FELIPE COSTA ALBUQUERQUE CAMARGO

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E ACORDOS NO CONTROLE ABSTRATO

Biblioteca de Referência em Políticas Públicas

CEUB
EDUCAÇÃO SUPERIOR

CAMARGO, Felipe Costa Albuquerque

Jurisdição constitucional e acordos no controle abstrato. Brasília, 2023.

113 p.

ISBN: 978-85-7267-169-9

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação strictu sensu em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Junior

Sumário

INTRODUÇÃO **4**

1. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E POSSIBILIDADES DE ACORDOS **18**

1.1 Jurisdição constitucional em controle abstrato e natureza da declaração de inconstitucionalidade 23

1.2 O Supremo Tribunal Federal e a nulidade ou anulabilidade da declaração de inconstitucionalidade 30

1.3 Acordo e suas naturezas jurídicas 34

2. ANÁLISE DE ACORDOS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE **49**

2.1 ADPF 165/DF 49

2.1.1 Natureza jurídica 59

2.1.2 Legitimidade dos acordantes 63

2.1.3 Objeto da avença 66

2.1.4 Situações geradas com a homologação 68

2.2 ADPF 568/PR 69

2.2.1 Natureza jurídica 75

2.2.2 Legitimidade dos acordantes 77

2.2.3 Objeto da avença 78

2.2.4 Situações geradas com a homologação 79

2.3 ADO 25/DF 80

2.3.1 Natureza jurídica 84

2.3.2 Legitimidade dos acordantes 87

2.4 ADIs 5956/DF, 5959/DF e 5964/DF 89

2.4.1 Natureza jurídica e objeto da avença 96

2.4.2 Legitimidade dos acordantes 99

2.4.3 Situações geradas com uma possível homologação 101

CONCLUSÃO **103**

REFERÊNCIAS **108**

Introdução

O objeto deste trabalho surge com maior força e visibilidade na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 165/DF, em 2018, na qual se buscou a realização de um acordo para solucionar a questão referente aos expurgos inflacionários derivados dos diversos planos econômicos editados entre 1987 e 1991 (planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

Em seguida, diversas situações levam o Supremo Tribunal Federal (STF) a implementar o acordo em ações do controle abstrato de constitucionalidade, tais como: ADPF 568/PR e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25/DF[1].

No mesmo lapso temporal dos acordos acima mencionados, bate às portas da Corte Constitucional o tabelamento de preços do transporte rodoviário de cargas, oriundo da paralização dos caminhoneiros ocorrida em 21/5/2018.

A temática chega ao STF com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5956/DF, 5959/DF e 5964/DF[2], todas questionando, em essência, o tabelamento de preços da economia.

As ações são distribuídas ao Ministro Luiz Fux, um dos principais elaboradores do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 e que, desde o primeiro momento de análise das mencionadas ações, busca audiências para um acordo sobre o tema.

Como é cediço, uma das vertentes estabelecidas pelo CPC/2015 é a busca incessante pela resolução do conflito de forma dialogada, conforme estabelece o art. 3º, §§ 2º e 3º, do Diploma Processual[3]. Assim, diante da repercussão política do tema e do movimento iniciado em 2018 com a ADPF 165/DF, o Ministro Luiz Fux entendeu que a melhor saída seria o diálogo e um acordo.

---

[1] Atualmente há em curso tratativas no âmbito da ADPF 984/DF e da ADI 7191/DF para a busca de consenso e conciliação. Considerando que existem tratativas e que todas caminham para a solução que se verificou no âmbito da ADO 25/DF, não se abordará essas demandas. Por fim, afigura-se necessário pontuar que o relator, Ministro Gilmar Mendes, destacou seu entendimento de que a conciliação serve para aproximar as partes na busca pela construção de pontes para que, em outra arena, a política e a decisão sejam tomadas.

[2] Não se abordará, apesar de a temática ser parecida, a ADPF 519/DF, uma vez que o objeto da ação são decisões judiciais que concedem ou não liminares para que a União garanta a desobstrução de vias durante a greve dos caminhoneiros. Na ação não se discutem os dispositivos da Lei 13.703/2018, tampouco há debate sobre acordo nos moldes do que se busca aprofundar neste trabalho.

[3] BRASIL. [Lei Ordinária 13.105 (2015)]. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

Todavia, apesar de a essência do controle de constitucionalidade ser a verificação da regularidade constitucional de atos do Poder Público em relação à Constituição, cada forma de exercício desse controle contém especificidades que devem respeitar sua regulamentação legal e constitucional, dada a fragilizada, mas importantíssima, reserva legal.

Diante desse contexto, observa-se que a análise da possibilidade de acordo em controle de constitucionalidade deve ser verificada de forma mais aprofundada, pois se faz imperiosa a avaliação das hipóteses em que essa solução é possível e daquelas em que ela é impensável.

A utilização equivocada do acordo em controle de constitucionalidade pode ter o resultado oposto ao pretendido, pois discussões constitucionais, no atual momento da sociedade, raramente se encerram na mera subsunção normativa.

Destarte, um acordo, a depender da situação, viola a separação de poderes, a defesa da ordem constitucional e até mesmo a balança da justiça, pois os atores que se sentam à mesa em um acordo ocorrido em ações do controle abstrato (ao menos nos ocorridos até o momento) não possuem procuração da sociedade brasileira.

Acresça-se a isso a necessidade de compatibilização do acordo em controle de constitucionalidade com a teoria da nulidade da norma inconstitucional, albergada pela jurisprudência do STF[4].

---

[4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade**. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 3.642/05, QUE "DISPÕE SOBRE A COMISSÃO PERMANENTE DE DISCIPLINA DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL". AUSÊNCIA DE PEDIDO ANTERIOR. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. (...). 2. Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração. ADI 3601/DF-ED. Tribunal Pleno. Recorrente: Procurador-Geral da República. Recorrido: Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli, 09 de setembro de 2010. Disponível em < http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3601%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3601%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b3qfw8s>
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - PROCESSO OBJETIVO - GOVERNADOR DO ESTADO. A representação processual do governador do estado no processo objetivo se faz por meio de credenciamento de advogado, descabendo colar a pessoalidade considerado aquele que, à época, era o chefe do Poder Executivo. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - PROCESSO OBJETIVO - GOVERNADOR DO ESTADO. Atua o legitimado para ação direta de inconstitucionalidade quer mediante advogado especialmente credenciado, quer via procurador do Estado, sendo dispensável, neste último caso, a juntada de instrumento de mandato. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCEDÊNCIA DA PECHA DE INCONSTITUCIONAL - EFEITO - TERMO INICIAL - REGRA X EXCEÇÃO. A ordem natural das coisas direciona no sentido de ter-se como regra a retroação da eficácia do acórdão declaratório constitutivo negativo à data da integração da lei proclamada inconstitucional, no arcabouço normativo, correndo à conta da exceção a fixação de termo inicial distinto. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - RETROATIVIDADE TOTAL. Inexistindo pleito de fixação de termo inicial diverso, não se pode alegar omissão relativamente ao acórdão

A discussão sobre a aplicação na jurisdição constitucional da teoria da anulabilidade ou da nulidade da norma inconstitucional há muito se alonga no estudo da matéria. Kelsen[5], em 1928, já externava sua posição de que o Tribunal Constitucional deveria se ater à análise de anulabilidade, verificando a questão, em essência, sob o aspecto da produção de efeitos da norma após a análise da jurisdição constitucional.

A análise acima mencionada ganha relevância quando se questiona qual é a margem da jurisdição constitucional para chancelar e possibilitar acordos em sede de controle de constitucionalidade. Seria possível transigir acerca da produção de efeitos ou transigir sobre a validade ou a existência da norma?

Com base nesses pontos, é indene de dúvida a importância do tema posto, uma vez que, apesar de a enorme judicialização das questões no país ser um problema, a qualidade da prestação jurisdicional e a sua forma são ainda mais relevantes. O paradoxo é claro: como conseguir a adequada prestação jurisdicional com a quantidade de processos existentes, levando em conta a busca por segurança jurídica.

Vale ressaltar que o cenário futuro parece indicar a intensificação da solução dos conflitos no STF por meio de acordos, notadamente após a criação do Centro de Mediação e Conciliação (CMC) pelo Ministro Dias Toffoli, durante sua presidência da Suprema Corte[6].

Tendo em vista a exposição realizada até o momento, a definição dos principais conceitos utilizados ao longo da pesquisa é medida adequada e necessária, sob pena de confusões conceituais.

O primeiro conceito a ser desenvolvido e assentado é o de acordo.

Acordo é um negócio jurídico, ou seja, um ato voluntário por meio do qual o indivíduo delimita o objeto da sua vontade e controla, em grande parte, os efeitos do que foi pretendido[7]. É importante observar que o acordo não é mero ato jurídico

---

por meio do qual se concluiu pelo conflito do ato normativo autônomo abstrato com a Carta da República, fulminando-o desde a vigência. MUNICÍPIOS - PARTICIPAÇÃO NA ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL - ALCANCE DA DECLARAÇÃO. A ofensa frontal da lei do Estado à Constituição Federal implicou, no julgamento ocorrido, o afastamento retroativo à data do surgimento de eficácia do ato impugnado. ADI 2728/AM-ED. Tribunal Pleno. Recorrente: Partido Liberal e Partido dos Trabalhadores. Recorrido: Governador do Amazonas. Relator: Ministro Marco Aurélio, 19 de outubro de 2006. Disponível em < http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2728%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2728%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lkz57y8>.

5 KELSEN, Hans. Jurisdição constitucional. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013; pp. 143-194.

6 BRASIL. [Resolução (2020)]. **Resolução 697, de 6 de agosto de 2020**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf. Acesso em 10 jan 2023.

7 REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. Ajustada ao novo código civil. – São Paulo: Saraiva,

lícito, pois as partes devem ter o poder de definir os **efeitos** do que foi acordado; do contrário, não poderia ser um negócio jurídico.

O destaque para a classificação do acordo como um negócio jurídico adentra a situação que a doutrina civilista clássica aponta: o negócio jurídico é a forma principal de efetivação do princípio da autonomia privada.

O acordo, em específico, não é definido no ordenamento jurídico brasileiro como negócio jurídico típico. Acordo é gênero do qual se extraem algumas espécies, em especial a transação, o negócio jurídico processual e o compromisso de ajustamento de conduta.

Portanto, sendo o enfoque desta dissertação o acordo no controle abstrato de constitucionalidade, ou seja, na instauração de uma demanda judicial para analisar a validade de um ato normativo frente à Constituição, a solução consensual do litígio há de ser efetivada, em regra, pelo principal instituto jurídico existente, qual seja, a transação, podendo ela ter natureza mais privatista, tal como estabelecido no art. 840 do Código Civil[8] (doravante CC/2002), ou ter revestimento de matérias de interesse público (secundário).

A manifestação de vontade de **duas** ou mais pessoas, visando controlar os **efeitos** do que transacionam, para pôr fim a um litígio[9] é a melhor definição de transação. Tanto é assim que o CPC[10], no seu art. 487, quando trata da sentença com resolução de mérito, dispõe acerca da homologação da "transação".

2002; pp. 203-206; PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria Geral do Direito Civil. 3. ed. – Coimbra: Editora Coimbra 1999; pp. 354-355; PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. Introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1995; p. 303; FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013; pp. 557-561; TARTUCE, Flavio. Manual de direito civil: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016; pp. 192-194; TARTUCE, Flavio. Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 10. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015; pp. 54-60; GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Manual de direito civil: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017; p. 134.

[8] BRASIL. [Lei Ordinária 10.406 (2002)]. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 10 jan 2023.

[9] FIGUEIREDO, Fábio Vieira. Mini código civil comentado. Salvador: Editora Juspodivm, 2020; p. 426; GODOY, Claudio Luiz Bueno de; coordenação PELUSO, Cezar. Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. 12. ed. rev. e atual. – Barueri: Manole, 2018; pp. 836-837; ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Braga. Código civil comentado. Salvador: Editora Juspodivm, 2020; p. 822; DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007; pp. 591-595; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2004; p. 574-587.

[10] BRASIL. [Lei Ordinária 13.105 (2015)]. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 jan 2023.

Destaca-se, não se olvida da existência da transação extraprocessual, aquela que visa prevenir um litígio. Todavia, mais uma vez, como o foco deste trabalho é o acordo em uma demanda já judicializada, a transação judicial é a espécie do gênero transação que melhor se amolda à hipótese estudada.

Necessário frisar, ainda, que a transação não está restrita ao âmbito privado, havendo sua previsão para a seara pública em diversas leis (Lei 9.307/96[11]; Lei 9.469/97[12]; Lei Complementar 73/93[13]; e da Lei 10.259/2001[14]).

Portanto, a transação não tem apenas o cunho privatista que se imagina quando a natureza jurídica do instituto entra em discussão. Essa amplitude de emprego da transação torna, em alguma medida, viável a análise e a conformação de acordos no controle abstrato de constitucionalidade.

Contudo, alguns outros institutos devem ser analisados.

Como forma de uniformizar o tratamento dado à questão, acordo será tratado como sinônimo de transação, negócio jurídico processual ou compromisso de ajustamento de conduta, salvo se alguma interpretação extraída do contexto apresentar outra definição.

Como todo negócio jurídico, é imperiosa a submissão de todo e qualquer acordo ao disposto no art. 104 do CC/2002, ou seja, para ser válido, (i) os agentes devem ser capazes; (ii) o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) deve haver forma prescrita ou não defesa em lei.

Já no plano da eficácia, o negócio pode abranger condições, termos ou encargos. Contudo, em sede de acordo em controle abstrato de constitucionalidade, observada a teoria predominante da jurisprudência do STF (teoria da nulidade), é difícil avaliar essa perspectiva de forma clara e objetiva.

---

11 BRASIL. [Lei Ordinária 9.307 (1996)]. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 10 jan 2023.

12 BRASIL. [Lei Ordinária 9.469 (1997)]. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm. Acesso em 17 jan 2023.

13 BRASIL. [Lei Complementar 73 (1993)]. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em 10 jan 2023.

14 BRASIL. [Lei Ordinária 10.259 (2001)]. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em 10 jan 2023.

De todo modo, apesar de o acordo, hoje, ser bem-visto nos mais amplos ramos do direito, não devemos renegar o passado e pensar que as bases dos institutos são irrelevantes. Portanto, sendo um negócio jurídico, dependente da aceitação multilateral do objeto lícito e disponível transacionado, há uma forte presença do âmbito privado, o qual, *a priori*, não está presente na temática de controle de constitucionalidade.

Ao longo deste trabalho, com base nos acordos já realizados, avaliamos se o acordo efetivado foi lícito sob a perspectiva legal e constitucional, com base, inclusive, nos mais sólidos requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104 do CC).

Definido o que é acordo, necessária se faz a análise do que é o Estado de Direito, a Constituição, a separação das funções do Poder, a jurisdição constitucional e as atribuições e as competências de cada função do Poder.

O Estado de Direito é uma concepção oriunda do Estado Liberal. Sua gênese está contida na Magna Carta de 1215, na qual se estabeleceu que o poder do monarca era limitado, ou seja, existiam regras que nem mesmo a autoridade suprema poderia ultrapassar.

Com base nessa percepção, ocorre o deslocamento da própria ideia de detentor da soberania, isto é, o monarca deixa de ser o detentor do Poder soberano e essa ficção é passada ao Estado.

A sedimentação dessa concepção gera a noção, mais à frente no caminhar histórico, da chamada doutrina do *King in Parliament* (Rei no Parlamento), e, em seguida, já nos Estados Unidos, é concebida a doutrina do *rule of law* (regra do Direito).

Contudo, a ideia de Estado de Direito evolui na história em três concepções distintas. Na França, tem-se o État Legal; na Alemanha, surge o *Rechtsstaat,* e, nos países regidos pela *commom law*, se trabalham as ideias acima mencionadas (*rule of law* e *King in Parliament*)[15].

A diferença entre essas concepções altera apenas a fonte da qual emana a limitação ao poder do rei.

Na França, o État Legal traz a ideia de total submissão à lei, ao princípio da legalidade. Não há distinção entre Constituição e lei. O Judiciário é observado como um ator fora da criação da essência do Estado de Direito. Assim como o rei, ele está submetido às exatas palavras da lei (ideia de "juiz boca da lei").

---

[15] MOTTA, Otavio Luiz Verdi. **Precedente e jurisprudência no Estado constitucional brasileiro**; em O processo civil no Estado constitucional. Coord. Daniel Mitidiero; Salvador: Juspodivm, 2012; pp. 263-319.

Por outro lado, na Alemanha, pela sua concepção cultural sobre o Direito, o Estado de Direito está vinculado em maior extensão a uma supralegalidade centrada na jurisdição constitucional oriunda da Constituição e dos seus termos abertos. Por esse motivo, a expressão *Rechtsstaat* nasce no século XIX, momento de surgimento da jurisdição constitucional no mundo.

Por fim, a *rule of law* decorre da sistemática do *commom law,* iniciada na Magna Carta de 1215. A submissão à lei e aos precedentes decorre do respeito à própria formação da ordem jurídica nos países regidos pela *commom law*. Portanto, o Estado de Direito transborda a concepção de respeito ao princípio da legalidade (lei puramente, como no État Legal; ou supralegalidade e legalidade do *Rechtsstaat)*.

Assim, observam-se 3 linhas do que é o Estado de Direito, sendo que, para o Brasil, considerando a nossa Carta constitucional em vigor, a concepção de *Rechtsstaat*, não na sua criação cultural, mas na sua finalidade, parece mais adequada.

De qualquer modo, sinteticamente, o Estado de Direito é a submissão de todos, inclusive dos integrantes das funções do Poder no Estado, ao que dispõe a Constituição, a lei e os normativos infralegais (administrativistas incluem aqui o que chamam de princípio da juridicidade). Tal submissão se aplica tanto ao procedimento de edição desses normativos quanto ao cumprimento do que neles consubstanciado.

Nesse sentido, o Estado de Direito formal se configura como o respeito às normas e aos procedimentos necessários para a edição de novos atos normativos. Já o Estado de Direito material é o respeito às disposições substanciais dos atos normativos.

Um dos princípios básicos do Estado de Direito é a segurança jurídica. A mudança de paradigma do governo dos homens para o governo das leis é justamente a alteração da volatilidade do Direito vigente. A lei é impessoal e estável, o homem é inconstante.

O respeito à lei, derivada de instrumentos pré-estabelecidos, atribui segurança a qualquer sociedade que busque seguir seus objetivos sabendo das consequências de seus atos. Previsibilidade é a palavra-chave de segurança jurídica, a qual somente é obtida em um governo de leis, e não de homens.

Contudo, Estado de Direito, nessa simples expressão, não define o que se tem na Constituição de 1988[16]. O art. 1º define o Brasil como um "Estado Democrático de Direito". Para alguns, hoje, Estado Democrático e Estado de Direito se confundem[17].

---

[16] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 jan 2023.

[17] SARLET, Ingo; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. 6.

Todavia, como demonstrado acima, Estado de Direito não é um conceito uniforme no mundo, de modo que Estado Democrático de Direito não pode ser resumido na mesma moldura que o primeiro.

O Estado Democrático de Direito advém da qualificação que é dada à forma principal de produção do Direito. A democracia é o regime de governo estabelecido pelos principais países do mundo, inclusive o Brasil (art. 1º, parágrafo único, da Carta da República).

Portanto, o respeito ao Estado de Direito, no Brasil, depende do respeito ao regime de governo, de modo que somente as normas extraídas a partir dessa concepção de Estado são validamente aceitas e aplicáveis.

No ponto, é importante destacar que a democracia brasileira pode ser definida como participativa, dado que primordialmente são eleitos representantes do povo, responsáveis pela criação de normativos e pela execução das políticas públicas. Contudo, há instrumentos de participação direta, como o plebiscito, referendo e iniciativa popular[18].

Sendo assim, o Estado Democrático de Direito diverge do Estado de Direito pela qualificação que é feita para a própria criação do Direito vigente no país. Veja-se, um Estado autocrático pode, em parte, ser um Estado de Direito, mas jamais um Estado Democrático de Direito.

É importante, além disso, destacar que o Estado de Direito é **anterior** ao constitucionalismo, especialmente quando se considera a linha do *commom law*.

Antes de adentrar o conceito de constitucionalismo, é essencial trazer à baila a própria definição de separação dos poderes, para, então, analisar como a jurisdição constitucional age e quais os seus limites diante de uma lei aprovada pelos representantes do povo e que pode ou não ser objeto de um acordo.

Separação de poderes é expressão equivocada, porém de utilização ampla nos livros de direito constitucional e até mesmo nas decisões judiciais. A correta forma de se referir à divisão do Poder, que é uno, dado que emana de fonte única, o povo, é separação das funções do Poder. O Poder é indivisível, mas suas funções (legislar, julgar e executar) são passíveis de atribuição a diferentes órgãos.

---

ed. – São Paulo: Saraiva, 2017; p. 269.

[18] Arts. 49, XV; e 61, § 2º, todos da Constituição da República de 1988.

Todavia, por uma questão de uniformidade, utilizar-se-á a expressão separação de poderes. A ideia de se "dividir" o Poder é consolidada com a obra de Montesquieu[19] chamada *O espírito das leis*. Destaca-se, que a uma função cumpre a criação das leis, inclusive com a capacidade de alterá-las ou ab-rogá-las. A outra é atribuída a competência de fazer a paz e a guerra, bem como estabelecer a segurança. Por fim, a última função é incumbida de julgar.

Desse modo, a partir desse momento, a separação das funções do Poder é melhor explicitada e passa a ser utilizada pelos Estados, sempre visando a um governo republicano e democrático.

Consolidada a ideia de que o Poder na mão de um só, sem uma divisão de funções, se mostrava temerário, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789[20], oriunda da revolução francesa, assenta em seu art. 16 que uma sociedade na qual a Constituição não assegure a separação de poderes não possui uma Constituição.

Assim, a partir de 1789, a separação dos poderes é consolidada em um documento e passa a reger efetivamente a vida dos Estados que almejam respeitar uma Carta Maior.

Todavia, é imperioso destacar que a pretensão francesa diz respeito à visão de um Judiciário praticamente subordinado aos demais poderes, principalmente ao Legislativo. Advém dessa ideia a expressão "juiz boca da lei", na medida em que os franceses (Terceiro Estado), marcados pela história de juízes burgueses que os exploravam, não admitiam perder o controle das rédeas estatais por juízes tendenciosos.

Sob essa perspectiva, a forma mais acertada para se dividir o Poder, mas manter seu controle, era ter um Judiciário que apenas aplicasse o que a lei determina, sem competência interpretativa. Em síntese, o poder estava com o povo no Legislativo.

Por outro lado, essa visão nunca foi bem aceita nos países oriundos da *commom law*, dado que nessa sistemática o juiz sempre foi parte fundamental da construção do ordenamento jurídico.

Contudo, essa ideia não leva à conclusão direta de que não há a necessidade de divisão das funções do Poder no sistema da *commom law*. A grande diferença está no fato de que há o reconhecimento da grande dificuldade que é dividir o Poder e

---

[19] MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondant. O espírito das leis. Tradução publicada sob licença de difusão europeia do livro. 1. ed. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial. 1973; p. 39-45 e 155-162. Contudo, é importante destacar que Aristóteles, em A Política, já destacava a divisão do Poder estatal. ARISTÓTELES. A política. Tradução de Nestor Silveira Chaves, supercisão editorial Jair Lot Vieira – Bauru/SP: Edipro, 1995 (série clássicos); p. 191-231.

[20] FRANÇA. [Declaração (1789)]. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Brasília, DF. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/hist_discip_grad/DeclaraDireitos.pdf. Acesso em 10 jan 2023.

deixar cada função com atribuições estanques e em completo respeito às atribuições das demais.

Vale ressaltar que, em uma situação de completa divisão, é natural que quem detém o Poder sem contraponto abuse do que lhe é atribuído. Nessa perspectiva, espera-se que sejam pensadas formas de contraposição entre as funções do Poder, notadamente com um sistema em que elas se fiscalizem mutuamente e dependam uma da outra.

Dessa ideia surge o *check and balances* (pesos e contrapesos), o qual prima pela fiscalização e pela dependência mútuas entre as funções do Poder.

A Constituição brasileira de 1988, em seu art. 2º, já traz a separação de poderes e, durante toda a sua sistemática, estabelece situações de fiscalização e dependência entre eles.

A principal situação de respeito à separação dos poderes é oriunda da combinação do art. 1º, que estabelece o Brasil como República e Estado Democrático de Direito, com o princípio da legalidade, estabelecido como direito fundamental (art. 5º, II) e como princípio da administração pública (art. 37, *caput*).

Dessa maneira, o que for aprovado pelo Parlamento como Lei impõe submissão pelo Executivo e pelo Judiciário, ressalvada a hipótese de controle de constitucionalidade, como será visto mais adiante.

A lei e seu processo de elaboração, decorrente de Poderes eleitos, são o clássico e mais importante exemplo do respeito à separação de poderes. Outros exemplos dos pesos e contrapesos podem ser citados, como o julgamento, pelo Senado Federal, de Ministros do Supremo Tribunal Federal; o julgamento, do Presidente da República, pelo Congresso Nacional; o início de programas ou projetos pelo Executivo não incluídos na lei orçamentária anual, entre outros[21].

Contudo, há situações em que um dos Poderes sai da sua esfera típica de atribuições, ao menos na ideia trazida à luz por Montesquieu. O Congresso funciona como julgador de Ministros do Supremo Tribunal Federal, em clara inversão de papéis. Por outro lado, há hipóteses apenas de dependência mútua, como na necessidade de o Executivo negociar com o Legislativo a sua pretensão de execução de algum projeto fora da lei orçamentária anual.

[21] Arts. 52, I e II; art. 167, I, todos da Constituição da República de 1988.

Há situações em que, apesar de não existir nenhuma inversão de papéis, existe a necessidade de diálogo e convivência, sendo que apenas a negociação política é capaz de efetivar os anseios do Executivo e acomodar as pretensões do Legislativo.

De forma sintética, a divisão das funções do Poder e a ideia de *checks and balances* dependem, a todo momento, do jogo político, muitas vezes visto como algo espúrio, mas que, na verdade, é completamente lícito, certo e **necessário.**

Trazidos todos esses pontos, é importante finalizar a introdução assentando o que é, como funciona e a dimensão com a qual deve ser compreendida a jurisdição constitucional, para, nos capítulos deste trabalho, entender a possibilidade ou não de acordos em controle de constitucionalidade, especialmente sobre leis.

A jurisdição é o poder do Estado de resolver problemas, com definitividade, mediante a aplicação do Direito ao caso analisado com o intuito de pacificação social. A jurisdição é a função de julgar, típica do Judiciário na tradicional separação das funções do poder, considerando as três funções típicas: legislar, administrar e julgar.

A função jurisdicional é efetivada pelo Judiciário por meio do devido processo legal. A baliza básica da atuação jurisdicional é a moldura normativa estabelecida pela Lei, devidamente aprovada pelo Legislativo. Portanto, em tese, ao Judiciário cumpre solucionar conflitos com base nos ditames legais.

Contudo, com o surgimento do constitucionalismo, uma nova faceta da jurisdição foi inaugurada, a chamada jurisdição constitucional, que tem o poder de invalidar normativos editados pelo Legislativo. Esse poder deriva da ideia de que o ordenamento jurídico deve ser pautado em uma norma que esteja no ápice da ordenação normativa, sob pena de não ser possível estabelecer uma norma de conduta sólida o suficiente.

A principal forma de efetivação da jurisdição constitucional é pelo controle de constitucionalidade, o qual pode se dar incidentalmente ou de forma abstrata. O primeiro é chamado controle difuso de constitucionalidade e o segundo, controle abstrato[22] (ou concentrado) de constitucionalidade.

No Brasil, o controle difuso é exercido por qualquer magistrado, mas o controle abstrato *a posteriori*, tendo como parâmetro a Carta de 1988, é monopólio do

[22] AMARAL JUNIOR. José Levi Mello do. Controle de constitucionalidade evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis. Revista dos Tribunais, v. 920, p. 113, jun/2012DTR/2012/44648, Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5572287/mod_resource/content/0/Controle%20de%20constitucionalidade-evolucao%20brasileira....pdf#:~:text=Relativamente%20ao%20controle%20de%20constitucionalidade%2C%20o%20drama%20do%20modelo%20%C3%A9,stare%20decisis%20n%C3%A3o%20permite%20c%C3%B3pia. Acesso em 20 dez 2022.

Supremo Tribunal Federal por meio das ações do controle concentrado (ação direta de inconstitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação declaratória de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade por omissão).

Em relação ao histórico, à primeira vista, é possível imaginar que a jurisdição constitucional se consolidou e foi aceita desde o surgimento das Constituições, em 1787 nos Estados Unidos (EUA) e em 1791 na França, a partir da Revolução Francesa.

Todavia, é sempre necessário trazer à baila a realidade para entendermos como a jurisdição constitucional evoluiu e como sua efetivação se deu através de um caminho de harmonia, até o atual momento, em que a exposição do órgão de cúpula do Judiciário o direcionou, com maior clareza, a uma função de ator político.

O primeiro grande caso da jurisdição constitucional no mundo é o famoso *Marbury vs Madison*, no qual a Suprema Corte americana foi instada a se manifestar sobre a constitucionalidade da nomeação de diversos juízes ocasionada por uma legislação aprovada em fevereiro de 1801 (situação também conhecida como *midnight judges*)[23].

Desse modo, considerando a então recente criação da Constituição (1787) e a estrutura frágil da ideia de um Tribunal anular uma lei emanada de representantes do povo, a Suprema Corte, pelo juiz John Marshall, percebe a fragilidade do momento para o Tribunal exercer o controle de constitucionalidade.

Diante dessa situação, a Suprema Corte assenta seu poder para anular leis e atos contrários à Constituição; porém, declara sua incompetência para julgar o caso, evitando um desgaste político e exarando sua posição de defensora da Constituição de 1787.

Portanto, apesar de as faculdades ensinarem que o nascimento do controle de constitucionalidade se dá nos EUA no caso *Marbury vs Madison*, a realidade demonstra que a Suprema Corte **não** exerceu qualquer controle de constitucionalidade. Em verdade, a autopreservação foi o ponto nodal, o que levou a uma declaração de incompetência para análise do questionamento.

Ocorre que, após esse julgamento, a jurisdição constitucional e o controle de constitucionalidade ficaram consolidados no mundo até chegarmos ao atual cenário

[23] SOUTO, João Carlos. Suprema corte dos Estados Unidos: principais decisões. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019; pp. 101-119.

de supremacia das Cortes Constitucionais[24], o que será analisado sob a perspectiva dos acordos em controle abstrato de constitucionalidade.

Portanto, a jurisdição constitucional, oriunda do Poder do Estado de dizer o direito diante do caso posto, possibilita que um órgão fora do Legislativo invalide uma norma aprovada pelos representantes do povo. Ao longo dos anos, porém, o poder dos Tribunais Constitucionais se expandiu, surgindo as chamadas sentenças aditivas e outras formas de decisão que ampliaram o poder da jurisdição constitucional[25].

Desse modo, com base nos conceitos expostos, observa-se que, na divisão de atribuições de cada função do Poder no Estado, a jurisdição constitucional com o passar dos anos absorveu competências que não foram inicialmente pensadas como da sua seara.

Trazidos os conceitos principais, destaca-se agora a metodologia que será iniciada para fins de desenvolvimento do trabalho e as hipóteses com as quais se trabalhará.

A metodologia utilizada será a análise teórica (i) da natureza jurídica das decisões de inconstitucionalidade na jurisdição constitucional brasileira; e (ii) de decisões do Supremo Tribunal Federal, no seu contexto político, social e econômico, para analisar a razão de efetivação do acordo frente às competências do Congresso Nacional e do Executivo, bem como a verificação da natureza jurídica do que pode ser denominado "acordo" em sede de jurisdição constitucional.

O exame das normas de regências das ações de controle concentrado e do novo Código de Processo Civil será essencial para verificar quais são as molduras legais que permeiam a atuação do STF nos instrumentos utilizados para efetivação de acordos.

O estudo da história do constitucionalismo e do constitucionalismo brasileiro é essencial para esclarecer as bases da tomada de decisão política do Estado brasileiro e como um acordo pode interferir na existência, na validade ou na eficácia de uma lei.

Após todas as análises, será possível responder as seguintes hipóteses:

(i) É possível a realização de acordo em controle abstrato de constitucionalidade?

(ii) A separação de poderes é preservada nos acordos em sede de controle de constitucionalidade?

---

[24] BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018; pp. 302-306.

[25] FERNANDES, André Dias. Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro: possibilidade, limites e parâmetros. Salvador: Editora JusPodivm, 2018; pp. 15-18.

(iii) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a transação da constitucionalidade da lei sob a perspectiva da validade ou eficácia?

(iv) Nos casos em que for efetivado o acordo em sede de jurisdição constitucional, a segurança jurídica é preservada?

(v) As ações diretas de inconstitucionalidade que discutem o tabelamento do transporte rodoviário de carga admitem acordo?

Esses são os questionamentos deste trabalho, o qual buscará avançar em assuntos de pouca exploração acadêmica, especialmente pela novidade trazida pelo tema, de modo a analisar a hipótese de viabilidade do acordo na jurisdição constitucional[26].

[26] Pontua-se que se buscou trabalhos sobre o assuntou ou temas similares na base da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes); da Universidade de São Paulo; da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ); e Universidade de Brasília (UNB), porém não foi possível encontrar nenhum trabalho semelhantes.

1. Jurisdição constitucional, supremo Tribunal Federal e possibilidades de acordos

Como destacado na introdução, o controle de constitucionalidade brasileiro, exercido em abstrato e *a posteriori,* é monopólio do Supremo Tribunal Federal. Cumpre a ele o exercício da jurisdição constitucional abstrata, cujas consequências da declaração de inconstitucionalidade são as mais poderosas na seara da organização do Estado por normas e regras.

Contudo, o caminho para esse monopólio perpassou 7[27] Constituições. É importante, até mesmo para compreender o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, destacar o histórico da jurisdição constitucional brasileira ao longo dessas 7 Cartas Maiores.

A primeira Constituição Brasileira foi a de 1824[28], chamada Constituição Imperial. Nela foi seguida a concepção francesa, pós-Revolução de 1789, de divisão dos poderes, de modo que não se previa qualquer forma de controle judicial de constitucionalidade. O monopólio de toda e qualquer discussão sobre compatibilidade entre leis e Constituição estava a cargo do Poder Legislativo (art. 15, VIII e IX[29]). Nota-se a utilização da expressão "velar na guarda da Constituição", ideia hoje presente no art. 102 da Carta de 1988, que atribui essa função ao Supremo Tribunal Federal, e não ao Congresso Nacional.

A partir da Constituição de 1891[30], a primeira da República brasileira, inicia-se a ideia de controle de constitucionalidade. A forma escolhida foi o controle difuso. Talvez essa opção tenha se dado pela influência de Rui Barbosa em sua construção[31], estudioso do sistema norte-americano de controle de constitucionalidade.

---

27 Aqui não se considerou a Emenda Constituição 01/1969 como uma nova Carta Constitucional, apesar da sua alteração integral da Constituição de 1967.

28 BRASIL. [Constituição (1824)]. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 10 jan 2023.

29 Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral:
(...)
VIII. Fazer Leis, interpretal-as, suspendel-as, e rovogal-as.
IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm

30 BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 10 jan 2023.

31 Era vice-chefe do Governo Provisório. BARBOSA, Rui. Discursos no Instituto dos Advogados Brasileiros;

Assim, observa-se que em 1891 é estabelecida, constitucionalmente, a gênese do controle de constitucionalidade, o qual se deu na forma de análise difusa. Para tanto, criou-se a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os recursos contra as sentenças das justiças dos Estados quando, em última instância: (i) a decisão questionada decidisse contrariamente à violação invocada pela parte em relação a uma lei ou tratado; e (ii) a decisão considerasse leis ou atos estaduais ou federais válidos frente à Constituição (art. 59, § 1º, "a" e "b").

Desse modo, considerando que a competência do STF estava restrita aos casos em que os questionamentos chegassem ao Tribunal via recurso, a primeira forma de controle de constitucionalidade se deu sob o véu da concretude. Reafirmando o controle de constitucionalidade difuso, foi editada a Lei 221, de 20/11/1894, prevendo a inaplicabilidade, ao caso concreto, das leis e dos regulamentos inconstitucionais (art. 13, § 10).

Por conseguinte, uma vez aplicada a decisão apenas ao caso concreto, não se discutia se a norma seria nula ou anulável. Ora, se o entendimento assentado no STF apenas se aplicava ao caso em exame, a declaração de inconstitucionalidade resolvia a situação posta e não haveria razão para adentrar a discussão da validade e da produção de efeitos da norma de forma geral.

A Constituição de 1934[32], por sua vez, mantém o controle difuso de constitucionalidade, mas traz a previsão de que o Senado Federal poderia atribuir eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal (arts. 91, IV, e 96).

Portanto, a posição do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição começa a ser fortalecida diante da possibilidade de o Senado Federal expandir os pronunciamentos da Corte, embora ainda haja uma dependência do Legislativo.

A principal alteração trazida pela Carta de 1934 foi a "representação interventiva". A cargo do Procurador-Geral da República, a representação teria como fim validar eventual intervenção da União nos Estados em caso de descumprimento dos princípios previstos no art. 7º, I, "a" a "h", da Constituição. Destarte, em verdade, a representação seria a análise de constitucionalidade da lei editada para a intervenção, de modo que,

---

Discurso no Colégio Anchieta / Rui Barbosa; Revisão Editorial Palavras em Ação. Brasília: Caixa, 2015 (Coletânea Mestre Rui Barbosa); pp. 7-69.

[32] BRASIL. [Constituição (1934)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 10 jan 2023.

singelamente, é o embrião da ação direta de inconstitucionalidade, mas que ainda será gestado e produzirá outros instrumentos.

A Constituição de 1937[33] manteve a ideia do controle difuso de constitucionalidade; porém, estabeleceu que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal poderia ser revista pelo Parlamento a pedido do Presidente da República (art. 96, parágrafo único).

A Carta de 1946[34] retira a previsão de derrubada da declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, a sistemática volta a se assemelhar com a previsão da Constituição de 1934.

Alfredo Buzaid, ao analisar a Carta de 1934, destaca que a função do STF não é revogar a lei, pois esse poder o tornaria um "superlegislativo". Pontua que a existência da previsão de comunicar ao Senado Federal o julgamento de inconstitucionalidade de uma lei no caso concreto tem o condão não de revogar a lei, mas de suspender-lhe a eficácia, garantindo o postulado básico da produção de efeitos, mesmo diante da nulidade[35].

Contudo, a principal novidade se dá na vigência da Lei Maior de 1946, com a Emenda Constitucional (EC) 16/1965, a qual incluiu a alínea "k" ao inciso I do art. 101 da Constituição. Essa alteração previu expressamente a competência para que o Supremo Tribunal Federal, mediante provocação do Procurador-Geral da República, analisasse a constitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual. Aqui surge, efetivamente, a primeira ação do controle abstrato de constitucionalidade, ainda que sem a eficácia da ADI de hoje.

Adiante na história constitucional brasileira, promulga-se a Carta de 1967[36], na qual é preservado o controle de constitucionalidade difuso e a representação de inconstitucionalidade trazida pela EC 16/1965. Questão importante foi a inclusão

---

33 BRASIL. [Constituição (1937)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 10 jan 2023.

34 BRASIL. [Constituição (1946)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 10 jan 2023.

35 BUZAID, Alfredo. Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1958; pp. 79-91.

36 Aqui é importante destacar que não se tratará da EC 1/1969, uma vez que, apesar de alterar toda a Constituição de 1967, não modificou as disposições da Lei Maior de 1967 sobre o controle de constitucionalidade. BRASIL. [Constituição (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 10 jan 2023.

pela EC 7/77 acerca da possibilidade de medida cautelar na representação de inconstitucionalidade.

Ponto de relevo até agora trazido e que demanda análise é a legitimidade monolítica do PGR para a representação de inconstitucionalidade. Mostra-se relevante a verificação da evolução sobre a legitimidade, pois, em sede de eventuais acordos em controle abstrato de constitucionalidade, pode haver a atuação de entidades que não retiram sua representação da Constituição, mas de seus integrantes (associações e confederações).

A definição do PGR como o único legitimado para a propositura da representação não é definida ao acaso. À época, o PGR funcionava não como chefe do Ministério Público Federal (MPF), como nos dias de hoje. O Procurador era uma espécie de Advogado-Geral da União e chefe do MPF. A pessoa era escolhida pelo Presidente da República e demissível *ad nutum*.

Desse modo, a subordinação ao Executivo era total, de modo que o controle sobre eventual questionamento constitucional estava nas mãos de alguém subordinado ao Presidente da República, evitando, assim, a abertura da jurisdição constitucional, na via abstrata, de normativos de interesse do Governo.

Essa situação, vale ressaltar, levou a discussões no Supremo Tribunal Federal acerca de qual seria a exata função do PGR quando recebia pedidos de propositura de uma representação de inconstitucionalidade. A principal decisão se deu na reclamação (Rcl) 849, rel. Min. Adalício Nogueira, em 10/3/1971, na qual se decidiu que era discricionário o poder do PGR para propor ou não a representação, uma vez ser ele o único legitimado para tanto. Voz contrária dentro do Tribunal sustentava que esse monopólio tornava o PGR verdadeiro juiz da constitucionalidade de normas (Min. Adaucto Cardoso[37]).

Por fim, chega-se ao atual quadro normativo, estabelecido pela Constituição de 1988[38], a qual consolidou o controle abstrato de constitucionalidade e manteve o controle difuso.

São várias as alterações promovidas pela Carta de 1988, destacando-se a previsão constitucional da eficácia da decisão proferida em sede de controle concentrado de

[37] É importante notar a relevância da discussão, uma vez que gerou até mesmo a renúncia do Ministro Adaucto Cardoso da cadeira do Supremo Tribunal Federal após a derrota neste julgamento. RECONDO, Felipe. Tanques e Togas: O STF e a ditadura militar. São Paulo: Companhia das Letras, 2018; pp. 219-225.

[38] BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 jan 2023.

constitucionalidade, a legitimidade para propositura das ações e a quantidade de ações do controle concentrado.

As Constituições são cartas políticas que representam os anseios da população no momento de sua promulgação, razão pela qual não pode ser um documento estático formal e, muito menos, hermeneuticamente. Todavia, o momento pelo qual o Brasil passou (ditadura) levou à inflação do movimento mundial de fortalecimento do Judiciário, visto, até então, como um agente "neutro" e garantidor da defesa dos direitos dos cidadãos.

Diante disso, a Constituição de 1988, após a EC 45/2004, alterou a história brasileira acerca da necessidade de informação ao Senado Federal para suspensão da lei com eficácia *erga omnes*, ao estabelecer no art. 102, § 3º, que as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade têm efeito vinculante e eficácia *erga omnes* em relação à administração pública direta e indireta, em todas as esferas da federação.

Pelo dispositivo analisado, o Poder Legislativo não se vincula ao quanto decidido pelo STF. Característica lógica da ideia de divisão dos poderes na qual a sociedade, de forma dinâmica e representada diretamente pelo Legislativo, deve ter liberdade para editar os normativos que o momento político-social-econômico demandar, ainda que em outra situação a mesma norma tenha sido declarada inconstitucional[39].

Assim, trazido o histórico do controle de constitucionalidade, destacando a abrangência do exercício da jurisdição constitucional, é preciso avançar e definir o campo de atuação dos acordos em sede de controle concentrado de constitucionalidade. A seguir será feito um escrutínio do exercício da jurisdição constitucional em controle abstrato e da natureza da declaração de inconstitucionalidade nessa seara.

[39] Não se nega a existência da ADI 5105/DF, na qual o STF afirmou que a atuação do Poder Legislativo, no exercício da elaboração de normas infraconstitucionais, tem presunção de inconstitucionalidade quando afrontarem uma decisão do STF. A situação, batizada de "Leis in your face", parece-nos uma das grandes extrapolações do Supremo Tribunal Federal no âmbito da separação de poderes. O precedente e a jurisprudência são balizas para o Judiciário, bem como pedras fundamentais da garantia da sua independência. O Legislativo, por outro lado, não está vinculado às leis anteriormente editadas, uma vez que cumpre a ele alterá-las ou revogá-las, na velocidade que bem entender, diferentemente do que ocorre em relação ao Judiciário quando entende pertinente a alteração jurisprudencial ou do precedente, situações em que deve se valer do *prospective overruling*, por exemplo. O Supremo Tribunal Federal não tem a última palavra em todos os casos.

1.1 Jurisdição constitucional em controle abstrato e natureza da declaração de inconstitucionalidade

O controle abstrato de constitucionalidade é aquele que não depende de um caso concreto para ocorrer, ou seja, é efetivado por meio das ações do controle concentrado (ADI, ADC, ADO e ADPF). Já o controle difuso é aquele em que se mostra necessária a verificação de uma situação fática, e a análise de constitucionalidade de determinada norma é um meio para a decisão judicial final.

Como o foco na presente dissertação é o controle abstrato de constitucionalidade, é importante entender como funcionam os instrumentos viabilizadores dessa atuação da jurisdição constitucional.

A principal premissa a se levar em conta é a de que a jurisdição constitucional tem como parâmetro as normas estabelecidas na Constituição ou no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Portanto, o intuito final da análise de constitucionalidade é garantir o respeito às previsões da Carta Maior.

O controle de constitucionalidade visa resguardar a constitucionalidade do ordenamento jurídico vigente, razão pela qual, em regra, não é possível questionar normas revogadas ou cuja eficácia já se esvaiu (ADI 2542/SC-AgR[40]).

A principal ação do controle concentrado de constitucionalidade é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), prevista no art. 102, I, "a", da Carta da República. Esse instrumento tem como intuito o questionamento acerca da constitucionalidade de leis ou atos normativos federais e estaduais. Seu principal regulamento infraconstitucional é a Lei 9.868/99.

A ADI, assim como as demais ações, tem causa de pedir aberta, ou seja, o Tribunal não está vinculado às razões de direito expostas pelo autor da ação para decidir a questão suscitada. Ora, como a violação à Constituição é uma relevante infração

[40] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 11.644/2000 E 15.327/2010 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. INSTITUIÇÃO DE SISTEMA DE GESTÃO CENTRALIZADA DE DEPÓSITOS SOB AVISO À DISPOSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. REVOGAÇÃO DA NORMA IMPUGNADA. LEI POSTERIOR QUE REGULA A MESMA MATÉRIA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO E CONSECTÁRIA PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (...). ADI 2542/SC-AgR. Tribunal Pleno. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Interessados: Governador e Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Luiz Fux, 16 de outubro de 2017. Disponível em < https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13947506>. Acesso em 29/1/2022.

jurídica, não é razoável limitar a análise a ser feita pelo Tribunal incumbido de ser o guardião da Carta Maior ao que o autor entendeu como violado.

Para exemplificar, é possível que a norma A seja editada e o partido X a questione no Supremo Tribunal Federal sob a alegação de violação ao devido processo legislativo e nada mais. É plenamente possível que o STF declare a inconstitucionalidade da norma A por violação a repartição de competências legislativas e assente a constitucionalidade do devido processo legislativo.

No que se refere ao que pode ser objeto da ADI, destaca-se: a lei, federal ou estadual, em sentido estrito; as emendas constitucionais; os decretos autônomos; as resoluções do CNJ ou do TSE, desde que seu fundamento seja extraído diretamente da Carta da República; o regimento interno de Tribunais; e os convênios em matéria tributária (ADI 4171/DF). Em síntese, qualquer norma primária cujo fundamento de edição esteja diretamente ligado ao art. 59 da CRFB/88.

Podem propor ADI todos aqueles previstos no art. 103 da Carta da República. Contudo, a jurisprudência do STF dividiu os legitimados em universais e especiais. A legitimidade universal autoriza que o autor impugne a norma sem comprovar a chamada pertinência temática. Já os legitimados especiais devem comprovar a pertinência temática.

Pertinência temática é a harmonia entre o interesse do autor e o objeto da ação. São considerados legitimados especiais a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal (art. 103, IV, CRFB/88); o Governador de Estado ou do Distrito Federal (art. 103, V, CRFB/88) e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 103, IX, CRFB/88).

Importante adendo a ser feito diz respeito à legitimidade da entidade de classe de âmbito nacional. Diante da ausência de regulamentação específica sobre a questão, a jurisprudência do STF assentou que (i) a entidade deve abranger toda a classe; (ii) ter representação em, ao menos, 1/3 dos Estados-membros (analogia ao art. 8º da Lei 9.096/95); e (iii) apresentar homogeneidade entre seus membros.

Os legitimados universais são aqueles estabelecidos nos incisos I, II, III, VI, VII e VIII da Carta da República. Merece menção específica apenas o Conselho Federal da OAB, pois, apesar de ser uma entidade de classe de âmbito nacional, é legitimado universal (ADI 3/DF).

A segunda ação a ser analisada é a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Essa demanda visa assegurar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo

federal. Assim como a ADI, sua previsão constitucional está no art. 102, I, "a", e a principal regulamentação infraconstitucional é a Lei 9.868/99. Apesar de as leis nascerem com a presunção de constitucionalidade e os atos administrativos terem presunção de legalidade, há situações, especialmente em razão do controle difuso de constitucionalidade, em que determinada norma não é aplicada.

Assim, para assegurar a constitucionalidade do normativo federal, propõe-se a ADC. Destaca-se que, para o conhecimento dessa ação, é necessária a demonstração da controvérsia judicial relevante (art. 14, III, Lei 9.868/99).

Os legitimados têm as mesmas especificidades da ADI.

A terceira ação, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), apresenta contornos mais delicados no âmbito da separação de poderes, pois, ao longo dos anos, a jurisprudência do STF foi alterada. Sua principal regulamentação legal é a Lei 9.868/99, prevista no art. 103, § 2º, da CRFB/88.

Por fim, a última ação do controle concentrado de constitucionalidade é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), prevista no art. 102, § 1º, da Carta da República e regulamentada pela Lei 9.882/99.

Hoje esse instrumento pode ser definido como o coringa das ações do controle concentrado de constitucionalidade, tanto que é nele a ocorrência dos principais exemplos de acordo em controle abstrato.

Seu cabimento tem o intuito de resguardar a ordem constitucional de violações perpetradas por normativos não impugnáveis pelas demais vias. Como exemplo, citam-se normas municipais (ADPF 514/SP[41]), normativos secundários (ADPF 310/DF[42]),

---

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. DIREITO CONSTITUCIONAL. PROBIÇÃO DO TRANSPORTE DE CARGAS VIVAS NO MUNICÍPIOS DE SANTOS. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 996/2018. (...). ADPF 514/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil. Interessado: Prefeito e Câmara Municipal de Santos/SP. Relator: Ministro Edson Fachin, 11 de outubro de 2018. Disponível em < http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340142994&ext=.pdf>. Acessado em 29/01/2022.

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ENUNCIADO 018/2013, DO CONSELHO PLENO DA OAB. QUARENTENA PREVISTA NO ART. 95, V, DA CF. EXTENSÃO A ADVOGADOS ASSOCIADOS, FORMAL OU INFORMALMENTE, A EXJUÍZES. ATO DO PODER PÚBLICO COM APTIDÃO PARA LESAR A LIBERDADE PROFISSIONAL. SUBSIDIARIEDADE ATENDIDA. VEDAÇÃO RESTRITA A EX-INTEGRANTES DA MAGISTRATURA. INCONSTITUCIONALIDADE. (...). ADPF 310/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Interessado: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 18 de outubro de 2019. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752072200>. Acesso em 29/1/2022.

leis anteriores à norma constitucional paradigma (ADPF 378/DF-MC[43]), decisões judiciais (ADPF 101/DF[44]), omissões (ADPF 347/DF-MC[45]) e outras.

Uma situação que vem sendo abarcada pela ADPF é a instituição do Supremo Tribunal Federal como órgão fiscalizador da ação de pessoas jurídicas vinculadas ao Poder Executivo (ADPF 709/DF; ADPF 708/DF; ADO 59/DF). Esse alargamento demonstra a ampliação da jurisdição constitucional na seara desse instrumento, o que pode ser um indicativo para analisar a aplicação dos acordos. Como exemplo da expansão, o STF, na ADPF 709/DF, se autodeclarou condutor e validador de política pública para vacinação dos grupos indígenas.

---

43 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PROCESSO DE IMPEACHMENT. DEFINIÇÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RITO PREVISTO NA LEI Nº 1.079/1950. ADOÇÃO, COMO LINHA GERAL, DAS MESMAS REGRAS SEGUIDAS EM 1992. CABIMENTO DA AÇÃO E CONCESSÃO PARCIAL DE MEDIDAS CAUTELARES. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO. I. CABIMENTO DA ADPF E DAS MEDIDAS CAUTELARES INCIDENTAIS (...). ADPF 378/DF-MC. Tribunal Pleno. Requerente: Partido Comunista do Brasil. Interessado: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin; redator para acórdão Ministro roberto Barroso, 17 de dezembro de 2015. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582. Acesso em 29/1/2022.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Argüição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. (...). ADPF 101/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Presidente da República. Interessado: Presidente do Supremo Tribunal Federal e outros. Relator: Ministra Cármen Lúcia, 24 de junho de 2009. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955. Acesso em 29/1/2022.

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil (...). ADPF 347/DF-MC. Tribunal Pleno. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Interessado: União e estados-membros. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em 29/1/2022.

No que se refere aos legitimados para a propositura dessa demanda, são os mesmos das demais ações do controle concentrado de constitucionalidade.

Explicitadas as principais características das ações do controle concentrado, é necessário aprofundar na questão dos legitimados, antes de avaliar a natureza jurídica da declaração de inconstitucionalidade, pois é importante para a avaliação da legalidade e da constitucionalidade de um acordo.

Os legitimados especiais do inciso IX do art. 103 da CRFB/88 atuam em nome de seus representados, ou seja, de determinado grupo de indivíduos. Portanto, sua representação está restrita àqueles que são por eles representados. Como exemplo, a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) representa as Federações de Agricultura e Pecuária de cada estado-membro; a Confederação Nacional da Indústria (CNI) representa as Federações da categoria econômica da indústria; a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) representa os magistrados federais; a Associação Brasileira dos Produtores de Soja (Aprosoja Brasil) representa as associações estaduais dos produtores de soja brasileiros, dentre inúmeras outras confederações e entidades de classe de âmbito nacional que têm legitimidade para propor ações do controle concentrado de constitucionalidade.

Dessa maneira, a definição específica dos representados tem ligação direta com o requisito da pertinência temática, pois apenas assuntos que digam respeito aos representados dos legitimados são passíveis de questionamento por esses representantes.

Com base nessa lógica, é possível extrair uma conclusão principal: quando a CNA, a CNI, a Ajufe ou a Aprosoja Brasil propõem uma ação do controle concentrado de constitucionalidade, **elas não possuem procuração da população brasileira, mas apenas de seus representados, impactados que são pelos normativos questionados.**

Nesse sentido, essa premissa é necessária de explicitação, bem como seu raciocínio, uma vez que, na análise da viabilidade ou não da efetivação de acordos em controle concentrado de constitucionalidade, a legitimidade dos acordantes é ponto central, considerando que, em algumas situações, normas que impactam esses legitimados também causam impacto em outros setores da sociedade.

Explicitada essa situação, deve-se destacar a natureza da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Em outros termos, ao afirmar a inconstitucionalidade do ato questionado, a Corte declara ou constitui a incompatibilidade do normativo com a ordem constitucional? Ainda, o

reconhecimento da inconstitucionalidade anula (eficácia prospectiva) ou declara nulo (eficácia retroativa) o ato?

A questão é divergente nos países do mundo. Para entender ao certo as diversas situações, mostra-se necessário rememorar que o controle de constitucionalidade é um ponto de defesa da ordem constitucional, porém, é a interferência do Poder Judiciário nas decisões tomadas pelo Poder Legislativo (pensando no controle efetivado tendo como objeto leis).

Hans Kelsen pontua que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma deveria ter eficácia prospectiva[46], uma vez que é preciso preservar, até a decisão, a eficácia de uma decisão tomada no seio do Poder Legislativo, representante do povo.

A lógica de seu raciocínio perpassa primeiro, a soberania da função do Poder, que representa sobretudo os detentores do Poder, e, em seguida, pela segurança jurídica. Kelsen destaca que a Constituição é a norma que o legislador deve respeitar, contudo, possui amplo grau de liberdade para editar leis. Vale destacar que o autor defende que o Poder Legislativo se vê, como deve ser entendido de fato, como um livre criador do direito, e não um órgão aplicador do direito, ainda que vinculado à Constituição.

Entretanto, o binômio liberdade-limitação do criador de normas é invertido conforme se desce na ideia de atos normativos hierárquicos. Portanto, o legislador primário está vinculado apenas à Constituição, enquanto o editor de atos administrativos está vinculado à Carta Maior, mas também às leis, ou seja, seu grau de liberdade é restringido conforme se desce na hierarquia normativa.

No que tange ao exercício da jurisdição constitucional em relação a atos que violem a Constituição, tem-se que a defesa feita pelo jurista austríaco é no sentido da eficácia prospectiva da decisão do Tribunal Constitucional, isto é, da **anulação** do ato. A posição, como pontuado, tem como alicerces a separação de poderes e a segurança jurídica, visto que não é consentâneo, em especial com a previsibilidade, desestruturar atos jurídicos perfectibilizados durante a vigência da norma.

Ademais, as leis editadas pelo Poder Legislativo nascem com presunção de constitucionalidade e dão embasamento para a realização de diversos atos jurídicos e para a consolidação de relações jurídicas.

[46] KELSEN, Hans. Jurisdição constitucional. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013; p. 178.

Por outro lado, vertente oposta sustenta a **nulidade** do ato inconstitucional. Essa posição, defendida, por exemplo, por Gilmar Ferreira Mendes, tem alicerce principal na doutrina norte-americana de que o ato inconstitucional não é nem mesmo direito[47].

A ideia subjacente se pauta no argumento de que autorizar a produção de efeitos de uma norma declarada inconstitucional seria o mesmo que suspender provisória ou parcialmente a Constituição.

Essa percepção se consolidou entre diversos doutrinadores brasileiros, bem como, adianta-se, no Supremo Tribunal Federal. Todavia, destaca-se que a ideia estanque de nulidade **nunca** foi ou poderia ser vista como solucionadora dos problemas práticos. Tanto isso é verdade que, nos próprios dizeres de Gilmar Ferreira Mendes, "*interessante notar que essa orientação não obsta que se admita o desenvolvimento de fórmulas intermediárias entre a nulidade e simples declaração de constitucionalidade (...)*"[48].

Essa é a razão para a adoção das diversas técnicas de julgamento no âmbito da análise das decisões de constitucionalidade que se pautam na teoria da nulidade da norma. A principal delas é a modulação de efeitos, cuja positivação se deu no art. 27 da Lei 9.868/99 e no art. 11 da Lei 9.882/99. Essa medida se mostrou extremamente relevante diante da adoção brasileira da teoria da nulidade.

Para aplicar essa forma de decisão, o Tribunal pode decidir que a eficácia de sua decisão tenha efeitos prospectivos, desde que pautado em razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social.

Além das razões mencionadas, o quórum para aplicação da modulação é de maioria qualificada (2/3 dos membros do Tribunal, art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 11 da Lei 9.882/99). A maior quantidade de votos exigida para a modulação está justificada exatamente na necessidade de manter a tese de que a lei inconstitucional não é lei, ou seja, para garantir a eficácia temporária de uma norma que, em tese, não é norma, mostra-se necessária a anuência de número significativo de votos do Tribunal cujo dever é preservar a ordem constitucional.

No entanto, ainda que se exigisse maioria simples, não é possível chegar à simplória conclusão de que esse quórum menor para a modulação desembarcaria na adoção prática da teoria da anulabilidade. Ainda que a exigência para modular fosse de quórum simples da maioria, seria preciso existir um pedido do autor da ação para tanto e o voto

---

47 MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2005; pp. 317-318.

48 MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2005; pp. 326.

da maioria dos Ministros nesse sentido. A teoria da anulabilidade já pressupõe, sem pedido algum, que a decisão de inconstitucionalidade tem efeitos prospectivos, o que gera a desnecessidade de votação sobre a modulação.

Portanto, na jurisdição constitucional, a grosso modo, sem adentrar nas diversas técnicas hoje existentes, predominam duas teorias: anulabilidade e nulidade. A primeira, tendo como expoente o austríaco Hans Kelsen, defende a produção de efeitos *ex nunc* da decisão de inconstitucionalidade do Tribunal constitucional. A segunda advoga a produção de efeitos *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade, pautada, principalmente, no princípio da supremacia da Constituição.

Como já destacado, a segunda teoria é a adotada pelo Supremo Tribunal Federal, porém, como já pontuado, não resolve todos os problemas práticos e constitucionais. Esse fato levou à criação de diversas técnicas de julgamento, em especial a modulação de efeitos das decisões que, muitas vezes, produzem exatamente a mesma consequência prática da teoria da anulabilidade.

1.2 O Supremo Tribunal Federal e a nulidade ou anulabilidade da declaração de inconstitucionalidade

De forma sintética, a nulidade assenta que a norma nunca produziu efeitos, de modo que não pode servir de sustentação para qualquer relação jurídica. A anulabilidade, por sua vez, pontua que a norma é constituída nula após o julgamento pela Corte Constitucional, ou seja, até o pronunciamento do Tribunal a produção de efeitos do normativo é assegurada.

Em 1968, no recurso extraordinário (RE) 61410/RN[49], o STF destacou que a norma inconstitucional não produz efeitos. Em 1976, a Corte julgou o RE 84230/PR[50], no

[49] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. A LEI INCONSTITUCIONAL NÃO PODE PRODUZIR EFEITOS. NULIDADE DAS NOMEAÇÕES PRATICADAS SOB A SUA VIGÊNCIA. RE 61410/RN. Tribunal Pleno. Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Arthur Eduardo Freire. Relator: Ministro Themístocles Cavalcanti, 23 de abril de 1968. Disponível em < https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=158827>. Acesso em 29/1/2022.

[50] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETADA ESTA, OS ATOS PRATICADOS SOB O SEU AMPARO DEVERAO SER TORNADOS SEM EFEITO, NÃO GERANDO NENHUM DIREITO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARANA, DETERMINANDO A NOMEAÇÃO DOS SERVENTUARIO DA JUSTIÇA PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESFAZIMENTO DOS ATOS PRATICADOS. RE NÃO CONHECIDO. RE 84230/PR. Tribunal Pleno. Recorrente: Lívia Moreira Martin. Recorrido: Estado do Paraná. Relator: Ministro Cordeiro Guerra, 15 de junho de 1976. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=178635>. Acesso em 29/1/2022.

qual se assentou que uma vez declarada a inconstitucionalidade de uma norma, os atos praticados sob sua vigência devem ser declarados sem efeitos. A conclusão decorre diretamente do entendimento de que a norma inconstitucional é nula.

No mesmo sentido, em 15/6/1982, o RE 93173/SP[51] decidiu de maneira clara que a norma inconstitucional não produz regra jurídica válida, não incidindo sobre qualquer fato, o que gera a inexistência de fato ou ato jurídico pautado na norma inconstitucional.

Em 1992, já na vigência da Carta de 1988, mas antes da edição da Lei 9.868/99, o STF julgou a ADI 652/MA-QO e frisou que a lei inconstitucional é nula.

Veja-se, apesar de o entendimento jurisprudencial iniciado em 1968 sobre o acolhimento da teoria da nulidade da lei inconstitucional, nenhuma Constituição foi clara quanto à eficácia retroativa ou não da norma inconstitucional.

Na Constituição de 1891, a inauguradora do controle de constitucionalidade, há a previsão de análise da compatibilidade das normas com a Carta Maior, mas não se observa nenhuma disposição sobre a eficácia desse pronunciamento.

A Carta de 1934 dispõe sobre a competência do STF para realizar o controle de constitucionalidade e estabelece a atribuição do Senado Federal para dar eficácia *erga omnes* à decisão do STF para **suspender** a execução da lei ou ato. Portanto, não há qualquer disposição sobre eficácia retroativa da decisão do STF, mesmo porque inexistia controle concentrado[52].

A Lei Maior de 1937 mantém o controle de constitucionalidade, mas não prevê uma forma de dar eficácia *erga omnes* às decisões do Supremo. Pelo contrário, dispõe apenas sobre a possibilidade de o Presidente da República, mediante votação do Parlamento, declarar sem efeito a decisão do STF.

A Constituição de 1946 volta a dispor sobre o controle de constitucionalidade nos mesmos moldes da Carta de 1934. Com a edição da EC 16/65 e a implementação literal do controle de constitucionalidade abstrato, o STF passa a entender que seus

---

[51] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. SENDO INCONSTITUCIONAL, A REGRA JURÍDICA E NULA. NÃO INCIDINDO SOBRE FACTO, NELA, VISTO OU PREVISTO, NÃO HÁ FACTO JURÍDICO E, VIA DE LOGICA CONSEQUENCIA, O FACTO NÃO PRODUZ QUALQUER EFEITO JURÍDICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. RE 93173/SP. Tribunal Pleno. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Maria Lúcia de Almeida e Outros. Relator: Ministro Frimino Paz, 15 de junho de 1982. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur37888/false . Acesso em 29/1/2022.

[52] CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Do controle da constitucionalidade. 1 ed. São Paulo e Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1966; pp. 61-63.

pronunciamentos na representação de inconstitucionalidade (art. 119, I, "k'", da Carta de 1946) têm eficácia *erga omnes*[53], porém, não se discute a eficácia vinculante.

Em relação à retroatividade ou não da declaração, o Projeto de Emenda à Constituição, que estabeleceu o EC 16/65, previa claramente a ideia da anulabilidade, tanto é assim que era expresso ao afirmar que as normas declaradas inconstitucionais perderiam sua eficácia a partir da declaração do Presidente do Supremo[54]. Entretanto, essa parte não foi aprovada.

A Constituição de 1967 mantém a lógica da Carta de 1946 em relação ao controle de constitucionalidade.

Na Carta de 1988, assim como nas demais, a resposta para o entendimento sobre a nulidade ou sobre a anulabilidade da lei inconstitucional não está estabelecida. O art. 102, § 3º[55], da CRFB/88 estabelece apenas a eficácia vinculante e *erga omnes* sobre o Poder Judiciário e sobre o Poder Executivo; não há a previsão sobre a retroatividade ou não da declaração de inconstitucionalidade.

Portanto, é possível afirmar que o acatamento da teoria da nulidade no direito brasileiro é uma construção 100% jurisprudencial, sem existir, em qualquer Constituição, previsão taxativa sobre a retroatividade da declaração de inconstitucionalidade.

Apenas em 1999, com a edição da Lei 9.868/99, fica claro, ainda que a *contrario sensu*, que o Parlamento brasileiro coadunou com a teoria da nulidade. Isso porque, como destacado, o art. 27 da mencionada lei prevê a modulação de efeitos da decisão do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, se há a previsão legal de modulação de efeitos, de modo a **restringir** a eficácia da declaração, decidir que os efeitos da decisão tenham marcos prospectivos (trânsito em julgado ou outro momento) ou afirmar que a eficácia da norma está restrita a um determinado lapso temporal torna óbvio que a regra é a nulidade da norma; do contrário, não seria nem mesmo preciso assentar a possibilidade de modulação com outro marco que não a decisão da Corte.

---

[53] MENDES, Gilmar Ferreira. Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil. São Paulo: C. Bastos, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000; pp. 37-45.

[54] MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998; pp. 749-755.

[55] É importante ressaltar que essa previsão foi incluída em 1993, pelo EC 3/93, ou seja, a Constituição de 1988 foi promulgada sem a previsão expressa do efeito vinculante das decisões do STF.

Assim, é possível afirmar que o STF possui jurisprudência consolidada acerca da adoção da teoria da nulidade[56], mas apenas a partir de 1999 o Parlamento, ainda que indiretamente, anuiu com o entendimento jurisprudencial.

Ocorre que, como já destacado, a teoria da nulidade não consegue dar respostas satisfatórias à dinamicidade das relações jurídicas pautadas em leis declaradas inconstitucionais. Por essa razão, o art. 27 da Lei 9.868/99 é de extrema relevância.

O dispositivo, em verdade, é amplamente utilizado, o que, na prática, demonstra que a teoria da nulidade acolhida pelo STF é algo visionário, pois a realidade demonstra o acatamento de uma espécie de teoria da anulabilidade mitigada. Citem-se a título de exemplo os seguintes julgados: ADI 3489/SC[57]; ADI 2240/BA[58] e ADI 3689/PA[59].

---

[56] BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018; p. 351-355. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O poder constituinte. 6. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2014; pp. 270-271.

[57] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 12.294, DE 22 DE JUNHO DE 2.002, DO ESTADO DE SANTA CATARINA, QUE ANEXOU A LOCALIDADE DE VILA ARLETE, DESMEMBRADA DO MUNICÍPIO DE CAMPOS NOVOS, AO MUNICÍPIO DE MONTE CARLO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO --- APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. (...) 13. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses, Lei n. 12.294, de 22 de junho de 2002, do Estado de Santa Catarina. ADI 3489/SC. Tribunal Pleno. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessados: Governador do Estado de Santa Catarina e Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Eros Grau, 09 de maio de 2007. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474624. Acesso em 29/1/2022.

[58] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.619/00, DO ESTADO DA BAHIA, QUE CRIOU O MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO --- APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. (...) 13. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses, da Lei n. 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia. ADI 2240/BA. Tribunal Pleno. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Interessados: Governador e Assembleia do Estado da Bahia. Relator: Ministro Eros Grau, 09 de maio de 2007. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616. Acesso em 29/1/2022.

[59] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.066, DO ESTADO DO PARÁ, QUE ALTERANDO DIVISAS, DESMEMBROU FAIXA DE TERRA DO MUNICÍPIO DE ÁGUA AZUL DO NORTE E INTEGROU-A AO MUNICIPIO DE OURILÂNDIA DO NORTE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

Desse modo, de forma objetiva, o STF adota jurisprudencialmente a teoria da nulidade, pautada na ideia americana de que a lei inconstitucional nem mesmo direito pode ser considerada.

Assim, com base nessa premissa, em conjunto com a previsão da eficácia vinculante da decisão de inconstitucionalidade de uma norma, é preciso entender a natureza jurídica de um acordo para avaliar se é possível ou não transacionar sobre uma norma, dado que a regra é a discussão sobre a constitucionalidade estar centrada na seara da existência do normativo, e não de sua produção de efeitos.

1.3 Acordo e suas naturezas jurídicas

Acordo, em regra, é a palavra dada para a figura técnica da transação, hoje prevista no art. 840 do Código Civil de 2002 (doravante CC/2002). Essa forma instrumental está no título dos contratos, diferentemente do que era previsto no Código Civil de 1916, o qual a estabelecia como obrigação[60].

Desse modo, a premissa básica da qual se parte é a de que a transação é um negócio jurídico, altamente permeado pela autonomia privada. O interesse, para o presente caso, está apenas na transação judicial, pois os acordos efetuados em sede de jurisdição constitucional pressupõem a provocação do Judiciário e a existência de litígio.

A natureza jurídica da transação é de contrato bilateral, oneroso, consensual e comutativo[61]. É imprescindível, para a configuração da transação, que haja concessões mútuas ou recíprocas, do contrário não há essa figura contratual.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO --- APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. (...) 13. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses, da Lei n. 6.066, de 14 de agosto de 1.997, do Estado do Pará. ADI 3689/PA. Tribunal Pleno. Requerente: Partido do Movimento Democrático Brasileiro. Interessados: Governador e Assembleia do Estado do Pará. Relator: Ministro Eros Grau, 10 de maio de 2007. Disponível em < https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469708>. Acesso em 29/1/2022.

60 GODOY, Claudio Luiz Bueno de; coordenação PELUSO, Cezar. Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. 12. ed. rev. e atual. – Barueri: Manole, 2018; ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Braga. Código civil comentado. Salvador: Editora Juspodivm, 2020; DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

61 TARTUCE, Flavio. Manual de direito civil: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016; p. 841; TARTUCE, Flavio. Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 10. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015; p. 700.

Portanto, a transação (i) depende da geração de obrigação para ambos os transigentes; (ii) deve impor vantagens para as duas partes; (iii) se perfectibiliza com a manifestação de vontade; (iv) e, por fim, não possibilita surpresas, ou seja, a prestação de cada parte é previamente estabelecida.

O art. 841 do CC/2002 estabelece que a transação **somente** pode se dar com direitos patrimoniais de caráter privado. Nesse caso, é a mais pura expressão da autonomia privada, ou seja, a transação não prevê a possibilidade de se transigir sobre direitos personalíssimos. Os civilistas comumente destacam a impossibilidade de transação em matérias do Direito de Família[62].

No contrato de transação há apenas a declaração dos direitos, não sendo eles transmitidos pelo instrumento (art. 843 do CC/2002).

Em regra, a transação não aproveita ou prejudica terceiros, gerando efeitos apenas aos transigentes (art. 844 do CC/2002). O contrato em análise não extingue a ação penal no caso de ser efetuado para tratar de obrigações decorrentes de litígio (art. 845 do CC/2002). A razão é simples, as esferas civil e penal são independentes (art. 935 do CC/2002).

Sendo um contrato, é possível a aplicação de pena convencional (art. 847 do CC/2002). Ao contrário da teoria geral dos contratos, a transação trabalha com a indivisibilidade, ou seja, sendo nula uma cláusula, todo o contrato é nulo (art. 848 do CC/2002).

Por fim, a transação é nula se dispuser sobre litígio já decidido por sentença transitada em julgado ou quando, por título ulterior, se verificar que nenhum dos transigentes possuía direito sobre o objeto da transação (art. 850 do CC/2002).

Essa é uma síntese do tratamento legal dado ao contrato de transação, conforme previsto no Código Civil. Contudo, algumas situações de difícil encaixe com a jurisdição constitucional se mostram gritantes.

Ora, como admitir que supostas violações constitucionais são transacionáveis, ou seja, estão relacionadas diretamente a direitos patrimoniais? Como aceitar que uma violação constitucional depende apenas da vontade das partes para ser solucionada?

Em tese, conflitos constitucionais se resolvem mediante um julgamento sobre a adequada interpretação constitucional. Assim, já se coloca a primeira dificuldade em admitir que as transações em controle de constitucionalidade têm viabilidade[63].

---

62 FIGUEIREDO, Fábio Vieira. Mini código civil comentado. Salvador: Editora Juspodivm, 2020; p. 427.

63 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado

Todavia, como demonstrado, cada instrumento do controle abstrato de normas tem suas peculiaridades.

De maneira geral, a ADI e a ADC não questionam, diretamente, nenhuma situação concreta[64] e se restringem a atos normativos abstratos. A ADO, por sua vez, questiona a omissão, ou seja, a ausência de ato.

Por fim, tem-se a ADPF, já destacada como o coringa das ações do controle concentrado. Essa característica da ADPF é importante para entender a razão de, no seu âmbito, alguns acordos terem sido efetivados, bem como a sua diferença para a ADI, de modo a confrontar as duas e verificar a viabilidade da transação em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Com base nesses pontos, possível admitir, em tese, a efetivação de acordos em sede de ADPF, a depender do objeto e dos interessados. Entretanto, se a premissa para a propositura da ação é uma suposta violação constitucional, a problemática anteriormente destacada se mantém.

Como é possível a transação, contrato civil, em sede de controle de constitucionalidade considerando que a premissa básica de uma transação é a concessão recíproca? Ora, para se admitir literalmente a utilização da transação, deveria se partir da premissa de que uma norma tem mais de uma interpretação válida e, por isso, os interessados poderiam dispor da forma como solucionariam o conflito.

Porém, não é a isso que se visa com o controle de constitucionalidade. A ideia da jurisdição constitucional é estabelecer as bases do Estado por meio da extração de uma interpretação única de cada disposição constitucional, de modo a garantir segurança jurídica.

Não bastasse a primeira dificuldade exposta, a segunda também se mostra de difícil trato, qual seja, a perfectibilização da transação mediante a manifestação de vontade das partes. Essa situação gera a incongruência já alertada: como é possível definir a legitimidade para transacionar sobre determinado questionamento constitucional?

No tópico 1.1, destacou-se os legitimados para propor ações no controle concentrado de constitucionalidade, tendo se pontuado a diferença dos legitimados universais e especiais. Os últimos atuam por representação, ou seja, atuam mediante a formalização de uma autorização para ingressarem em juízo.

---

de Direito. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; p. 254.

64 Themistocles Cavalcanti afirmava que sempre se questionará uma situação concreta, ainda que de forma hipotética. - CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Do controle da constitucionalidade. 1 ed. São Paulo e Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1966; pp. 67-68.

Por fim, uma das características da transação é garantir a comutatividade, isto é, os transigentes devem conhecer as contraprestações da transação de maneira prévia e acordada. Como é possível garantir essa exata previsão em uma transação em sede de jurisdição constitucional que é efetuada a portas fechadas. Será que a mera publicação do acordo é suficiente?

Certamente, se partimos da regra da publicidade das decisões judiciais, em especial daquelas tomadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tem-se que as negociações e as efetivações de acordos na jurisdição constitucional deveriam se dar em uma espécie de audiência pública.

Contudo, sendo essa premissa verdadeira, seria preciso autorizar que **todos** os impactados pelo possível acordo se manifestassem e, se entendessem pertinente, concordassem com os termos discutidos na audiência.

A problemática volta a atormentar. Sendo a violação constitucional uma mácula à Lei Maior, à própria ideia de estrutura da sociedade e do Estado, seria plausível afirmar que toda a população deveria concordar com os termos de um possível acordo. Frisa-se, na ideia de transação, que a ausência de concordância de qualquer parte a impossibilita.

Partindo-se dessa problemática, seria mais fácil achar uma solução via Congresso Nacional, com a aprovação de nova lei, a qual dependeria de maioria simples dos parlamentares.

Considerando, como já destacado, que o STF tem precedentes na realização de acordos, torna-se imperioso verificar como essas dificuldades foram superadas para, então, analisar se de fato a transação foi o instrumento utilizado.

No intuito de albergar o maior número de variáveis possíveis, destaca-se que a transação não está circunscrita à regulamentação do Diploma privado (Código Civil). A discussão acerca da possibilidade de a Administração Pública transacionar determinados direitos sempre foi debatida na doutrina. Contudo, pode-se dizer que hoje há boa aceitação quanto à hipótese de transações no âmbito público, inclusive com expressa previsão legal: art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.307/96[65]; art. 1º, *caput* e §

[65] BRASIL. [Lei Ordinária 9.307 (1996)]. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em 10 jan 2023.

5º, da Lei 9.469/97[66]; art. 4º, VI, da Lei Complementar 73/93[67]; e art. 10, parágrafo único, da Lei 10.259/2001[68].

Porém, para a efetivação da transação de direitos públicos, em tese indisponíveis, deve-se avaliar o que torna o direito público indisponível e o que inviabilizaria a transação na seara pública.

Após muito debate, observa-se que a possibilidade de transação sobre direitos públicos envolve a discussão acerca do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Esse postulado sustenta que os bens e os interesses públicos, por não pertencerem à Administração ou aos agentes, não cumpre a estes negociá-los. Os bens e os interesses são da coletividade, de modo que qualquer ato negocial sobre esses bens e interesses depende de manifestações da própria coletividade, razão pela qual, por exemplo, bens públicos só podem ser vendidos mediante edição de lei autorizando[69].

No entanto, a dinâmica social e da própria Administração Pública demandou melhor análise do que seria o interesse público indisponível, visto que as parcerias público-privadas, bem como as permissões e as delegações da exploração de alguns bens exigiram a atualização da forma de solução de conflitos no âmbito público.

Dessa maneira, a doutrina[70] inicialmente e depois a legislação[71] passaram a prever a possibilidade de a Administração Pública transacionar e negociar os direitos patrimoniais

---

66 BRASIL. [Lei Ordinária 9.469 (1997)]. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm. Acesso em 17 jan 2023.

67 BRASIL. [Lei Complementar 73 (1993)]. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em 10 jan 2023.

68 BRASIL. [Lei Ordinária 10.259 (2001)]. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em 10 jan 2023.

69 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016; p. 36.

70 LEFÈVRE, Mônica Bandeira de Melo. A vinculatividade e o controle dos acordos substitutivos da decisão administrativa. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. – São Paulo: 2018.

71 Art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.307/96; art. 1º, caput e § 5º, da Lei 9.469/97; art. 4º, VI, da Lei Complementar 73/93; e art. 10, parágrafo único, da Lei 10.259/2001.

disponíveis[72] ou, como a doutrina[73] enfatiza, tudo que envolva os interesses públicos secundários.

Desse modo, apenas aquilo que estivesse circunscrito ao interesse público primário não seria passível de transação[74]. Para assentar o que seria interesse público primário e secundário, é importante destacar que o primeiro seria aquele que diz respeito à coletividade, ou seja, que não é possível ser individualizado e, por isso, a Administração Pública não é titular desse interesse. Já o interesse público secundário, também chamado de interesse da Administração, pode ser definido como aquele que diz respeito a todos os interesses que a Administração assume como Estado e busca a consecução de algum fim, mas que não seja de toda a coletividade e que qualquer outra pessoa poderia assumir.[75]

Por conseguinte, fica claro que há a possibilidade de a Administração Pública firmar acordos via transação ou outro instrumento. Contudo, essa possibilidade não legitima, por exemplo, a negociação sobre um dispositivo legal. A Lei não é um interesse público secundário, pelo contrário, é a própria definidora das obrigações e dos deveres do Estado, não cumprindo a ele negociar sua existência, validade ou eficácia após editada. A forma correta de efetuar essa pretensão é por meio do processo legislativo.

Assim, *a priori*, observa-se a viabilidade da transação com a Administração Pública em um dos polos. Porém, por ser necessário que a negociação albergue o interesse

---

72 GUEDES, Jefferson Carús. **Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública**. *in* Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Coordenadores Jefferson Carús Guedes e Luciane Moessa de Souza. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2009. PEREIRA, Ana Lucia Pretto; GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira. **Arbitragem na Administração Pública brasileira e indisponibilidade do interesse público**. Quaestio Iuris, vol. 10, nº 02, Rio de Janeiro, 2017, pp. 1146-1161. DOI 10.12957/rqi.2017.23491. FARIA, Luzardo. **A incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público nas transações judiciais envolvendo a Administração Pública**. Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 6, núm. 1, 2019; Universidad Nacional del Litoral. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; pp. 235-301.

73 GRAU, Eros. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Arbitragem e contrato administrativo - Vol. 21 -Porto Alegre: UFRGS. Mar./2002- Semestral- Continuação de: Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre, publicada de 1949-1974; p. 141-149.

74 GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. *in* Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Coordenadores Jefferson Carús Guedes e Luciane Moessa de Souza. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2009. PEREIRA, Ana Lucia Pretto; GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira. Arbitragem na Administração Pública brasileira e indisponibilidade do interesse público. Quaestio Iuris, vol. 10, nº 02, Rio de Janeiro, 2017, pp. 1146-1161. DOI 10.12957/rqi.2017.23491. FARIA, Luzardo. A incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público nas transações judiciais envolvendo a Administração Pública. Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 6, núm. 1, 2019; Universidad Nacional del Litoral.

75 PALMA, Juliana Bonacorsi de. Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. – São Paulo: 2010.

público secundário, há, mais uma vez, dificuldade em encaixar algum acordo sobre um normativo questionado no controle concentrado de constitucionalidade nessa formatação jurídica.

De todo modo, há outros instrumentos a serem verificados.

Com a edição do CPC/2015, foi trazida para o campo normativo típico a figura dos negócios jurídicos processuais. Verificadas as dificuldades de enquadramento de um acordo na jurisdição constitucional na seara da transação, é importante analisar esse outro instituto que ocorre, em regra, no seio de um processo judicial para ver se há adequação.

O negócio acima mencionado está expresso no art. 190 do CPC/15. Para a celebração do negócio jurídico processual, é necessário que o direito discutido admita a autocomposição, bem como que o magistrado não verifique nenhuma nulidade ou cláusula abusiva.

Os arts. 190 e 191 do CPC/15, ao disporem sobre o que pode ser objeto do negócio jurídico processual, deixam claro que essa figura negocial tem como fim alterar o procedimento da ação, além dos ônus, dos poderes, dos deveres e das faculdades processuais, mas não os direitos e as obrigações de espectro material.

Portanto, apesar de ser um negócio jurídico entabulado, em regra[76], no âmbito judicial, o negócio jurídico processual não parece ser a figura que melhor se adequa ao que o Supremo Tribunal Federal já efetuou em sede de acordo em controle abstrato de constitucionalidade.

Vale ressaltar que há doutrinadores que abordam a dificuldade de aplicar os negócios processuais até mesmo em situações nas quais a norma autoriza. Vejam-se situações em que há dúvidas sobre a possibilidade de efetivação dessa figura negocial:

> Por tal razão, ao menos por ora, não vejo como aceitar convenções processuais sobre: (i) deveres-poderes do magistrado ou sobre deveres regentes na atuação das partes e de seus procuradores; (ii) sobre a força probante dos meios de prova; (iii) sobre os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo e/ou do exercício do direito de ação; (iv) sobre as hipóteses (e o regime) da tutela provisória; (v) sobre as formas e técnicas de cumprimento de sentença, inclusive o provisório, e as de execução; (vi) sobre a coisa

[76] Não há impedimento para a realização de um negócio jurídico processual em sede contratual, de modo a se estipular, com antecedência, que eventual conflito terá um procedimento específico. Inclusive, essa é a lógica da já usual cláusula de eleição de foro. - BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016; p. 215-219.

> julgada; (vii) sobre o número de recursos cabíveis ou interponíveis e seu respectivo regime jurídico; ou (viii) sobre as hipóteses de rescindibilidade.[77]

Diante dessas dificuldades, já é possível verificar uma dúvida sobre qual a real aplicação do negócio processual, dado o seu aparente e restrito campo de atuação.

Todavia, a prática precisará ser verificada para análise pormenorizada de qual a efetiva aplicação do instituto. Ademais, caso se entenda possível a utilização do negócio jurídico processual nos instrumentos do controle concentrado de constitucionalidade (ADPF, ADI, ADO e ADC) diante do art. 13 do CPC, a alteração de procedimentos não parece desarrazoada.

O próprio Diploma processual dispõe que poderá ser objeto de negociação ônus, poderes, deveres, faculdades e até calendários processuais. Sendo assim, mostra-se possível, por exemplo, que seja acordado, entre o autor e o interessado da ação do controle abstrato de constitucionalidade, que não haverá sustentação oral por ocasião do julgamento. Poderá, ainda, ser acordado que nem mesmo será possível opor embargos de declaração da decisão eventualmente exarada[78].

De todo modo, é inegável que os acordos na seara jurídica têm se multiplicado e se alastrado pelas mais diversas temáticas, até mesmo no direito penal. Essa percepção está diretamente ligada à já notória "falência do sistema processual", a qual impõe que aproximadamente 17.988 juízes analisem 75,4 milhões processos[79].

Portanto, é natural que o sistema judiciário pensasse em formas de reduzir a litigiosidade e se buscasse a solução de conflitos por meios alternativos, como os acordos. A criação do Centro de Mediação e Conciliação (CMC) pelo Supremo Tribunal Federal é um exemplo clássico da busca pela solução consensual.

Veja-se: um processo subjetivo (fora do controle abstrato de constitucionalidade) passou, em regra, por três instâncias, mas, ainda assim, no seu último caminhar, pode ser levado a um centro de conciliação. Não se nega a ideia de que a jurisdição não pacifica totalmente o conflito, pois apenas a aceitação plena das partes processuais

---

77 BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016; p. 217.

78 ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018; p. 700-701.

79 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf. p. 106. Acesso em 10 jan 2023.

chegaria à pacificação completa. Contudo, a conciliação exacerbada pode violar a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88).

O ponto de relevo é demonstrar que os acordos estão em voga. Além disso, o próprio Supremo, buscando assentar a importância e a abrangência do instituto na seara judicial, firmou posição no sentido de que a colaboração premiada é um negócio jurídico processual (HC 127.483/PR, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27/8/2015).

O caso é interessante para se analisar, pois, como destacado anteriormente, a doutrina (e o CPC) pontua a possibilidade de negócios processuais sobre direitos que admitam a autocomposição, mas sobre questões processuais. Contudo, no HC 127.483/PR, o Supremo Tribunal Federal, apesar de reconhecer a colaboração como negócio jurídico processual, expressamente admitiu que questões de direito material, de ordem pública, sejam transacionados. Veja-se trecho da ementa:

> 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como "meio de obtenção de prova", seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.[80]

[80] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de delibação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada (...). HC 127483/PR. Tribunal Pleno. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Coator: relator da Pet 5244 do STF. Relator: Min. Dias Toffolu, 27 de agosto de 2015. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666. Acesso em 06/3/2022.

Desse modo, a pretensão de solução de conflitos via acordo passa por tamanha aceitação que até mesmo a definição de um instituto como negócio jurídico processual admite que seus efeitos atinjam diretamente uma questão de ordem pública, como a imputação de pena.

Assim, o próprio Supremo Tribunal Federal, diante de situações de difícil enquadramento legal, retorce, estica e puxa para conseguir que algo esteja dentro de uma caixa jurídica, ainda que de encaixe duvidoso.

Quanto, especificamente, a uma espécie genérica de acordo, o autor brasileiro que analisa o tema com mais profundidade é Georges Abboud. Todavia, o próprio doutrinador é errático em seu posicionamento.

Georges Abboud tem grande parte de seu posicionamento guiado por Henry Eckhardt. Todavia, no cerne da questão ora em análise, Georges Abboud desconsidera o que ele próprio aponta como o cerne da ideia de Henry Eckardt. Confira-se o que defende o doutrinador brasileiro:

> Dos dois acordos celebrados perante a corte constitucional estadual, encontrou um desses acordos uma lide constitucional entre Estados, e o outro encontrou um conflito entre União e Estado. Em ambos os casos, o tribunal constitucional estadual confirmou o efeito validade e eficácia do acordo. Uma tomada de posição categórica e clara sobre a admissibilidade de acordo não aconteceu; ela foi, ao invés disso, sempre, para cada caso, pressuposta tacitamente.
>
> Nesse aspecto, o problema mesmo são as lacunas a respeito da admissibilidade do acordo nesse âmbito. Não se enxerga, ainda, tanto no direito processual constitucional, quanto no direito constitucional, e na práxis da Suprema Corte Alemã, mecanismos e proposições que tratem da admissibilidade ou inadmissibilidade do acordo em sede constitucional.
>
> Entretanto, ainda com fundamento em Eckhardt, importante salientar que frequentemente foi apontado que o acordo em procedimentos objetivos é inadmissível, por neles predominar a máxima oficial, não a máxima da disposição (haveria aqui a indisponibilidade plena do direito discutido em juízo). De forma oposta, deve o acordo em procedimentos contraditórios ser admissível, porque neles as partes brigam por direitos e obrigações. Fora desse procedimento de lide contraditório, as relações de participação dos tipos de procedimentos específicos devem se dar por um acordo.[81]

[81] ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 708.

Como destacado, Georges Abboud pontua a situação afirmando que Henry Eckhardt afirma ser impossível o acordo em sede de jurisdição constitucional por meio do controle concentrado. Seu argumento é lógico: no controle abstrato, há a máxima de higidez da ordem constitucional e não há disposição das partes sobre o direito litigioso. De forma sintética, a estrutura do controle objetivo impede a realização do acordo.

Contudo, sem uma explicação fundamentada sobre a questão, considerando inclusive que a base da análise é iniciada com Eckhardt , o doutrinador brasileiro afirma a possibilidade de acordo em controle concentrado, sem destacar sua natureza ou razões de existir:

> Portanto, acordos judiciais são possíveis em sede de jurisdição constitucional, seja em processos de cariz subjetivo e contraditório, por exemplo, MS, reclamação, RE, bem como em caso de controle abstrato de constitucionalidade, ADIn, ADC e ADPF.
>
> (...)
>
> A transindividualidade do objeto da jurisdição constitucional no controle abstrato, juntamente com sua importância, não constituem impeditivos para o acordo. (...)
>
> Se o conteúdo constitucional for evidentemente determinado, ou seja, o objeto do acordo está em conformidade com regra constitucional expressa, então podem os interessados acordar, quando a constituição não lhes proibir essa possibilidade. (...)
>
> Por existir, muitas vezes, a máxima da disposição no procedimento da corte constitucional, não existe obrigação fundamental do Tribunal para decidir, motivo pelo qual os interessados podem acordar.[82]

A primeira questão já é bem delimitada pelo próprio autor. A transindividualidade do direito é um problema a ser superado em sede de controle concentrado. Ora, partindo-se da premissa de que o acordo (genérico) ocorrerá sobre direitos previstos na Constituição, mas por "partes" que representam alguma parcela da sociedade, mas não a população de forma total, há dificuldade em admitir a legitimidade do acordo.

[82] ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 709.

Não se desconsidera a posição de substituto processual que algumas entidades exercem em determinadas situações. Porém, até que ponto essa substituição concede procuração da sociedade para, por exemplo, se sobrepor ao Congresso Nacional?

Outro ponto interessante trazido para justificar o acordo que o autor entende como possível é a disposição do procedimento na Corte Constitucional. No direito brasileiro, ao menos, essa disposição não existe. Tanto não existe que o art. 5º da Lei 9.868/99 impossibilita a desistência em ações do controle concentrado. Mais uma vez, a lógica é cristalina. A afirmação de uma desconformidade de um ato com a Constituição é uma mácula ao sistema jurídico, de modo que ela não poderia ficar à disposição do autor do instrumento de questionamento. A possível inconstitucionalidade é uma violação de importância muito superior à vontade do autor da demanda.

Assim, observa-se certa predisposição do autor a aceitar algo sem base sólida. De toda forma, é importante verificar a posição, pois é uma das poucas externadas na literatura brasileira sobre o tema. No que importa a esta dissertação, finaliza o doutrinador:

> É claro que, ao defendermos a possibilidade de acordo em jurisdição constitucional, não estamos defendendo que a realização desse negócio jurídico seja corriqueira ou que qualquer matéria pode ser objeto de acordo. Por exemplo, em nenhuma hipótese, a inconstitucionalidade de uma lei deve pura e simplesmente ser convalidada mediante o acordo.
>
> A premissa para todo acordo constitucional é a de inexistir dispositivo constitucional vedando seu conteúdo. O acordo não pode transformar em constitucional algo que seja inconstitucional. A natureza do procedimento, se controle abstrato ou processo subjetivo, não caracteriza impedimento a sua celebração.[83]

Aqui, talvez de forma mais clara, haja uma pequena explicação de quando se entende possível o acordo. Quanto à sua natureza, remete à ideia genérica e abstrata de negócio jurídico. Ora, que se trata de um negócio jurídico é inquestionável. A questão é: qual sua denominação?

Quanto aos demais fundamentos trazidos pelo autor, a premissa de não tornar constitucional algo que é inconstitucional se apresenta de forma clara. Entretanto, não seria a intenção do acordo em controle abstrato justamente a forma de trazer para a constitucionalidade o que se mostra inconstitucional para solução do conflito de

[83] ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 710.

modo consensuado? Resposta a essa ponderação demanda a análise de casos concretos, sendo a avaliação abstrata nebulosa.

Ademais, há mais uma categoria que deve ser verificada para fins de abrir mais uma caixa jurídica típica e avaliar a possibilidade de definição do acordo em sede de controle concentrado como figura legalmente prevista.

Ana Luiza de Andrade Nery realizou aprofundado estudo sobre o compromisso de ajustamento de conduta, instituto previsto na Lei 7.347/85 (art. 5º, § 6º). No seu estudo sobre a natureza jurídica do instrumento, enfrenta a questão dos direitos metaindividuais e sua indisponibilidade[84].

A autora destaca que a indisponibilidade, por si só, não poderia ser impeditiva para a definição da natureza jurídica do instituto, visto que direitos indisponíveis têm margem de disponibilidade para fins de acordos. Traz alguns exemplos, tais como os parcelamentos tributários. Ademais, defende que a indisponibilidade não seria determinante para fins de definição da natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta.

No entanto, é importante lembrar que a autora se aprofunda em instrumento jurídico que não trata da validade de normas editadas pelo Poder Público de forma direta. Isso posto, apesar de serem pertinentes suas observações, não é possível, a princípio, equiparar o compromisso de ajustamento de conduta aos acordos em sede de controle concentrado.

De todo modo, a autora chega à conclusão de que a natureza jurídica do seu objeto de estudo é de negócio jurídico transacional híbrido, pois afirma que há uma negociação sobre as cláusulas, não sendo mera determinação do Poder Público para que o particular cumpra.

O primeiro ponto é destacar que essa definição parte de análise macro realizada e que tem um fundamento legal (o ajustamento de conduta está previsto na lei).

O segundo ponto é que essa previsão legal atribui margem para a análise realizada, diferentemente da inexistência de previsão sobre acordos em controle de constitucionalidade.

Ademais, é importante destacar que o acordo em sede de controle concentrado não pode ser definido como ato administrativo nem como contrato administrativo pelos

[84] NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. Compromisso de ajustamento de conduta: teoria e análise de casos práticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editores Revista dos Tribunais, 2012; pp. 109-115.

mesmos motivos do compromisso de ajustamento de conduta, razão pela qual as lições da doutrinadora são transcritas *in totum:*

> Sendo os atos [administrativos] as decisões, declarações ou manifestações de vontade ou de juízo da administração, mais precisamente, atos de autoridade emanados da administração, que determinam ao administrado como deve proceder juridicamente no caso individual, o que se verifica é a total ausência da negociação, da composição, do sinalagma, marca do ´negócio jurídico do ajuste de conduta. Dessa maneira, o ajustamento não poderia configurar hipótese de ato administrativo.
>
> (...)
>
> Em verdade, por contrato administrativo se deve compreender o ajuste que a administração pública firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria administração. Não há, verdadeiramente, negociação de cláusulas, o que se verifica é a subsunção do administrado aos termos propostos pela administração.[85]

Veja-se: as premissas são as mesmas. No acordo em sede de controle concentrado, uma das "partes" é o Poder Público. Portanto, se a ideia dos acordos efetivados é resolver a celeuma via negociação para que haja uma composição, não se pode falar em ato administrativo.

Vale ressaltar também que, se a ideia fosse definir o acordo como ato administrativo, sua razão de ser perderia logicidade, dado que seria mais interessante esperar a decisão do Poder Judiciário que não poderá ser questionada[86].

Na mesma linha é a razão de não definição como contrato administrativo, em que não há prevalência do Poder Público.

Diante de tudo que foi destacado, aparentemente a simplicidade do termo acordo, de forma ampla, genérica e abstrata, é a melhor definição, visto que não há, na tipicidade brasileira, um instrumento de perfeito encaixe considerando as problemáticas teóricas apontadas.

---

[85] NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. Compromisso de ajustamento de conduta: teoria e análise de casos práticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editores Revista dos Tribunais, 2012; pp. 135-137.

[86] Não se nega a existência de discussões sobre a possibilidade de uma ADI questionar ato normativo já analisado em sede de controle concentrado, porém, sua admissibilidade é baixa, vide discussão da ADI 6630/DF.

A expressão acordo, destaca-se, possibilita o avanço no tratamento da matéria, pois não se nega que a jurisdição constitucional por vezes se presta a analisar questões concretas que não discutem exatamente a constitucionalidade de uma lei, conforme se observa em ações nas quais se discutem decisões judiciais que determinam a forma de pagamento dos débitos de empresas públicas ou sociedades de economia mista (ADPF 275/PB, ADPF 524/DF; ADPF 530/PA e ADPF 616/BA).

Portanto, a questão não se mostra cartesiana, tanto que nem mesmo há como se definir com exatidão a natureza jurídica de um eventual acordo.

Por meio da análise de cada caso em que o STF efetivou acordos na jurisdição constitucional via ações do controle concentrado de constitucionalidade, será possível avaliar se o instrumento utilizado foi a transação, se não há instrumento existente que possibilite o acordo, se a compatibilização dos interesses se deu via decisão judicial ou se foi efetivada outra forma de solução.

2. Análise de acordos em sede de controle abstrato de constitucionalidade

O presente capítulo tem o intuito de entender como é possível, e se é possível, conciliar a realização de acordos em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Nos itens anteriores, analisamos os principais pontos do controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, quais os efeitos da decisão proferida e, mais importante, a teoria utilizada pelo STF na sua declaração, bem como as espécies de ações do controle concentrado e os possíveis negócios jurídicos a serem definidos como acordos em controle abstrato de normas.

Isso posto, observamos que hoje uma declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal tem eficácia (i) *erga omnes*; (ii) vinculante; e (iii) retroativa (teoria da nulidade).

Com base nessas premissas, preciso analisar como os acordos são aplicáveis à jurisdição constitucional, verificando tanto a sua natureza jurídica quanto a sua aplicabilidade ao controle concentrado de constitucionalidade.

Além disso, como já foram efetivados acordos em sede de controle abstrato de constitucionalidade, cada caso deverá ser analisado para entender como se efetivou a situação e avaliar a possibilidade de novos acordos serem implementados, em especial em sede de ADI.

2.1 ADPF 165/DF

Em 05/3/2009, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif) propôs a ADPF 165/DF.

O objeto da ação são diversas normas[87] editadas que trataram da conversão de moeda, tablita e critérios de reajustamento de valor de obrigações decorrentes de medidas governamentais de combate à inflação.

[87] Arts. 4º, 8º, 9º e 10 do Decreto-Lei 2.284/86; Resolução BNH 192/83 e Resolução da Diretoria do BNH 65/86; art. 6º do Decreto-Lei 2.290/86; art. 12 do Decreto-Lei 2.284 e com as redações posteriores que lhe deram o Decreto-Lei 2.290/86 e Decreto-Lei 2.311/86; Resoluções do Conselho Monetário Nacional/Bacen 1.235 e 1.236, ambas de 1986; Resolução do Conselho Monetário Nacional/Bacen 1.265/87; Resolução do Conselho Monetário Nacional/Bacen 1.336/87; art. 13 do Decreto-Lei 2.335/87 e com a redação dada pelos Decretos-Leis 2.336/87, 2.337/87 e 2.342/87; art. 16 do Decreto-Lei 2.335/87; Resolução do Conselho Mon-

Argumenta-se que decisões de Tribunais de segunda instância e do Superior Tribunal de Justiça deixaram de aplicar as referidas normas, sob a justificativa de direito adquirido ou ato jurídico perfeito. Ou seja, em vez de aplicarem os normativos mencionados de maneira imediata, resguardaram previsões legais anteriores e contratuais.

Contudo, afirma que o STF em diversas oportunidades assentou a inexistência de direito adquirido ao regime jurídico da moeda e de seus indexadores, aplicando-se imediatamente as alterações normativas, sejam positivas (correção monetária) ou negativas (tablita).

Sustenta violação aos seguintes dispositivos constitucionais: arts. 5º, *caput* e XXXVI; 21, VII e VIII; 22, VI, VII e XIX; e 48, XIII e XIV. Como já pontuado, afirma-se violação à inexistência de direito adquirido ao regime jurídico, sendo a definição de índices de correção monetária uma questão de política monetária a cargo do poder político e econômico do Estado.

Apenas a título de curiosidade, o histórico dos Planos Econômicos, os quais são objetos das normas impugnadas na ADPF 165/DF, pode ser assim resumido: Plano Cruzado Plano Bresser Plano Verão Plano Collor I Plano Collor II Plano Real.

Em síntese, a discussão aberta no STF diz respeito à existência ou não de direito adquirido do poupador, correspondente a uma expectativa de recebimento de correção monetária de acordo com determinado critério, mesmo quando a Lei exclui expressamente a aquisição desse direito antes do decurso do prazo contratado.

Ao final, foram efetuados os seguintes pedidos:

(i) cautelarmente, a suspensão dos processos que discutam a matéria objeto da ADPF e os efeitos de decisões já proferidas sobre a questão;

(ii) assentar a constitucionalidade de todas as normas que estavam sendo afastadas por decisões do Poder Judiciário;

(iii) atribuição de eficácia vinculante e *erga omnes* à decisão;

(iv) fixar a interpretação de que "*a garantia constitucional que assegura proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido não se aplica aos dispositivos acima*

---

etário Nacional/Bacen 1.338/87; Resolução do Conselho Monetário Nacional/Bacen 1.343/87; arts. 13, 15, 16 e 17 da Lei 7.730/89; arts. 4º, 6º, 9º, 10, II, e 13 da Lei 7.738/89; arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 22 e 23 da Lei 8.024/90; arts. 1º, 2º, 3º, 6º, 7º, 12, 13 e 15 da Lei 8.177/91.

mencionados [normas dos planos econômicos], *dada a circunstância de estes veicularem normas de política monetária, garantindo-se a segurança jurídica*"[88].

Antes da análise da medida cautelar, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) pediu autorização para se manifestar e a Associação Brasileira do Consumidor (Abracon) requereu seu ingresso nos autos na condição de *amicus curiae*[89].

O Ministro Ricardo Lewandowski, ao analisar o pleito liminar, o indeferiu, pois entendeu que não estavam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora.*

Destacou que o perigo da demora não estaria configurado, em especial pela verificação de que o índice de lucratividade do setor financeiro foi bem mais elevado que o da média da economia brasileira. Portanto, os lucros do setor seriam suficientes para arcar com os custos de obrigações frente a correntistas e poupadores.

Em seguida, a Associação de Proteção e Defesa Ativa dos Consumidores do Brasil (Aprovat) requereu seu ingresso no feito como *amicus curiae*. Foi a primeira entidade a trazer o outro ponto de vista sobre as argumentações da Consif.

Afirmou que o direito adquirido dos poupadores está relacionado à data de início do "novo aniversário" da poupança, ou seja, se o aniversário da poupança foi antes de 16/6/1987, até o próximo aniversário, deveria ser aplicado o regramento anterior (discussão em relação à Resolução 1.338/1987 e à Resolução 1.265/87).

Após o novo aniversário, aplicar-se-ia o novo regramento. A mesma lógica deveria ser utilizada no caso da MP 32/89.

O Idec solicitou, efetivamente, seu ingresso nos autos como *amicus curiae*, porém, não trouxe argumentos meritórios.

A Picchioni Belgo Mineira Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (PBM) requereu seu ingresso nos autos como *amicus curiae*. A empresa afirmou que a tese da Consif se resumiria ao chamado "poder monetário", pelo qual o Estado poderia definir os índices e a forma de composição da correção monetária. Ao final, asseverou sua tese de necessidade de proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, ambos direitos fundamentais do poupador.

---

[88] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2665693>. Acesso em 16/4/2022.

[89] A seguir, no histórico processual, apenas as manifestações relevantes serão destacadas, visto que a ADPF 165/DF tem trâmite longo e complexo, mas com muitos atores sem expressividade diante do fim que se busca explorar, qual seja, o acordo efetivado.

O Banco Central do Brasil (Bacen) também requereu sua admissão no processo, defendendo, desde logo, a constitucionalidade das normas em debate.

A Associação de Proteção dos Direitos do Consumidor (APDC), ao requerer seu ingresso no processo, afirma que "*a intenção da CONSIF nesta ADPF: alterar o entendimento já pacificado, inclusive no âmbito do STF, no sentido de que os saldos das contas de caderneta de poupança devem ser corrigidos pelo índice à época do início do contrato*[90]".

Foi deferido o ingresso nos autos na condição de *amici curiae* do Idec, do Bacen, da Aprovat, da Abracon e da APDC. Foi indeferido o pleito de PBM.

O Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical (Sindnapi) requereu seu ingresso nos autos, bem como o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB).

A Associação dos Direitos dos Consumidores Mutuários da Habitação, Poupadores da Caderneta da Poupança, Beneficiários do Sistema de Aposentadoria de Revisão do Sistema Financeiro (Procopar) também solicitou seu ingresso no processo, defendendo, desde já, tese contrária à da Consif.

O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon) pugnou pela entrada no processo. A Associação de Defesa dos Contribuintes das Regiões Sul, Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste (Acontest) requereu seu ingresso, já indicando defesa de tese contrária à da Consif.

O Conselho Federal de Economia (Cofecon) também solicitou sua entrada no processo, já destacando sua defesa da improcedência da ação.

A PGR apresentou estudo afirmando que a perspectiva de perdas para os bancos não chegaria aos patamares informados pelo Banco Central.

Sindnapi, Procopar, Brasilcon, Aconteste, CFOAB, Confecon foram admitidos no processo como *amici curiae.*

A Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (Abrapp) requereu sua entrada no processo, defendendo a procedência da ADPF 165/DF. Foi deferido seu ingresso.

---

[90] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2665693>. Acesso em 16/4/2022.

Marcada a data de julgamento para 27/11/2013, o STF, por maioria, deliberou que seria lido o relatório e realizadas as sustentações orais, com posterior marcação de nova data para julgamento.

Em 28/5/2014, na nova sentada, o julgamento foi convertido em diligência para que a PGR apresentasse nova manifestação. A PGR, então, apresentou nova manifestação, muito similar à que tinha sido inicialmente apresentada.

A Frente Brasileira pelos Poupadores (Febrapo) solicitou ingresso nos autos, porém, não foi admitida.

Antes da retomada do julgamento, em 12/12/2017, AGU, o Idec, a Febrapo, a Febraban e o Consif apresentam termo de acordo[91] para fins de homologação do Supremo Tribunal Federal.

Os acordantes sustentam o acordo nos arts. 3º, §§ 2º e 3º; 4º; 5º; 6º; 7º e 8º, todos do Código de Processo Civil. Afirmam que cumpre aos interessados, devidamente representados por seus advogados, ajustar os termos e as condições do pacto.

Assim, com base também na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), alterada pela Emenda 2, de 08/3/2016[92], as partes afirmaram que o termo apresentado consiste em "*instrumento de transação amigável e voluntária, mediante concessões recíprocas, tendo por objeto o pagamento das diferenças relativas aos Planos Econômicos Verão, Bresser e Collor II*"[93].

Afirma-se, ainda, que o direito discutido na ação é disponível e transacionável, qual seja, a quantia discutida em processos judiciais de expurgos inflacionários de planos econômicos, de modo que a transação é permitida (Cláusula Sexta). Frisam que os dispositivos questionados na ADPF já foram revogados.

No que tange à legitimidade dos acordantes, afirmam que se buscaram as entidades que "*mais amplamente atuam na defesa dos consumidores para falarem em seu nome*". Sustentam que a escolha dos acordantes pelo lado dos poupadores se deu com base nas

---

[91] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 165/DF. Eventos 351 e 352. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2665693. Acesso em: 5 nov 2022.

[92] Cumpre destacar que, pela lógica da construção da hierarquia do Poder Judiciário, o STF não está subordinado ao CNJ. Portanto, apesar da Resolução estipular obrigações e diretrizes para os "Tribunais", o STF não está englobado nessa estrutura. Desse modo, a sua menção no acordo é meramente figurativa. Ademais, apenas para esgotar o assunto, o Regimento Interno do STF não dispõe sobre conciliação, acordo ou transação, de modo que se verifica a total aplicação, ao caso, das previsões legais, sem nenhuma normatização infralegal aplicável.

[93] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 165/DF. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=710506974&prcID=2665693#. Acesso em 10 dez 2022.

entidades que têm ações coletivas em curso ou com fase executória em andamento, e pelo lado das instituições financeiras se fez presente a Federação Brasileira dos Bancos (Febraban).

Considerando que duas das principais instituições financeiras brasileiras têm participação estatal (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil), a Advocacia-Geral da União participou do acordo, assim como o Banco Central, em razão da reverberação da ação no sistema financeiro nacional.

No âmbito do acordo, os partícipes afirmam que é reconhecida a constitucionalidade e a validade dos atos normativos que implementaram os Planos Econômicos, bem como a escorreita atuação das instituições financeiras.

Os poupadores, pelo acordo, terão a garantia de recebimento das indenizações de forma mais célere, enquanto as instituições financeiras poderão aferir o montante devido e usufruírem de certos benefícios no pagamento.

Em relação à abrangência do acordo, excluem-se as ações ajuizadas após 20 anos da entrada em vigor de cada plano econômico, conforme entendimento do STJ nos recursos especiais (REsps) 1147595/RS e 1107201/DF.

No que se refere às ações coletivas, identificaram todas que não estão fulminadas pela prescrição, de modo que o Idec e a Febrapo representam direta ou indiretamente todas as autoras.

Quanto aos poupadores individualmente, consideraram-se todos aqueles que, mesmo não associados às entidades autoras das ações coletivas, estejam no raio de abrangência territorial da ação e tenham proposta à demanda antes do prazo prescricional da execução da sentença transitada em julgado (5 anos, STJ – REsp 1273643).

Todas as ações coletivas serão extintas, seja pela transação a ser efetuada em cada demanda, seja pelo compromisso de reconhecimento da prescrição ainda não declarada em algumas delas.

Esse acordo veda a propositura de qualquer nova ação, coletiva ou individual, em relação a qualquer plano econômico abrangido pela composição. Exige-se, ainda, para os fins de identificação dos poupadores, que sejam apresentados os comprovantes das contas poupança, seja por meio de extrato ou declaração do imposto de renda do período.

O prazo para adesão ao acordo, definido como voluntário, será de 24 meses, mesmo período por que vigorarão suas disposições.

Os pagamentos decorrentes do acordo abrangerão os planos econômicos Bresser, Verão e Color II. Os valores apurados serão depositados na conta corrente de cada poupador e os honorários advocatícios serão pagos diretamente aos patronos.

Há previsão de pagamento diferenciado para os advogados em caso de ação em fase de conhecimento, recursal ou executória. Ao final, requer-se a homologação do acordo, de modo a ser aplicável a todas as ações em curso no Poder Judiciário.

Destacados os pontos trazidos pelo acordo, verifica-se que a roupagem escolhida pelas partes foi a **transação**, amplamente apresentada no capítulo 1.3 desta dissertação. A premissa básica do contrato foi o "acordo" pela constitucionalidade das normas que implementaram os planos econômicos (Cláusula 4.1, "c").

A APCD e a CFOAB apresentaram suas preocupações com o acordo.

O Ministro Ricardo Lewandowski, primando pela publicidade do acordo, determinou sua publicação no Diário Oficial da União. Em seguida, requereu a manifestação da PGR.

Diversos advogados se manifestaram de forma contrária ao acordo, bem como diversos bancos peticionaram sua concordância.

A PGR apresentou parecer pela homologação do acordo[94].

Em 15/2/2018 o Ministro Ricardo Lewandowski, de forma monocrática, homologou o acordo *ad referendum* do Plenário. É importante trazer os pontos levantados pelo ministro para a homologação, uma vez que, para a análise da compatibilidade do ato com a jurisdição constitucional, é imperiosa a análise dos fundamentos judiciais (art. 93, IX, CRFB/88).

Em síntese, o relator argumentou o que segue quanto aos pontos formais:

(i) viabilidade de acordo em um processo de índole objetiva. Afirma que "*há, subjacente ao presente feito* [ADPF], *um notável conflito intersubjetivo, o qual comporta uma solução amigável por meio do acordo apresentado para homologação*"[95]. Com base nessa premissa, sustenta que o STF, ao homologar

[94] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 165/DF. Evento 446 (é a identificação do movimento processual no processo eletrônico público do sítio eletrônico do STF). Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=710506974&prcID=2665693#. Acesso em 10 dez 2022.

[95] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 165/DF. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14340582&pr-

o acordo, não chancela nenhuma interpretação dada à lei, mesmo que o acordo veicule diversas interpretações. Sendo assim, pontua que o STF apenas chancelará as disposições patrimoniais do acordo. De forma resumida, afirma que o acordo é um incidente processual. Continua, na análise da viabilidade, para tratar da ausência de previsão legal que autorize esse acordo a ser firmado por associações representantes dos poupadores. Para contrapor os argumentos contrários, defende que a ausência de previsão legal explícita não inviabiliza o acordo, pois, se há possibilidade para os entes públicos (art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85), não faria sentido vedar os entes privados de tal legitimidade, sendo que há a possibilidade de transação dos direitos privados;

(ii) busca analisar os requisitos para a homologação de um ato compositivo. Pauta-se na doutrina de Cândido Rangel Dinamarco ao expor os 5 pontos a serem analisados: (i) existência de declaração de vontade acerca dos pedidos da ação; (ii) possibilidade de disposição dos direitos (art. 841 do CC); (iii) se os contratantes são os titulares dos direitos; (iv) capacidade para transigir; e (v) representação adequada. Antes de continuar nos fundamentos da decisão, destaca-se que há expressa menção ao art. 841 do CC, que trata da transação. Em seguida, afirma-se que os requisitos (i), (ii) e (iv) estão *"indubitavelmente"* preenchidos. Contudo, pontua ser necessário aprofundamento nos itens (iii) e (v);

(iii) titularidade do direito transacionado. A questão que se discutia, principalmente, era uma suposta suspensão automática de todos os processos individuais com o mesmo objeto do acordo a ser homologado. A decisão, então, esclarece que não é essa a previsão do ato compositivo. Afirma-se que a previsão de suspensão é para adesão ao acordo, não se referindo à suspensão generalizada dos processos, situação que não seria possível diante do fato de as partes nos processos individuais não terem participado do instrumento de composição; e

(iv) representação adequada das partes do acordo. Afirma que os acordantes são entidades com histórica atuação na defesa de seus associados, bem como acrescenta que, para possibilitar o amplo conhecimento, inclusive de representados, do trâmite do acordo, foi determinada ampla publicidade aos seus termos, foram admitidos diversos *amici curiae* nos autos e houve

cID=2665693&ad=s#. Acesso em: 10 dez 2022.

efetiva participação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica. Pontuou que outra salvaguarda para garantir a representação adequada seria a notificação individual. Porém, considerando que o acordo apenas abrange quem tem ação na justiça, pressupõe-se que os poupadores são representados por advogados que devem realizar o acompanhamento necessário e comunicar seus clientes. Assentado que a representatividade adequada foi preenchida, passou-se à análise sobre a possibilidade de chancela do STF ao acordo.

Quanto ao mérito da avença, o ministro destacou:

(i) a despeito das diversas críticas, mundiais, sobre acordos em processos coletivos, tem-se que sua justiça, no presente caso, será analisada por cada poupador que decidir aderir ou não ao acordo. Ademais, o STF mantém sua última palavra sobre a questão de direito subjacente;

(ii) a homologação discutida se mostra como marco histórico, pois será a primeira e estabelecerá os parâmetros para análises futuras. Assevera que, ao definir os parâmetros do acordo em processo coletivo, o STF dará maior segurança a esse instrumento e fortalecerá o acesso à justiça, direito fundamental de primeira grandeza e viabilizador essencial da cidadania;

(iii) os arts. 97 a 100 do CDC são interpretados equivocadamente, pois dão a ideia de que os processos coletivos dependem da execução individualizada. Essa visão esvazia a tutela coletiva, quando deve ser privilegiada. Contudo, o acordo em análise se pauta na ideia anterior de execução individual. Nesse ponto, surge a crítica efetuada pelo CFOAB e por inúmeros advogados acerca dos honorários, pois o instrumento compositivo estabelece um limitador para os honorários (10% do valor a ser recebido), bem como cede metade aos advogados da Febrapo (parte no acordo). O ministro bem pontua que a celeuma é relevante, pois o próprio instrumento prevê que o afastamento ou a anulação de qualquer cláusula geram a invalidade de todo o acordo. Analisando o mérito do problema, afirma que inexiste ilegalidade na disposição, pois é possível a realização de acordos privados sobre a situação, ou seja, acordo entre cliente e advogado ou resolução da representação via regras do contrato de mandato; e

(iv) o fato de que o processo coletivo brasileiro se diferencia do norte-americano (*class actions*) em especial na parte dos honorários. De todo modo, o ponto

relevante da exposição da decisão está no fato de que se traz juízo de valor sobre a suficiência dos valores transacionados, bem como sobre a ilegalidade da atuação das instituições financeiras em relação aos planos econômicos (p. 19 da decisão).

Ao final, pontua novamente que a homologação não vincula o Supremo Tribunal Federal às teses jurídicas apresentadas no acordo, nem mesmo às futuras decisões judiciais.

Em 1/3/2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal ratificou a decisão do relator por unanimidade. Cabe destacar a afirmação do Ministro Alexandre de Moraes no sentido de que a situação posta se mostrou como "*um marco no Plenário do Supremo Tribunal Federal. É a possibilidade (...) de verificarmos um novo método, inclusive de jurisdição constitucional, para que chegue à finalidade pretendida pelas ações concentradas e pela própria Justiça, que é a resolução mais rápido dos conflitos*"[96].

A Ministra Rosa Weber, apesar de destacar sua preocupação com a representatividade adequada em relação aos direitos individuais homogêneos do caso, acompanhou o relator.

O Ministro Marco Aurélio, embora sucinto, deixou aberta a porta de seu questionamento sobre a possibilidade da homologação em sede de ADI ou ADC, pois expressamente busca tratar a ADPF como um instrumento à parte do controle concentrado.

Ao final, como já mencionado, o acordo é homologado por unanimidade. Segue que diversos pleitos são protocolados requerendo o julgamento do mérito da ADPF. Em 12/3/2020, é apresentado termo aditivo ao acordo. Os principais pontos do aditivo são: (i) inclusão do Plano Collor I; (ii) extensão do prazo em 60 meses; e (iii) julgamento da ADPF com modulação de efeitos materiais para se estabelecer o julgamento de procedência com o pagamento dos expurgos nos termos do acordo.

A PGR se manifestou pela homologação do acordo.

Em 29/5/2020 o Plenário do STF, por unanimidade, homologou o aditivo, mas com alterações. Os principais pontos do acórdão podem ser assim sintetizados:

(i) não há vinculação do Supremo Tribunal Federal em relação às interpretações jurídicas efetivadas no aditivo;

---

[96] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 165/DF. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270. Acesso em 10 dez 2022.

(ii) reitera que o acordo vincula apenas as partes, bem como se trata de incidente processual;

(iii) não é possível a determinação genérica de suspensão do trâmite das ações judiciais com base no aditivo, inclusive a homologação do STF não vincula a decisão dos juízes das instâncias inferiores que optarem por não suspender o processo, mesmo com solicitação das partes;

(iv) os efeitos da sentença coletiva abrangida por um dos processos que integram milhares de execuções devem ser interpretados favoravelmente aos poupadores, com aplicação do art. 103 do CDC, em vez do art. 16 da Lei 7.347/85;

(v) afastou a eficácia da cláusula compromissória presente no aditivo, com fundamento nos arts. 515, II, e 516, I, ambos do CPC. Pontuou, ainda, que o acordo em sede de processo coletivo tem a necessidade de respeitar a mais ampla publicidade, que não pode ser garantida nos feitos submetidos à arbitragem, visto que são tipicamente sigilosos; e

(vi) o prazo acordado de 60 meses mostrar-se-ia muito alongado, de modo que foi homologado o prazo de 30 meses, prorrogável por mais 30, a depender das informações a serem prestadas ao término do primeiro interregno.

Ao final, os ministros homologaram o acordo com fulcro no art. 487, III, do CPC.

Essa é uma síntese do que se mostrou relevante no trâmite da ADPF e das decisões proferidas, as quais devem ser analisadas à luz das disposições constitucionais e legais para aferir a juridicidade da atuação do Supremo Tribunal Federal, sob o olhar acadêmico.

Para analisar a situação, é preciso relembrar o norte do que já foi traçado. É também necessário avaliar a natureza jurídica do instrumento utilizado, a legitimidade dos acordantes, o objeto do acordo e sua compatibilidade com a jurisdição constitucional, bem como as situações geradas diante das previsões do acordo.

2.1.1 Natureza jurídica

Tal como é possível ser observado desde o primeiro acordo, os acordantes denominam o negócio jurídico celebrado de transação:

> Assim, os termos do acordo anexo sintetizam longo diálogo entre os atores envolvidos, sob intermédio da Advocacia-Geral da União,

> consistindo em instrumento de transação amigável e voluntária, mediante concessões recíprocas, tendo por objeto o pagamento das diferenças relativas aos Planos Econômicos Verão, Bresser e Collor II"[97]

> 3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável, na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem a este ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.[98]

A análise do acordo entabulado possibilita afirmar que foi um contrato bilateral, oneroso, consensual e comutativo. Pelas cláusulas do acordo, mostra-se possível assentar que há diversos atores envolvidos e assinando o instrumento; há prestações devidas por todos os participantes; foi composto de forma negocial, sem imposições; e apresenta de forma clara os direitos e as obrigações de cada parte.

Em tese, todas as características da transação estão presentes.

Outro ponto que reafirma a natureza jurídica do instrumento é a previsão de que a anulação de uma cláusula macula todo o acordo. Essa disposição é diretamente extraída do art. 848 do CC, e o STF, ao homologar o acordo nos termos do voto do ministro relator, destaca justamente esse ponto para passar por cima de algumas questões, como a divisão dos honorários advocatícios.

Outro ponto que solidifica a natureza jurídica de transação, pelo que foi apresentado no instrumento, diz respeito ao fato de que o acordo se dá de forma voluntária, e não impositiva. A transação, conforme o art. 844 do CC/2002, somente obriga os transigentes e não abarca terceiros. Esse ponto fica claro nas decisões do STF que trataram dessa situação ao analisar a suspensão das ações por 24 meses:

> Entretanto, a leitura atenta da cláusula em questão revela que ela não prevê a suspensão das ações durante o prazo de adesão ao acordo. O que ela prevê é, apenas, que decorrido o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, não será mais possível aderir ao acordo, caso em que as ações judiciais prosseguirão em seu normal andamento. **Como não foram**

---

[97] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 165/DF. Evento 351, p. 5. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270. Acesso em 10 dez 2022.

[98] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 165/DF. Evento 352, p. 4. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270. Acesso em 10 dez 2022.

> **as partes que convencionaram a suspensão dos processos, não teriam elas competência para fazer persistir ou cessar a suspensão**.
>
> (...)
>
> Apesar da existente controvérsia sobre a justiça do acordo, penso que, na medida em que persiste a incerteza sobre o resultado final do litígio no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual tem competência constitucional para proferir a última palavra sobre ele, e considerando a já mencionada existência de todas as salvaguardas necessárias para a higidez do acordo, afigura-se, a meu ver, recomendável a homologação da avença, **possibilitando aos interessados aderirem ou não a este, conforme conveniência de cada um**.
>
> (...)
>
> Sublinho, desde logo, que, **para os autores individuais e para os exequentes das ações coletivas transitadas em julgado, o caráter voluntário do acordo está integralmente preservado.**[99] (grifo meu.)

Essas disposições desaguam na configuração do acordo como uma transação.

O STF, a título de *obter dictum*, analisou a viabilidade do instrumento diante da ausência de previsão legal para a efetivação de acordo em avenças coletivas. Porém, essa tentativa se deu de forma tímida, pois se buscou apenas destacar que o acordo efetivado seria possível diante do fato de que o particular (associações de direito privado que assinaram o acordo) não depende de expressa previsão legal para transacionar. É a máxima da autonomia privada.

Portanto, quando se imaginou[100] que o STF entraria nas minúcias e nas particularidades do acordo com natureza jurídica de transação, a Corte foi nebulosa.

Assim, ao final, o Supremo Tribunal Federal homologou o acordo "*tal como proposto",* porém, destacou a inexistência de comprometimento com as teses jurídicas veiculadas.

Ao que parece, esse acordo, aos olhos do STF, tem a natureza jurídica de transação, o que, até o momento, apresenta-se viável. Entretanto, a questão deve ser aprofundada e

---

[99] Decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski de 15/2/2018, que restou referendada.

[100] Pensamento extraído diretamente da decisão do STF: "*Diante da disseminação das lides repetitivas no cenário jurídico atual, e da possibilidade de sua solução por meio de processos coletivos, a decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal assume caráter de marco histórico na configuração do processo coletivo brasileiro. Ao decidir este acordo, esta Casa estabelecerá parâmetros importantes para os inúmeros casos análogos, passados, presentes e futuros, que se apresentam e se apresentarão perante juízes que tomarão esta decisão como referência ao homologar acordos coletivos, bem assim ao deixar de fazê-lo*", pp. 13-14. Decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski de 15/2/2018, posteriormente referendada pelo Plenário.

avaliada a legitimidade dos acordantes, o objeto da avença diante da jurisdição constitucional e as situações geradas com a homologação do acordo.

2.1.2 Legitimidade dos acordantes

A transação, conforme o art. 844 do CC/2002, gera efeito apenas entre os transigentes. Ora, por uma situação de lógica dos negócios jurídicos, apenas as partes podem ter obrigações oriundas de um instrumento contratual. Não se nega a possibilidade de alguns negócios jurídicos afetarem terceiros ou até mesmo dependerem de terceiros, mas, na transação, seus efeitos devem ser restritos aos contratantes.

Considerando que se está diante de uma negociação dentro de um processo coletivo e com entidades que **representam** seus associados, deve-se analisar a legitimidade dos acordantes.

Como já pontuado neste trabalho, as entidades de classe têm legitimidade para ingressarem no Supremo Tribunal Federal com ações do controle concentrado de constitucionalidade. Contudo, atuam sob representação, dependendo inclusive de procuração com poderes específicos e necessitando de pertinência temática.

O ponto da legitimidade dos acordantes foi analisado pelo STF, o qual concluiu que a representatividade adequada dos acordantes estava presente. Para tanto, além de verificar a qualidade dos contratantes, destacou salvaguardas necessárias de serem analisadas para resguardar os direitos dos representados.

No caso concreto, as salvaguardas se deram na ampla publicidade dada ao acordo (determinação de publicação no Diário Oficial da União), admissão no feito de diversos *amici curiae* e atuação do Ministério Público Federal. A Corte expressamente destacou que outra salvaguarda poderia ser sopesada, a notificação individualizada do acordo.

No entanto, como o acordo abrange apenas ações judicializadas[101], para as quais as partes contrataram advogados, é natural que seus patronos acompanhem as decisões que tenham reverberação nos interesses dos seus clientes. Desse modo, mostrou-se desnecessária a notificação individual.

Trazidas as premissas em que o STF se pautou, é importante trazer algumas análises. Em uma primeira verificação, açodada, a situação se apresentaria como de solução mais simples. Quando se demanda em processos coletivos, a depender do instrumento processual, a associação (objeto de análise em razão do cerne do trabalho) pode atuar como representante ou substituta processual.

[101] Mais um ponto aqui que destaca o fato de que a preocupação que se tem no presente trabalho são as transações judiciais, e não extrajudiciais.

A diferença, em síntese, está no âmbito de uma questão formal, que diz respeito à necessidade ou não de autorização assemblear para propositura da demanda. Contudo, o ponto nodal se apresenta no âmbito do mandato, dos poderes concedidos para o representante (ou substituto).

Assim, se na procuração há a concessão de poderes para transigir, não haveria razão para se prolongar na discussão da legitimidade dos acordantes.

Ocorre que **não é essa a celeuma**. Apesar de alguns advogados, patronos dos acordantes, assinarem o acordo e a petição sobre sua efetivação, a questão é anterior. Poderiam os acordantes transacionar? A resposta a essa pergunta esclarece a pseudoceleuma dos poderes dos advogados. A resposta, na verdade, é mais complexa do que a apresentada pelo STF e perpassa por dupla verificação, necessária no âmbito dos processos coletivos.

A primeira verificação que deve ser feita diz respeito a quem de fato o acordante representa. Essa questão é simples de ser respondida, basta ver a lista de associados da entidade para, assim, verificar seu Estatuto Social e analisar os poderes de representação que a entidade tem.

O Estatuto Social de uma associação é sua norma orgânica, cuja imposição a todos os associados é indiscutível. Requerida a filiação à agremiação e formalizado o ingresso do filiado, a submissão às normas da entidade é obrigatória.

Por conseguinte, verificar a legitimidade do acordante para dispor de direitos patrimoniais disponíveis perpassa muito mais pela avaliação da sua norma orgânica do que das normas legais.

A segunda verificação, e aqui se apresenta o ponto de complexidade, diz respeito ao fato de se estar diante de uma situação concreta em que o direito de diversos poupadores está calcado em decisão judicial oriunda de ação civil pública, cuja eficácia da decisão é *erga omnes*.

Nesse caso, é importante frisar que, apesar de o objeto da ação ser a constitucionalidade das decisões judiciais que garantem ressarcimento pelos cálculos alegados como equivocados dos rendimentos da poupança, o acordo versa sobre a forma de pagamento de direitos já reconhecidos e que estão em fase de execução judicial.

Dessa maneira, o que os contratantes efetivaram foi remodelar a coisa julgada consubstanciada, em especial, na decisão oriunda da ação civil pública proposta pelo Idec.

Ora, não haveria discussão se não houvesse uma decisão transitada em julgado oriunda de uma ação civil pública, pois cada indivíduo teria sua coisa julgada distinta e, naturalmente, não poderia ser afetado por um acordo entabulado por sua agremiação representante.

Todavia, as principais execuções são oriundas de decisão transitada em julgada que beneficia a todos os indivíduos que possuíam valores da caderneta de poupança. Não se trata, por exemplo, de uma decisão proferida em sede de ação sob o procedimento comum, com representação de uma associação. Nessa hipótese, a coisa julgada abrangeria apenas os integrantes da entidade e a solução poderia se dar de maneira mais simples.

Ocorre que o caso apresentado tem as implicações da força do processo coletivo, sendo dificultosa a análise da legitimidade dos contratantes para transacionarem direitos que não lhes pertencem. Não é possível admitir que o Idec, ainda que autor da ação que gerou o título executivo judicial executado por milhares de poupadores, transija sobre o direito adquirido dos indivíduos que não são a ele associados ou até mesmo sobre os que são.

A partir do momento em que um título executivo com eficácia *erga omnes* é consolidado, não há mais para o titular da ação disponibilidade sobre os termos do título constituído. O direito ali reconhecido passa a ser de todos os indivíduos, os quais podem executá-lo diretamente.

Admitir uma transação sobre o título executivo judicial transitado em julgado com eficácia *erga omnes* é admitir a inexistência de coisa julgada para processos coletivos. A coisa julgada, um dos pilares da segurança jurídica, impõe que aquilo que não é mais passível de recurso judicial se consolide e produza seus efeitos.

Portanto, a legitimidade dos acordantes está restrita ao seu âmbito de disposição, isto é, o Idec pode transigir sobre as execuções em que figura como autor ou que representa associados, não sendo admissível que ultrapasse esse âmbito.

Talvez, apesar de não estar dito, essa tenha sido a intenção do STF ao mencionar o caráter voluntário do acordo, não abrangendo terceiros, situação reiterada, de forma clara, no acórdão de homologação do aditivo do acordo: "*Assim, para resguardar o caráter voluntário e facultativo da adesão ao acordo, entende ser de rigor o indeferimento do pedido de suspensão formulado pelas partes*"[102].

[102] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 165/DF. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2665693. Acesso em 10 dez 2022.

Diante do exposto, fica claro que há sim uma situação nova apresentada à mesa do processo coletivo e que se mostra de difícil implementação (acordos em execuções de processos coletivos) diante das normativas legais existentes e da própria ideia de coisa julgada.

De todo modo, no caso específico, observa-se que a saída estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, de homologação do acordo, com efeitos entre os contratantes, destacando o caráter voluntário e facultativo da avença, demonstra a presença da legitimidade necessária.

2.1.3 Objeto da avença

Para os fins desta análise, é importante abordar se o direito transacionado admite a transação, uma vez que o acordo fora efetuado em sede de jurisdição constitucional, no bojo de uma ação do controle concentrado de constitucionalidade.

A Cláusula 3.1 do acordo deixa claro que o objeto da transação são os direitos patrimoniais dos poupadores em relação a créditos oriundos dos Expurgos Inflacionários de Poupança verificados nos planos econômicos Bresser, Verão e Color II.

Desse modo, é inegável que o objeto do acordo está no âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis, os quais admitem transação[103].

Ocorre que a transação, conforme o art. 487, III, "b", do CPC, é forma de extinção da ação, com resolução do mérito. Portanto, em tese, o acordo deveria extinguir a demanda. Contudo, o STF, de forma muito hábil, tratou o acordo apresentado como um incidente processual.

Ora, como não houve resolução do mérito, não é possível defender que o STF exerceu, de fato, seu poder da jurisdição constitucional de avaliar a validade de atos normativos frente à Constituição. A premissa tanto é verdadeira que a Corte, ao homologar o acordo, expressamente ressaltou que a homologação não implica "*qualquer comprometimento desta Suprema Corte com as teses jurídicas nele veiculadas, especialmente aquelas que pretendam, explícita ou implicitamente, vincular terceiras pessoas ou futuras decisões do Poder Judiciário*"[104].

A afirmação do STF demonstra que a Corte não ficou confortável com a efetiva resolução da celeuma via acordo. Demonstrou-se, inegavelmente, a importância do

[103] Disponível em: https://www.conjur.com.br/2010-mai-25/emenda-tj-rj-transacao-judicial-arbitraria#:~:text=104%20do%20C%C3%B3digo%20Civil)%2C%20a,aspecto%20objetivo%20como%20no%20subjetivo. Acesso em 10 dez 2022.

[104] p. 20 da decisão do Ministro Ricardo Lewandowski de 15/2/2018 que homologou o acordo.

instrumento, mas não sua inquestionável aplicação. O Tribunal, ao final, não extinguiu a ação, tanto que homologou o aditivo e a ação permanece em curso aguardando para ser julgada.

A situação é peculiar, pois a Cláusula 4.1, c, traz, como uma das premissas e fundamentos do acordo, que os atos normativos que trataram dos planos econômicos objeto do acordo são constitucionais. Ora, o STF, ao homologar o acordo, mas excepcionar a sua vinculação às teses, cria, possivelmente, situação de contradição da sua posição.

Se o STF homologou é porque não verificou nenhuma violação legal, do contrário, não seria possível ser homologado o acordo. A transação não pode ter nenhuma de suas disposições afastadas, do contrário, todo acordo padece.

Posto isso, ao homologar a transação, a Corte assentiu com essa disposição, o que viabilizou o negócio jurídico, mas expressamente não se vinculou às teses dali oriundas.

A saída, salomônica, apresenta-se viável, porém, são muitas exceções e peculiaridades para a efetivação de um instrumento tão novo e em uma seara de reflexos incontáveis.

A Corte se esquivou da problemática acerca de possível acordo sobre a interpretação constitucional correta dos atos questionados. Não se olvida que o segundo acordo expressamente menciona o art. 487, III, do CPC. Contudo, a ação não foi extinta e continua seu trâmite, de modo que aparenta ser mero erro material sua menção na segunda homologação.

De todo modo, a solução apenas postergou o que se avizinha. A ausência de adesão completa, por parte do STF, ao acordo mantém a dúvida sobre a constitucionalidade ou não dos atos questionados. Vindo o STF a decidir pela constitucionalidade dos atos, os pagamentos efetuados pelo acordo se deram de maneira indevida. Caso seja decidido que os atos são inconstitucionais e as decisões que deram ganho de causa aos poupadores devem ser executadas na sua integralidade, quem aderiu ao acordo poderá questioná-lo, visto que decisão ulterior declarará que não havia direito a ser transacionado (art. 850 do CC).

Nesse sentido, a problemática ainda está posta à mesa. Possivelmente, essa situação externada foi a razão do pedido de modulação dos efeitos da decisão final realizado na petição do aditivo ao acordo[105].

---

[105] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 165/DF. Evento 752. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2665693. Acesso em 5 dez 2022.

De forma inovadora, requer-se ao STF que se julgue a ação procedente, mas com modulação dos efeitos materiais, para que conste da decisão que a solução do litígio se dá nos exatos termos do acordo e do aditivo entabulados.

Observa-se que a Suprema Corte, ao enfrentar a questão que se avizinha, efetivamente analisará as consequências práticas e jurídicas da transação entabulada de forma *sui generes,* pois dará margem para a anulação do que já fora entabulado ou acatará integralmente, inclusive teses jurídicas do acordo.

A outra opção que poderia ser pensada diz respeito ao julgamento de improcedência, com modulação dos efeitos. Porém, modulam-se os efeitos daquilo que é inconstitucional, a constitucionalidade não pode ser suspensa e depois passar a vigorar. A presunção de constitucionalidade das leis possibilita a manutenção de efeitos do ato, na ideia de sua mera anulabilidade. A ideia inversa subverte todo o ordenamento, possibilitando que o STF module efeitos de atos constitucionais.

Dessa maneira, as problemáticas são concretas e as soluções difíceis, devendo o término da ADPF 165/DF trazer maiores esclarecimentos ou incongruências.

2.1.4 Situações geradas com a homologação

Neste tópico, trazemos alguns pontos falhos das premissas sobre as quais se fundamentam o acordo.

Uma delas é a diminuição da quantidade de processos judiciais. Um dos pontos trazidos no acordo é a obrigação de o advogado renunciar a uma parcela dos honorários para repassar às entidades de defesa do consumidor. O argumento central da decisão do STF é que, se não for possível chegar a um consenso entre o poupador e seu advogado, a relação se resolve pelas regras de mandato, ou seja, é cassada a procuração do causídico.

Ocorre que essa situação gerará, em regra, ações de arbitramento de honorários, o que incrementará a quantidade de processos. Não se nega que possivelmente a quantidade de processos gerados pela cassação de mantado é menor que a quantidade de processos que podem ser solucionados pela via do acordo.

Contudo, outro ponto é o incentivo dado pelo STF à quebra das relações contratuais de representação. O advogado é indispensável à administração da justiça (art. 133 da CRFB/88). Porém, que indispensabilidade é essa que a Suprema Corte considera de menor importância ao proferir decisão que viabiliza a própria flexibilização da atuação do advogado?

Veja-se: a jurisdição não deve se prestar a resolver problemas criando outros. O advogado defende os interesses do cliente, contudo, o faz com base em uma relação de confiança e em uma relação contratual. A primeira, indispensável; a segunda, decorrência da primeira. A quebra da segunda gera problemáticas no próprio cerne das relações de mandato.

Assim, o que se observa da decisão, em verdade, é a busca pela solução de um problema jurídico-econômico por meio de um instrumento novo, sem balizas bem definidas e que pode causar grandes problemas.

A outra premissa que pode se mostrar equivocada já foi abordada e diz respeito à decisão final da ação, de procedência ou improcedência, com modulação de efeitos ou não, e seus impactos no acordo.

Portanto, o que é possível extrair desse exemplo trazido na ADPF 165/DF é que o acordo, sob a roupagem da transação, se mostrou possível, apesar de algumas peculiaridades e questionamentos posteriores.

A solução do incidente processual como o meio escolhido para homologação do acordo acalmou diversos questionamentos na seara da jurisdição constitucional. Frisa-se, acalmou, pois a solução apenas será passível de verificação no julgamento final da ADPF.

2.2 ADPF 568/PR

A ADPF 568/PR chegou ao Supremo Tribunal Federal por provocação da Procuradoria-Geral da República em 12/3/2019, portanto, após a homologação do acordo na ADPF 165/DF.

A ação impugna decisão judicial que homologou ato administrativo de natureza não penal, denominado "Acordo de Assunção de Compromissos", firmado entre o Ministério Público Federal (MPF) e a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras). O ato está relacionado ao *Non Prosecution Agreement* (Acordo de Não Persecução), entabulado entre a Petrobras e o Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América (EUA), e ao ato *cease-and-desist order* da *Security and Exchange Comission (SEC)* dos EUA.

Uma das obrigações oriundas do ato questionado é a imposição para que o MPF preste contas, a cada sessenta dias, em relação ao implemento dos compromissos estabelecidos no acordo. Esse acordo se deu no seio da Operação Lava-Jato, quando a

13ª Vara Federal de Curitiba se destacava pelas condenações e quando os procuradores estavam no holofote da mídia.

Em relação às alegações da PGR, sustenta-se o cabimento da ação em razão de ser o único meio, no controle abstrato de constitucionalidade, capaz de questionar ato normativo do Poder Público (decisão judicial) de efeitos concretos que viola preceitos fundamentais.

O cerne do ato questionado é a previsão acerca da forma de aplicação de vultosos recursos (US$ 682.560.000,00) resultantes dos acordos entre a Petrobras e os mencionados órgãos dos EUA.

Argumenta-se que tanto o acordo quanto a decisão homologatória violam a separação de poderes, a legalidade, a independência e a impessoalidade, todos atributos que devem pautar a atuação de membros do Ministério Público. Para tanto, expõe desobediência aos arts. 2º; 127, *caput*; 128, § 2º, II, "a" e "f"; 129; todos da Lei Maior.

Afirma-se que a fundação a ser instituída tem completa submissão e ingerência dos membros da Força Tarefa da Lava-Jato, os quais seriam os principais tomadores de decisão sobre a aplicação dos mais de seiscentos milhões de dólares oriundos do acordo entre a Petrobras e os órgãos dos EUA. O acordo ainda exclui qualquer ingerência da estatal na administração da fundação.

A PGR destaca, ainda, a incompetência do juízo para homologar o acordo (art. 109, I, CRFB/88). Frisa que o acordo firmado nos EUA impõe a devolução dos mais de seiscentos e oitenta milhões de dólares ao Brasil, não ao Ministério Público. A Lei brasileira, ao tratar da devolução de recursos oriundos de crime, já estabelece a destinação, sendo ela o ressarcimento da vítima; a União, não como ressarcimento; ou a fundos específicos, como o Fundo Penitenciário ou o Fundo de Direitos Difusos.

Ao final, como pedido da ação, requer-se a nulidade da decisão judicial que homologou o Acordo de Assunção de Compromissos firmado entre o MPF e a Petrobras, bem como a nulidade do próprio Acordo, "*sem prejuízo de que a Petrobras adote outras medidas para cumprimento do acordo de Non Prosecution Agreement entre Petrobras e DoJ e à cease-and-desist order da SEC, celebrado com as autoridades norte-americanas*"[106].

[106] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 568/PR. Evento 1 – referência ao movimento processual de tramitação dos processos eletrônicos públicos do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5650140. Acesso em 5 dez 2022.

Paralelamente, foi proposta pela Mesa da Câmara dos Deputados a Reclamação (Rcl) 33.667/DF suscitando a usurpação de competência do STF na homologação do acordo pela 13ª Vara Federal de Curitiba, bem como a impossibilidade de o MPF ser o administrador do valor pago pela Petrobras.

Em 15/3/2019, o Ministro Alexandre de Moraes deferiu a liminar requerida na ADPF 568/DF e na Rcl 33.667/DF para suspender a homologação do acordo pelos seguintes fundamentos:

(i) o acordo firmado entre a Petrobrás e os órgãos norte-americanos não especifica qual é a autoridade brasileira que deveria receber os recursos a serem pagos pela companhia;

(ii) a União é a pessoa jurídica de direito público interno que representa o Brasil, de modo que o pagamento da multa deveria a ela ser direcionada;

(iii) a definição em acordo de fixação de destinação de verba pública descola das atribuições constitucionalmente previstas para o Ministério Público (art. 129 CRFB/88);

(iv) violação ao art. 37, XIX, da CRFB/88 diante da criação de entidade privada para gerir fundos públicos; e

(v) malferição dos princípios da universalidade e da unicidade orçamentárias (arts. 165 e 167 CRFB/88).

A Petrobras prestou informações e destacou a impossibilidade de conhecimento da ADPF, bem como o histórico de realização dos acordos com os órgãos norte-americanos, que culminou na assinatura do acordo com o Ministério Público Federal do Paraná.

Um dos pontos nodais da discussão acerca da dificuldade em direcionar o valor da multa ao Brasil, tal como previsto nos acordos com o governo norte-americano, seria a impossibilidade de os valores serem direcionados ou retornarem, de algum modo, para a Petrobras.

Sendo a União (governo brasileiro) o acionista majoritário da companhia, sustenta-se um possível questionamento das autoridades dos EUA. Caso estas entendessem que o acordo foi descumprido, os mais de 600 milhões de dólares destinados ao Brasil deveriam ser remetidos ao governo norte-americano.

Juridicamente, a problemática se dá nas questões que regem o direito orçamentário. Os postulados da unicidade e universalidade não possibilitariam que se vinculasse o

montante a ser pago a alguma ação específica, o que poderia configurar descumprimento do acordo com a consequente destinação dos valores aos EUA.

A Câmara dos Deputados, por sua vez, sendo a autora da Rcl 33.667/DF, focou sua manifestação na incompetência da 13ª Vara Federal de Curitiba para homologar o acordo, uma vez que os fatos relacionados à responsabilização da Petrobras que justificaram as negociações com o governo norte-americano são oriundos de investigações de pessoas com foro por prerrogativa de função.

O Ministro relator admitiu no feito, na condição de *amicus curiae,* a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR).

Em 25/4/2019, o Ministro Alexandre de Moraes convocou reunião para tratar da ADPF, devendo participar as seguintes instituições: PGR, AGU, Ministério da Economia e PGFN. Em seguida, a Presidência da Câmara dos Deputados foi convidada.

Um dia antes da reunião mencionada, marcada para ocorrer em 8/5/2019, a Câmara dos Deputados apresentou informações que frisam a inaplicabilidade do mencionado argumento de reversão indireta dos valores pagos pela Petrobras para a própria companhia em razão de o governo brasileiro ser o acionista majoritário.

Na sequência, a Procuradoria-Geral da República se manifesta nos autos destacando a impossibilidade de valores vultosos serem destinados ao MPF, bem como que estava sendo debatida uma forma de o dinheiro ter destinação, em especial para a educação e para o combate aos incêndios que vinham ocorrendo na Amazônia[107].

Nova reunião é marcada para o dia 28/8/2019, com a presença dos mesmos interessados da reunião anterior, com acréscimo da Secretaria-Geral da Presidência da República.

Em 11/9/2019, a PGR, o Presidente da Câmara do Deputados, o Advogado-Geral da União, o Presidente do Senado Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional apresentam acordo para homologação do STF[108].

Destacam que a destinação dos valores foi acordada de forma a privilegiar a educação e a proteção ao meio ambiente. No bojo do acordo, também está o compromisso da

---

[107] Disponível em: https://exame.com/brasil/inferno-na-floresta-o-que-sabemos-sobre-os-incendios-na-amazonia/. Acesso em 10 dez 2022.
Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/21/politica/1566407148_180887.html. Acesso em 2 dez 2022.

[108] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 568/PR. Evento 197. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5650140. Acesso em 5 dez 2022. evento 197. Acesso em 10 nov 2022.

União para editar as normas de caráter primário necessárias para a consecução da destinação dos valores.

Em 17/9/2019, o ministro relator homologou o acordo, bem como julgou extinta a ADPF, com resolução de mérito. É importante destacar as razões da decisão do Ministro para então avaliar a juridicidade do acordo em um processo objetivo:

(i) cabimento da ADPF, pois não havia outro meio de impugnar os atos de forma satisfatória pelas vias ordinárias. A violação aos postulados da separação dos poderes, republicano, legalidade e moralidade, bem como à independência financeira e à chefia institucional do MPF, demonstra a malferição de preceitos fundamentais. Além disso, houve patente desrespeito à competência do STF e ausência de legitimidade por parte dos membros da Procuradoria da República do Paraná;

(ii) no mérito, afirmou ser indubitável a nulidade do "Acordo de Assunção de Compromissos" firmado entre a Petrobras e a Procuradoria da República de Curitiba por violação aos postulados destacados como preceitos fundamentais;

(iii) o acordo questionado exorbitou as atribuições do Ministério Público, em especial por ter lhe atribuído função de definidor da destinação de receita pública, cuja competência é do Congresso Nacional (art. 48, II, CRFB/88);

(iv) o acordo celebrado com as autoridades dos EUA previu o pagamento da multa para o Brasil, o que pressupõe uma pessoa jurídica de direito público, cujos recursos são definidos como "receita pública" submetida a todos os ditames do direito financeiro e orçamentário públicos. Portanto, não poderia o MPF dispor dos valores para a constituição de pessoa jurídica de direito privado com atribuição de gestora do montante pago pela Petrobras;

(v) a possibilidade de membros do MPF gerirem recursos que tenham alguma ligação com suas atribuições lhes retira a imparcialidade e viola os postulados da legalidade, da moralidade e a própria estrutura institucional dada ao Ministério Público pela Constituição de 1988 (art. 128, § 5º, II, "f", da CRFB/88);

(vi) não é possível que metade dos valores pagos pela Petrobras seja reservada para eventual pagamento de danos aos acionistas minoritários, pois isso sim seria a reversão em favor da companhia dos valores pagos, o que é vedado pelo acordo firmado com as autoridades norte-americanas;

(vii) o acordo questionado é nulo, pois viola o art. 166 do CC, assim como a decisão que o homologou; e

(viii) a solução da questão ainda demanda a definição da destinação dos valores, pois é necessário garantir que a Petrobras cumpra com as obrigações assumidas perante autoridades estrangeiras. Destacou-se que, nas reuniões que ocorreram, todos os participantes reconheceram a ilicitude do "Acordo de Assunção de Compromissos" questionado, assim como se chegou ao "Acordo sobre a Destinação dos Valores", que, de forma lícita, definiu a repartição da multa.

A partir da homologação do acordo, alguns questionamentos sobre a forma do repasse dos valores para os estados-membros da Amazônia Legal passaram a ser levantados.

O relator, então, proferiu decisão afirmando que os valores a serem repassados são classificados como transferências obrigatórias, o que impunha o imediato envio dos montantes.

Em seguida, diversos pedidos de estados membros que receberam valores para combate ao desmatamento solicitaram a alteração da destinação da verba no intuito de combater a pandemia causada pela Covid-19.

O relator destacou que a decisão homologatória já havia transitado em julgado, porém, a emergência sanitária possibilitaria eventual alteração, desde que aceita pelos acordantes.

Os signatários do acordo acataram a alteração da destinação de valores.

Após o decurso de tempo apto à implementação das obrigações oriundas dos valores recebidos da Petrobras, o relator solicitou informações aos recebedores dos recursos para fins de prestação de contas. Todos se manifestaram.

Observa-se, do tramitar da ação e do acordo efetivado, que há substanciais diferenças em relação ao acordo implementado na ADPF 165/DF.

Ademais, terminado o histórico processual da ação, causa estranheza seu cabimento. A decisão homologatória de primeiro grau e o próprio acordo de assunção de compromissos poderiam ser questionados nas vias ordinárias. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é cambaleante no que se refere à exata definição do princípio

da subsidiariedade na ADPF[109], porém, no caso, o questionamento de decisão judicial única e específica se apresenta de maneira peculiar.

2.2.1 Natureza jurídica

O "acordo sobre destinação de valores" firmado e homologado na ADPF 568/DF apresenta peculiaridades que o apartam do acordo efetivado na ADPF 165/DF, basta observar que naquela não há nenhuma "dica" de qual seria a natureza jurídica do alinhamento de vontades.

O acordo prevê, basicamente, onde os recursos oriundos da indenização paga pela Petrobras ao Brasil serão executados, bem como as "obrigações assessórias" necessárias para o cumprimento do dever assumido pela estatal frente às autoridades estrangeiras.

Portanto, observa-se que o acordo não diz respeito diretamente aos objetos impugnados na ADI, quais sejam, a decisão judicial homologatória do Acordo de Assunção de Compromissos e o próprio acordo.

Analisando o processo, observa-se, na verdade, que o Ministro Alexandre de Moraes julga a ação procedente, **para declarar a inconstitucionalidade dos atos questionados** e homologar o acordo no intuito de solucionar a celeuma fática, dado que a mera declaração de inconstitucionalidade manteria o problema da destinação dos recursos e possível questionamento por parte das autoridades americanas.

Veja-se: consta no dispositivo da sua decisão que o acordo foi homologado e as ações (ADPF 568/DF e Rcl 33.667/DF) foram extintas, com resolução de mérito. Da fundamentação, como já externado, há a afirmação de inconstitucionalidade dos atos questionados.

Diante do exposto, não é possível afirmar que o acordo homologado se configura como uma transação. As partes "rés" da ADPF eram: o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, os Procuradores da República de Curitiba e a Petrobras. **Nenhum** deles é participante do acordo homologado.

Assim, não há efetivamente uma transação sobre o objeto litigioso. Esse requisito básico já invalida todos os demais relativos à transação, pois, se as supostas partes não assinam o acordo, não há nem mesmo que se falar em obrigações recíprocas.

Contudo, caso fosse superado esse ponto, sob um argumento de que as efetivas partes da ação seriam a AGU, a PGR, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal,

[109] Subsidiariedade considerando apenas ações do controle concentrado: ADPF 76/DF, ADPF 621/DF. Subsidiariedade entre outros meios de impugnação: ADPF 554/DF-AgRg; ADPF 423.

por uma questão de legitimidade para recebimento dos valores, ainda assim haveria dificuldade de enquadramento do acordo na figura da transação.

O art. 841 do CC estabelece que a transação só é admitida quanto a direitos patrimoniais de caráter privado. Uma das principais discussões da ADPF é justamente o fato de a indenização ser recurso público e por isso não ser possível constituir fundação privada. Mais uma problemática na sua definição como transação no seu conceito privatista. Todavia, esse ponto poderia ser superado se fosse considerado que os recursos tratados estão dentro do âmbito do interesse público secundário.

O art. 843 do CC, por sua vez, seria respeitado, visto que o acordo sobre destinação de valores apenas declara o caminho dos recursos e impõe obrigações para que a União efetive o envio dos recursos.

Já o art. 844 do CC se apresenta como outro dificultador da configuração da transação. Oriundo da lógica clássica dos negócios jurídicos, a transação apenas aproveita ou prejudica quem dela participa.

Para admitir que o acordo efetivado seja uma transação, é necessário pontuar que apenas seus acordantes seriam impactados. Por outro lado, o juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba, a Procuradoria da República de Curitiba e a Petrobras são impactados pela transação da qual não participaram.

Desse modo, há questões intransponíveis para o reconhecimento da definição do mencionado acordo como transação. Na prática, o acordo apenas trouxe chancela judicial para ações que poderiam ser efetivadas extrajudicialmente.

A decisão do Ministro Alexandre de Moraes homologou o acordo, mas antes declarou a inconstitucionalidade dos atos questionados. Nessa linha, com a nulidade da decisão e do acordo de assunção de competência, o caminho estaria livre para que a União e a Petrobras definissem a forma de destinação dos recursos, sem a necessidade de intervenção judicial.

Portanto, o ordenamento jurídico não alberga, efetivamente, nenhuma roupagem para o acordo homologado nos autos. Não é possível, sequer, sua classificação como negócio jurídico processual, visto que não trata de direitos, faculdades ou deveres processuais.

Na mesma linha, a definição como compromisso de ajustamento de conduta dependeria da imposição de uma obrigação a um particular, o que não existe, na medida em que o único particular do caso é a Petrobras, que nem sequer participa do acordo.

Com base nesses pontos, observa-se que a situação posta na ADPF 568/DF é bastante distinta daquela efetivada na APDF 165/DF. Há, na verdade, relevante dúvida sobre a necessidade do acordo, considerando que os atos que destinavam a indenização paga pela Petrobras à fundação de direito privado foram considerados nulos.

Isso posto, não há caixa jurídica preexistente que viabilize a definição da natureza do acordo efetivado na ADPF 568/DF.

2.2.2 Legitimidade dos acordantes

Como destacado, o acordo é assinado pela PGR, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, pelo Advogado-Geral da União, pelo Presidente do Senado Federal e pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Essas autoridades, contudo, não fazem parte dos objetos questionados na ação, com exceção da PGR, que é a autora da ADPF. Por conseguinte, para assentar a legitimidade dos acordantes, é preciso partir da seguinte premissa: os atos questionados são inconstitucionais.

Firmado esse axioma, abre-se caminho para que a destinação da indenização da Petrobras seja debatida pelo seu destinatário, qual seja, o Estado brasileiro representado pela União.

Nessa linha silogística, sendo a indenização receita pública (conclusão *do decisum* do Ministro Alexandre de Moraes), sua destinação depende, necessariamente, da manifestação do Congresso Nacional (art. 48, II, CRFB/88). Por fim, os destinatários dos recursos são órgãos do Poder Executivo.

Nessa trilha de desdobramentos, observa-se que aqueles que firmaram o acordo, em um primeiro momento, detêm completa legitimidade para a sua assinatura. A PGR é autora da ação e questionadora dos recursos que, em último caso, seriam destinados a órgãos da sua estrutura institucional. O Presidente da Câmara dos Deputados e o Presidente do Senado Federal são representantes das duas Casas do Parlamento, local competente para ditar o orçamento. O Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional são representantes do Poder Executivo, presente no processo legislativo de orçamento e executor de obrigações referentes aos recursos a serem recebidos.

Com base nisso, aparentemente, há legitimidade dos acordantes. Todavia, há uma questão mais delicada que dificulta o reconhecimento da legitimidade dos acordantes.

Fato é que o Presidente da Câmara dos Deputado e o Presidente do Senado Federal representam, cada um, a Casa Legislativa que presidem. Entretanto, não são eles os detentores da legitimidade popular para a definição de destinação de recursos, partindo-se da lógica constitucional de que apenas a lei pode definir o orçamento.

Veja-se, pela lógica construída no processo, a indenização paga pela Petrobras se configura como receita pública, cuja definição deve ser dada pelo Congresso Nacional, mediante o devido processo legislativo.

No trâmite de projetos de lei, várias são as forças democráticas que atuam para definir a melhor forma de emprego do orçamento, tendo, ao final, o Presidente de cada Casa legislativa um voto[110].

Ao se admitir que os Presidentes assinem acordo definindo a destinação dos recursos de indenização, suprime-se o devido processo legislativo.

Portanto, o que aparentemente se apresenta como legítimo, considerando a lógica da aplicação dos recursos, mostra-se preocupante sob a ótica da estrutura da democracia representativa e do devido processo legislativo.

Com base nessa análise, observa-se que parte dos acordantes carece de legitimidade para a assinatura do pacto, já que não têm poderes para tanto, diante da estrutura político-legislativa do orçamento.

2.2.3 Objeto da avença

Aqui, diferentemente da ADPF 165/DF, o objeto da avença **não se assemelha ao objeto da ação.** Apesar de o primeiro decorrer do segundo, o acordo efetuado não diz respeito à decisão judicial ou ao ato do *Parquet* questionados. Em verdade, o acordo somente é possível em razão da concepção primeira de que os objetos da ação são inconstitucionais.

O objeto da avença é a destinação dos recursos oriundos do pagamento de indenização pela Petrobras ao Brasil. Os objetos da ação definem que esse pagamento

[110] Isso em determinadas situações, pois a regra é que o Presidente da Câmara dos Deputados não pode votar (art. 17, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), assim como o do Senado Federal (art. 51 do Regimento Interno do Senado Federal). BRASIL. [Regimento Interno (1989)]. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2037-2022.pdf. BRASIL. [Regimento Interno (1970)]. Regimento Interno do Senado Federal. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4. Acesso em 5 nov 2022.

seria feito à fundação privada, com gerenciamento do Ministério Público Federal de Curitiba.

Ocorre que, para chegar à conclusão sobre a destinação dos recursos, era primeiramente necessário invalidar os atos que definiam como legítima a criação de fundação privada ligada ao MPF para disposição dos valores.

Assim, tendo sido definido que os atos anteriores eram inconstitucionais e não podendo a indenização ser destinada a ente privado, criou-se um vácuo acerca do direcionamento dos valores.

Esse direcionamento é, pois, o objeto da avença.

Muito se discutiu no processo sobre a necessidade de respeitar o encaminhamento dos valores para os setores discutidos com as autoridades norte-americanas. Contudo, ao longo do processo e das crises nacionais, o objeto efetivo do acordo sofreu mudanças.

Os valores, que inicialmente tinha como destinação a educação, tiveram que sofrer uma primeira alteração para direcionamento ambiental, diante de queimadas ocorridas no Brasil. No entanto, uma segunda alteração se fez necessária diante da pandemia mundial causada pelo novo coronavírus (Covid-19).

Nessa linha, verifica-se que o objeto da avença, que não se confunde com o objeto da ação, poderia ser efetivado por meio de procedimentos extrajudiciais. Contudo, considerando que o primeiro acordo, o qual, supostamente, extinguiu a ação, foi homologado judicialmente, todas as demais alterações dependeram da anuência do Ministro relator.

Já foi demonstrada a impossibilidade de configurar o presente acordo como transação, dado que a destinação da receita pública não se configura como direito patrimonial privado.

Desse modo, não se observa que o objeto acordado possibilita a sua configuração como qualquer instituto jurídico pré-existente no ordenamento jurídico.

2.2.4 Situações geradas com a homologação

No caso analisado, as consequências práticas da homologação são a atuação, nesse âmbito, desnecessária do Poder Judiciário em toda alteração do acordo, bem como a facilitação na rápida, mas inconstitucional, direção aos recursos indenizatórios.

Aqui há a grande celeuma do direito: os fins não justificam os meios. A atuação jurisdicional e estatal, passando por cima do devido processo legislativo, por mais que tenha fins benéficos, não legitima a feitura de um acordo.

De todo modo, analisando o ocorrido sob a ótica do STF, mais uma vez, temos a homologação de acordo em controle de constitucionalidade sob o instrumento da ADPF. Sendo ela o coringa das ações do controle concentrado, muito se faz sob sua roupagem sem estrita aderência legal.

Tanto é assim que os dois acordos até o momento analisados, totalmente distintos um do outro, foram efetivados no bojo dessa ação.

No caso ora analisado, não é nem mesmo possível analisar o acordo sob a ótica de uma possível violação ao postulado da separação de poderes, em uma ideia de transação da norma, pois a ação foi efetivamente julgada e foram declarados inconstitucionais os atos questionados.

Portanto, a ADPF 568/DF se apresentou como um meio para a efetivação de um acordo *sui generis* diante do vácuo de diretrizes existente ante a declaração de inconstitucionalidade dos atos questionados e a necessidade de aplicar os recursos oriundos da Petrobras, sob pena de devolução aos EUA.

2.3 ADO 25/DF

Esta ação direta de inconstitucionalidade por omissão foi proposta pelo Governador do Estado do Pará, em 27/8/2013, para que fosse regulamentada a devida contraprestação financeira aos estados-membros em razão da desoneração de ICMS nas exportações de produtos *in natura*.

A celeuma decorre de Emenda Constitucional (EC 42/2003) que deu nova redação ao art. 155, § 2º, X, "a", da CRFB/88 e estabeleceu desoneração para todos os produtos exportados. Antes, a desoneração se aplicava apenas para produtos industrializados.

Dado o prejuízo financeiro que tal previsão estabeleceu aos estados-membros, foi acrescido o art. 91 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabelecendo que a União entregaria aos entes federados valores, definidos em lei complementar, que compensassem as perdas verificadas com a edição da EC 42/2003.

Contudo, passados 10 anos da edição da EC 42/2003, a União não editou a lei complementar necessária para dar aplicação ao art. 91 do ADCT, o que motivou a propositura da ADO 25/DF.

Dessa maneira, o pedido liminar da ação é para que o STF determine a imediata tomada de providências a fim de que o Congresso Nacional edite norma regulamentando o art. 91 do ADCT. No mérito, o pedido é o mesmo, com a existência de pleito subsidiário no sentido de que se estabeleça prazo razoável para deliberação parlamentar.

O Ministro Gilmar Mendes foi sorteado relator do caso e aplicou o rito de julgamento da cautelar e do mérito de forma conjunta (arts. 12 e 12-F da Lei 9.868/99).

O Senado Federal prestou informações afirmando o não cabimento da ADO, uma vez que não havia efetiva mora inviabilizadora da fruição de direitos constitucionais, na medida em que a própria Constituição já estabeleceu a forma de executar o direito sem a edição da devida lei complementar. Afirmou existir projeto de lei pronto para apreciação do Plenário, o que demonstra a ausência de inércia legislativa. Por fim, afirmou que os argumentos econômicos do Estado do Pará não seriam fidedignos.

A Advocacia-Geral da União se manifestou no mesmo sentido do Senado Federal quanto à inexistência de mora.

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer favorável aos pleitos autorais, cujos fundamentos podem ser sintetizados na ementa de sua manifestação:

> Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Imunidade tributária relativa ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) incidente sobre produtos e serviços destinados ao exterior (art. 155, § 2º, inciso X, alínea a, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional 42, de 19 de dezembro de 2003). Previsão no art. 91 e § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) de edição de lei complementar com objetivo de regulamentar o sistema de compensação financeira aos Estados-membros. Preliminares. Legitimidade ativa ad causam e pertinência temática. Possibilidade jurídica do pedido, que foi adequadamente formulado (art. 267, VI, do Código de Processo Civil). Mérito. Reconhecimento da omissão do Poder Legislativo. Transcurso de tempo razoável. Existência de lei complementar a regulamentar provisoriamente a matéria não afasta a omissão legislativa. Existência de projetos de lei em tramitação. Caracterização da *inertia deliberandi*. Precedentes. Possibilidade do estabelecimento de prazo razoável para o Congresso Nacional editar a norma regulamentadora. Caso o prazo não seja observado,

> o Supremo Tribunal Federal poderá fixar solução normativa para o tema. Parecer pela procedência parcial do pedido.[111]

São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Maranhão, Bahia, Paraná, Sergipe, Rondônia, Santa Catarina, Distrito Federal, Mato Grosso, Rio Grande do Norte, Espírito Santo[112], Goiás[113] e Minas Gerais[114] solicitaram ingresso no feito na qualidade de *amici curiae*, todos ratificando a posição do Estado do Pará.

O relator, então, solicitou informações ao Ministério da Fazenda e à Secretaria do Tesouro Nacional, que foram prestadas.

Em 20/4/2016, o Estado do Pará apresentou manifestação solicitando a análise do pedido liminar. O processo, então, foi pautado para o dia 23/11/2016, data em que foi lido o relatório e realizadas as sustentações orais, continuando o julgamento em 24/11/2016 com voto do Ministro Gilmar Mendes julgando a ação procedente.

O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Em menor extensão, acompanhavam o Ministro Gilmar Mentes os Ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki. O julgamento foi suspenso.

Retomado o julgamento em 30/11/2016, a ação foi julgada procedente, por unanimidade, definindo-se o prazo de 12 meses para que fosse sanada a omissão. Não sendo editada norma, o STF definiu que tal atribuição ficaria a cargo do Tribunal de Contas da União.

O acórdão transitou em julgado em 26/8/2017. Em 7/11/2017, a AGU peticionou nos autos solicitando o desarquivamento do feito e a prorrogação de prazo para edição da lei complementar.

O Estado de Minas Gerais se manifestou contrariamente ao pleito da AGU, assim como os Estados do Pará e do Maranhão. Na mesma linha, a PGR ofertou parecer contrário aos pleitos da AGU.

---

111 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 25/DF. Evento 22 – identificação do movimento processual no processo eletrônico do Supremo Tribunal Federal no seu sítio eletrônico. https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4454964. Acesso em 5 nov 2022.

112 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 25/DF. Evento 24. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4454964. Acesso em 5 nov 2022.

113 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 25/DF. Evento 26. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4454964. Acesso em 10 nov 2022.

114 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 25/DF. Evento 31. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4454964. Acesso em 25 nov 2022.

Em 21/2/2019, o Ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido da União para prorrogar por mais 12 meses o prazo para edição da lei complementar, com base nos seguintes fundamentos:

(i) é inquestionável o trânsito em julgado do acórdão da Corte, porém, a situação fático-técnico-operacional acerca da impossibilidade de o Tribunal de Contas, de forma rápida, realizar as atribuições que lhe foram impostas possibilitaria a reanálise do prazo para o cumprimento da decisão judicial. Utiliza o art. 505, I, do CPC como fundamento legal;

(ii) a existência de trâmites legislativos posteriores à decisão do STF, a complexidade da questão debatida e a insuficiência inicial do prazo fixado autorizam a prorrogação solicitada.

Em 27/2/2019, os Estados subnacionais apresentaram petição solicitando, entre outros pontos, a realização de audiência de conciliação. A União concordou e a audiência foi marcada para o dia 5/8/2019.

A audiência foi realizada e se chegou a acordo para a criação de uma comissão especial para debate das questões com compromisso de, até dezembro de 2019, ser editado relatório parcial das atividades.

Audiências foram realizadas visando chegar a um acordo sobre a definição de mérito da temática (compensação aos Estados subnacionais pela imunidade de exportação do ICMS).

Foi apresentado acordo (evento 426[115]) para homologação pelo Supremo Tribunal Federal. O negócio jurídico efetuado possui os seguintes alinhamentos:

(i) União repassará 58 bilhões de reais aos Estados subnacionais, entre 2020 e 2037, acrescidos de 7,6 bilhões de reais uma vez alcançados os marcos determinados;

(ii) os Estados-membros e o Distrito Federal dão plena quitação quanto a valores porventura devidos, vencidos ou vincendos, inclusive a parcela dos municípios, relativa ao art. 91 do ADCT;

(iii) compromisso de envidar esforços para aprovação da PEC 188/2019;

[115] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. 25/DF. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4454964. Acesso em 20 nov 2022.

(iv) União encaminhará projeto de lei complementar para o pagamento das compensações previstas no art. 91 do ADCT;

(v) compromisso da União em envidar esforços para efetivar os leilões dos Blocos de Atapu e Sépia;

(vi) utilização do acordo na justificativa dos projetos de lei a serem enviados ao Congresso Nacional;

(vii) a não aprovação das medidas legislativas previstas no acordo é causa de resolução do negócio jurídico;

(viii) mantendo-se a mora, o STF poderá ser instado a se manifestar sobre o caso novamente; e

(ix) qualquer dúvida na interpretação das cláusulas do acordo será dirimida pelo STF.

Em 20/5/2020, o acordo foi levado ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, por meio de uma Questão de Ordem na ADO 25, sendo homologado por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, que se ateve à prorrogação de prazos. Destacou-se:

(i) a legitimidade das partes signatárias para firmarem o acordo;

(ii) a licitude do objeto; e

(iii) a equalização de todos os interesses jurídicos que perpassam a federação.

O acórdão da homologação transitou em julgado em 25/11/2020.

Essa é uma síntese do trâmite da ADO 25/DF, que é mais um exemplo da efetivação do acordo em sede de jurisdição constitucional. Contudo, as peculiaridades do seu trâmite e da própria sistemática da ADO levam à necessidade de uma análise mais aprofundada para a verificação das suas diferenças em relação aos acordos efetuados em sede de ADPF.

2.3.1 Natureza jurídica

Como demonstrado, o caso ora analisado diverge dos outros dois não apenas pelo instrumento utilizado, mas pela própria essência do acordo.

Para analisar a natureza jurídica do acordo entabulado, é importante trazer algumas ponderações sobre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e a sua divergência em relação ao que se busca com a declaração de inconstitucionalidade de

atos normativos no bojo de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e arguições de descumprimento de preceitos fundamentais (ADPF).

A ADO tem como escopo requerer ao Poder Judiciário a declaração de omissão do Poder Público na edição de normas para o cumprimento de disposições constitucionais.

Por conseguinte, o que se ataca é um não fazer, ao contrário do que se busca, em regra[116], com a ADI e com a ADPF. Nestas, a busca é pela declaração de nulidade de atos normativos do Poder Público.

A Constituição, no que tange aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por omissão, tem previsão de que o STF dará ciência ao Poder competente para adotar as providências necessárias no intuito de sanar a mora e, caso se trate de órgão administrativo, para que este supra a omissão em 30 dias (art. 103, § 3º, da CRFB/88).

Há uma questão referente à competência do STF para ele próprio suprir a omissão legislativa. No entanto, sua jurisprudência, iniciada na chamada trilogia do mandado de injunção (MI 670, 708 e 712), passou a adotar a teoria concretista, em que o STF entendeu ser possível ele próprio suprir a omissão legislativa.

Assim, observa-se uma diferença primordial nas ações em discussão, a qual diz respeito à pretensão a ser efetivada com o pronunciamento da Suprema Corte. Na ADI e na ADPF, em regra, o STF atua como legislador negativo, enquanto, na ADO, sua atuação deve ser dar como declarante da mora e, atualmente, como legislador positivo.

Com esses parâmetros, deve-se analisar a natureza jurídica do acordo efetuado na ADO 25/DF e a sua diferença para os acordos entabulados nas ADPFs 568/PR e 165/DF.

Na ADPF 165/DF, o acordo efetivado se deu antes de qualquer julgamento de mérito da demanda.

Já na ADPF 568/PR, o acordo foi homologado no bojo da própria decisão meritória da ação constitucional.

Por outro lado, na ADO 25/DF, o acordo se deu no modo de execução da decisão judicial, após o julgamento de mérito e seu trânsito em julgado.

---

[116] A ADPF, dado o seu caráter subsidiário, tem sido utilizada para toda e qualquer situação que se busque questionar a atuação do Poder Público, razão pela qual existem ADPFs contra omissões e obrigações de fazer do Executivo, vide: ADPF 708; ADPF 981; ADPF 976; e ADPF 973.

No primeiro caso, o Tribunal homologa o acordo, mas, explicitamente, afirma não se vincular às teses ali dispostas, o que aparenta, tal como demonstrado, certa contradição. Na segunda situação, o STF homologa o acordo, que trata da destinação e da aplicação dos recursos oriundos da Petrobras, mas julga o mérito declarando a inconstitucionalidade dos atos questionados.

No terceiro caso, a Corte declara a omissão inconstitucional e fixa prazo para o Congresso Nacional legislar, porém, no momento de produção de efeitos concretos da decisão, é formada mesa de diálogo para composição da forma de dar concretude ao que foi decidido pelo STF.

Em um primeiro momento, a definição da natureza jurídica do acordo da ADO 25/DF como transação parece confortável. Ora, o acordo trata de composição para a execução de obrigações, reconhecendo o direito dos Estados da federação de serem compensados, mas sem a transferência direta de recursos. Tudo que se tem no acordo é a negociação para que medidas capazes de implementar os direitos sejam efetuadas.

Portanto, neste momento inicial, observa-se o respeito ao art. 843 do CC/2002. Além disso, considerando que o caso estava judicializado, a homologação se deu nos moldes do art. 842 do CC/2002.

Corrobora uma avaliação no sentido da definição do acordo como transação o fato de que o caso já havia transitado em julgado, mas as partes, de comum acordo, decidiram pela autocomposição[117]. Assim, não se observa mácula ao art. 850 do CC.

Eventual dificuldade sobre a vedação da utilização da transação para direitos patrimoniais públicos também pode ser superada. Como destacado em tópico próprio, a transação não mais alberga apenas questões privadas.

Sendo garantido o interesse público primário, o qual não se observa violação no presente caso, mostra-se plenamente possível a escolha do instrumento.

O caso analisado diz respeito exatamente sobre a forma de execução da compensação financeira aos estados-membros em razão da desoneração de ICMS. A questão perpassa, pois, pela arrecadação estatal, pela forma de distribuição de receitas e pela criação de uma fonte de renda compensatória, o que somente pode ser feito por lei.

Isso posto, considerando até mesmo que o acordo alberga inúmeros compromissos, mas sem a efetiva transferência de recursos, há o encaixe na transação gênero, aquela admitida, por exemplo, pela Lei Complementar 73/1993 (art. 4º, VI).

[117] Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-26/veras-processo-multiportas-pacto-covid-19. Acesso em

Contudo, é importante avaliar os outros instrumentos para analisar se não há um encaixe melhor.

Não há negociação sobre questões processuais no acordo, de modo que sua definição na categoria negócios jurídicos processuais se mostra extremamente difícil.

Em relação a sua definição como compromisso de ajustamento de conduta (CAC), há, de fato, diante da omissão verificada, certo espaço para se analisar o caso como um ajustamento de conduta.

Ana Luiza de Andrade Nery define o CAC como um negócio jurídico transacional híbrido, não sendo mera determinação do Poder Público para cumprimento do particular. Aqui, de todo modo, apresenta-se uma dificuldade, relacionada ao direcionamento das obrigações. O acordo firmado na ADO 25/DF tem como partes, **apenas**, entes da federação e órgãos do Estado. Não há qualquer tipo de determinação para um particular.

Uma interpretação usual da norma levaria à conclusão imediata de que quem deve se ajustar a uma conduta legal é o particular e, por isso, o órgão público é o proponente do acordo.

Portanto, há uma questão delicada a ser tratada, inclusive considerando que a lógica do CAC é a obrigação de um particular se amoldar aos preceitos legais. No caso, a União estava em situação de descumprimento de uma norma constitucional e de uma decisão judicial. Não há privados no bojo do debate.

Assim, apresenta-se como melhor forma de definição da natureza jurídica do acordo firmado na ADO 25/DF a utilização do instituto da transação gênero, dado que as disposições do acordo dependem, todas, de uma atuação do Congresso Nacional na edição de leis.

Esse é o primeiro acordo possível de ser encaixado, de alguma forma, em uma das caixas jurídicas pré-existentes, ainda que em sua vertente genérica.

2.3.2 Legitimidade dos acordantes

A legitimidade dos acordantes depende das obrigações assumidas e do que se acorda. O acordo é apresentado por todos os estados-membros e anuído pela União. Portanto, todos os beneficiários e o executor das ações necessárias participam do acordo.

Levando em conta que o acordo trata, basicamente, de compromissos para a execução de ações que viabilizem o repasse de recursos, não há efetivamente transferência de direitos no acordo firmado.

Desse modo, a legitimidade dos acordantes está restrita a uma análise de capacidade para assumir os compromissos efetuados. Os estados-membros declararam a quitação total de qualquer dívida oriunda do art. 91 do ADCT, uma vez realizados os repasses nos montantes apresentados no acordo. Sendo eles os destinatários do recurso e todos concordando com a forma de divisão, não há dúvida da sua legitimidade para dar tal declaração.

A União, por sua vez, na qualidade de representante do Congresso Nacional e do Governo Federal, assumiu a responsabilidade de trabalhar para a aprovação no Legislativo e no Executivo de medidas que efetivem os repasses.

Nesse sentido, observa-se que as obrigações declaradas estão no âmbito de atuação dos acordantes, não existindo mácula nesse ponto do acordo.

2.3.3 Objeto da avença

Como já destacado no item 2.3.1, na ADO, busca-se a correção de uma omissão. Dessa maneira, como já havia sido proferida decisão de mérito na ação, reconhecendo a mora da União e estabelecendo prazo para a correção desse estado inconstitucional, ao acordo restou apenas tratar da forma de suprir a mora declarada.

O objeto do acordo diz respeito à definição dos valores a serem repassados e à edição de leis para regulamentar tal composição. Não há, com o acordo, a obrigação de repasse imediato dos valores; isso apenas poderia se dar após a aprovação das devidas normativas.

Nesse sentido, o acordo se apresenta exatamente como um conjunto de compromissos para execução de ações e não há qualquer negociação sobre a validade ou invalidade de normativos.

Inexistindo disposição sobre constitucionalidade ou não de determinado ato, as dúvidas e os questionamentos sobre a possibilidade de negociação em sede de controle concentrado, ao menos para o caso em análise, apresentam-se superadas.

2.3.4 Situações geradas com a homologação

A homologação do acordo gerou a obrigação da União de enviar ao Congresso Nacional projeto de lei complementar para solucionar a omissão verificada e viabilizar o pagamento dos valores estabelecidos no acordo.

O Projeto de Lei Complementar 133/2020 teve seu trâmite iniciado e culminado na edição da Lei Complementar 176/2020, a qual deu efetividade ao acordo entabulado.

Dessa maneira, o que é possível averiguar nesse caso está relacionado a um sucesso na composição do acordo, com natureza jurídica de transação, que viabilizou a máxima efetividade de norma constitucional com a pacificação fática.

2.4 ADIs 5956/DF, 5959/DF e 5964/DF

Essas ações questionam o mesmo complexo normativo, qual seja, a Lei 13.703, de 8 de agosto de 2018 (publicada no DOU em 9/8/2018), resultado da conversão da Medida Provisória (doravante MP) 832/2018, editada em 27/5/2018, com o intuito de pôr fim à chamada greve dos caminhoneiros que ocorreu em maio e junho de 2018.

Na época, os caminhoneiros reclamavam da variação constante do preço do diesel após a paridade internacional, afirmando que o valor do frete não era suficiente para pagar o combustível. Por esse motivo, os transportadores realizaram mobilização nas estradas do país, estacionando os caminhões nas vias e não completando as viagens.

Essa situação gerou caos de abastecimento no Brasil, obrigando o Governo Federal a sentar com os caminhoneiros e negociar uma saída, pois o país, literalmente, havia parado.

Como resultado das negociações, surgiu a imposição de um preço mínimo de frete, estabelecido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (doravante ANTT), ou seja, um tabelamento do preço do frete (art. 5º, § 4º, da Lei 13.703/2018).

A Associação do Transporte Rodoviário de Carga do Brasil (doravante ATR) propôs a primeira ação (ADI 5956/DF) questionando esse tabelamento em 7/6/2018, cujo objeto era a MP 832/2020.

Em 12/6/2020 a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (doravante CNA) propôs a ADI 5959/DF requerendo a inconstitucionalidade da MP 832/2018 e, subsidiariamente, a inconstitucionalidade dos arts. 4º, 5º e 6º, que tratavam, mais especificamente, da vinculatividade dos preços de frete, pugnando para que qualquer tabela fosse referencial.

A Confederação Nacional das Indústrias (CNI), por sua vez, propôs a ADI 5964/DF em 15/6/2018, cujos pedidos são a inconstitucionalidade da MP 832/2018 e dos atos infralegais editados com base nela e, subsidiariamente, a interpretação conforme

de artigos de Resoluções da ANTT para que qualquer tabela tivesse caráter meramente indicativo.

Portanto, antes da conversão em lei da medida provisória, a questão já estava judicializada, tendo as ações fundamentos jurídicos semelhantes em sua maioria, resumidos os argumentos do seguinte modo:

(i) violação à livre iniciativa, impossibilitando a livre conformação de preços pelo mercado (art. 1º, IV; e 170, IV);

(ii) violação à atuação meramente indicativa e não vinculante do Poder Público na atividade econômica do particular (art. 174);

(iii) violação à impossibilidade de se limar a concorrência e possibilitar o aumento arbitrário de lucros (art. 173, § 4º);

(iv) violação à garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II);

(v) na ação da CNA, argumenta-se, ainda, violação ao postulado democrático, visto que a definição da tabela não possui qualquer participação dos embarcadores, apenas dos transportadores (art. 1º, parágrafo único); à imposição constitucional e à garantia da comercialização de produtos agrícolas com preços compatíveis com os custos de produção (art. 187, II); e à proporcionalidade e à razoabilidade; e

(vi) na ação da CNI, acrescente-se os seguintes argumentos: inconstitucionalidade formal por violação ao art. 246 c/c 178, pois não poderia MP regulamentar o art. 178; inconstitucionalidade material por violação ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXV), uma vez que contratos haviam sido firmados com outros preços antes da publicação da lei.

A ADI 5956/DF passou a ser a ação principal em razão de ser a primeira protocolada. Em 13/6/2018, o Ministro Luiz Fux, relator, solicitou a manifestação do Presidente da República, da ANTT, da Secretaria de Promoção da Produtividade e da Advocacia da Concorrência, bem como da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Antes da manifestação dos atores acima mencionados, o relator proferiu decisão (em 14/6/2018) suspendendo todas as ações individuais ou coletivas que discutissem a constitucionalidade ou requeressem a suspensão de efeitos da MP 832/2018 e da Resolução ANTT 5890/2018. Convocou, ainda, audiência preliminar de apreciação

da cautelar, com participação da AGU, do Ministro dos Transportes, da ATR, da CNA e da PGR. Em seguida, incluiu-se a CNI na audiência.

Na mesma data da decisão acima, a AGU se manifestou requerendo a suspensão de todas as ações que discutissem a constitucionalidade da MP 832/2018.

A Secretaria de Promoção da Produtividade e a Advocacia da Concorrência do Ministério da Fazenda apresentaram manifestação no sentido do equívoco da política de tabelamento de preços.

O Presidente da República apresentou informações destacando, em síntese, a constitucionalidade da MP 832/2018, uma vez que sua edição se deu em contexto específico que demonstrava a necessidade de se valorizar o trabalho e impedir o aumento arbitrário do lucro, situação que estaria em vigência antes da edição do normativo questionado.

A ANTT se manifestou no sentido da constitucionalidade da MP 832/2018, afirmando que os postulados da livre iniciativa e da livre concorrência não são absolutos, devendo o Estado intervir em determinadas situações no domínio econômico.

O Cade apresentou seu entendimento sustentando que a política instituída não apresenta benefícios (i) ao adequado funcionamento do mercado e (ii) ao consumidor final, razão pela qual poderá se verificar alta de preços decorrente da medida.

A Associação Nacional das Empresas de Transportes e Logística (NTC&LOGÍSTICA) requereu ingresso na ação como *amicus curiae,* assim como a Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais (Abiove), a Associação Nacional dos Exportadores de Cereais (Anec), a Associação Nacional para Difusão de Adubos (Anda), a Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (Anut), a Associação Brasileira da Indústria de Alimentos (Abia), o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (Sindicom), a Confederação Nacional dos Transportadores Autônomos (CNTA), a Indústria Brasileira de Árvores (Iba), a Associação Brasileira do Papelão Ondulado (ABPO), a Nirin Isi Eireli – ME, a Associação Brasileira dos Caminhoneiros (ABcam) e a Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas Não Alcoólicas (Abir)[118].

A AGU peticionou nos autos requerendo a participação de 3 caminhoneiros autônomos na audiência designada pelo ministro relator. Foi proferido despacho

[118] Este último pleito se deu após a decisão do Ministro Fux, o qual afirmou que analisaria os pleitos após a audiência preliminar.

admitindo a participação dos caminhoneiros autônomos na audiência, bem como afirmando que decidiria os pedidos de *amici curiae* após o ato processual.

Realizada a audiência em 20/6/2018, decidiu-se manter a suspensão dos processos que tratavam da MP 832/2018 e da Resolução ANTT 5890/2018, bem como se determinou a suspensão da eficácia de eventuais decisões judiciais que tivessem suspendido a eficácia dos normativos mencionados. Nova data de audiência foi marcada, na qual as partes deveriam levar proposta de preço mínimo intermediário e seria reanalisada a manutenção das suspensões acima mencionadas.

Além disso, foi designada audiência pública com a participação da AGU, do Ministério dos Transportes, da ANTT, da ATR, da CNA, da CNI, da CNTA, do Cade e da Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência.

A Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE) e a Federação Nacional das Operações Portuárias (Fenop) requereram ingresso no feito na condição de *amici curiae*.

Diante da conversão da MP 832/2018 na Lei 13.709/2018, foi protocolada pela ATR emenda à inicial para manter o questionamento constitucional da norma, pois as violações alegadas não teriam sido suprimidas no trâmite legislativo da medida provisória inicialmente questionada.

Outros pedidos de *amici curiae* foram realizados.

Em 24/8/2018, a ATR peticionou nos autos requerendo a desistência da ação. Foi realizada a audiência pública e o ministro relator decidiu o pedido de desistência apresentado pela ATR, rejeitando-o diante da previsão do art. 5º da Lei 9.868/99.

Na mesma oportunidade, foi deferido o ingresso nos autos, como *amici curiae*, da CNTA e da NTC&LOGÍSTICA. Diante da conversão da MP 832/2018 na Lei 13.703/2018, o Ministro Luiz Fux requereu novas manifestações da ANTT, do Cade e da Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência e, em seguida, requereu a manifestação da AGU e da PGR.

Foram interpostos agravos regimentais contra o indeferimento da admissão de *amici curiae* no processo.

A Câmara dos Deputados apresentou informações no sentido de que a MP 832/2018 teve trâmite constitucional e regimental adequado na Casa. O Senado Federal apresentou informações no sentido da negativa de concessão da cautelar e da

improcedência da ação. O Cade manteve seu posicionamento inicial. A ANTT, por sua vez, se manifestou sem se atentar para a conversão da MP em Lei[119].

A AGU apresentou nova manifestação, cuja ementa sintetiza sua posição:

> Direito Econômico. Medida Provisória nº 832/2018, convertida na Lei nº 13.703/2018, que "instituiu a Política Nacional de Pisos Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas". Alegada ofensa aos artigos 1º, inciso IV e parágrafo único; 3º, inciso I; 5º, inciso II; 170, inciso IV e § 4º; 174; e 178 da Constituição da República. Preliminar. Ilegitimidade ativa da requerente. Mérito. O diploma normativo impugnado está em consonância com os princípio da dignidade humana e da valorização do trabalho, não estabelecendo restrição desproporcional à garantia da livre iniciativa. Fixação de preço mínimo para o frete no transporte rodoviário de cargas, a fim de evitar a manutenção de situação prejudicial aos trabalhadores desse setor. O estabelecimento de patamares mínimos para a remuneração de serviços não constitui novidade no ordenamento jurídico, a exemplo das normas que preveem o piso salarial. Esse Supremo Tribunal Federal admite a intervenção do Estado na economia no intuito de resguardar princípios e valores constitucionais. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido formulado pela requerente.

O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), pelo Departamento de Infraestrutura e Logística para o Setor Agropecuário (Dilog), apresentou manifestação contrária à política de tabelamento do frete.

Após requerimento de tutela provisória pela CNA, foi proferida decisão suspendendo a aplicação das medidas administrativas, coercitivas e punitivas previstas no § 6º do art. 5º da Lei 13.703/2018 e, por consequência, da Resolução ANTT 5833/2018 e das indenizações incidentes. Determinou-se, ainda, que a ANTT e os órgãos federais se abstivessem de aplicar penalidades aos embarcadores até o exame de mérito da ação.

A AGU peticionou pedido de reconsideração da decisão, o que foi acatado pelo ministro relator.

Outros pedidos de ingresso no feito como *amici curiae* foram realizados.

A Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência apresentou nova manifestação afirmando que os caminhoneiros teriam abusado do direito de

[119] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5956/DF. Evento 307. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5481962. Acesso em 5 nov 2022.

greve, de modo que a norma editada para albergar seus interesses violaria as leis de mercado.

A AGU requereu a extensão da liminar de suspensão dos processos e das decisões que questionavam a MP 832/2018 para a Lei 13.703/2018, o que foi acatado pelo ministro relator em 8/2/2019.

A Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia apresentou manifestação informando que as últimas informações fornecidas pela Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência não refletem o entendimento do Governo do Presidente Jair Bolsonaro.

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer nos seguintes termos:

> AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ECONÔMICO. MEDIDA PROVISÓRIA 832/2018. POLÍTICA NACIONAL DE PISOS MÍNIMOS DO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. ADITAMENTO. CONVERSÃO NA LEI 13.703/2018. MÉRITO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA PARA O RESTABELECIMENTO DO MERCADO E PARA A PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO. MEDIDA EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA.
>
> 1. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade contra aquela, desde que seja promovido o aditamento da petição inicial.
>
> 2. A livre iniciativa e a livre concorrência não possuem valor absoluto na ordem jurídica e podem ser relativizadas para a salvaguarda de outros valores constitucionalmente protegidos. Precedentes.
>
> 3. A regulação estatal de preços é legítima para fazer frente à situação excepcional de crise, a fim de assegurar a regularidade do mercado e preservar os princípios da dignidade humana e da valorização do trabalho.
>
> - Parecer pela improcedência dos pedidos.[120]

[120] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5956/DF. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5481962. Acesso em 5 nov 2022.

Em 12/2/2020, após a ação ter sido pautada para julgamento na data de 19/2/2020, a AGU peticionou solicitando a realização de audiência de conciliação e a consequente retirada da ação da pauta do dia 19/2/2020.

O ministro relator acatou o pleito da AGU e designou audiência de conciliação.

A PGR apresentou nova manifestação, alterando sua posição anterior, opinando pela procedência dos pleitos da ação. A ementa sintetiza a nova posição:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA CONVERTIDA EM LEI. IMPOSIÇÃO DE TABELA DE PREÇOS MÍNIMOS DE FRETE RODOVIÁRIO DE CARGAS. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DO CARÁTER INDICATIVO DO PLANEJAMENTO ECONÔMICO PARA O SETOR PRIVADO. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES DIRETAS.
>
> 1. A disciplina legal da livre concorrência — princípio da ordem econômica (art. 170, IV, da CF) e garantia institucional da livre iniciativa — demanda respeito aos limites da atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, nos termos do art. 174 da CF, sem imposição ao setor privado de quantidades a serem transacionadas ou preços a serem praticados.
>
> Parecer pela procedência do pedido.[121]

Realizada a audiência de conciliação em 10/3/2020, as partes se comprometeram a analisar as **propostas de solução consensual**. Nova audiência foi designada para 27/4/2020.

Com a eclosão da pandemia causada pela Covid-19, suspendeu-se a audiência.

Essa é uma síntese do trâmite das ADIs 5956/DF, 5959/DF e 5964/DF, nas quais se observam razões jurídicas para a inconstitucionalidade ou não da medida, bem como a busca do relator por uma conciliação no caso.

A seguir será analisado, diferentemente do que foi feito até o momento, como se daria um possível acordo e se ele estaria dentro das balizas constitucionais.

---

[121] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5956/DF. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5481962. Acesso em 5 nov 2022.

2.4.1 Natureza jurídica e objeto da avença

Como já destacado, a análise do acordo no presente caso se apresenta de forma mais difícil em razão da inexistência do mencionado ato jurídico. Contudo, o estudo a ser elaborado diz respeito à pretensão de que um acordo seja entabulado.

Para verificar a possível natureza jurídica do acordo a ser efetivado, é preciso entender qual o objeto da discussão e sua diferença para os casos anteriores.

Na ADPF 165/DF, o acordo entabulado, apesar de não se verificar definição exata de sua natureza jurídica, autodenominava-se transação. Como buscava tratar, em essência, de direitos patrimoniais referentes à correta aplicação de índice de correção monetária a valores depositados pelos poupadores, possivelmente, as partes acharam que essa seria a melhor qualificação.

Porém, a despeito das semelhanças com a transação, havia problemáticas referentes à legitimidade e à quebra da coisa julgada. De todo modo, o STF tratou o acordo como uma transação na forma de incidente processual.

Na ADPF 568/PR, houve a homologação de acordo que não tratou diretamente dos atos questionados na ação constitucional. O negócio jurídico entabulado se restringiu à aplicação dos recursos oriundos da Petrobras, o que não era objeto direto da ação.

Nessa linha, não foi possível incluir o que foi efetuado na ADPF 568/PR em qualquer caixa jurídica existente, seja transação, negócio jurídico processual, compromisso de ajustamento de conduta ou qualquer outra.

No que diz respeito à ADO 25/DF, após análise do objeto da demanda e das disposições do acordo entabulado, observou-se a possibilidade de encaixe jurídico para o acordo realizado. Tal ato melhor se amoldou à natureza jurídica de transação gênero, em especial pela razão de ser da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Em síntese, na primeira ação, havia situações um tanto quanto claras de direitos patrimoniais, com o STF afastando a sua vinculação a termos jurídicos e quanto à constitucionalidade ou não dos atos que eram efetivamente questionados. Na segunda, não houve efetivo acordo sobre o objeto da ação, visto que o Ministro Alexandre de Moraes julgou a ação procedente declarando a inconstitucionalidade dos atos então questionados. Na última, seu objeto não era um pedido de declaração de inconstitucionalidade positivo, ou seja, a anulação de uma norma, mas, sim, a declaração de mora, isto é, o reconhecimento da ausência de normativo.

No caso ora em análise, a discussão está completamente centrada na constitucionalidade ou não de Lei editada que prevê, de forma expressa, a vinculação de uma tabela de preços.

Por conseguinte, a ânsia por um acordo, mas sem a devida preocupação, pode ser verificada desde a primeira audiência. Na ata da audiência preliminar, constou que seria designada nova audiência, situação em que "*as partes apresentarão proposta de preço mínimo intermediária*[122]".

Para avaliar a viabilidade do acordo, deve-se examinar as opções jurídicas conhecidas e, caso não exista uma, analisar se há pontos normativos que efetivamente impedem um possível acordo nas ADIs 5956/DF, 5959/DF e 5964/DF.

A transação impõe um direito patrimonial privado ou que abranja apenas o interesse público secundário, ou seja, disponível. O questionamento efetuado na demanda diz respeito à constitucionalidade, em especial de disposição legal que impõe um tabelamento de preços.

Assim, qualquer busca por uma solução de um caminho do meio, ou seja, pela existência de uma tabela, mas sem vinculatividade, demanda relativizar o que está expresso na Lei.

Levando em conta que a Lei não está no âmbito dos direitos disponíveis dos indivíduos, muito menos patrimonial, configurando-se, em verdade, como um limite ao particular, há sérias dificuldades em admitir um acordo sobre a vinculação ou não da tabela de preços.

A jurisdição constitucional existe para garantir a higidez da Norma Maior, o que lhe atribui poderes para, conforme a jurisprudência do STF, declarar a nulidade da norma. Os pedidos efetuados nas ADIs, todos perpassam, em essência, pela declaração de nulidade parcial com redução de texto.

Nessa óptica, deve-se indagar como seria possível existir um acordo em que o sentido da lei seja alterado de forma consensual entre partes de uma ação, considerando que o Poder Judiciário pode retirar leis do ordenamento jurídico, mas nem mesmo ele pode criar leis.

Dessa maneira, admitir um acordo sobre a norma questionada seria malferir as funções, especialmente do Legislativo, e o próprio postulado democrático.

---

[122] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5956/DF. Evento 192. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5481962. Acesso em 5 nov 2022.

Como externado neste trabalho, partindo-se da premissa de que a declaração de inconstitucionalidade é a declaração de nulidade da norma, não sobra muito espaço para a pactuação de acordos no cenário ora analisado.

Caso a jurisdição constitucional brasileira admitisse a teoria da anulabilidade, talvez houvesse uma área cinzenta em que seria possível realizar um acordo sobre a eficácia da norma. Porém, ainda assim, seria difícil achar uma forma de particulares, fora do Poder Legislativo, transacionarem sobre uma das características da lei.

Em síntese, sendo a problemática a vinculatividade ou não da tabela, diante de previsão legal, o objeto das ações não é disponível, tampouco seria o objeto do pretenso acordo. Esse fato afasta, de forma clara, a possibilidade de uma transação.

Restam, aparentemente, mais duas figuras jurídicas a serem analisadas, o negócio jurídico processual e o compromisso de ajustamento de conduta.

A primeira opção está diretamente ligada a direitos processuais e procedimentos. Como o caso analisado não está em nenhuma medida relacionado a esses pontos, a aplicação do primeiro instituto se apresenta prejudicada.

A segunda opção, como destacado, atrai maior flexibilidade ao que seriam direitos indisponíveis. Aqui é preciso proceder a uma análise mais aprofundada. Nos compromissos de ajustamento de conduta, o pressuposto está ligado ao fato de existir um direito que possa ser efetivado via composição, ainda que seja um direito com grande carga de indisponibilidade. Exemplo trazido pela autora Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes Nery é o parcelamento tributário[123]. Em regra, receitas do Estado não são disponíveis ao arbítrio do Poder Público.

Ocorre que, no caso em exame, não se trata de uma indisponibilidade sobre um direito; trata-se de indisponibilidade sobre uma negociação. Não cabe aos particulares negociar os termos de uma lei aprovada pelo Congresso Nacional.

Ainda, não se discute quanto será a tabela de preços; a discussão está centrada na própria existência da tabela com preços vinculativos. Acordar o conteúdo da tabela seria possível, mas dispor da sua vinculatividade seria dispor e alterar a lei sem o Congresso e sem o Poder da jurisdição constitucional.

Portanto, não há margem de disponibilidade ou indisponibilidade no direito em si analisado. A celeuma é antecedente, diz respeito a transacionar a escrita da lei sem a aplicação da jurisdição.

---

[123] NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. Compromisso de ajustamento de conduta: teoria e análise de casos práticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editores Revista dos Tribunais, 2012; p. 152.

Descartadas as duas hipóteses, o pretenso acordo é derramado em um mar de incertezas.

No acordo entabulado na ADPF 165/DF, o STF homologou-o, mas não vinculou às teses jurídicas. Esse poderia ser um caminho nas ações ora discutidas. Poderiam os autores das ações, os *amici curiae*, a AGU e a ANTT acordar que a tabela a ser editada teria valores ínfimos, de modo a não prejudicar o livre mercado. Essa saída, com certeza, resolveria o problema teórico-econômico, porém, não solucionaria a possível violação constitucional perpetrada pela lei.

Mas não apenas isso, o Ministro Roberto Barroso, em suas aulas, costuma mencionar que o mercado tem suas próprias leis e que é extremamente difícil e perigoso admitir a intervenção do direito em alguns pontos.

Sendo efetuado o acordo acima cogitado, o que ocorreria na hipótese de, por alguma razão, o preço dos fretes cair e a tabela passar a refletir valores acima do que o mercado utilizaria?

Certamente a lei, ainda em vigor, seria aplicada e multas e infrações seriam imputadas aos embarcadores. A celeuma, pois, não teria sido resolvida pelo acordo, e a problemática seria mantida.

A não vinculação da tabela, principal ponto de questionamento constitucional, não parece ter como ser solucionada de forma consensual ao se analisar o que já foi efetuado no STF e as opções que o ordenamento jurídico apresenta.

A melhor saída seria a efetivada na ADPF 568/PR, em que o STF decidiu a celeuma constitucional, mas homologou acordo relacionado aos efeitos concretos da declaração de inconstitucionalidade, tal como é feito nas modulações de efeitos.

Desse modo, não se vislumbra, ao menos no atual estado da arte constitucional, um instrumento jurídico que dê juridicidade a um acordo acerca da vinculação da tabela de preços do transporte rodoviário de cargas.

2.4.2 Legitimidade dos acordantes

Externada a dificuldade de se definir a natureza jurídica de um possível acordo nas ADIs ora analisadas, a legitimidade dos acordantes, talvez, apresente-se com maior grau de tormenta.

Mais uma vez, é preciso reiterar o objeto das ações e a essência de um possível acordo: vinculatividade da tabela de preços do frete. Sendo esse o objeto, o acordo

deveria dispor sobre uma tabela referencial, no intuito de ainda existir uma tabela, mas sem vinculatividade.

Outras opções seriam a total inconstitucionalidade da tabela; o estabelecimento de um prazo de vigência para a tabela; a definição de valores ínfimos; a existência de tabela vinculativa, mas sem sanção pelo descumprimento; ou a afirmação de que a tabela existe e deve ser cumprida nos termos estabelecidos pela lei.

Salvo a última hipótese, todas as outras dependem de um dizer estatal, especificamente da jurisdição constitucional, pois afetam a letra fria da lei. Apenas o Congresso Nacional ou o Poder Judiciário podem, de alguma forma, alterar a lei. As partes de uma ação, ainda que de uma ação constitucional, não têm poderes para dispor sobre o que o Congresso Nacional aprovou como lei.

Portanto, considerando que as partes das ações são CNA, CNI, ATR, Presidente da República, Congresso Nacional e Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres, qual seria a legitimidade desses atores para transformarem uma lei de acordo com seus próprios interesses?

Frisa-se, CNA, CNI e ATR representam segmentos do setor produtivo, mas que não possuem assento direto no Congresso Nacional para tomar uma decisão que impacta todos os brasileiros. Nenhum deles foi eleito pela população e nenhum tem o poder de editar normas que vinculam a população brasileira e impactam no preço do arroz e do feijão.

O Presidente da República e o Congresso Nacional são os atores do processo legislativo para a edição de uma lei. Todavia, a atuação dessas partes depende do devido processo legislativo, em que há discussão aprofundada dos temas no seio do Parlamento.

A presença desses atores não legitima acordos, mesmo porque o Congresso Nacional, por exemplo, seria representado pelo seu Presidente, o Senador Presidente do Senado Federal. Esse indivíduo, sozinho, tem apenas um voto na aprovação de normativos, não podendo ele legitimar um acordo que altera a lei.

Na hipótese de todos os integrantes do Congresso Nacional assinarem o acordo, não há nem mesmo razão para tal ato, visto que seria mais fácil e constitucionalmente mais adequado a tramitação de um projeto de lei para solucionar a celeuma.

O Diretor-Geral da ANTT não tem poder para alterar a lei, pois suas atribuições como representante da autarquia estão restritas a tratar de atos normativos infralegais,

relacionados ao setor de transporte terrestre. Sua representatividade no acordo, dada a essência da discussão, seria meramente figurativa.

Por conseguinte, eventual acordo, nos moldes do que foi aqui externado, teria, além de déficit de instrumento jurídico, carência total de legitimidade pelos acordantes.

Veja-se, o acordo não teria a força da decisão do Supremo Tribunal Federal como órgão capacitado para exercer a jurisdição constitucional. Caso o acordo fosse entabulado e o STF se vinculasse ao que nele fosse disposto, nessa hipótese, não importam os acordantes, a Suprema Corte estaria decidindo o caso e exercendo a jurisdição constitucional.

Sendo assim, há carência de legitimidade dos acordantes caso o STF não adira ao que for eventualmente acordado.

2.4.3 Situações geradas com uma possível homologação

Nesse ponto, o importante é avaliar qual seria a consequência de um acordo homologado pelo STF no bojo das ADIs 5659/DF, 5959/DF e 5964/DF caso não haja manifestação em relação à constitucionalidade ou à inconstitucionalidade da lei discutida, ou seja, caso o Supremo adote a mesma posição da ADPF 165/DF.

Primeiro, será admitido que qualquer legitimado a deflagrar o controle abstrato de constitucionalidade transacione sobre a lei. Não importará se o Congresso Nacional analisou e deliberou sobre determinada norma; os autores de ações do controle concentrado poderão dispor sobre as normas em verdadeiro exercício da jurisdição constitucional e de atividade legiferante.

Segundo, a jurisdição constitucional terá seu detentor alterado e pulverizado, bem como assumirá a condição de legisladora positiva, em efetiva concretização do ativismo judicial. A Corte Constitucional tornar-se-á verdadeira secretaria das soluções consensuais de problemas constitucionais que abalam a sociedade e as estruturas do Estado.

Terceiro, não haverá espaço para a verificação se a jurisdição constitucional brasileira atua com base na teoria da anulabilidade ou da nulidade, visto que a norma poderá ser alterada ao bel prazer das partes. Discussões sobre nulidade da norma seriam enterradas diante da possibilidade de alterar seu sentido e torná-la constitucional aos olhos dos novos detentores da legitimidade legislativa e jurisdicional.

Esses são os principais pontos que podem ser levantados caso a hipótese aqui trabalhada seja confirmada. É claro que não se mostra viável discutir todas as variáveis

que podem sair de um acordo, visto que os exemplos nos quais eles foram realizados são distintos entre si e com soluções ímpares, o que demonstra a particularidade de cada situação.

De todo modo, nas ADIs em análise, se apresenta extremamente difícil a efetivação, sem graves consequências, do que o ministro relator tem buscado: um acordo sobre a letra da lei.

Conclusão

Após a explanação da teoria constitucional acerca do controle de constitucionalidade; da vertente escolhida pela jurisdição constitucional brasileira; da análise das naturezas jurídicas de acordos em sede de conflitos judiciais; dos casos em que o Supremo Tribunal Federal efetivou o acordo ou disse efetivá-lo; e do caso em que um acordo paira no ar, é possível responder as perguntas realizadas na introdução.

Rememorem-se os questionamentos que este trabalho buscou responder:

(i) É possível a realização de acordo em controle abstrato de constitucionalidade?

(ii) A separação de poderes é preservada nos acordos em sede de controle de constitucionalidade?

(iii) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a transação da constitucionalidade da lei sob a perspectiva da validade ou da eficácia?

(iv) Nos casos em que for efetivado o acordo em sede de jurisdição constitucional, a segurança jurídica é preservada?

(v) As ações diretas de inconstitucionalidade que discutem o tabelamento do transporte rodoviário de carga admitem acordo?

Em relação à possibilidade de realizar acordos no controle concentrado de constitucionalidade, a resposta é positiva, tanto que já foi realizado. Ocorre que a situação de maior clareza em que tal acordo foi efetivado não se deu sob o manto das ações diretas de inconstitucionalidade.

O primeiro acordo foi realizado em sede de ADPF (ADPF 165/DF), na qual se discute direito com caráter patrimonial evidente.

A segunda hipótese trazida não foi efetivamente um acordo sobre o objeto do processo, de modo que a conclusão a ser albergada no caso não auxilia no âmbito do primeiro questionamento ora respondido.

Quanto à terceira situação, a mais evidente de todas, há a realização de um acordo efetivo, sob a roupagem de uma transação.

Por fim, a última hipótese debatida ainda não apresenta solução, porém, por tudo que foi discutido, a efetivação de um acordo seria questionável.

De forma sintética, é possível afirmar que há a possibilidade de realização de acordos em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Contudo, será preciso analisar quais os direitos discutidos e o que se pretende com o acordo a ser homologado pelo Supremo Tribunal Federal.

Tendo em vista toda a teoria que permeia o controle de constitucionalidade, a pergunta sobre a preservação da separação de poderes deve ser respondida com maior atenção.

Por si só o controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal é um abalo à separação de poderes. Porém, sua existência está calcada na teoria de pesos e contrapesos em que ao Judiciário é legítimo atuar em contraposição ao Legislativo para não atribuir a este poder exacerbado.

Entretanto, a discussão está centrada, na verdade, sobre os poderes que podem ser concedidos às partes nos casos de acordos. Havendo homologação pelo STF, o Poder Judiciário faz parte do acordo e, por isso, haverá a necessidade de avaliar possível violação à separação de poderes.

Com base nessa perspectiva, pelo que já foi realizado no âmbito do STF, no caso da ADPF 165/DF, há uma discussão sobre a validade de normas legais e infralegais, de modo que a transação efetuada, em suas previsões, declara a constitucionalidade dos normativos. Ora, não cumpre às partes assentar a constitucionalidade de normas, uma vez que elas foram questionadas no STF (art. 5º da Lei 9.868/99[124]).

Nessa ótica, o Supremo Tribunal Federal, ao homologar o acordo, expressamente afirmou que não se vincula as teses jurídicas abordadas no instrumento de composição. Porém, em algum momento, a celeuma precisará ser resolvida e, em respeito à separação de poderes, o Supremo precisará dar sua decisão, sob pena de um ato oriundo do Parlamento estar ao arbítrio de legitimados a proporem ações do controle concentrado de constitucionalidade.

Na ADPF 568/PR, houve efetiva decisão do STF declarando a inconstitucionalidade dos atos questionados. Portanto, não há mácula à separação de poderes.

Na ADO 25/DF, o STF julgou a celeuma constitucional e o acordo entabulado se referiu à forma de execução do que o STF decidiu. Vale ressaltar que o acordo, por si só, não tem efeitos práticos.

---

[124] BRASIL. [Lei Ordinária 9.868 (1999)]. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em 10 jan 2023.

Por essa razão e pelo direito de os estados-membros dependerem da edição de lei pelo Poder Legislativo, não há nenhuma mácula à separação de poderes no caso da ADO 25/DF.

Por fim, no que refere à ADI 5956/DF, observa-se que o ato normativo questionado é uma lei, cuja discussão está centrada na vinculatividade ou não de preços estabelecidos pelo Estado, conforme expressa previsão legal. Afastar essa previsão, sem manifestação da jurisdição constitucional, ocasionará violação à separação de poderes.

Ademais, não é possível que partes representativas de setores produtivos transacionem sobre o sentido inequívoco de uma norma editada pelo Poder Legislativo. Admitir essa situação é o mesmo que delegar a função legislativa a entidades legitimadas a provocar a jurisdição constitucional, em completa e direta violação ao postulado democrático.

Desse modo, em relação à separação dos poderes, é possível dizer que, na experiência constitucional brasileira, há espaço para a realização de acordos sem qualquer tipo de mácula. Porém, é preciso analisar caso a caso, em especial o que pode ocorrer na ADI 5956/DF, para verificar como a temática será desenvolvida quando o questionamento estiver centrado na constitucionalidade de uma lei.

A resposta à terceira pergunta, referente à possibilidade de transação da constitucionalidade de uma lei sob a perspectiva da validade ou eficácia, não foi diretamente encontrada na jurisprudência da Suprema Corte.

Isso porque o STF, em nenhum dos acordos até o momento efetuados, tratou diretamente da transação sobre a constitucionalidade de um ato normativo. Na ADPF 165/DF, o STF homologou o acordo, mas expressamente ressalvou que não havia vinculação da Corte ao previsto no instrumento sobre a constitucionalidade dos normativos impugnados.

Contudo, nesse caso em específico, é possível dizer que, na análise de mérito da celeuma, o STF enfrentará a pergunta que neste momento é feita. Tanto é assim que as partes solicitaram ao STF que, caso seja declarada a inconstitucionalidade da norma, a eficácia da decisão se dê nos exatos moldes do acordo entabulado.

Assim, o STF admitiria a transação da constitucionalidade da lei no campo da eficácia, pois modularia os efeitos da sua decisão.

Na ADO 25/DF e na ADPF 568/PR, o STF não homologou acordos que diziam respeito ao mérito das demandas. A Corte julgou os casos e exerceu a jurisdição constitucional, com posterior homologação de acordos sobre a execução da decisão, de modo que não é possível analisar o caso sob a ótica desses dois processos.

Por fim, na ADI 5659/DF, como não há julgamento efetuado, a pergunta analisada fica prejudicada sob a ótica jurisprudencial.

Todavia, com base na teoria constitucional, a transação sobre a validade da norma se mostra impossível, sob pena de violação à separação de poderes. A constitucionalidade, com base na teoria da nulidade adotada pelo STF, apresenta-se impensável de ser transacionada no campo da validade.

Por outro lado, a eficácia pode ser analisada, a depender do ato que se está questionando, embora se esbarre na questão da legitimidade. Sem a manifestação da jurisdição constitucional, não é possível que particulares sejam partes em acordo que dispõe sobre a constitucionalidade de normativos, pois o Estado não pode ter seus normativos subordinados à vontade particular de agentes privados ou mesmo de agentes públicos sem a legitimidade do processo legislativo.

Quanto à quarta pergunta, referente ao respeito à segurança jurídica nos casos em que for efetuado o acordo, importante frisar que a análise se restringe à ADPF 165/DF, a ADPF 568/PR e a ADO 25/DF.

Na primeira situação, apenas o julgamento final da ação dirá se a segurança jurídica será preservada ou não. Há dúvidas, há preocupações. Porém, os acordos individuais que têm sido efetuados com base no acordo homologado tendem a direcionar para uma certa segurança jurídica com base na possibilidade de modulação de efeitos e no ato jurídico perfeito.

No que concerne às outras duas hipóteses, não houve acordo sobre o objeto do questionamento constitucional, no entanto, mostraram-se importantes para a implementação da decisão do STF.

Dessa maneira, é possível dizer que, na ADPF 568/PR e na ADO 25/DF, a segurança jurídica foi preservada e foi implementada via acordos.

Por fim, a última pergunta está diretamente relacionada à exposição feita no item 2.4 deste trabalho: saber se é possível um acordo nas ações que discutem a constitucionalidade do tabelamento do frete no transporte rodoviário de cargas perpassa por analisar algumas hipóteses.

A solução que resolveria a questão, conforme externado nas ADIs pelos embarcadores, seria o estabelecimento de tabela referencial. Ocorre que essa situação somente pode se dar via decisão da jurisdição constitucional. Não é possível que particulares transacionem a expressa e literal previsão legal sobre vinculatividade de preços.

Nosso regime de governo, cristalizado **especialmente** no art. 1º, *caput* e parágrafo único, da Carta de 1988, estabelece que o Brasil é uma democracia, sendo exercidos os poderes do povo por meio da representação no Poder Legislativo.

Quando os representantes do povo, não de setores econômicos, manifestam sua posição e editam uma lei, não cumpre a legitimados especiais no âmbito da jurisdição constitucional transacionar sobre a norma. Ainda que o impacto normativo se dê sobre os representados desses atores, a democracia brasileira, legitimadora do processo legislativo e do regramento legal do país, é exercida no parlamento por representantes de toda a sociedade brasileira.

Isso posto, admitir um acordo, nos moldes pretendidos pelos embarcadores, é malferir a democracia de uma forma jamais vista na história da jurisdição constitucional brasileira.

Tendo essas respostas aos questionamentos elencados, os principais pontos deste trabalho foram parcialmente respondidos e a principal celeuma, referente à possibilidade de acordo na jurisdição constitucional é respondida afirmativamente, porém, sem uma solução clara sobre a possibilidade de transação sobre uma lei.

Portanto, apenas o tempo dirá qual o caminho da jurisdição constitucional em um período de tanta ovação aos acordos.

Referências

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do projeto de código civil brasileiro (subsídios históricos para o novo código civil brasileiro)**. 2. ed. aum. – São Paulo: Saraiva, 2003.

AMARAL JUNIOR. José Levi Mello do. **Controle de constitucionalidade evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis**. Revista dos Tribunais, v. 920, p. 113, jun/2012DTR/2012/44648, Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5572287/mod_resource/content/0/Controle%20de%20constitucionalidade-evolucao%20brasileira....pdf#:~:text=Relativamente%20ao%20controle%20de%20constitucionalidade%2C%20o%20drama%20do%20modelo%20%C3%A9,stare%20decisis%20n%C3%A3o%20permite%20c%C3%B3pia.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves, supercisão editorial Jair Lot Vieira – Bauru/SP: Edipro, 1995 (série clássicos).

BARBOSA, Rui. **Discursos no Instituto dos Advogados Brasileiros**; Discurso no Colégio Anchieta / Rui Barbosa; Revisão Editorial Palavras em Ação. - Brasília: Caixa, 2015 (Coletânea Mestre Rui Barbosa).

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 7. ed. – São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito constitucional**. 32. ed., atual. – São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. [Regimento Interno (1989)]. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2037-2022.pdf.

BRASIL. [Regimento Interno (1970)]. **Regimento Interno do Senado Federal.** Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.

planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. [Lei Ordinária 13.105 (2015)]. **C**ódigo de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. [Lei Ordinária 10.406 (2002)]. **C**ódigo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

BRASIL. [Lei Ordinária 9.868 (1999)]. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm.

BRASIL. [Lei Ordinária 9.882 (1999)]. **Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm.

BRASIL. [Lei Ordinária 9.307 (1996)]. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm.

BRASIL. [Lei Complementar 73 (1993)]. **Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm.

BRASIL. [Lei Ordinária 9.469 (1997)]. **Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm.

BRASIL. [Lei Ordinária 10.259 (2001)]. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm.

BRASIL. [Resolução (2020)]. **Resolução 697, de 6 de agosto de 2020**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016**. 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo**. Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUZAID, Alfredo. **Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.

CANOTILHO, J J Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo. **Comentários à Constituição do Brasil.** 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Sério IDP).

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Do controle da constitucionalidade**. 1 ed. - São Paulo e Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1966.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, **3º volume: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. - São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIA, Luzardo**. A incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público nas transações judiciais envolvendo a Administração Pública**. Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 6, núm. 1, 2019; Universidad Nacional del Litoral.

FERNANDES, André Dias. **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro: possibilidade, limites e parâmetros**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves**. Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodvm, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 6. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2014.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Mini código civil comentado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. **Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos**. 1. ed. - Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

FRANÇA. [Declaração (1789)]. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Brasília, DF. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/hist_discip_grad/DeclaraDireitos.pdf. Acesso em 10 jan 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de; coordenação PELUSO, Cezar. **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 12. ed. rev. e atual. – Barueri: Manole, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRAU, Eros. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. **Arbitragem e contrato administrativo**. Vol. 21. Porto Alegre: UFRGS. Mar./2002- Semestral- Continuação de: Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre, publicada de 1949-1974.

GUEDES, Jefferson Carús. **Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública**. *in* Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Coordenadores Jefferson Carús Guedes e Luciane Moessa de Souza. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2009.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2013.

LEFÈVRE, Mônica Bandeira de Melo. **A vinculatividade e o controle dos acordos substitutivos da decisão administrativa**. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. – São Paulo: 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: C. Bastos, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondant. **O espírito das leis**. Tradução publicada sob licença de difusão europeia do livro. 1. ed. - São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1973.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

MOTTA, Otavio Luiz Verdi. **Precedente e jurisprudência no Estado constitucional brasileiro**; em O processo civil no Estado constitucional. Coord. Daniel Mitidiero; - Salvador: Juspodivm, 2012.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. **Compromisso de ajustamento de conduta: teoria e análise de casos práticos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editores Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Ed. Juspodvm, 2016.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto; GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira. **Arbitragem na Administração Pública brasileira e indisponibilidade do interesse público**. Quaestio Iuris, vol. 10, nº 02, Rio de Janeiro, 2017, pp. 1146-1161. DOI 10.12957/rqi.2017.23491.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil. vol. I. - Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3. ed. – Coimbra: Editora Coimbra, 1999.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. Ajustada ao novo código civil. – São Paulo: Saraiva, 2002.

RECONDO, Felipe. **Tanques e Togas: O STF e a ditadura militar.** São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Braga. **Código civil comentado**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

SARLET, Ingo; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUTO, João Carlos. **Suprema corte dos Estados Unidos: principais decisões**. 3. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil: volume único**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.