

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

Susana Henriques da Costa*
Pedro Augusto Silveira Freitas**

RESUMO¹

Este artigo analisa a conciliação como instrumento no controle concentrado de constitucionalidade, tomando como estudo de caso a ADPF nº 829/RS. A pesquisa demonstra que, embora o consenso na jurisdição constitucional represente avanço na cultura autocompositiva, sua operacionalização sem regulamentação adequada pode comprometer a tutela da constitucionalidade. A análise do caso concreto revelou que o acordo, pactuado em três meses entre União e Estado do Rio Grande do Sul sobre vacinação de trabalhadores da Educação durante a pandemia, ocorreu sem participação de entidades técnico-científicas e grupos sociais interessados, reduzindo complexa questão constitucional a termos simplórios que impediram análise aprofundada pelo

* Professora Doutora em Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2009). Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1998), mestrado em Direito pela Universidade de São Paulo (2002), doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (2006). Foi pesquisadora visitante no Global Legal Studies Center da University of Wisconsin - Madison Law School (2014/2015), na Università degli Studi di Firenze (2018), na Queen Mary University (2024) e na University College of London (2024). Atualmente é promotora de justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo.

** Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo, em regime de cotutela com a Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Mestrado em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais, Especialização em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Graduação em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna e pela Faculdade de Direito Milton Campos. Diretor Executivo do Instituto de Direito Processual - IDPro. Pesquisador integrado aos grupos de pesquisa "Acesso à justiça e litigância repetitiva - USP" e "Observatório do Judiciário - UFMG.

¹ O presente estudo foi previamente divulgado, em maior extensão e detalhamento, nos seguintes veículos: FREITAS, Pedro Augusto Silveira; COSTA, Susana Henriques. Consenso na Jurisdição Constitucional: conciliação como instrumento no controle concentrado de constitucionalidade a partir da análise da ADPF de nº 829/RS. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 86, pp. 275-304, jan./jun. 2025. In: ABBOUD, Georges; NAVARRO, Trícia. (Org.) *Consensualidade no STF*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

colegiado do STF. O estudo identifica a necessidade de limites à negociação constitucional - como a vedação à validação de atos manifestamente inconstitucionais - e estabelece requisitos mínimos, incluindo ampla participação social via audiências públicas, fiscalização do Ministério Público como custos *transactionis* e homologação pelo órgão colegiado. Conclui-se que a conciliação constitucional, embora potencialize soluções mais ágeis e adequadas, exige regulação redistributiva para evitar que se torne instrumento de litigantes habituais em detrimento da proteção dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: controle de constitucionalidade; conciliação; STF; ADPF 829; processo constitucional.

1 INTRODUÇÃO

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

Na resolução dos conflitos jurídicos, especialmente aqueles de índole constitucional, a obtenção de consenso pode resultar na formação de acordos fundados na razoabilidade argumentativa, na abertura dialógica e no reconhecimento do outro como sujeito de direitos, mesmo que esse “outro” somente represente um ideal contido no ato normativo sancionado por meio do controle concentrado de constitucionalidade.

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

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

2 DESENVOLVIMENTO

O controle concentrado de constitucionalidade no Direito brasileiro é um importante, e já consolidado, mecanismo que objetiva assegurar a supremacia da Constituição, garantindo que as normas infraconstitucionais estejam em conformidade com os preceitos fundamentais estabelecidos em sede constitucional. Sua principal função, portanto, é exercer o controle de validade das leis e dos atos normativos federais, estaduais ou municipais, seja a partir de uma atuação em conformidade constitucional, seja em decorrência da omissão na aplicação e na efetivação desses mesmos preceitos (Silva, 2015, p. 48-49).

Para o exercício dessa atividade fiscalizatória, o ordenamento jurídico brasileiro adota um sistema misto de controle de constitucionalidade, que compreende (Mendes e Branco, 2016, p. 1.081): *I.* o controle difuso, que ocorre de forma incidental, nos casos concretos, por meio de arguição de inconstitucionalidade pelas próprias partes, perante qualquer órgão e instância jurisdicional; *II.* o controle concentrado, que opera de forma abstrata, por meio de ações específicas e por legitimados previamente definidos em lei, ajuizadas direta e originariamente perante os Tribunais de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal.

Constata-se, portanto, que o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro possui características próprias quanto à sua

natureza, ao seu objeto e aos interesses envolvidos na instauração do controle e nos resultados por ele produzidos. O procedimento visa, exclusivamente, à tutela da constitucionalidade, desvelando características de um processo com contornos nitidamente jurídico-políticos, e, por isso mesmo, antagonizado por diferentes ideologias e por distintos projetos de sociedade (Rocha, 1991, p. 182).

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

A consensualidade não afeta apenas a estruturação do Direito Processual Civil, mas, ao contrário, alcança todo o sistema jurídico, a fim de determinar a conformidade, o acordo ou a concordância de ideias sobre a formação do direito, a sua interpretação e a sua aplicação aos casos concretos, dentro ou fora do sistema de Justiça. A ideia de consensualidade pressupõe, portanto, a comunicação, a linguagem e o diálogo como instrumentos imprescindíveis para que os indivíduos possam alcançar graus ideais de entendimento, viabilizando a construção de decisões coletivas que abarquem e beneficiem a todos (Habermas, 2012a, p. 183-184; 2012b, p. 255).

Importante destacar que a Justiça brasileira possui estruturado um verdadeiro sistema de autocomposição das controvérsias. É possível observar a existência de regulamentação específica e uma verdadeira institucionalização da mediação e da conciliação, bem como a criação e o aprimoramento de genuína política judiciária autocompositiva inserida no sistema de Justiça brasileiro. Encontra-se instituído um arcabouço normativo que trata

especificamente sobre a conciliação no ordenamento jurídico brasileiro, composto tanto pela legislação processual civil, quanto por leis extravagantes e por atos normativos oriundos do Conselho Nacional de Justiça.

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

Todavia, a arquitetura do sistema jurídico — composta não apenas por regras, mas também pelas diversas relações entre os litigantes envolvidos e as instituições que integram o sistema de Justiça — pode aumentar ou limitar as possibilidades de acesso à Justiça. Isso porque os diversos sujeitos processuais, ao demandarem ou ao serem demandados, atuam com vantagens que permeiam o ambiente dos julgamentos, decorrentes das disparidades existentes nos serviços judiciários e no auxílio prestado às partes, bem como do próprio conjunto de regras oficiais que regulamentam as diversas arenas processuais (Galanter, 2015, p. 46; 2018, p. 48-53).

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

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

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

3 SEGUE: DESENVOLVIMENTO EMPÍRICO

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

O caso analisado refere-se à ADPF nº 829, proposta em 15 de abril de 2021 pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da qual foi alegado: 01. violação de diversos preceitos fundamentais, especialmente referente ao pacto federativo, competências estaduais em saúde, proteção integral de crianças e adolescentes, direito à educação e prioridade absoluta de proteção às crianças e adolescentes (art. 227); 02. questionamento do Plano Nacional de Imunização contra a Covid-19, por não contemplar a vacinação dos trabalhadores da educação, o que inviabilizava o retorno das aulas presenciais e comprometia a proteção de crianças e adolescentes.

Ao final do procedimento conciliatório, em audiência da qual participou somente representantes do Estado do Rio Grande do Sul e da União, foi alcançado acordo, pactuado em singelos termos (documento de nº 57 dos autos eletrônicos da ADPF de nº 829/RS).

A partir da análise da ADPF de nº 829/RS, bem como do acordo ao final pactuado, foi possível registrar as seguintes observações sobre a conciliação

em sede constitucional: 01. o acordo foi realizado sem a participação de entidades técnico-científicas da área da saúde e da epidemiologia; 02. o acordo foi entabulado sem a presença de representatividade adequada, seja dos grupos envolvidos, seja de todos os titulares interesses envolvidos à discussão; 03. o ambiente no qual a audiência foi realizada, para além de ter sido extremamente limitado pela decisão judicial designatória da audiência, também acabou por subtrair do órgão colegiado competente a apreciação dos termos pactuados do acordo; 04. os simplórios termos da pactuação demonstram que o acordo foi realizado apenas com o intuito de extinção do processo, a indicar possível tentativa de burla à indisponibilidade da ação de descumprimento preceito fundamental; 05. a realização do acordo acabou por retirar da esfera de análise jurisdicional, sem maiores justificativas de adequabilidade ou de necessidade, temática de maior relevância e importância social, impedindo a prestação de tutela jurisdicional aos preceitos fundamentais alegadamente violados, os quais poderiam ser melhor e mais adequadamente protegidos por meio de decisão judicial, do que pela vontade das partes.

Para além dessas observações, também foi possível constatar que o acordo realizado na ADPF de nº 829/RS permitiu o alcance de algumas vantagens, apesar dos equívocos procedimentais anteriormente apontados: 01. a questão constitucional, de alta complexidade e multifacetada, foi rapidamente resolvida, em respeito à duração razoável do processo, tendo em vista que entre a propositura da demanda e o trânsito em julgado da decisão monocrática homologatória transcorreram menos de 03 (três) meses; 02. apesar da parca regulamentação, é possível afirmar que o acordo realizado possui, em si mesmo, a marca da consensualidade, de modo a permitir maior aceitação e cumprimento pelas partes envolvidas.

Como dito anteriormente, a despeito das vantagens constatadas com a realização de acordo na ADPF de nº 829/RS, foram constatados problemas relevantes, impossíveis de serem simplesmente ignorados ou negligenciados, que decorrem, dentre outros fatores, da falta de regulamentação da consensualidade em sede de controle concentrado (Asperti; Chiuzuli, 2024, p. 470). A par do que foi examinado, especula-se que a ausência de regulamentação possa ensejar outros riscos, tais como: 01. a utilização estratégica da jurisdição constitucional por interesse das partes mais bem

posicionadas, que poderiam se valer do acordo para impedir a prolação de decisão judicial (Fiss, 2004, p. 140-141); 02. baixo grau de legitimidade dos acordos constitucionais pactuados sem a ampla participação e sem a representatividade adequada dos grupos e dos interesses envolvidos; 03. repetição da judicialização da questão, pois acordos constitucionais sem a previsão de instrumentos de participação, de controle, de fiscalização e de execução tendem a não solucionar o conflito.

Constata-se, portanto, que a realização de acordo em sede de controle concentrado de constitucionalidade apresenta algumas vantagens, mas pode criar uma arena processual com enorme potencial para ocorrência de violação ao acesso à Justiça, à paridade de armas, especialmente no que se refere ao alijamento da participação da comunidade jurídica na discussão e na formação do acordo constitucional, bem como na fiscalização do cumprimento. Por essa razão, é imprescindível que esse ambiente processual seja regulado a partir de uma perspectiva *redistributiva de acesso à Justiça*, ou seja, equalizadora das vantagens e das desvantagens presentes nos desenhos institucionais, nas técnicas processuais e nas arenas nas quais os litígios constitucionais são processados e resolvidos (Gabbay; Asperti; Costa, 2019, p. 177).

A realização de conciliação perante a jurisdição constitucional, embora apresente ganhos para a tutela da constitucionalidade, pode representar a substituição do debate jurídico pelo compromisso negociado entre a Judiciário e os grupos de interesses estrategicamente organizados. A prática conciliatória, ao não proibir expressamente que o conteúdo de direitos fundamentais seja negociado, não é infensa à possibilidade de subversão da essência desses direitos, que servem como barreiras intransponíveis contra violações à dignidade humana e à opressão. Por essa razão, não é exagerado especular que a redução dos direitos fundamentais a itens negociáveis pode implicar a perda da sua natureza protetiva e se transformar em concessões precárias, sujeitas à exploração e à manipulação, comprometendo a função constitucional de garantir Justiça, por meio da atuação contramajoritária e protetiva da Corte Constitucional (Mendes, 2024, a,b,c).

4 SEGUE: DESENVOLVIMENTO PROPOSITIVO

A realização de acordo no controle concentrado de constitucionalidade é tema multifacetado e repleto de potencialidades ainda a serem exploradas, desenvolvidas e consolidadas em nosso ordenamento jurídico e apropriadamente assimiladas pela cultura jurídica brasileira, atentando-se para as garantias constitucionais. Por essa razão, se mostra importante apresentar, ainda que sumariamente, alguns limites dessa negociação, estabelecer os requisitos mínimos para a pactuação e ressaltar as potencialidades de sua aplicação em determinado caso concreto.

Os *limites* impostos à realização de acordo em sede da jurisdição constitucional objetivam impedir que a conciliação realizada seja prejudicial à própria tutela da constitucionalidade. Por essa razão, algumas fronteiras não podem ser ultrapassadas quando da pactuação dos termos da avença, de modo que o acordo constitucional não poderá: 01. ainda que indiretamente, validar ato normativo ou legislação que manifestamente contrarie a Constituição, tornando um ato jurídico claramente inconstitucional em algo supostamente válido e regular; 02. permitir o uso estratégico do processo jurisdicional para que prevaleçam interesses escusos e obscuros, de grupos mais bem posicionados na arena judicial, em detrimento da proteção de valores constitucionais e dos grupos de pessoas vulneráveis; 03. atuar de forma contida, de modo a permitir a retirada de eficácia ou a redução do conteúdo normativo de proteção e de transformação dos direitos fundamentais, previstos na Constituição. Essas barreiras, ainda que programáticas, têm a finalidade explícita de indicar que o consenso somente poderá ser referendado se representar a melhor alternativa para a tutela da constitucionalidade e nunca poderá ser utilizado como subterfúgio ou como fuga da sindicância que é própria das Cortes Constitucionais.

Os *requisitos* mínimos para a entabulação do acordo constitucional objetivam resguardar as garantias de natureza processual, as quais devem ser rigidamente asseguradas no controle concentrado de constitucionalidade. Por esse motivo, quando da realização do acordo de natureza constitucional, devem ser observadas as seguintes condições: 01. a conciliação deve se apresentar, justificadamente a partir das particularidades do caso concreto, o método mais adequado para a resolução do conflito constitucional; 02. deve ser estimulada a ampla participação da comunidade jurídica, inclusive por meio de

solicitação *ex officio*, na discussão da questão constitucional e dos termos do acordo, por intermédio da realização de audiências públicas; 03. deve ser respeitada e assegurada a verdadeira e efetiva representatividade de todos os grupos e de todos os interesses subjacentes à questão constitucional, com solicitação ou admissão da participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada como *amicus curiae*; 04. todos as personalidades que participaram da edição da lei ou do ato normativo impugnado, especialmente aquelas que deram iniciativa ao processo legislativo, devem ser ouvidas, assegurando a participação e a influência na pactuação do acordo; 05. o Ministério Público deverá, sempre, ser comunicado para atuar como *custos transactionis*, a fim de fiscalizar os termos do acordo e preservar a tutela da constitucionalidade, independentemente do exercício de sua legitimidade ativa para instauração do controle concentrado de constitucionalidade; 06. a homologação do acordo deve ocorrer perante o órgão colegiado competente, a fim de permitir o amplo debate entre todos os julgadores quanto aos termos da pactuação, não sendo recomendada a chancela judicial de forma monocrática; 07. dentre as cláusulas do acordo, deve estar prevista, de forma expressa e casuística, a existência de instrumentos de participação, de controle, de fiscalização e de execução do pactuado, sendo vedada a redação de acordos propositadamente vagos e inconsistentes em sua eficácia; 08. o acordo devidamente homologado deve ter a sua eficácia limitada à resolução do caso concreto, não podendo ter efeitos expansivos ou *erga omnes* e nem constituir precedente judicial com efeitos vinculantes para outros casos, mas apenas constituir exemplo persuasivo de modelo decisório, como *case* de solução consensual.

Por fim, constata-se que a conciliação constitucional, desde que respeitados os limites e requisitos mínimos, apresenta uma série de *potencialidades*, capazes de permitir que o conflito constitucional seja resolvido de modo mais adequado, evitando-se decisões judiciais de inconstitucionalidade mais rigorosas e inflexíveis, bem como estimulando que a própria comunidade jurídica, por meio do agir comunicativo, alcance o consenso quanto à resolução do litígio constitucional. Nesse sentido, constata-se que o acordo em sede de controle concentrado de constitucionalidade possui as seguintes *possibilidades*: 01. aplicação, por intermédio do consenso,

de técnicas decisórias intermediárias já previstas no processo jurisdicional de controle concentrado, seja por meio da nulidade parcial sem alteração do texto, seja por intermédio de interpretação conforme a Constituição; 02. correção de vícios de inconstitucionalidade de natureza meramente formal, ocorridos no trâmite do processo legislativo, que podem ser suprimidos ou reparados, mediante previsão no acordo constitucional; 03. aceitação pela comunidade jurídica dos termos do acordo, para o qual ela foi previamente ouvida e teve a oportunidade de participar e de influenciar a confecção de seus termos; 04. concretização do pluralismo democrático, envolvendo e incluindo diferentes setores da comunidade jurídica; 05. pactuação de acordos flexíveis e ajustáveis às circunstâncias específicas do caso concreto, permitindo o estabelecimento de regimes de transição, o uso do conhecimento interdisciplinar, científico e tecnológico, bem como regulamentando a implementação da própria decisão judicial; 06. resolução da questão constitucional de forma mais rápida e em tempo razoável.

Contata-se, portanto, que a arena processual da conciliação em sede do controle concentrado de constitucionalidade representa um ambiente de suma importância na resolução das questões constitucionais, com enorme potencialidade de serem alcançadas soluções mais adequadas e evitar inconstitucionalidades mais gravosas advindas de uma eventual decisão de inconstitucionalidade. Essa arena processual, todavia, não está imune à atuação dos litigantes habituais, detentores de interesses altamente concentrados e parciais, razão pela qual deve ser regulamentada, a fim de permitir que a prestação da Justiça seja realizada de forma redistributiva e prestando-se a melhor tutela jurisdicional da constitucionalidade.

5 CONCLUSÃO

Na jurisdição constitucional, mostra-se importante e igualmente relevante que a resolução das questões jurídicas constitucionais seja alcançada por meio do consenso, especialmente por se tratar de decisões com alta repercussão e relevância econômica, política, social e jurídica, que ultrapassam os interesses subjetivos e alcançam dimensão expansiva, abarcando toda a sociedade. Por essa razão, não é só desejável, mas

recomendável, que, observados alguns limites e respeitadas algumas condicionantes, as desavenças constitucionais, submetidas à jurisdição constitucional por meio do controle de constitucionalidade, possam ser solucionadas pelo acordo.

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

A análise da ADPF de nº 829/RS, conquanto não tivesse a pretensão generalizante, acabou por descortinar um importante dado: esse tipo de ambiente processual pode se tornar perigoso à tutela da própria constitucionalidade. Isso porque um litígio constitucional de grande complexidade e de indiscutível importância social e sanitária foi resolvido de modo simplista e sem oportunidade de participação de grupos sociais interessados. A simplória pactuação neutralizou o potencial distributivo e contramajoritário do Supremo Tribunal Federal, que poderia, diferentemente dos termos do acordo, determinar, por força de sua autoridade constitucional e no exercício de sua função contramajoritária, solução que melhor tutelasse os direitos constitucionais envolvidos, não só estabelecendo, àquela época, por exemplo, regra específica quanto às competências constitucionais dos entes federativos para o enfrentamento da pandemia provocada pela Covid-19, como também poderia impor a alteração dos critérios para a ordem de vacinação de grupos prioritários, à vista da qualidade dos direitos fundamentais envolvidos.

Esse descortinar das potencialidades e dos perigos contidos no acordo constitucional, propiciado pela análise do caso concreto, comprova, realística e empiricamente, que esse tipo de pactuação não pode ser resolvida desprezando elementos necessários e obrigatórios para a sua confecção, tais como a ampla participação da comunidade jurídica, a representatividade

adequada dos grupos interessados e o compromisso institucional com a tutela da constitucionalidade e com a promoção e efetivação dos direitos fundamentais. O acordo deve melhor resolver o conflito constitucional, mas, para tanto, não pode se transformar em uma saída fácil para a Corte naqueles casos em que se mostre politicamente interessante não decidir e deixar de enfrentar problemas jurídico-sociais complexos.

REFERÊNCIAS

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

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

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

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

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

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social*. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012a. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012b. v. 2.

MENDES, Conrado Hübner. A Constituição não aceita negociar: Direito Constitunegocial brasileiro busca esvaziar direitos fundamentais no STF. *Folha de São Paulo*, 24 abr. 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2024/04/a-constituicao-nao-aceita->

negociar.shtml?pwgt=kuo1zo1pjklunibcbmbky9xjpnirffkdzj38vj3hgvdqx7gi&utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwagift. Acesso em: 19 dez. 2024.

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

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

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

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

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

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