos disponíveis à sua resolução. E, assim, constrói arcabouço teórico e jurídico-filosófico vocacionado a amparar subsequentes e, também já existentes debates sobre inter-câmbio de técnicas processuais, sobre práticas endossáveis e sobre a interpretação doutrinária do modelo processual coletivo e estrutural brasileiro" VIANA, Thais Costa Teixeira. A inevitável mutabilidade dos litígios coletivos e estruturais. In: **Revista Suprema: revista de estudos constitucionais**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 201-224, jan./jun. 2024, p.214-215, 221.

contínuo e ajustes garantindo sua adequação às transformações sociais e normativas.[575]

Sérgio Cruz Arenhart sustenta que a elaboração e a implementação do plano no processo estrutural, como qualquer decisão, devem ser acompanhadas pela fiscalização contínua do Poder Judiciário, por meio de decisões em cascata com aspecto escalonado e progressivo para a solução do problema estrutural. [576]

Essa perspectiva foi desenvolvida por Owen Fiss, a qual se destaca pela defesa de decisões judiciais flexíveis e adaptáveis em contextos de transformação institucional e social. Isso porque é muito difícil ao Tribunal manter distância dos demais sujeitos e atores, o que implica numa nova forma de compreender a relação jurídica no processo.[577]

No Brasil, essa abordagem vem sendo aplicada pelo STF na fiscalização de políticas públicas, sobretudo em ações estruturais conduzidas pelo NUPEC[578], que envolvem a efetivação de direitos fundamentais e implementação de políticas estatais.

---

[575] Quanto aos exemplos de elaboração de planos no processo estrutural, inclusive a visão doutrinária sobre tais planos, Didier Jr, Zaneti Jr e Oliveira citam como exemplos "[...] a decisão que, visando à concretização do direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais, estabelece um plano de adequação e acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos de uma determinada localidade. A decisão que, visando assegurar o direito à saúde e considerando o crescimento do número de casos de microcefalia numa determinada região e da sua possível relação com o zika vírus, estabelece impositivamente um plano de combate ao mosquito aedes aegypti, prescrevendo uma série de condutas para autoridades municipais." DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturais. In: **Civil Procedure Review**, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017, p.51.

[576] Para Arenhart, nessas decisões "[...] é muito frequente no emprego de medidas estruturais a necessidade de se recorrer a *provimentos em cascata*, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase 'principiológica', no sentido de que terá como principal função estabelecer a 'primeira impressão' sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na *implementação da 'decisão-núcleo'*, ou para a especificação de alguma prática devida." (destaque nosso). ARENHART, Sérgio Cruz. ARENHART, Sergio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Op. cit., p.5.

[577] "It is not surprising to learn that judges engaged in implementing structural decrees have special difficulty in maintaining their distance from the plaintiffs and the adjunct agencies used to implement the decree (e.g., amici curiae, special masters, the Department of Justice). The triadic structure is all but gone". FISS, Owen M. **The civil rights injuction**. Indiana University Press: Bloomington & London, 1978, p.31

[578] BRASIL. STF. "Para colaborar com a tutela efetiva de direitos fundamentais, a Presidência do Tribunal, na gestão do Ministro Luís Roberto Barroso, criou o Núcleo de Processos Estruturais e Complexos - NUPEC, que integra a Assessoria de Apoio à Jurisdição - AAJ. A finalidade do Núcleo é apoiar a atuação dos Gabinetes na identificação e processamento de ações estruturais e complexas. Mediante a solicitação dos Gabinetes ou dos Relatores, o Núcleo pode dar apoio aos processos estruturais". **Portal STF – Site STF**. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao. Acesso em: 10 de abril de 2025.

Essa previsão do PL visa evitar que um acordo válido em determinado momento se torne inadequado diante de novas circunstâncias, o que seria incompatível com a função do controle de constitucionalidade. Ao reconhecer a necessidade de ajustes, o artigo reflete uma concepção mais dinâmica da jurisdição constitucional, alinhada a modelos em que o papel do Judiciário transcende a simples declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, incorporando aspectos de governança judicial e acompanhamento de decisões.

Por fim, o § 11 do art. 55 prevê a possibilidade de ação para anulação do acordo no prazo de um ano. Esse mecanismo busca impedir que acordos firmados em condições irregulares ou em afronta à Constituição produzam efeitos permanentes. No entanto, a previsão não detalha os fundamentos para a anulação, o que pode gerar dúvidas sobre sua aplicabilidade. Nesse caso, a solução diante da omissão, seria, por exemplo, definir se a anulação do acordo segue as normas previstas na legislação esparsa (LINDB e/ou CC), baseando-se apenas em vícios formais, como falta de competência dos signatários, ou também em elementos substanciais, como a violação de princípios constitucionais.

Em síntese, a homologação e o controle dos acordos no âmbito do controle de constitucionalidade representam um avanço no reconhecimento da consensualidade e do papel do plenário na homologação dos acordos. O STF terá o desafio de garantir por meio do *controle de conveniência do acordo*[579] se eles observam a estabilidade institucional e não comprometem a supremacia da Constituição.

---

[579] Sobre a conveniência na homologação do acordo, Elton Venturi defende que a homologação judicial do acordo "Se a necessidade de homologação judicial dos acordos coletivos parece ser indiscutível – ao menos quando a solução consensual implique eventual transação desses direitos –, obscuros ainda são os limites e os critérios a serem considerados pelos magistrados nessa tarefa. [...] A avaliação substancial do ajuste coletivo deve ser realizada de forma a se preservar, tanto quanto possível, a autonomia das partes proponentes envolvidas nas negociações. Nesse sentido, não é dado ao Poder Judiciário a imposição de alterações no conteúdo da proposta avaliada – o que transformaria a atuação chancelatória em autêntica adjudicação. No universo dos acordos, ao contrário da atividade jurisdicional adjudicatória, a função homologatória não implica substitutividade da vontade das partes pela vontade do Estado." ver: VENTURI, Elton. **A homologação judicial dos acordos coletivos no Brasil**. In: Mediação e arbitragem na administração pública: Brasil e Portugal. Coords.: António Júdice Moreira (et al). São Paulo: Almedina, 2020, p. 115, 126. No mesmo sentido, e apresentando em concreto como se estabelece a homologação judicial do acordo diante de direitos 'indisponíveis' e seu respectivo controle e fiscalização pelo magistrado, já defendemos que "[a] homologação jurisdicional dos acordos coletivos (envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) deve ser compreendida como tarefa indispensável à preservação do interesse público na aferição dos aspectos procedimentais e substanciais mais relevantes. A análise judicial deve recair, assim, sobre a adequada representatividade do grupo social titular dos interesses ou direitos em jogo, assim como sobre a justiça, a razoabilidade e a adequação das soluções consensuais propostas. Entretanto, no exercício dessa função homologatória dos acordos coletivos, o Poder Judiciário não pode perder de vista a necessidade

4.4. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS (ART. 56 DO PL 3.640/2023)

O art. 56 do Projeto de Lei nº 3.640/2023 prevê a possibilidade de convenções processuais no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, com o objetivo de que as partes fixem parcela de decisão intermediária e estabeleçam ajustes sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais antes ou durante o processo.

A disposição remete diretamente à cláusula geral de negociação processual prevista no art. 190 do CPC, que regula a norma geral que permite convenções processuais (típicas e atípicas), em respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo.[580] O objetivo dos negócios processuais é conferir maior flexibilidade à tramitação processual, adaptando-a às necessidades específicas do caso concreto. No entanto, sua aplicação no controle concentrado de constitucionalidade impõe desafios específicos, sobretudo em relação às diferenças entre a possibilidade desses negócios processuais diante de normas consideradas indisponíveis.

Mas, para tanto, é necessário que o direito objeto do acordo esteja no campo de disponibilidade das partes; ou seja, é necessário observar que os pactos devem – enquanto "*ato de vontade*" – versar sobre direitos materiais disponíveis.[581]

No processo civil, os negócios processuais são amplamente aceitos como um meio de permitir maior flexibilidade procedimental e adequação do rito às peculiaridades do caso concreto.

---

de se preservar, tanto quanto possível, a liberdade e a autonomia das vontades das partes envolvidas, sob pena de se transformar a fiscalização jurisdicional em verdadeira adjudicação estatal do conflito". VENTURI, Elton. DELLÊ, Felipe. **O papel do magistrado na homologação dos acordos coletivos:** análise da *ratio decidendi* no acordo de não persecução cível nos EAREsp n.° 102.585/RS (STJ) em ação de improbidade administrativa. In: Casebook de Precedentes Judiciais: teoria e prática dos precedentes vinculantes a partir de casos. Orgs.: Edilson Vitorelli, Hermes Zaneti Jr. Londrina: Thoth, 2025, p.212.

[580] NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais.** Op. cit., *passim*. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais.** Op. cit., *passim*

[581] Nesse sentido, Eduardo Talamini defende que existem duas modalidades sobre a delimitação consensual das convenções processuais: (i) delimitação consensual como *ato de verdade*; e (ii) delimitação consensual como *ato de vontade das partes*. Em ambos há a possibilidade de pactos sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais antes ou durante o processo desde que o direito material seja disponível. TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. Disponível em Academia.edu: https://bit.ly/2RPeEiJ , 2015, p.7;13-18. Acesso em: 16 de abril de 2025.

A validade dessas convenções processuais está condicionada à disponibilidade dos direitos materiais em questão. Isso significa que os pactos firmados entre as partes devem versar sobre matérias que possam ser livremente dispostas pelos litigantes, sem comprometer direitos indisponíveis. Já a eficácia dos negócios jurídicos processuais, como regra, independe de homologação judicial, cabendo ao magistrado apenas o controle de validade do pacto, conforme estabelece o parágrafo único do art. 190 do CPC.

Diferentemente dos acordos materiais (item 5.1.2), os *negócios processuais constitucionais* não estão sujeitos à homologação pelo ministro relator ou pelo plenário do STF. Essa questão sequer se coloca em debate, uma vez que o juiz não é parte das convenções processuais[582], já que ele não é titular de situação ou posição processual em nome próprio - o que afeta o requisito de validade do acordo -, cabendo às partes celebrar negócios jurídicos processuais independentemente da participação ou anuência do magistrado e voluntariamente negociar sobre a flexibilização do procedimento.[583-584]

No entanto, isso não significa que os negócios processuais possam ser celebrados de maneira irrestrita. O próprio art. 190 do CPC estabelece que tais convenções devem recair sobre "direitos que admitam autocomposição", e o PL, em

---

[582] O entendimento majoritário e consolidado é que o juiz não participa das convenções processuais, cabendo-lhe apenas o controle de sua validade, garantindo que não haja afronta a normas de ordem pública ou prejuízo a direitos indisponíveis. Nesse sentido, conforme dispõe a ementa do REsp 1.810.444/SP, julgado pelo STJ sob relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, "[o] negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniência pelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade, pronunciando-se nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou ainda quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. A modificação do procedimento convencionada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a limites, dentre os quais ressai o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor." BRASIL. STJ. REsp n. 1.810.444/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 28/4/2021.

[583] Fredie Didier Jr e Leandro Fernandez utilizam como exemplo a possibilidade de negócios processuais sobre a redução do tempo de duração da sustentação oral e também da possibilidade de apresentação requerimento conjunto entre as partes para modulação dos efeitos da decisão, segundo os autores, isso seria uma espécie de "efetivação negociada do juízo de inconstitucionalidade". DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas. In: **Revista da AJURIS**, v. 50, n. 154, p. 145–184, 2023, p.159.

[584] Sobre a desnecessidade de homologação ou deferimento prévio pelo juiz para a aplicação do acordo processual e também sobre as hipóteses excepcionais, previstas em lei, em que se exige a necessidade controle prévio pelo magistrado, o que configura uma condição de eficácia para o acordo, ver: CABRAL, Antonio do Passo. **O papel do juiz diante das convenções processuais.** In: Negócios Processuais – Tomo 2. Coods.: Antonio do Passo Cabral; Pedro Henrique Nogueira. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 144-148.

seu art. 56, incisos I e II, restringe sua aplicação ao impor limites em relação às normas constitucionais e às formas de decisão do STF.

Além dos negócios processuais expressamente previstos em lei, o CPC ampliou a possibilidade de negociações atípicas no curso do processo. A cláusula geral de negociação permite que as partes estabeleçam acordos sobre aspectos procedimentais não disciplinados na legislação. Dessa maneira, os negócios processuais oferecem um instrumento de adaptação do rito processual, conferindo maior autonomia às partes na definição da dinâmica do procedimento.

Por outro lado, há posições doutrinárias que impõem restrições à liberdade das partes na negociação processual.

Alguns autores sustentam que determinados aspectos do procedimento, especialmente aqueles relacionados ao poder instrutório do juiz, não podem ser objeto de convenção processual.[585] O argumento central é que a restrição de poderes do magistrado pode comprometer a formação de sua convicção, especialmente em matérias que demandam ampla atividade probatória. Dessa forma, o equilíbrio entre a autonomia das partes e a preservação da função jurisdicional e a independência e a autonomia dos magistrados.

Diferentemente dos negócios processuais celebrados no processo civil comum, onde prevalece a autonomia da vontade das partes, no controle de constitucionalidade essa autonomia encontra limitações significativas. O PL estabelece dois limites expressos à possibilidade de negociação: (i) as convenções devem respeitar as normas constitucionais, as proibições legais e a autoridade da decisão final do STF; e (ii) não podem dispor sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo objeto da ação.

Essas restrições têm como objetivo impedir que o poder de disposição das partes interfira na força normativa da Constituição e na atribuição do STF de interpretar sua compatibilidade com os atos normativos.

---

585 “Nesse sentido, podem as partes limitar o emprego de recursos, comprometer-se a não empregar certos meios de prova (o que, evidentemente, não exclui a prerrogativa do juiz de fazer uso desses meios), alterar prazos dispositivos, renunciar ao emprego de cumulações de demandas (seja pelo polo ativo, seja por meio de reconvenções) etc. Contanto que essas medidas não interfiram, como dito, nos limites fixados em lei, que não interfiram em atos de outrem e que não limitem a finalidade jurisdicional, essas adaptações do procedimento são viáveis e merecem prestígio. Servem, nesse sentido, como instrumento importante para a adequação do procedimento à efetividade da prestação jurisdicional, sem descurar das garantias inerentes ao devido processo legal”. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum.** Vol. 2. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 143.

Para que essa inovação seja compatível com a lógica do controle abstrato de normas, é necessário estabelecer critérios objetivos para sua utilização.[586] Primeiramente, as convenções processuais devem estar restritas a aspectos formais do procedimento, sem afetar a análise de mérito sobre a constitucionalidade dos atos normativos. Isso significa que os legitimados para a propositura das ações de controle podem convencionar sobre determinados aspectos procedimentais, desde que tais acordos não alterem a função do STF ao preservar a força normativa da Constituição, por meio do controle de constitucionalidade, ao declarar determinada norma inconstitucional por incompatibilidade com o texto constitucional.

Em segundo lugar, é preciso verificar se tais negócios processuais poderiam gerar distorções na condução do processo, especialmente quando envolverem a modulação dos efeitos. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal pode, de ofício, modular os efeitos de suas decisões; por outro lado, eventuais acordos entre as partes não têm o condão de operar a modulação de efeitos apenas com base na manifestação de vontade dos envolvidos. Isso porque a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é uma técnica decisória (art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 11 da Lei 9.882/99), logo o que pode ser submetido na modulação ou mesmo na decisão do controle de constitucionalidade são negócios processuais que permitam os ajustes consensuais para o cumprimento de decisões e/ou planos estabelecidos em ADPFs de cunho estrutural.

As convenções processuais que impactam o processo decisório do STF tendem a comprometer sua validade nos casos em que contenham cláusulas nulas ou quando alguma das partes se encontre em situação de vulnerabilidade. Além disso, a eficácia do acordo pode ser afastada caso a convenção interfira em direitos materiais indisponíveis, hipótese em que se impõe o controle de legalidade e de conveniência pelo Supremo.

O principal desafio consiste em delimitar com clareza os contornos da cláusula geral de negociação processual no controle de constitucionalidade, de modo a assegurar que sua aplicação respeite as exigências inerentes ao controle de constitucionalidade. A própria previsão da possibilidade de decisões intermediárias no

---

[586] Antonio do Passo Cabral apresenta critérios limites internos e externos à autonomia da vontade nas convenções processuais, assim, o autor apresenta como método a ideia de que "[a] questão é buscar um equilíbrio entre publicismo e privatismo para descobrir qual a *margem de negociabilidade* no limite de atuação legítima do autorregramento da vontade". CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais.** Op. cit., p.379.

âmbito do controle concentrado revela, ainda, uma flexibilização parcial do procedimento, como se vê na adoção de medidas destinadas a aprimorar a instrução do processo ou a ajustar sua tramitação à complexidade da matéria em debate.

A experiência do direito processual demonstra que a negociação processual tende a trazer benefícios na tramitação dos processos, mas exige um equilíbrio entre a autonomia das partes e a preservação de princípios estruturantes da jurisdição constitucional.

No âmbito da tutela coletiva, por exemplo, Thaís Paschoal sustenta que, embora seja possível a realização negócios processuais neste tipo de processo, não se admite a limitação da atividade probatória do juiz, uma vez que isso poderia comprometer norma ou direito material indisponível que não admita autocomposição.[587]

Sendo assim, lógica semelhante deve ser aplicada ao controle de constitucionalidade, pois, embora convenções processuais possam aprimorar o procedimento no controle de constitucionalidade, elas não podem resultar na restrição da atividade jurisdicional do STF.

Em síntese, a proposta do art. 56 do PL 3.640/2023 representa uma tentativa de modernização do processo constitucional, inserindo instrumentos negociais típicos e atípicos do processo civil tradicional no processo constitucional a fim de permitir maior flexibilidade no controle abstrato e concreto de constitucionalidade exercido perante o STF.

---

[587] Sobre a indisponibilidade do direito e o direito material envolvido, Thaís Paschoal explica a possibilidade de negociação processual sobre provas na tutela coletiva e defende a possibilidade do negócio processual para ampliar a produção de provas, mas não para limitar as provas estabelecidas nas leis que compõe o microssistema da tutela coletiva (Leis da AP, ACP, CDC etc). Assim, Paschoal se posiciona de uma forma interessante sobre a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais diante de direito ou normas indisponíveis. Consoante a autora, "[...] pode-se afirmar não ser possível, no âmbito coletivo, negócio processual que limite a produção de provas, mas admite-se negociações que definam formas de produção mais eficiente da prova". PASCHOAL, Thaís Amoroso. **Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.293-298.

CONCLUSÕES: É POSSÍVEL O ACORDO DE CONSTITUCIONALIDADE DE UMA LEI OU ATO NORMATIVO?

Na introdução, delimitou-se o objeto da pesquisa e destacou-se a importância de examinar os acordos no controle de constitucionalidade sob diferentes perspectivas: normativa, institucional e prática. Verificou-se que ainda há uma lacuna teórica relevante no que se refere à análise aprofundada das possibilidades e dos limites dessas técnicas processuais e consensuais no contexto jurídico brasileiro. Além disso, ressaltou-se a necessidade de uma reflexão crítica sobre sua aplicação, especialmente diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, expõe-se as principais conclusões e resultados de cada capítulo nessa pesquisa de mestrado.

No primeiro capítulo, demonstrou-se que os acordos no controle de constitucionalidade se inserem em uma agenda institucional de valorização das soluções consensuais, compatível com a norma fundamental do processo civil que incentiva a adoção de soluções consensuais (art. 3°, §§ 2° e 3°, do CPC). A análise revelou que tais acordos podem ser compreendidos como uma técnica processual legítima de “não decisão”, apta a qualificar a deliberação democrática e a racionalizar a atuação do STF.

No segundo capítulo, foram examinadas as barreiras materiais à celebração desses acordos, reafirmando-se a supremacia e a força normativa da Constituição como limites intransponíveis. Concluiu-se pela vedação à transação de constitucionalidade e à convalidação de norma inconstitucional, ao passo que se admitiu a compatibilidade dos acordos com as teorias da “sociedade aberta dos intérpretes” e do “direito como uma conversa entre iguais” aliadas à noção de “democracia deliberativa” fundada no diálogo institucional e na consensualidade para celebrar acordos no processo constitucional.

O terceiro capítulo distinguiu criticamente os *falsos problemas* - como os conflitos federativos e os mandados de segurança - dos *reais problemas* jurídicos que envolvem o controle abstrato de constitucionalidade, admitindo, nesses últimos, a possibilidade do *acordo concreto no controle abstrato de constitucionalidade*, que trata de aspectos fáticos e interesses subjetivos presentes na controvérsia constitucional, desde que não comprometam o juízo final sobre a declaração ou não constitucionalidade. Também se discutiram a *zona de penumbra* nos acordos no recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, nos acordos em processos

estruturais e nas hipóteses de modulação de efeitos, com ênfase na viabilidade de soluções negociadas que respeitem a autoridade do STF e a força normativa da Constituição.

O quarto capítulo analisou as propostas da doutrina e as disposições do Projeto de Lei n.° 3.640/2023 sobre acordos no controle de constitucionalidade. A proposta legislativa sinaliza caminhos para a legitimação de acordos no controle de constitucionalidade, com destaque para a definição do objeto possível, os critérios de representação adequada e a exigência de homologação judicial pelo Plenário do STF como condição de validade para o acordo.

Por fim, cumpre responder às perguntas formuladas na introdução. Esta dissertação buscou examinar criticamente o contexto, a viabilidade e os limites dos acordos no processo constitucional. Longe de contrariar a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o trabalho propôs uma reflexão crítica — como é próprio da doutrina — sobre a admissibilidade de acordos relativos à inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. Sustentou-se que, ainda que se admita essa possibilidade no contexto de um modelo cooperativo de processo, tais acordos devem necessariamente observar: (i) a força normativa da Constituição, (ii) a participação e a representatividade adequadas, e (iii) a existência de consenso e de diálogo interinstitucional legítimo.

Diante de todo exposto, de forma breve e sintética, responde-se aos principais questionamentos formulados na introdução do trabalho, bem como aponta-se as principais conclusões e hipóteses dos quatros capítulos apresentados no texto.

I. É possível acordo sobre a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo? Não, pois a tentativa de acordo em controle abstrato de constitucionalidade visa a atribuir sentidos à interpretação da Constituição Federal com apenas alguns atores e partes do processo. Tal prática viola a força normativa da Constituição, a separação dos poderes, o diálogo institucional e mitiga qualquer possibilidade de concretizar uma democracia deliberativa;

II. Existe algum modo de preservar a legitimidade o acordo sobre inconstitucionalidade? O autor do texto defende a impossibilidade do acordo definir o sentido à interpretação da Constituição. Por outro lado, defende-se também a possibilidade do acordo concreto em controle abstrato de constitucionalidade. Esse acordo resolve no “plano concreto” o litígio das partes, enquanto no “plano abstrato” a ação segue para processamento e

julgamento pelo Plenário no STF. Essa proposta preserva a força normativa da Constituição e promove a solução consensual de conflitos;

III. Caso seja aprovado o PL n.° 3.640/2023, como aplicar o acordo na prática? A interpretação da aplicação do PL não descaracteriza o uso do acordo concreto em controle abstrato de constitucionalidade. Contudo, caso se insista no acordo sobre a inconstitucionalidade de uma norma, essa conduta deverá observar os parâmetros e limites definidos no PL, que eventualmente virão a ser positivados como lei. Esses parâmetros e limites incluem: a homologação do acordo pelo Plenário do STF, a participação dos sujeitos interessados ou do seu respectivo representante adequado e o acordo não ter por objeto interpretação inconstitucional que tem por objetivo convalidar norma já declarada inconstitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Acordos no STF.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

ABBOUD, Georges. Acordos no Supremo Tribunal Federal são bons, e eu posso provar. **Consultor Jurídico – Conjur**, 27/08/2024.

ABBOUD, Georges. **Curso de processo constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ABBOUD, Georges. O STF é mesmo um bazar de direitos? Conciliação faz com que corte cumpra melhor suas funções contemporâneas . **Folha de São Paulo**. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2024/07/o-stf-e-mesmo-um-bazar-de-direitos.shtml.

ACKERMAN, Bruce. Adeus, Montesquieu. In: **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 13-23, jan./abr. 2014.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Pressemitteilung Nr. 114/2001, vom 11. Dezember 2001. Urteil vom 11. Dezember 2001 – 1 BvF 1/96. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 2001. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2001/bvg01-114.html.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Pressemitteilung Nr. 96/2002, vom 13. November 2002. Beschluss vom 31. Oktober 2002 – 1 BvF 1/96. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 2002. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2002/bvg02-096.html.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Urteil vom 11. Dezember 2001. Verfahren: 1 BvF 1/96, 1 BvR 1697/96, 1 BvR 1718/96, 1 BvR 1783/96, 1 BvR 1412/97. Karlsruhe: Bundesverfassungsgericht, 2001. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/12/fs20011211_1bvf000196.html.

ALMEIDA, Luiz Gustavo de; BACCHI, André. A ilusória "revanche" da cloroquina. In: **Revista Questão Ciência**, 15 abr. 2024. Disponível em: https://revistaquestaodeciencia.com.br/artigo/2024/11/15/ilusoria-revanche-da-cloroquina.

AMARAL, Olavo. A revanche silenciosa da cloroquina. **Nexo Jornal**, 29 out. 2024. Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/a-revanche-silenciosa-da-cloroquina.

AMARAL, Paulo Osternack. **Vantagens, desvantagens e peculiaridades da arbitragem envolvendo o Poder Público.** In: TALAMINI, Eduardo. PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). Arbitragem e poder público. São Paulo: Saraiva, 2010

ANDREATINI, Lívia Losso. **O devido saneamento e organização do processo: funções e técnicas processuais**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2024.

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. In: **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, pp. 183-212, jan./jun. 2020.

ANDRADE, Juliana Melazzi. **Justiciabilidade e não decisão - quando o poder judiciário não deve decidir**. Salvador: Juspodivm, 2023.

ARAÚJO, José Henrique Mouta**.** Rescisória e impugnação nos casos de títulos executivos inconstitucionais: a modulação no controle difuso de constitucionalidade. In: **Revista de Processo**, vol. 288, versão eletrônica, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. A cooperação nacional como mecanismo de coletivização: algumas questões preliminares. In: **Revista de Processo**, v. 310, p. 173-204, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. In: **Revista direito e práxis**, v. 10, p. 661-677, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz. Acesso à Justiça: relatório brasileiro. In: *Revista de Processo Comparado*, v. 6, p. 15-36, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: Revista de Processo, vol. 225, ano 38, versão eletrônica, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. **O papel do Judiciário na implementação de direitos fundamentais: homenagem ao Ministro Luiz Edson Fachin**. In: *Ministro Luiz Edson Fachin: Cinco Anos de Supremo Tribunal Federal*. ARRUDA, Desdêmona T. B. Toledo; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone; PETER DA SILVA, Christine Oliveira (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. Os terceiros e as decisões vinculantes no novo CPC. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 82, p. 296-315, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes**. In: Processos estruturais. Orgs.: Sérgio Cruz Arenhart; Marco Félix Jobim. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Relendo o princípio da demanda: a congruência sob o crivo da proporcionalidade processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz**;** OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. In: **Revista de Processo**, vol. 316, 2021

ARENHART, Sérgio Cruz. O *Amicus curiae* especialista no processo constitucional. In: **Res Severa Verum Gaudium**, Porto Alegre, v. 8, n. 1, 2023.

ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Félix (orgs). **Processos estruturais**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova e convicção**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Reflexões sobre o princípio da demanda**. In: Luiz Fux; Nelson Nery Jr.; Teresa Celina Arruda Alvim Wambier. (Org.). Processo e Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's Agenda. In: **Journal of Law and Courts**, v. 5, n. 2, p. 323–357, 2017.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. In: **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 38, 2011.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. In: **Revista Novos estudos – CEBRAP**, São Paulo, Vol. 37, n 01, p.13-32, jan.–abr., 2018.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **A fundamentação das sentenças e dos acórdãos.** Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Supremo Tribunal e as Questões de Fato**. Palestra proferida no 2º Congresso Internacional de Direito. Disponível em:

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2023.

ASPÉRTI, Maria Cecília de Araujo; CHIUZULI, Danieli Rocha. Supremo conciliador? Análise dos casos encaminhados à conciliação no âmbito do Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, v. 10, n. 2, p. 450–499, 2024. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/823.

AVELINO, Murilo Texeira. PEIXOTO, Ravi. **Consensualidade e Poder Público**. Salvador: Juspodivm, 2022.

AVELINO, Murilo Texeira. PEIXOTO, Ravi. **Por um microssistema de solução de conflitos para o poder público**. In: Fazenda pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas. Orgs.: Daniel O. S. Marinho (*et al*). Londrina: Thoth, 2022.

ÁVILA, Humberto. O que é "devido processo legal"? In: **Revista de Processo**, v. 33, n. 163, versão eletrônica, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 90, p. 69-170, 1 jul. 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição. In: **Revista Direito Procuradoria Geral de Justiça**, Rio de Janeiro, n. 30, 1989.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. In: **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, v. 9, n. 7, p. 197–208, jan./jun., 1995

BARCELLOS, Ana Paula de. **O controle concentrado e abstrato de constitucionalidade e os princípios da não surpresa e do contraditório substancial e da motivação específica.** In: Jurisdição constitucional em perspectiva. Org.: Clèmerson Merlin Clève (et al). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., ver., atual, ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, versão eletrônica, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. In: **Revista Direito Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: **Revista Emerj**, v. 9, n. 33, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; Mello, Patrícia Perrone Campos. O papel criativo dos tribunais: técnica de decisão em controle de constitucionalidade. In: **Revista da AJURIS**, v. 46, n. 146, jun. 2019.

BENEDUZI, Renato. **Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. II: artigos 70 ao 187**. Coords. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2021.

BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics***.* New Haven: Yale University Press, 1962.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial v. Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

BRANDÃO, Rodrigo; Farah, André. Consequencialismo no Supremo Tribunal Federal: uma solução pela não surpresa. In: **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 7, n. 3, p. 831-858, 2020.

BRASIL. Exposição de motivos no PL nº 7.448, de 2017, convertido na Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2919883&disposition=inline.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3640, de 2023. Dispõe sobre o Código de Processo Constitucional e dá outras providências. Brasília, DF, 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2374540

BRASIL. Razões do veto ao Parágrafo único do art. 23 da LINDB, acrescido pelo art. 1º do projeto referente à Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13655-25-abril-2018-786606-veto-155431-pl.html.

BRASIL. Sancionada lei que regulamenta compensações pelas perdas da Lei Kandir. Agência Senado. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/12/30/sancionada-lei-que-regulamenta-compensacoes-pelas-perdas-da-lei-kandir.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2, de 2025. Disciplina o processo estrutural. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889342&ts=1742333070064&rendition_principal=S&disposition=inline.

BRASIL. Senado Federal. Senadores cobram votação de propostas sobre marco temporal de terras indígenas. Agência Senado, 2025. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/02/21/senadores-cobram-votacao-de-propostas-sobre-marco-temporal-de-terras-indigenas.

BRASIL. Terras indígenas: Lei que fixa regras do marco temporal é promulgada. **Migalhas Quentes**, 28 dez. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/399654/terras-indigenas-lei-que-fixa-regras-do-marco-temporal-e-promulgada

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais.** 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CABRAL, Antonio. Delegação de competências no processo estrutural. **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, Distrito Federal, Brasil, v. 4, n. 1, p. 123–167, 2024.

CABRAL, Antonio do Passo. **Jurisdição sem decisão: *non liquet* e consulta jurisdicional no direito brasileiro**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: Negócios Processuais – Tomo 2. Coods.: Antonio do Passo Cabral; Pedro Henrique Nogueira. Salvador: Juspodivm, 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. **Recurso *per saltum* negocial: convenção processual para supressão de instância**. In: DANTAS, Bruno et al. (Org.). Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência: após o primeiro ano de vigência do CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao Art. 23 da LINDB**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Da jurisdição**. São Paulo: Juspodivm, 2024.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista que trafega na contramão**. Salvador: Juspodivm, 2012.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Visão crítica dos 20 anos da Constituição cidadã**. In: Vinte anos da Constituição cidadã. Coords.: Juliana V. Cordeiro (*et al*). São Paulo: LTr, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1984.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. Trad. Sérgio Cruz Arenhart. In: **Revista de Processo**. Vol. 192, versão eletrônica, 2011.

CARVALHO, Mateus Rodarte de; Gonçalves, Allan Alexandre M.; Júnior, Ernesto Favaretto. A dinâmica da "última palavra provisória": diálogo interinstitucional e o papel das emendas parlamentares no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**, v. 10, n. 2, 2025.

CASIMIRO, Mateus. **Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação.** Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. In: **Harvard Law Review**, Vol. 89, No. 7, pp. 1281-1316, May, 1976.

CHUEIRI, Vera Karam de; Moreira, Egon Bockmann; Câmara, Heloisa Fernandes; Godoy, Miguel Gualano de. **Fundamentos de direito constitucional: novos horizontes brasileiros.** 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2022.

COBO, Felipe Forte. **Gerenciamento consensual do processo: do juiz às partes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

COELHO, Cristiany Gonçalves Sampaio. **As câmaras de negociação, mediação e conciliação no âmbito dos estados-membros da federação e a possibilidade de auxílio nos conflitos federativos**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2023.

COUTINHO, Marcos Pereira Anjo; COUTO, Rodrigo Alberto Azevedo. **Solução consensual em controle concentrado de constitucionalidade: desafios e perspectivas**. In: Ministério Público estratégico. 8, Resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela de direitos fundamentais pelo Ministério Público. Coord.: Mario Luiz Sarrubbo [e outros]. Indaiatuba Foco, 2024.

COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil: la constitución y el proceso civil**. Buenos Aires: Ediar, 1948.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. In: **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, a. XLVIII, n. 1, mar. 1994.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; MEYER, Emílio Peluso Neder; RODRIGUES, Eder Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil.** Belo Horizonte: Editora Arraes, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. In: **Revista ANNEP de Direito Processual.** Vol. 1, nº 1, jan.-jun., 2020.

DAMAŠKA, Mirjan R. **Evidence Law Adrift.** New Haven: Yale University Press, 2008.

DAVIS, Kenneth Culp. **An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process**. In: Harvard Law Review. Vol. 5, N. 3, 1942.

DAVIS, Kenneth Culp. Judicial notice. In: **Columbia Law Review**, New York, v. 55, n. 7, p. 945-984, nov. 1955.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. **Participação e representatividade adequada nos procedimentos de litigiosidade repetitiva.** Belo Horizonte. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 446 f., 2022

DELLÊ, Felipe. O objeto do processo constitucional: estudos sobre os princípios da demanda, dispositivo e da congruência no controle de constitucionalidade. In: **Revista de Processo**, vol. 48, n. 343, versão eletrônica, 2023.

DELLÊ, Felipe. **Os fatos constitucionais e a inconstitucionalidade formal por vício de competência legislativa: superando premissas no controle de constitucionalidade (parte 1).** In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. (Orgs.). Sistema Brasileiro de Precedentes: propostas e reflexões para seu aprimoramento. Londrina: Thoth, 2024.

DELLÊ, Felipe. O contraditório entre os litigantes de massa: análise das decisões de admissibilidade do IRDR no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 8, nº 1, pp. 695-735, 2022.

DELLÊ, Felipe. VENTURI, Elton. **O papel do magistrado na homologação dos acordos coletivos: análise da *ratio decidendi* no acordo de não persecução cível nos EAREsp n.° 102.585/RS (STJ) em ação de improbidade administrativa**. In: Casebook de Precedentes Judiciais: Teoria e Prática dos Precedentes Vinculantes a Partir de Casos. Orgs.: Edilson Vitorelli, Hermes Zaneti Jr. Londrina: Thoth, 2025.

DI NAPOLI, Silvana. O devido processo legal como mecanismo para a proteção dos direitos fundamentais. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, versão eletrônica, v. 28, n. 118, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38. ed. São Paulo: Atlas, versão eletrônica, 2025.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. A justiça constitucional no sistema brasileiro de justiça multiportas. In: **Revista da AJURIS**, v. 50, n. 154, p. 145–184, 2023.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 73, jul./set. 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010.

DIDIER JR, Fredie. FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à justiça multiportas - sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2025.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O papel do Supremo Tribunal Federal na construção do sistema brasileiro de justiça multiportas. In: **Revista de Processo**, vol. 356, versão eletrônica, 2024.

DIDIER JR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 88, abr./jun. 2023.

DIDIER JR, Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. In: Negócios Processuais – Tomo 1. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIDIER, Fredie Jr. ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: **Civil Procedure Review**, v.7, n.3: 59-99, sept.-dec., 2016.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturais. In: **Civil Procedure Review**, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017.

DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas.** 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2025.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Comentários ao Código de Processo Civil: das normas processuais civis e da função jurisdicional. Vol. 1 (arts. 1º a 69)**. São Paulo: Saraiva, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil - Vol. II**. 9. ed. São Paulo: Juspodivm Malheiros, 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. 16 ed. Salvador: Malheiros Juspodivm, 2023.

ECKHARDT, Henry. **Die Zulässigkeit des Prozeßvergleichs im Verfassungsprozeß**. Berlin: Peter Lang Verlag, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. Princípios do Direito Civil contemporâneo e os novos campos das normas jurídicas transterritoriais – Propostas e problematizações para um "código de princípios". In: **Revista Fórum de Direito Financeiro e Económico – RFDFE**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., versão eletrônica, 2012.

FAIGMAN, David L. **Constitutional fictions: a unified theory of constitutional facts**. New York: Oxford, 2008

FAIGMAN, David L. **Fact-finding in constitutional cases**. Amherst draft: June 20, 2005.

FAIGMAN, David L. "Normative constitutional fact-finding": exploring the empirical component of constitutional interpretation. In: **University of Pennsylvania Law Review**. Vol. 139, n.3, 1991.

FALLON JR., Richard H. Author's response: further reflections on law and legitimacy in the Supreme Court. In: **The Georgetown Journal of Law & Public Policy**, v. 18, n. 2, p. 387, 2020.

FALLON JR., Richard H. **Law and legitimacy in the Supreme Court**. New Haven: Harvard University Press, 2018.

FISS, Owen M. Against Settlement. In: **The Yale Law Journal**, v. 93, n. 6, 1984.

FISS, Owen. **As formas de justiça.** In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). Direito com razão pública: processo, jurisdição e sociedade. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

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

FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington & London: Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen M. **The New Procedure**. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/faculty/papers/newprocedure.pdf.

FRAZÃO, Hugo Leonardo Abas. **Reflexões sobre a atuação do magistrado de primeira instância no controle de omissões inconstitucionais percebidas em casos concretos de grave repercussão social.** In: TAVARES, André Ramos;

GAMA, Marina Faraco Lacerda (Coords.). Omissão inconstitucional. São Paulo: Max Limonad, 2018.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat; GALLOTTI RODRIGUES, Luiz Felipe. **Unificação das ações de controle concentrado: a irracionalidade na multiplicidade de ações**. In: Processo Constitucional Brasileiro: propostas para a reforma. Orgs.: André Rufino do Vale, Fábio Lima Quintas; Georges Abboud. São Paulo: Almedina, versão eletrônica, 2022.

GARGARELLA, Roberto. **Deliberative democracy, dialogic justice and the promise of social and economic rights**. In: Social and economic rights in theory and practice: critical inquiries. Coord. Helena Alviar García, Karl Klare, Lucy A. Williams. Oxon e New York: Routledge, 2015.

GARGARELLA, Roberto. **El derecho como una conversación entre iguales**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2021.

GARGARELLA, Roberto. El derecho frente a la protesta social. In: **Revista de La Facultad de Derecho de México**, v. 58, n. 250, 2008.

GODOY, Miguel Gualano de. A nova fronteira do STF: conciliação e mediação. Conciliação no STF não é algo novo, mas convém analisar se a Corte está se estendendo para além do que lhe compete. **Jota**. 15/01/2025.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao Povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo contra o processo constitucional: decisões monocráticas, transação da constitucionalidade e o silêncio do Plenário. **Revista Direito e Práxis**, v. 12, n. 2, p. 1034–1069, 2021.

GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo pode negociar a constitucionalidade das leis? Uma nova fronteira do STF se abriu e está em expansão; se isso é certo, bom ou se vai dar certo, estamos vendo e testando. **Jota**. 03/06/2024.

GODOY, Miguel Gualano de**. STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o plenário mudo**. Belo Horizonte: Arraes, 2021.

GODOY, Miguel Gualano de; BRITO, Leonardo Soares. Do Supremo ao Supremo: o que há de novo no PL 3.640/2023 sobre as ações do controle concentrado? **Jota**, 19/10/2023.

GODOY, Miguel Gualano de; SANTANA, Carolina Ribeiro; OLIVEIRA, Lucas Cravo de. STF, povos indígenas e Sala de Situação: diálogo ilusório. In: **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, 2021.

GÖLTENBOTT, Sarah Kristina. **Der verfassungsgerichtliche Prozessvergleich unter Berücksichtigung des außergerichtlichen Vergleichs.** Berlin: Duncker & Humblot, 2021.

GUILLINO, Daniel; MUNIZ, Mariana. STF bate recorde de processos levados à conciliação, mas enfrenta críticas em casos sensíveis. **O Globo**. 12/11/2024.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 614 f., 2014.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A consensualidade no direito brasileiro e os enunciados do Conselho da Justiça Federal: uma contribuição concreta para a agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável**. In: O acesso à justiça na contemporaneidade: diálogos acadêmicos entre Brasil e Espanha. Org.: Fabiana Marion Spengler. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024.

HILL, Flávia Pereira; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Desjudicialização e atos probatórios concertados entre as esferas judicial e extrajudicial: a cooperação interinstitucional online prevista na resolução 350 do CNJ** In: Revista Interdisciplinar de Direito. v. 19, n. 2, p.72-91, jul./ dez., 2021.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 15. Vol. 22. Nº 1, 2021.

HÜBNER MENDES, Conrado. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy.** Oxford: Oxford University Press, 2013.

HÖPKER, Felix. **Der Prozeßvergleich in der Verfassungsgerichtsbarkeit**. Berlin: Duncker & Humblot, 2010.

JORGE, Nayanni Enelly Vieira. **Consensualidade constitucional: a celebração de acordos tributários, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.** Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) — Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, versão eletrônica, 2025.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira; FREITAS, Marina Pereira Antunes de. A questão dos fatos e dos prognósticos no Legislativo e no Judiciário: sem processo sério e honesto de investigação da realidade, STF acaba por aderir ao problemático ambiente da "guerra de narrativas". **Jota**. 22/02/2025.

KLETEMBERG, Melina Faucz. **A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

KRASSUS KSI FORTES, Luiz Henrique. **Supremo Processo Constitucional: a guarda da Constituição em sentido estrito.** Londrina: Thoth, 2024.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2013.

LEAL, Saul Tourinho. **Mediações e conciliações no STF.** In: Inovações no Sistema de Justiça. Org.: Marcelo Navarro Ribeiro DANTAS. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

LEAL, Fernando Angelo Ribeiro. Consequencialismo judicial na modulação de efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade nos julgamentos de direito tributário. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, versão eletrônica, 2017.

LEITÃO, Matheus. Conflito entre general Heleno e indígenas no gabinete de crise. **Veja**. 17/07/2020. Disponível em: https://veja.abril.com.br/coluna/matheus-leitao/conflito-entre-general-heleno-e-indigenas-no-gabinete-de-crise.

LIMA, Caroline Santos. **Protocolo para adoção da autocomposição como método adequado para a solução de conflitos complexos no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado) – CEUB, Brasília, 2024.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. **Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). Negócios processuais. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARÇAL, Felipe. Processos estruturantes (multipolares, policêntricos ou multifocais): gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. In: **Revista de Processo**, v. 289, versão eletrônica, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. A não decisão enquanto opção democrática. **Revista de Processo**, n. 324, versão eletrônica, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. Abstrativização do controle concreto ou concretização do controle abstrato? In: **Revista de Processo**, vol. 329, versão eletrônica, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum.** Vol. 2. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme**. Fatos constitucionais? A (des)coberta de uma outra realidade do processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica decisória e diálogo institucional: decidir menos para deliberar melhor. In: **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 2, p. 49–85, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2020

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, versão eletrônica, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; KRASSUSKI FORTES, Luiz Henrique**.** Decisões mais importantes do STF em 2020 das quais você não ouviu falar: Repercussão geral e as recentes reformas do regimento interno. **Jota**. 02/02/2021. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/decisoes-mais-importantes-do-stf-em-2020-das-quais-voce-nao-ouviu-falar.

MAZZOLA, Marcelo. **Sanções premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial.** 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, versão eletrônica, 2024.

MENDES, Gilmar. O papel do senado federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. In: **Revista de informação legislativa**, v. 45, n. 179, p. 257-276, jul./set. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. CARVALHO FILHO, José S. Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do STF em controle incidental. In: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2019, vol. 11, n. 20, p. 179-201, jan-jul, 2019.

MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. ***Amicus curiae*: melhor aproveitamento a partir das diferentes funções instrutória e representativa**. Porto Alegre, Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito - PUCRS, 231 f., 2019.

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

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Processo constitucional: do controle ao processo, dos modelos ao sistema.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MORAES, Guilherme Peña de. **Autocomposição no âmbito do Supremo Tribunal Federal.** In: CURY, César Felipe; MELO, Daniela Muniz Bezerra de (Coords.). Manual de Justiça Multiportas. São Paulo: Lumen Juris, 2024. p. 451–459.

MOREIRA, Egon Bockmann. **A decisão coordenada como técnica de negociações plurilaterais**. In: CABRAL, Antonio do Passo (Coord.). Decisão administrativa coordenada. Salvador: JusPodivm, 2022.

MUNHOZ, Manoela Virmond. **A participação do *amicus curiae***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

NASCIMENTO, Roberta Simões; ARABI, Abhner Y. M. Quem está conciliando e mediando as negociações sobre a Constituição? Na maioria dos casos, são os juízes auxiliares do STF que vêm atuando. **Jota**. 03/07/204. Disponível em: https://www.jota.info/colunas/defensor-legis/quem-esta-conciliando-e-mediando-as-negociacoes-sobre-a-constituicao

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

NAVARRO XAVIER CABRAL, Trícia. Os avanços da consensualidade no Supremo: uma corte multiportas. **Consultor Jurídico – Conjur**. 15/04/2024.

NETO, Celso de Barros Correia. Acordos na jurisdição constitucional: um caminho para casos difíceis. **Jota**, 25/01/2025.

NETO, Celso de Barros Correia. Supremo deve evitar o duplo julgamento em ADI e Repercussão Geral. **Consultor Jurídico**, 10/09/2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-set-10/observatorio-constitucional-supremo-evitar-duplo-julgamento-adi-repercussao-geral/.

NETO, Floriano de Azevedo Marques. **A bipolaridade do direito administrativo e sua superação.** In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). Direito Administrativo e seus novos paradigmas. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NINO, Carlos Santiago. **La Constitución de la Democracia Deliberativa.** Barcelona: Gedisa, 1999.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo.** 14. ed. São Paulo: Atlas, versão eletrônica, 2025.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático.** Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Os acordos administrativos na dogmática brasileira contemporânea**. In: Mediação e arbitragem na administração pública: Brasil e Portugal. Coords.: António Júdice Moreira (et al). São Paulo: Almedina, 2020.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. O poder normativo dos tribunais – Regimentos internos como fonte de normas processuais. In: **Civil Procedure Review**, v. 11, n. 2: mai.-ago., 2020.

OSNA, Gustavo. A "audiência de conciliação ou de mediação" no novo CPC: seis (breves) questões para debate. In: **Revista de Processo**, vol. 256, versão eletrônica, 2016.

OSNA, Gustavo. MAZZOLA, Marcelo. As "sanções premiais" e a sua aplicabilidade ao processo estrutural. In: **Revista de Processo**, vol. 325, versão eletrônica, 2022.

OSNA, Gustavo. ARENHART, Sérgio Cruz. Notas sobre a autocomposição no processo coletivo. In: **Revista de Processo**, vol. 316, versão eletrônica, 2021.

PAULA, Leandro Waldir de. **Governança judicial e acesso à justiça: desigualdades permanentes, (re)equilíbrios dinâmicos e novos arranjos no sistema de justiça brasileiro.** Salvador: Juspodivm, 2022.

PASCHOAL, Thaís Amoroso. **Coletivização da prova: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. A cooperação interinstitucional entre a advocacia pública e o poder judiciário: avanço na eficiência processual e na redução da litigiosidade. In: **Revista ANNEP de Direito Processual**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 65–77, 2025.

PEIXOTO, Ravi. AVELINO, Murilo Texeira. **Consensualidade e poder público. Salvador**: Juspodivm, 2022.

PEIXOTO, Ravi. AVELINO, Murilo Texeira. **Por um microssistema de solução de conflitos para o poder público**. In: Fazenda pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas. Orgs.: Daniel O. S. Marinho (*et al*). Londrina: Thoth, 2022.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Modulação de Efeitos**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Fato notório e internet: aspectos conceituais, processuais e probatórios**. Salvador: Juspodivm, 2022.

PEREIRA, Paula Pessoa; MARINONI, Luiz Guilherme. A (re)descoberta dos fatos e sua adequada deliberação no processo constitucional. **Jota**, 31 ago. 2024. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/a-redescoberta-dos-fatos-e-sua-adequada-deliberacao-no-processo-constitucional.

PETERSEN, Niels. Avoiding the common-wisdom fallacy: The role of social sciences in constitutional adjudication. In: **International Journal of Constitutional Law - ICON**, Volume 11, Issue 2, 294–318, April, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A cultura da consensualidade no direito brasileiro: evolução normativa e perspectivas para o futuro**. In: O acesso à justiça na contemporaneidade: diálogos acadêmicos entre Brasil e Espanha. Org.: Fabiana Marion Spengler. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; HILL, Flávia Pereira. **A consensualidade no direito brasileiro e os enunciados do Conselho da Justiça Federal: uma contribuição concreta para a agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável**. In: O acesso à justiça na contemporaneidade: diálogos acadêmicos entre Brasil e Espanha. Org.: Fabiana Marion Spengler. São Carlos: Pedro & João Editores, 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução de conflitos na contemporaneidade In: **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. Análise comparada do controle de constitucionalidade: os sistemas americano, alemão e brasileiro. In: **Revista Jurídica Luso – Brasileira**, Ano 2, nº 2, 2016.

REICHELT, Luis Alberto. Em busca de subsídios para a compreensão do direito fundamental ao devido processo legal na realidade brasileira: considerações sobre o direito ao due process of law na tradição inglesa entre os séculos XII e XVIII. In: **Revista de Processo**, versão eletrônica, v. 303, 2020.

RESNIK, Judith. Diffusing disputes: the public in the private of arbitration, the private in courts, and the erasure of rights. In: **The Yale Law Journal**, v. 124, 2015.

REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho**. Curso de direito administrativo.** 13. ed. Rio de Janeiro: Método, versão eletrônica, 2025.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 117, n. 4, p. 1015–1101, Feb. 2004.

SALLES, Carlos Alberto de. (Coord.). **Direito com razão pública: processo, jurisdição e sociedade**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

SALLES, Carlos Alberto de. **Solução de controvérsias: conflito, consenso, jurisdição e processo**. Disciplina - DPC 5931. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – PPGD-USP, 2025.

SARMENTO, Daniel. Limites para acordos na jurisdição constitucional: direitos inegociáveis, terras indígenas e o futuro do planeta. **O Globo**, 2/08/2024.

SCHIRATO, Vitor Rhein; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao direito. In: **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, versão eletrônica, 2009.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Contribuição ao estudo da substituição e da representação processuais: elementos comuns do *agere iudiciali iure pro alio***. Tese de Titularidade de Direito Processual Civil - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

SILVA, Beclaute Oliveira; SAMPAR, Rener ; SOUZA, Vinicius Martins Antunes de. O apelo ao legislador, entre o diálogo e a última palavra -uma ferramenta possível? In: **Revista Eletrônica de Direito Processual - RBDpro**, v. 26, p. 36-59, 2025.

SILVA, Gabriela Costa e; JÚNIOR, Dirley da Cunha. Efeitos das decisões em Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão: da possibilidade de prolação das sentenças criativas no controle abstrato das omissões do Poder Público. In: **Revista de Direito Brasileira**, v. 19, n. 8, jan./abr. 2018.

SILVA, Leonardo Carvalho da. **Autocomposição no STF e o tratamento adequado de conflitos complexos.** Dissertação (Mestrado Profissional) – Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2022.

SUNSTEIN, Cass R. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

SUNSTEIN, Cass R. Problems with Minimalism. In: **Stanford Law Review**, v. 58, n. 6, p. 1731–1758, 2006.

SUNSTEIN, Cass. Beyond judicial minimalism. In: **Tulsa Law Review**, v. 43, n. 4, p. 825-842, 2007,

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e seu controle**. In: Contratações Públicas e seu Controle. Org.: Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Malheiros, 2013.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. In: **Revista de Processo**, vol. 264, versão eletrônica, 2017.

TALAMINI, Eduardo. PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (orgs.). **Arbitragem e poder público.** São Paulo: Saraiva, 2010.

TALAMINI, Eduardo; PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Arbitragem e poder público: o esboço de um consenso e novos desafios**. In: Arbitragem e poder público. Orgs.: Eduardo Talamini. César Augusto Guimarães Pereira. São Paulo: Saraiva, 2010.

TALAMINI, Eduardo. **Ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.** In: Instituições de Direito Processual Civil. Vol. VI – Procedimentos Especiais. Org.: Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros Juspodivm, 2023.

TALAMINI, Eduardo. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. In: Direito Constitucional Brasileiro: volume II: Organização do Estado e dos Poderes. CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TALAMINI, Eduardo. O *amicus curiae* e as novas caras da Justiça. In: **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 20, n. 79, p. 133–185, 2020.

TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**. Tese (Livre-docência). Departamento de Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

TALAMINI, Eduardo. **Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou "devagar com o andor que o santo é de barro".** In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. Nelson Nery e Teresa Arruda Alvim (orgs.) vol.12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TALAMINI, Eduardo. **Os pronunciamentos do STF sobre questões constitucionais e sua repercussão sobre a coisa julgada (impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional e a regra especial sobre prazo de ação rescisória).** In: Precedentes judiciais. Coordenação de Paula Sarno Braga et al Londrina, PR: Thoth, 2024.

TALAMINI, Eduardo. **Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução.** In: Medidas executivas atípicas. 5 ed. Orgs.: Eduardo Talamini; Marcos Youji Minami. São Paulo/SP: JusPodivm, 2024

TALAMINI, Eduardo. Suspensão do processo judicial para realização da mediação. In: **Revista de Processo**, vol. 277, versão eletrônica, 2018.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC. arts. 461 e 461-A. CDC, art. 84).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais.** 2015. Disponível em https://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_nota_sobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_2015_.

TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

TESOLIN, Fabiano da Rosa. **Relevância da questão de direito federal: o novo recurso especial e a ressignificação das funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito na Universidade Federal do Paraná, 2024.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

TIDMARSH, Jay. *Rethinking Adequacy of Representation*. In: **Texas Law Review**, v. 87, p. 1137-1156, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. O consequencialismo e a modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista Direito Tributário Atual**, n. 24, 2010.

TRIGUEIRO, Victor Guedes. **O jogo da pauta no Supremo Tribunal Federal: decidindo não decidir a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância**. Londrina: Thoth, 2023.

TRINDADE CAVALCANTE, João. Direitos se negociam: a consensualidade no controle abstrato de normas. **Conjur**. 17/12/2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-dez-17/direitos-se-negociam-a-consensualidade-no-controle-abstrato-de-normas/

TRINDADE CAVALCANTE, João. **Unificação das ações de controle concentrado de constitucionalidade.** In: Processo Constitucional Brasileiro: propostas para a reforma. Orgs.: André Rufino do Vale, Fábio Lima Quintas; Georges Abboud. São Paulo: Almedina, versão eletrônica, 2022.

TUSHNET, Mark. **Taking the Constitution away from the courts**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

TUSHNET, Mark. **The new constitutional order**. Princeton: Princeton University Press, 2003.

UZEDA, Carolina. **Boa-fé no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

UZEDA LIBARDONI, Carolina. **Acesso contemporâneo à justiça.** In: Cesar Cury; Daniela Muniz. (Org.). Manual de justiça multiportas. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024

VALE, André Rufino do. **Em busca de sistematização e uniformização: algumas propostas para a reforma do processo constitucional brasileiro**. In: Processo Constitucional Brasileiro: propostas para a reforma. Orgs.: André Rufino do Vale, Fábio Lima Quintas; Georges Abboud. São Paulo: Almedina, versão eletrônica, 2022.

VENCATO DA SILVA, Clarissa. Atos concertados entre juízos para centralização de processos repetitivos: a cooperação judiciária à luz da análise econômica do direito. In: **Revista de Análise Econômica do Direito**. Vol. 9, versão eletrônica, 2025.

VENTURI, Elton. **A homologação judicial dos acordos coletivos no Brasil**. In: Mediação e arbitragem na administração pública: Brasil e Portugal. Coords.: António Júdice Moreira (et al). São Paulo: Almedina, 2020.

VENTURI, Elton. A voz e a vez do interesse público em juízo: (re)tomando a sério a intervenção custos legis do ministério público no novo processo civil brasileiro. In: **Revista de Processo**, vol. 246, 2017,

VENTURI, Elton. **Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário.** Academia.Edu. Disponível em: https://www.academia.edu/238088/Anota%C3%A7%C3%B5es_sobre_a_repercuss%C3%A3o_geral_como_pressuposto_de_admissibilidade_do_recurso_extraordin%C3%A1rio

VENTURI, Elton. DELLÊ, Felipe. **O papel do magistrado na homologação dos acordos coletivos: análise da *ratio decidendi* no acordo de não persecução cível nos EAREsp n.° 102.585/RS (STJ) em ação de improbidade administrativa**. In: Casebook de Precedentes Judiciais: Teoria e Prática dos Precedentes Vinculantes a Partir de Casos. Orgs.: Edilson Vitorelli, Hermes Zaneti Jr. Londrina: Thoth, 2025.

VENTURI, Elton. ROTHENBURG, Walter Claudis. O controle de constitucionalidade das decisões de suspensão de provimentos judiciais contrários ao poder público. In: **Revista de Processo**, vol. 256, versão eletrônica, 2016.

VENTURI, Elton. O devido processo legal dos acordos coletivos: para além do TAC. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 10, n.° 5, 2024.

VENTURI, Elton. **O regime jurídico da transação na tutela coletiva.** In: Coletivização e Unidade do Direito: Estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart. vol. III. Orgs.: Edilson Vitorelli, Gustavo Osna, Hermes Zaneti Jr. (*et al*). Londrina: Thoth, 2022.

VENTURI, Elton. O problema da "representação processual" das associações civis na tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos segundo a doutrina de Alcides Alberto Munhoz da Cunha e a atual orientação do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Processo**, vol. 255, versão eletrônica, 2016.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: **Revista de Processo**, vol. 251, versão eletrônica, 2016.

VENTURI, Elton. VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. Uniformização, coletivização e estruturação processual da tutela da saúde sob o enfoque da análise econômica do direito. In: **Revista Da Faculdade De Direito UFPR**, Curitiba, vol.65, n.3, set./dez., 2020.

VÉRAS, Diego Viegas. **Métodos autocompositivos e governança colaborativa na solução de conflitos pelo Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado) – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, Brasília, 2024.

VÉRAS, Diego Viegas. **Métodos autocompositivos como uma das portas de acesso e de saída da jurisdição dos tribunais superiores: uma análise de caso do acordo firmado na ADO 25 no Supremo Tribunal Federal**. In: Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2022

VEIGA, Guilherme. **Mediação nas cortes superiores: da teoria à prática.** Londrina: Thoth, 2023.

VEIGA, Guilherme. O papel do STF como mediador constitucional: inovação, representatividade e diálogo plural. **Jota**. 04/12/2024. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/o-papel-do-stf-como-mediador-constitucional.

VIANA, Thais Costa Teixeira. A inevitável mutabilidade dos litígios coletivos e estruturais. In: **Revista Suprema: revista de estudos constitucionais**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 201-224, jan./jun. 2024.

VIANA, Thaís Costa Teixeira. **Tomada de decisão estratégica e modelos agregativos de sujeitos no processo coletivo estrutural.** Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2022.

VILHENA VIEIRA, Oscar. O grande bazar de direitos: se o STF assumir funções de natureza governativa, quem ficará responsável por garantir a regra da lei? **Folha de São Paulo**. 12/07/2024 Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2024/07/o-grande-bazar-de-direitos.shtml.

VITA, Marcus Vinicius**. O acordo na jurisdição constitucional**. Brasília: Amanuense, 2025.

VITA FERREIRA, Marcus Vinicius. **O acordo na jurisdição constitucional.** Dissertação (Mestrado em Profissional em Direito) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 118 f., 2024.

VITORELLI, Edilson. Acordo coletivo dos planos econômicos que não deveria ser homologado: representatividade (in)adequada. **Jota**. 15/02/2018.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2025.

VITORELLI, Edilson. BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interpretativa em litígios complexos.** Salvador: Juspodivm, 2022.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Curso de direito processual civil**. 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: DPJ, 2006.

ZANETI JR., Hermes; BERDEAL, Francisco Martinez; LINO, Daniela Bermudes. **Autocomposição em controle de constitucionalidade.** In: Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de resolução de conflitos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.