

RESOLUÇÃO CONSENSUAL E CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

PARTE 1

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Especialista em Controle da Administração Pública pela Universidade Gama Filho. Especialista em Tutela de Interesses Difusos e Coletivos pela Unama. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Assessor especial do Procurador-Geral de Justiça, com atuação junto à Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade. Titular da 25ª Promotoria de Justiça de Defesa da Educação da Comarca de Belo Horizonte. Endereço eletrônico: marcos@mpmg.mp.br.

A resolução consensual e o controle abstrato de constitucionalidade serão tratados, nesta brevíssima exposição, à luz das pesquisas e experiências observadas no Ministério Público mineiro, na seara da Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, setor responsável pelo assessoramento do Procurador-Geral de Justiça no controle abstrato de leis estaduais e municipais, dividindo-se o trabalho em duas sínteses sequenciais: a primeira, representada neste resumo, com observações introdutórias e apontamentos teóricos; a segunda, debatida no próximo capítulo, em matizes práticos, mostrando as experiências incorporadas na vida profissional (“Resolução Consensual e Controle Abstrato de Constitucionalidade – Parte 2”, por Rodrigo Alberto Azevedo Couto).

De início, mostra-se útil a fixação de algumas ideias e conceitos, diante da positiva expansão dos paradigmas resolutivos consensuais, em especial quando se aborda o trabalho do Ministério Público brasileiro, cuja complexa atividade funcional traz ângulos de atuação muito distintos.

A informalidade desta exposição permite dizer que nem sempre “é conversando que a gente se entende”. A eliminação dos ruídos comunicacionais recomenda a uniforme compreensão dos sentidos e significados linguísticos.

Em tal contexto, vale pontuar que a dicotomia “atuação resolutiva x atuação demandista”, notadamente no âmbito do Ministério Público, sugere imprecisão, por facilitar a crença de que a via judicial seria, invariavelmente, modelo menos adequado. A título exemplificativo, o reconhecimento de que, no curso de ação penal condenatória, a atividade ministerial, em delito de alta ofensividade, poderia revelar também uma das facetas do “Ministério Público resolutivo”, antes de esclarecer ou dissipar dúvidas terminológicas, indica a opacidade dessa classificação, certo de que as ações judiciais e os variados modelos autocompositivos e heterocompositivos podem dialogar e incidir em diferentes campos concretos.

Tecidas as observações introdutórias, ressalta-se que os modelos resolutivos consensuais se apresentam prestigiados e, progressivamente, fortalecidos na academia, em iniciativas estatais e, também, no próprio ordenamento jurídico nacional.

De modo muito sintético, pode-se dizer que a resolução consensual inclui as práticas autocompositivas (negociação, mediação, conciliação, etc.)¹ e heterocompositivas², sendo que, no controle de constitucionalidade, as práticas autocompositivas têm prevalência por força da dinâmica e estrutura de atividade pública.

Desde a década de 1990, vale registrar, o cabimento da autocomposição, em conflitos envolvendo a tutela de direitos indisponíveis, ganhou suporte normativo expresso por meio do compromisso de ajustamento de conduta, instrumento acrescentado à Lei da Ação Civil Pública pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85).

A possibilidade de se negociar obrigação para o reparo da ordem jurídica, inclusive com o exercício potencial do controle difuso de constitucionalidade, teve importância

histórica diferenciada, porque estabeleceu a ascensão do paradigma de que direitos indisponíveis são irrenunciáveis, mas podem ser objeto de acordos³.

O princípio da supremacia constitucional, neste horizonte, não se revela obstáculo à autocomposição, integrando, sim, o acervo normativo autorizativo da resolução consensual sobre a lei ofensiva à Constituição.

Sem esgotar o arsenal de fontes normativas das resoluções consensuais que interessam ao presente estudo, além do compromisso de ajustamento de conduta e do princípio da supremacia constitucional, destaca-se a Emenda Constitucional n. 45, fruto da crise da prestação jurisdicional, que não poderia mais ser tratada como a solução sistêmica exclusiva para a pacificação social.

Constituição da República (arts. 1º, III; 3º, I; 5º, XXXV e LXXXVIII; 5º, § 2º; 37, caput), Código de Processo Civil (arts. 3º, 165, 334 e 694), Lei n. 13.140/2015 (mediação), Lei n. 9.099/95, entre diversas legislações infraconstitucionais, assim como a Resolução 697/2020, do Supremo Tribunal Federal, e atos normativos/administrativos dos Conselhos Nacionais de Justiça (Resolução n. 125/2010) e do Ministério Público (Resolução n. 118/2014 e Recomendações n. 54/2017 e 57/2017) compõem vasto conjunto de normas diretivo da atuação estatal.

Une-se às fontes normativas vigorosa doutrina. Dois pontos apresentam relevância singular: a) os debates sobre o direito de acesso à justiça, capitaneado por Mauro Cappelletti (CAPPELLETTI; GARTH, 1988); b) a concepção de Justiça Multiportas (*Multidoor Courthouse System*), construída pelo jurista norte-americano Frank E. A. Sander (SANDER, 1979). Sem ingressar na primazia ou prevalência das aludidas correntes de pensamento, registre-se a influência

1. “A negociação, meio autocompositivo usual na atuação do Ministério Público, exteriorizada por métodos competitivo/distributivo ou colaborativo/integrativo, tem como característica o exercício direto das tratativas pelos atores envolvidos, diferentemente da conciliação e da mediação, em que se verifica a participação de terceiro, o conciliador ou mediador, diferenciados pelo maior grau de envolvimento do conciliador, na busca pela resolução da controvérsia.” (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 378/379).

2. “A heterocomposição é um método de resolução de conflitos no qual além das partes envolvidas há um terceiro, que não faz parte da relação conflituosa originária. Esse terceiro é quem decide o conflito, sendo ele escolhido ou aceito pelas partes com o intuito de arbitragem ou exercendo competência ou atribuição legal na hipótese do Poder Judiciário.” (CHIESI FILHO, 2022, p. 34).

3. “[...] apresenta-se a nosso ver em dissonância com as atuais e predominantes construções jurisprudenciais, normativas e teóricas a manutenção do dogma da supremacia constitucional a afastar a autocomposição em sede de controle abstrato de constitucionalidade, seja porque inviabiliza o pragmatismo do alcance de solução consensual para a crise vislumbrada, seja porque limita a temática a uma análise equivocada de indisponibilidade que em momento algum se vê atacada pela técnica empregada – nesse sentido, consultar Angel Oquendo quanto à indisponibilidade circunscrever-se tão-somente à renúncia do direito.” (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 386).

de ambas nos debates acadêmicos e no cenário jurídico hoje verificado no Brasil.

Nada obstante, apesar do ambiente percebido, com efervescência doutrinária, pluralidade de fontes normativas e a reconhecida adesão⁴ dos Poderes e Instituições à autocomposição no controle de constitucionalidade, inúmeras incertezas existem acerca dos pressupostos, requisitos e limites, tratando-se de matéria em profunda construção.

Vários questionamentos emergem daí: o acordo que reconhece a invalidade da norma, ou eventualmente acolhe a interpretação conforme, produziria efeitos na sistemática multiportas, sem a atuação do Poder Judiciário? Quais atores participariam do ajuste? Deveria, nessas hipóteses, o acordo ser homologado pelo Tribunal competente para o julgamento do controle concentrado? A autocomposição incidiria em quais situações sem o Poder Judiciário?

Não parece afrontar o atual direcionamento brasileiro, inclusive do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade, em tese, de o órgão judicial competente homologar acordo que traga como objeto a invalidade de norma ou lhe confira interpretação conforme, em controle de constitucionalidade, observados requisitos de forma, como a participação dos atores legitimados e dos Poderes Públicos que integrariam a relação jurídica processual numa ação direta de inconstitucionalidade, sem desconsiderar a possibilidade de equiparação de forma integral, inclusive na participação de outros atores, como o *amicus curiae*, por exemplo. O ajuste continuaria na esfera de controle do “Tribunal Constitucional”, sem transferir a chancela final, controlando-se os efeitos da invalidação ou da interpretação conforme. Mas trata-se de tema árido e que demanda a definição de pressupostos e requisitos, elementos formais e materiais da autocomposição, em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Por outro lado, a autocomposição que redunde no exercício do autocontrole de constitucionalidade pelo Poder Legislativo, com a revogação da lei viciada, não se submeteria

ao controle judicial por via de homologação, o que seria, aliás, caso exigido, contraditório com a concepção multiportas.

Ponderações ligadas ao conteúdo e estrutura da autocomposição, em controle abstrato de constitucionalidade, merecem destaque:

[...] entender-se-á como autocomposição *stricto sensu*, em tal seara, o acordo que versar efetivamente sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade vislumbrada, ainda que para seu não reconhecimento, convencendo-se o legitimado a persegui-la do desacerto de sua pretensão. Igualmente, à evidência, ter-se-á autocomposição *stricto sensu* em sede de controle abstrato de constitucionalidade na hipótese de o Poder Legislativo reconhecer o vício apontado, comprometendo-se, então, a adotar as medidas necessárias à revogação ou adequação do ato normativo tido por inconstitucional, quando se trata de etapa pré-processual, ou vendo judicialmente homologado acordo no sentido de extirpá-lo do ordenamento jurídico. Ainda, tal modalidade poderá ser vislumbrada na hipótese de legitimado e legislante se verem acordes quanto à interpretação conforme a ser dada ao texto normativo, sendo, em tal caso, necessária a chancela judicial a fim de que de tal avença resultem frutos a todos oponíveis.

Por outro lado, falar-se-á em autocomposição *lato sensu* quando o acordo versar sobre os efeitos da futura e eventual decisão, ou seja, acerca do tempo, modo e lugar em que se terão operadas tais consequências. Desse modo, ao acordar-se sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, por exemplo, estar-se-á diante de aspecto circunstancial ao vício, em si, mas que, não por isso, deixará de ter a possibilidade de se ver como objeto de composição na discussão acerca da constitucionalidade de ato normativo. Na mesma direção, os aspectos patrimoniais de decisão sobre questão constitucional tratada em sede de controle abstrato de constitucionalidade poderão, sim, ver-se abarcados em tratativa encetada pelos atingidos por tais comandos inicialmente legislativo e futuramente judicial,

4. “[...] os ministros Alexandre de Moraes (RE 1.171.152) e Luiz Fux (ADI 5956), dentre outros exemplos que aqui poderiam se ver exaustivamente listados, fazem referência expressa à possibilidade de solução consensual dos conflitos em sede de ações que tratem de questões constitucionais, invocando, para tanto, a atual sistemática processual e a própria jurisprudência da Suprema Corte, que não somente não afasta, mas, essencialmente, privilegia tais métodos visando à resolução de contendas, ainda que periféricas, surgidas no bojo de tais feitos.” (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 384).

isso de acordo com o que se tem vislumbrado em reiteradas ações em curso no Supremo Tribunal Federal e conforme anteriormente já aqui exemplificado. (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 386-387).

É relevante ter em conta a importância de a academia estabelecer parâmetros e limites da autocomposição, em respeito à própria supremacia constitucional.

Assim, pode ser apresentada como núcleo essencial, indicativa de parcial iter condutor dos ajustes, a referência de que:

[...] o acordo (i) não se preste, evidentemente, a transformar em constitucional, pelo mero consenso, aquilo que se vê marcado pela pecha da inconstitucionalidade – enfraquecimento do “núcleo duro” do direito em discussão –; bem como, ainda mais especificamente, (ii) não permita a formulação de consenso que resulte em violação de direito fundamental do cidadão; ou, ainda, (iii) não torne viável o estabelecimento de prazos irrazoáveis para eventuais efeitos prospectivos da consideração conjunta acerca da inconstitucionalidade do ato normativo objeto de análise no feito – e aqui se sugere a adoção do parâmetro do lapso temporal estipulado, tanto na Corte Suprema quanto nos Tribunais estaduais, para a modulação dos efeitos da decisão nas ações de controle abstrato, isso quando, frise-se, a excepcionalidade recomendar tal proceder; fato é que existem mesmo limitações que serão vislumbradas tão-somente nas avenças celebradas na fase pré-processual, podendo-se exemplificar, sem esgotar as

respectivas possibilidades, os acordos que terão cláusulas impeditivas de ações constitucionais movidas por outros legitimados – inafastabilidade da jurisdição, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal – ou, de igual modo, aqueles que tratem de interpretação conforme dada a texto normativo, ainda que da atividade hermenêutica resulte entendimento inequívoco sobre o alcance da norma, sendo que, diante de tal situação, a homologação judicial far-se-á a nosso ver indispensável. (COUTINHO; COUTO, 2024, p. 388).

Contempla-se o dever de cautela dos entes públicos ao conduzirem a eliminação de normas inconstitucionais, nas modalidades autocompositivas.

Não necessariamente a simples vontade estatal de revogar a norma viciada ou mesmo o quase consenso que existe, na atualidade, acerca da utilização de métodos resolutivos consensuais significam caminhos fáceis.

As reflexões esboçadas procuram expor parte dos desafios da comunidade jurídica e do Estado brasileiro para a construção, coerente e atenciosa à segurança jurídica, do sistema autocompositivo no controle abstrato de constitucionalidade, apresentado como espaço consideravelmente aberto, residindo aí oportunidades para a consolidação do modelo de justiça multiportas e o incremento das hipóteses de resoluções consensuais no Brasil, mas também riscos, em caso de exercício autoritário do processo autocompositivo.

Referências

ABOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://bancodeprojetos.cnmp.mp.br/resources/rest/projeto/anexo/12745>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação 54/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação 57/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-057.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-

A, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 24 set. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 7 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, 27 maio 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, 29 jun. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução 697/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CHIESI FILHO, Humberto. Um novo paradigma de acesso à justiça: autocomposição como método de solução de controvérsias e caracterização do interesse processual. 3 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022.

COUTINHO, Marcos Pereira Anjo; COUTO, Rodrigo Alberto Azevedo. Solução consensual em controle concentrado de constitucionalidade: desafios e perspectivas. In: SARRUBBO, M. L.; MAGALHÃES JR., A. A. A.; ALMEIDA, G. A.; ROMANO, M. B.; LEITÃO, P. C. Ministério Público Estratégico. Volume 8. Resolução consensual e tratamento adequado dos conflitos, controvérsias e problemas na tutela dos direitos fundamentais pelo Ministério Público. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

FACHINI NETO, Eugênio. ADR (*Alternative Dispute Resolution*) – meios alternativos de resolução de conflitos: solução ou problema? Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, ano 5, n. 17, p. 118-141, out./dez., 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/dhj.v5i17.351>. Acesso em: 10 maio 2023.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral; ALMEIDA, Gregório Assagra de. O movimento do acesso à Justiça no Brasil e no Ministério Público. In: Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

OQUENDO, Angel. Comparative Reflections on Vindication of Rights in Brazil. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2, p. 71-88, maio/ago. 2021. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 18 jun. 2023.

SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. In: LEVIN, A. L.; WHELLER, Russel R. The Pound Conference: perspective on justice in the future. Saint Paul: West Publishing Co., 1979.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; BERDEAL, Francisco Martinez; LINO, Daniela Bermudes. Autocomposição em controle de constitucionalidade. In: Ministério Público e Justiça Multiportas, 1. ed., Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.