

A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL NO SISTEMA BRASILEIRO DE JUSTIÇA MULTIORTAS¹

CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE BRAZILIAN MULTIDOOR COURTHOUSE SYSTEM

Fredie Didier Jr.²

Professor Titular nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado (UFBA, Salvador/BA, Brasil)

Leandro Fernandez³

Doutor em Direito (UFBA, Salvador/BA, Brasil)

ÁREA(S): direito processual civil; direito constitucional.

RESUMO: O ensaio propõe a compreensão da justiça constitucional sob a perspectiva do sistema brasileiro de justiça multiportas.

ABSTRACT: *The essay proposes an understanding of constitutional justice from the perspective of the Brazilian multidoor courthouse system.*

PALAVRAS-CHAVE: justiça constitucional; justiça multiportas; consensualidade; capacidades institucionais.

¹ Este ensaio é resultado do grupo de pesquisa “Transformações nas teorias sobre o processo e o direito processual”, vinculado à Universidade Federal da Bahia, cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq respectivamente no endereço dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053. O grupo é membro fundador da “ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo Contemporâneo” (<http://laprocon.ufes.br/rede-de-pesquisa>).

² Advogado. Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa. Livre-Docente pela USP. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. *E-mail:* frediedidier@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/3021268770189132>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9870-7191>.

³ Juiz do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. *E-mail:* fernandez.leandro@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/2473885608074815>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4179-6116>.

KEYWORDS: *constitutional justice; multidoor courthouse system; consensuality; institutional capacities.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Os §§ 2º e 3º do artigo 3º do CPC como normas centrais do sistema brasileiro de justiça multiportas; 2 Justiça constitucional multiportas. A figura do guardião da Constituição; 3 Manifestações do sistema de justiça multiportas na jurisdição constitucional; 4 Processos constitucionais e autocomposição; 5 Deferência judicial, diálogo institucional e juízo de capacidades institucionais na jurisdição constitucional; 6 A jurisdição constitucional na construção do sistema de justiça multiportas; Conclusões; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 §§ 2 and 3 of art. 3 of the CPC as central norms of the Brazilian multidoor courthouse system; 2 Multidoor constitutional justice. The figure of the guardian of the Constitution; 3 Manifestations of the multidoor courthouse system in constitutional jurisdiction; 4 Constitutional processes and consensuality; 5 Judicial deference, institutional dialogue and judgment of institutional capacities in constitutional jurisdiction; 6 Constitutional jurisdiction in the construction of the multidoor courthouse system; Conclusions; References.*

INTRODUÇÃO

A ideia de justiça constitucional costuma ser associada quase automaticamente à solução *jurisdicional e judiciária* de problemas constitucionais.

O propósito deste ensaio é demonstrar, a partir do ordenamento jurídico vigente e de práticas já adotadas em situações reais, que a justiça constitucional deve ser compreendida sob a perspectiva do sistema brasileiro de justiça multiportas.

A autocomposição e a solução de problemas jurídicos constitucionais por instituições distintas do Poder Judiciário serão abordadas como integrantes daquilo que se pode denominar de *justiça constitucional multiportas*.

1 OS §§ 2º E 3º DO ARTIGO 3º DO CPC COMO NORMAS CENTRAIS DO SISTEMA BRASILEIRO DE JUSTIÇA MULTIORTAS

Os §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC estabelecem diretrizes centrais do sistema brasileiro de justiça multiportas⁴, que, por opção legislativa, reconhece a existência de múltiplos modos para a solução de problemas jurídicos.

Isso é, de um lado, curioso, porque a um CPC se costuma destinar o papel de regular o exercício da atividade jurisdicional, e, de outro, sintomático, porque revela, com clareza, que o “processo”, atualmente e ao menos entre nós, brasileiros, deve ser compreendido como método de solução de problemas jurídicos, não necessariamente método de solução do problema por meio da jurisdição, que deixa de ser compreendida como via preferencial para essa finalidade.

As normas extraídas do art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC não têm, por isso, seu âmbito de incidência limitado ao *processo civil*. Elas são, antes de tudo, integrantes do bloco normativo previsto no Código de Processo Civil que estrutura o sistema de justiça multiportas existente no Brasil, em qualquer dos seus modos de manifestação.

Para o propósito deste ensaio, é necessário destacar duas das diretrizes contidas nos mencionados dispositivos: o estímulo à adoção do meio adequado para a sua resolução e a preferência pela solução consensual do problema jurídico.

1.1 ADOÇÃO DO MEIO ADEQUADO PARA A SOLUÇÃO DO PROBLEMA JURÍDICO

A preocupação com a adequação é característica central do sistema brasileiro de justiça multiportas. Em verdade, a própria existência do sistema

⁴ A ideia de um *tribunal multiportas* foi proposta inicialmente – embora não com essa denominação – por Frank Sander, em conhecida palestra proferida na Pound Conference, em 1976, posteriormente convertida em artigo (SANDER, F. *Varieties of dispute processing*. Hearings Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-fifth Congress, Second Session on S. 957. Washington: US Government Printing Office, 1978). No Brasil, essa ideia foi difundida com a denominação de justiça multiportas, em grande medida em razão do título de obra coletiva de referência sobre o tema, coordenada por Hermes Zaneti Jr. e Trícia Cabral, cuja primeira edição foi publicada em 2016 (CABRAL, T. N. X.; ZANETI JR., H. (coord.). *Grandes temas do CPC – Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2016).

justifica-se pelo propósito de assegurar o oferecimento de soluções adequadas a problemas jurídicos. Perceber isso é essencial para a compreensão das diretrizes do sistema e das variadas modalidades de interação entre seus elementos.

Ressalvadas as hipóteses nas quais determinados meios, por imposição do ordenamento jurídico, são necessários ou exclusivos em certas situações, deve-se buscar o meio que, no caso concreto, se revele mais adequado para a solução do problema.

As questões, percebe-se, são de duas ordens: pragmática, consistente na incapacidade estrutural do Judiciário para solucionar todos os conflitos, e jurídico-sociológica, relativa à compreensão da existência de meios mais adequados do que outros para a solução de certas espécies de litígio⁵ – um dos núcleos da terceira onda de acesso à justiça⁶. O desenvolvimento de um sistema de justiça multiportas encontra seu fundamento no delicado equilíbrio entre esses dois fatores.

Em uma renovada interpretação do acesso à justiça, os meios de solução de problemas jurídicos, distintos da tradicional atuação do Judiciário em heterocomposição, devem ser utilizados pela sociedade por sua maior adequação ao caso, nem sempre por uma necessidade de fuga do Estado-juiz, motivada por um quadro de ineficiência em seu funcionamento. Em outros termos, como observado por Taruffo⁷, o Judiciário deve possuir condições reais de ser uma alternativa aos “meios alternativos” de solução de conflitos (como foram inicialmente denominados).

A adequação deve ser avaliada a partir de elementos como *a*) a aptidão para resolução do problema jurídico, *b*) o interesse e o comportamento das partes, *c*) o custo e o tempo exigidos para o oferecimento da solução, *d*) as características do objeto do problema, *e*) a existência de urgência e *f*) o exame

⁵ SILVA, P. C. e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra, 2009. p. 35.

⁶ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 71.

⁷ TARUFFO, M. Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. *Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI*. Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, n. 7, Jacarezinho, p. 263, 2007.

de eficiência do sistema, inclusive a partir de uma análise das capacidades institucionais.

1.2 PREFERÊNCIA PELA SOLUÇÃO CONSENSUAL

As balizas que orientaram a concepção da política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses (“problemas jurídicos”) pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 125/2010) foram acolhidas e aprofundadas pelo legislador no processo de elaboração do Código de Processo Civil de 2015, tendo a promoção da solução consensual sido consagrada como norma fundamental do processo⁸.

O art. 3º, § 2º, do CPC reflete o espírito democrático que orientou a elaboração do Código. A relevância política do dispositivo é evidente: a solução negocial é um importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução dos litígios.

O dispositivo simboliza, então, uma mudança substancial de paradigma no sistema brasileiro de justiça e, ao fazê-lo, incentiva uma transformação cultural – *da cultura da sentença para a cultura da paz*⁹.

Mas sua relevância não se esgota aí.

O *caput* e o § 2º do art. 3º do CPC devem ser interpretados em conjunto. Isso significa que, sempre que compatível com as circunstâncias do caso, o processo – não somente judicial – deve garantir meios que favoreçam a autocomposição, sob pena de concretização insuficiente do direito de acesso à justiça.

Ao determinar que o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, o art. 3º, § 2º, do CPC assegura ao cidadão um direito

⁸ LESSA NETO, J. L. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 244, p. 429-430, 2015.

⁹ WATANABE, K. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 65-73.

ao estabelecimento de normas de organização e procedimento¹⁰ compatíveis com o estímulo à autocomposição, exigível perante todos os entes estatais, nas esferas legislativa, judiciária, administrativa e controladora.

Além do dever de estruturação do procedimento em condições favoráveis à autocomposição, o que pode incluir, por exemplo, a previsão de sanções premiais processuais¹¹, os poderes públicos devem conceber arranjos institucionais que facilitem o alcance desse resultado.

2 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL MULTIPORTAS. A FIGURA DO GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO

No sistema brasileiro, a noção de justiça multiportas é inerente ao regime jurídico de solução de problemas jurídicos – inclusive de problemas jurídicos constitucionais.

Sem dúvida, o Poder Judiciário não é o único, nem necessariamente o melhor, ambiente para a solução de problemas dessa natureza. Em outros termos: o Supremo Tribunal Federal é porta altamente qualificada, mas não exclusiva, para o tratamento adequado de problemas constitucionais. Negar essa constatação não significa apenas a adoção de uma compreensão inadequada do sistema de justiça do Brasil, mas também verdadeira tentativa de rejeição da realidade, como se verá mais adiante.

É possível, então, pensar em uma *justiça constitucional multiportas*, cuja abrangência alcança também a autocomposição e o diálogo e a deferência em relação a outros entes dotados de mais elevada capacidade institucional para a solução do problema jurídico de natureza constitucional.

O art. 102, *caput*, da CF/1988, que confere ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Constituição¹², deve ser interpretado sob essa perspectiva.

¹⁰ ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 472-499.

¹¹ Sobre o tema, MAZZOLA, M. *Sanções premiais no processo civil*: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (*standards*) para sua fixação judicial. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 208-211.

¹² A reflexão sobre quem deve ser identificado como o “guardião da Constituição” é um dos temas clássicos do direito constitucional. É amplamente conhecido o debate sobre o tema entre Carl Schmitt, que reconhecia no Presidente do Reich essa função (SCHMITT, C. *O guardião da Constituição*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 193-194), e Hans Kelsen, que afirmava que

A guarda da Constituição, em verdade, é compartilhada entre os Poderes da República e as diferentes esferas da Federação, como indica o art. 23, I, da Constituição Federal de 1988. Nesse complexo desenho institucional, o Supremo Tribunal Federal ocupa o relevante espaço de corte de cúpula do Poder Judiciário, responsável pela interpretação final do texto constitucional¹³ – não, sublinhe-se, a função de única instituição responsável pela solução de problemas constitucionais.

Na atualidade, a função de guardião da Constituição, prevista no art. 102, *caput*, não se confunde com a ideia de atribuição a um órgão de aptidão exclusiva para a solução de problemas jurídicos constitucionais, mas abrange também o dever de garantir a existência e a utilização dos meios adequados ao tratamento das variadas modalidades de problemas dessa natureza.

3 MANIFESTAÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

3.1 PREMISSA: INTERFERÊNCIAS RECÍPROCAS ENTRE O SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Embora o objeto da jurisdição constitucional seja bem delimitado (solução de problemas jurídicos constitucionais), ele é parte integrante de um sistema mais amplo (o sistema de solução de problemas jurídicos), que, no caso

essa competência deveria ser atribuída precipuamente a um Tribunal Constitucional (KELSEN, H. *Jurisdição constitucional*. Tradução: Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 286-287).

¹³ Em verdade, como observado por Marinoni, nunca há propriamente uma “última palavra” sobre uma matéria constitucional (MARINONI, L. G. *Controle de constitucionalidade e diálogo institucional*. Livro eletrônico. São Paulo: RT, 2022, posição RB-4.11). Além das inevitáveis transformações sociais, é possível a ocorrência de alterações no cenário jurídico, inclusive com a edição pelo Congresso Nacional de atos normativos que dialogam com decisões do Supremo Tribunal Federal – ou as superam. O julgamento do RE 1.116.485 é um interessante exemplo. Três anos após a edição da Súmula Vinculante nº 9, que reconhecia a constitucionalidade do art. 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), foi publicada a Lei nº 12.433/2011, que alterou a redação do dispositivo, em sentido distinto daquele reputado constitucional pela Suprema Corte. Ao julgar o RE 1.116.485, o tribunal reconheceu a validade da alteração, aludindo expressamente à teoria dos diálogos institucionais e ao dever de deferência do Poder Judiciário diante da manifestação dos representantes eleitos pelo povo em relação a uma questão socialmente sensível (STF, RE 1.116.485, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, J. 01.03.2023, publicado em 24.04.2023).

brasileiro, é caracterizado pela abertura¹⁴ e pela integração¹⁵ entre os diferentes modos de resolução de problemas jurídicos.

A evolução da atuação de cada uma das portas integrantes do sistema e a interação entre elas promovem recíprocas influências, como o desenvolvimento de novos arranjos institucionais e o trânsito de técnicas para a solução de problemas jurídicos. Isto é, a interação, direta ou indireta, entre portas de acesso à justiça influencia a configuração e o modo de operar de cada uma dessas portas e, de maneira geral, do próprio sistema. Os novos aspectos de estrutura e dinâmica do sistema geram, em um movimento cíclico, novas formas de organização e atuação de cada uma das portas de acesso à justiça. O sistema, como se nota, torna-se progressivamente mais complexo, característica inerente aos sistemas auto-organizados¹⁶.

Para os fins deste ensaio, é importante perceber, então, a existência de um movimento com vetores em dois sentidos (cuja ordem de enunciação não pretende transmitir qualquer ideia de hierarquia): da justiça multiportas à jurisdição constitucional e da jurisdição constitucional à justiça multiportas.

3.2 PRIMEIRO VETOR: DA JUSTIÇA MULTIPORTAS À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A ideia de que a solução de problemas jurídicos pode ser oferecida por diferentes portas, difundida a partir da década de 1970¹⁷ – ainda que inicialmente em perspectiva associada ao modo de organização do Poder Judiciário – e o desenvolvimento das reflexões e das iniciativas (públicas e

¹⁴ DIDIER JR., F.; FERNANDEZ, L. Justiça multiportas como um *ever-expanding system*: um ensaio sobre a abertura como característica do sistema de justiça no Brasil. In: MENDES, G. et al. (org.). *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao Professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora de Direito Contemporâneo, 2023. p. 149-162.

¹⁵ DIDIER JR., F.; FERNANDEZ, L. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte*, v. 3, p. 13-41, 2023.

¹⁶ DIDIER JR., F.; FERNANDEZ, L. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte*, cit.

¹⁷ SANDER, F. *Varieties of dispute processing*. Hearings Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-fifth Congress, Second Session on S. 957. Washington: US Government Printing Office, 1978.

privadas) sobre a consensualidade e a adequação na resolução de problemas jurídicos foram determinantes para a percepção, mais evidente nos últimos anos, da possibilidade de solucionar problemas jurídicos constitucionais por meios distintos da decisão proferida em um processo perante o Poder Judiciário.

Não surpreende, então, que a autocomposição e a deferência judicial a outros entes (outras portas de acesso à justiça constitucional), com base em um juízo de capacidades institucionais e em prestígio ao diálogo institucional, sejam figuras cada vez mais presentes na solução de problemas jurídicos de natureza constitucional. Elas serão examinadas de maneira específica mais adiante.

3.3 SEGUNDO VETOR: DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL À JUSTIÇA MULTIPORTAS. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA CONSTRUÇÃO DO SISTEMA

A jurisdição constitucional tem desempenhado relevante papel na construção do sistema brasileiro de justiça multiportas.

O Supremo Tribunal Federal foi responsável, por exemplo, por reconhecer a constitucionalidade de novas portas de acesso à justiça (como a arbitragem¹⁸ e a execução extrajudicial desenvolvida perante agente fiduciário¹⁹), por estimular a solução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público²⁰ e por admitir a necessidade de uma etapa de tentativa administrativa (como no caso do *habeas data*²¹ e dos benefícios previdenciários²²) ou negocial (em relação ao dissídio coletivo²³) de solução do problema jurídico previamente à provocação do Poder Judiciário. As principais decisões do tribunal serão apresentadas mais adiante neste ensaio.

¹⁸ STF, SE 5.206-AgRg, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 12.12.2001, publicado em 30.04.2004.

¹⁹ STF, RE 556.520, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/o Ac. Min. Dias Toffoli, J. 08.04.2021, publicado em 14.06.2021; STF, RE 627.106, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 08.04.2021, publicado em 14.06.2021.

²⁰ STF, RE 253.885, 1ª T., Relª Min. Ellen Gracie, J. 04.06.2002, publicado em 21.06.2002.

²¹ STF, RHD 22, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/o Ac. Min. Celso de Mello, J. 19.09.1991, publicado em 01.09.1995.

²² STF, RE 631.240, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 03.09.2014, publicado em 01.11.2014.

²³ STF, ADIn 3.392, 3.423, 3.431, 3.432 e 3.520, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 29.05.2020, publicado em 18.06.2020.

4 PROCESSOS CONSTITUCIONAIS E AUTOCOMPOSIÇÃO

4.1 A CONSENSUALIDADE E O DIREITO PÚBLICO

É notável a expansão da consensualidade no direito público brasileiro nas últimas décadas.

Talvez o mais importante marco doutrinário, no Brasil, da mudança do paradigma de compreensão do direito administrativo tenha sido a conhecida coletânea organizada por Daniel Sarmiento no ano de 2005, que teve o mérito de demonstrar o amadurecimento das ideias sobre a necessidade de abandono da visão tradicional a respeito do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular²⁴. Perceba-se que a adoção da premissa sustentada na obra é decisiva para a consolidação do movimento de adoção da consensualidade em âmbito público.

Não há dúvidas: hoje, a consensualidade é um dos pilares do direito administrativo brasileiro.

Uma das normas gerais do regime jurídico do estímulo à consensualidade no direito público está contida no art. 3º, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC). Dele é possível extrair o dever estatal de promoção, sempre que possível, da solução consensual de problemas jurídicos.

É relevante perceber que a norma também alcança *a*) a condução de processos administrativos (por força do art. 15 do CPC) e *b*) a postura da Administração na condição de parte de um problema jurídico (qualquer que seja a porta para a sua solução). O Estado-decisor e o Estado-parte têm o dever buscar, sempre que possível, a solução consensual dos problemas jurídicos.

O dever estatal de promoção da solução consensual das controvérsias pode ser visualizado sob três perspectivas: *a*) em relação ao objeto do problema jurídico; *b*) em relação ao modo de solução do problema jurídico; *c*) em relação à aplicação de sanções administrativas²⁵.

²⁴ SARMENTO, D. (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

²⁵ Sobre a consensualidade e o direito público no Brasil, há diversas e importantes manifestações: ALMEIDA, N. S. M.; MELO, L. C. F. de. A consensualidade como elemento do processo administrativo federal brasileiro. *Interesse Público*, n. 75, 2012; AMARAL, P. O. Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012; AVELINO, M. T. A regulação dos negócios jurídicos processuais pela Fazenda Nacional. *Civil*

4.2 A PROMOÇÃO DA SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS PROBLEMAS JURÍDICOS NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

O modo de pensar sobre a solução de problemas condiciona, em qualquer área do conhecimento, os meios para a obtenção de respostas e os próprios resultados que podem ser alcançados. Não seria diferente no Direito.

Procedure Review, v. 11, n. 2, maio/ago. 2020; AVELINO, M. T.; PEIXOTO, R. de M. *Consensualidade e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2022; AVELINO, M. T.; PEIXOTO, R. de M. *Transação tributária – Novo paradigma da autocomposição a partir da Lei nº 13.988/2020*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 59, n. 233, p. 61-82, jan./mar. 2022; CONRADO, P. C.; ARAUJO, J. F. (coord.). *Transação tributária na prática da Lei nº 13.988/2020*. São Paulo: RT, 2020; BARREIROS, L. M. S. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2017; BRANCO, J. S. N. C. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2018; CABRAL, T. D. D. Os comitês de resolução de disputas (dispute boards) no sistema multipartas do código de processo civil. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 59, 2018, versão eletrônica; COSTA FILHO, V. T.; FLUMIGNAN, S. J. G.; FLUMIGNAN, A. B. F. de L. Uma reflexão sobre a autocomposição e indisponibilidade dos direitos do Estado. *Conjur*, 13.01.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-13/reflexao-autocomposicao-direitos-estado>. Acesso em: 26 maio 2020; DE PAULA, D. G. Desafios culturais na implantação dos meios alternativos de solução de conflitos no âmbito tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020; SEEFELDER FILHO, C. X. et al. (coord.). *Comentários sobre a transação tributária: à luz da Lei 13.988/20 e outras alternativas de extinção do passivo tributário*. São Paulo: RT, 2021; FARIA, L. O art. 26 da LINDB e a legalidade dos acordos firmados pela Administração Pública: uma análise a partir do princípio da indisponibilidade do interesse público. In: VALIATI, T. P.; HUNGARO, L. A.; CASTELLA, G. M. e (coord.). *A Lei de Introdução e o direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; FACCI, L. P. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o novo Código de Processo Civil. In: CUNHA, L. C. da; ARAÚJO, J. H. M. *Coleção Repercussões do Novo CPC – Advocacia pública*. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2015; FERNANDES, T. R. M. *Transação em matéria tributária: o direito brasileiro e a eficácia da recuperação do crédito público à luz do modelo norte-americano*. Curitiba: Juruá, 2014; FERRAZ, B. B. *Transação em matéria tributária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; FRANCO, M. V. *Administração Pública como litigante habitual: a necessária mudança da culta jurídica de tratamento dos conflitos*. Londrina: Toth, 2021; GODOY, A. S. de M. *Transação tributária: introdução à justiça fiscal consensual*. Belo Horizonte: Fórum, 2010; GRECO-SANTOS, B. *Transação extrajudicial na Administração Pública*. São Paulo: RT, 2019; PALMA, J. B. de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015; GUERRA, S.; PALMA, J. B. de. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018; MARINHO, D. O. S.; ARAÚJO, J. H. M.; PEIXOTO, M. A. V.; BECKER, R. F. (org.). *Fazenda Pública – Atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas*. Londrina: Thoth, 2022; MOREIRA, E. B.; CUÉLLAR, L.; GARCIA, F. A.; CRUZ, E. S. *Direito administrativo e alternative dispute resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2019; NEIVA, G. R. *Conciliação e mediação pela Administração Pública: parâmetros para sua efetivação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019; RAVAGNANI, G. dos S.; NAKAMURA, B. L. S. T.; LONGA, D. P. A utilização de *dispute boards* como método adequado de solução de conflitos no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 300; TANNURE, S. *Consenso na advocacia pública municipal: pesquisa empírica sobre culturas e práticas*. Londrina: Thoth, 2021; VENTURI, E. *Transação de direitos indisponíveis*. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 251, jan. 2016; WALD, A. *Dispute resolution boards: evolução recente*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 30, p. 139-151, jul./set. 2011 (versão eletrônica).

Em maior ou menor medida, sempre foi possível a solução de problemas constitucionais por meio distinto de uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. O historiador atento do direito constitucional brasileiro haverá de encontrar, em um olhar em retrospectiva sob a lente da justiça multiportas, manifestações desse fenômeno²⁶.

No entanto, há, de maneira geral, uma identificação quase automática entre solução de problemas constitucionais e solução *jurisdicional* e *judiciária* de problemas constitucionais²⁷.

Parece ser esse o motivo que explica a escassa atenção dedicada pela doutrina à autocomposição no âmbito de processos constitucionais. O descompasso entre a reflexão acadêmica e a prática dos acordos para a solução de problemas constitucionais é, na atualidade, muito evidente.

Apenas recentemente foi possível visualizar um movimento de estruturação institucional no Supremo Tribunal Federal para o oferecimento de tratamento de problemas jurídicos pela via da autocomposição, com a criação, pela Resolução nº 697/2020, do Centro de Mediação e Conciliação (CMC), subordinado diretamente à Presidência do tribunal. Com a Resolução, inaugurou-se uma nova *porta interna* (uma *subporta*, enfim) para acesso à justiça constitucional.

O Centro de Mediação e Conciliação do Supremo Tribunal Federal dedica-se a utilizar técnicas de autocomposição para solucionar problemas constitucionais inseridos na competência do Supremo Tribunal Federal²⁸,

²⁶ Apenas para ilustrar essa afirmação, vide editorial de autoria de Fredie Didier Jr., no ano de 2013 – antes, portanto, do atual CPC –, em que se noticia a celebração de acordo em processo de controle concentrado de constitucionalidade de ato normativo, com o objetivo de estabelecer uma espécie de “efetivação negociada do juízo de inconstitucionalidade”, com um requerimento conjunto relativo à modulação dos efeitos de decisão de inconstitucionalidade (DIDIER JR., F. *Editorial 172 – Acordo em processo de controle concentrado de constitucionalidade. Modulação de efeitos do juízo de inconstitucionalidade. Exemplo de requerimento formulado conjuntamente pelas partes*. Disponível em: <https://frediedidier.com.br/editorial-172/>). Trata-se de somente um exemplo; há, por certo, muitos outros, a revelar que a autocomposição, embora pouco frequente, nunca foi inexistente em processos constitucionais.

²⁷ Ilustrativamente, KELSEN, H. *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (la justicia constitucional). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. p. 10; CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 892.

²⁸ II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, Enunciado nº 88: “As técnicas de autocomposição são compatíveis com o exercício da jurisdição constitucional, inclusive na fase pré-processual, podendo ser aplicadas em ações de competência da Suprema Corte”.

ainda que em fase pré-processual (art. 2º da Resolução nº 697/2020), a partir de provocação dos envolvidos (art. 3º, parágrafo único, da Resolução nº 697/2020), circunstância que bem revela não ser mais possível associar a atuação do Poder Judiciário exclusivamente à decisão de casos processualizados. A possibilidade de tentativa de solução consensual de casos não judicializados, vale observar, também está presente nos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos - CEJUSC (art. 8º, § 1º, da Resolução nº 125/2010 do CNJ) e no Sistema Informatizado para a Resolução de Conflitos por meio da Conciliação e Mediação - SIREC (art. 1º, § 7º, III, da Resolução nº 358/2020 do CNJ). Além disso, o oferecimento de subsídios para a formulação de políticas judiciais destinadas a estimular a autocomposição em casos atuais e futuros, inclusive por meio de articulações institucionais, é uma das atribuições dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário (art. 2º da Resolução nº 349/2020 do CNJ).

O que se constata, então, é que, na contemporaneidade, a principal vocação do Judiciário é assegurar o tratamento adequado de problemas jurídicos – a decisão judicial é apenas um dos instrumentos para o alcance desse fim. É essa a premissa necessária para a compreensão do significado atual da inafastabilidade do Poder Judiciário e do acesso à justiça.

Podem atuar como mediadores e conciliadores no Centro de Mediação e Conciliação do Supremo Tribunal Federal ministros aposentados²⁹, magistrados, membros do Ministério Público, advogados e defensores públicos aposentados, servidores do Poder Judiciário e advogados, sempre observada a ausência de configuração de conflito de interesses (art. 7º, *caput* e § 1º da Resolução nº 697/2020).

O acompanhamento das tratativas por órgãos de controle pode, de acordo com a matéria, revelar-se importante elemento para viabilizar a construção da solução consensual, por conferir maior previsibilidade e segurança jurídica às partes³⁰. A utilização da figura da consulta (art. 30 da LINDB) pode contribuir para essa finalidade. Em temas que envolvam elevada complexidade técnica, é possível a obtenção de subsídios por instituições com expertise na área, a fim de esclarecer a matéria discutida e reduzir a assimetria informacional, o que pode

²⁹ O primeiro processo submetido ao Centro de Mediação e Conciliação contou com a mediação realizada pela Ministra aposentada Ellen Gracie Northfleet.

³⁰ VEIGA, G. *Mediação nas Cortes superiores: da teoria à prática*. Livro eletrônico. Londrina: Thoth, 2023. p. 65.

ser realizado, exemplificativamente, por meio da cooperação interinstitucional para fins de consulta (arts. 6º, XXI, 15 e 16, da Resolução nº 350/2020 do CNJ).

Em um sistema de justiça multiportas, como o brasileiro, diferentes instituições podem oferecer soluções para frações do problema jurídico ou colaborar para a criação das condições necessárias à construção de soluções (parciais ou totais) no âmbito de outra *porta* de acesso à justiça. Trata-se, como se nota, de um sistema integrado³¹, em que é possível o aproveitamento de mecanismos de articulação institucional para o tratamento adequado de problemas.

É relevante destacar que a homologação do acordo soluciona o problema jurídico sem a fixação de tese jurídica sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal. Isto é, não há vinculação do próprio tribunal, de outros órgãos do Judiciário nem de terceiros em relação à interpretação do ordenamento ou aos compromissos estabelecidos entre as partes³², aspecto expressamente registrado no acórdão que homologou o acordo celebrado nos autos da ADPF 165³³.

A Resolução nº 790/2022 do Supremo Tribunal Federal criou o Centro de Soluções Alternativas de Litígios (CESAL/STF), integrado pelo Centro de Mediação e Conciliação (Resolução nº 697/2020), pelo Centro de Cooperação Judiciária (Resolução nº 775/2022) e pelo então constituído Centro de Coordenação de Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos (CADEC/STF).

O arranjo institucional estabelecido pela Resolução nº 790/2022 coloca em relevo três aspectos: *a)* a solução de problemas estruturais geralmente exige uma abordagem distinta da tradicional, com a realização de atos de cooperação judiciária e a adoção de técnicas de conciliação e mediação; *b)* a complexidade dos casos submetidos a mediações e conciliações no Supremo Tribunal Federal aconselha, em muitas hipóteses, o emprego de mecanismos de cooperação, inclusive de natureza interinstitucional; *c)* em processos estruturais, técnicas de conciliação e mediação muitas vezes são necessárias

³¹ DIDIER JR., F.; FERNANDEZ, L. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte*, v. 3, p. 13-41, 2023.

³² VEIGA, G. *Mediação nas Cortes superiores: da teoria à prática*, cit., p. 66.

³³ STF, ADPF 165, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 01.03.2018, publicado em 01.04.2020.

para a realização de uma espécie de negociação para efetivação da decisão estrutural de inconstitucionalidade.

4.3 EXEMPLOS

A casuística da autocomposição para a solução de problemas constitucionais é extensa³⁴. Neste tópico, são destacados apenas alguns temas e casos de maior interesse ao objeto deste ensaio.

a) Negócios jurídicos processuais

O mais elementar exemplo de autocomposição no âmbito de processos constitucionais é o consenso em relação às regras do próprio processo.

É possível, ilustrativamente, a celebração de negócio jurídico processual para redução do tempo de duração da sustentação oral em processo de controle de constitucionalidade. O exemplo é singelo, é verdade, mas é suficiente para demonstrar o desacerto de qualquer resistência absoluta à consensualidade em processos constitucionais.

Mas é possível identificar técnicas mais sofisticadas.

Uma delas diz respeito à modulação de efeitos no controle de constitucionalidade. Em determinado caso real³⁵, que envolvia o reconhecimento da inconstitucionalidade de leis municipais (Plano Diretor e Lei de Uso do Solo), o tribunal concedeu liminar para suspender a eficácia das leis questionadas.

O Ministério Público Estadual (autor da ação) e o Município – que estavam em lados opostos no processo – apresentaram ao tribunal, em seguida, um requerimento conjunto, apresentando um acordo sobre a “modulação dos efeitos” do juízo de inconstitucionalidade. O Município aceitou a alegação de inconstitucionalidade e o Ministério Público reconheceu que, em razão da segurança jurídica, a modulação dos efeitos era imperiosa. É uma espécie de “efetivação negociada do juízo de inconstitucionalidade”.

³⁴ Expressivo número de exemplos é apresentado em LEAL, S. T. *Conciliações no STF ressignificam justiça constitucional*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/conversa-constitucional/303181/conciliacoes-no-stf-ressignificam-justica-constitucional>.

³⁵ TJBA, ADIn 0303489-40.2012.8.05.0000, Pleno, J. 12.02.2014, publicado em 20.02.2014.

Em uma situação como essa, torna-se muito difícil para o tribunal não proceder à modulação. A carga argumentativa para não se proceder à modulação aumenta sensivelmente, tornando-se praticamente invencível.

O caso é, ainda, bom exemplo de “requerimento conjunto formulado pelas partes”³⁶, reforçando a essencial dinamicidade das posições jurídicas processuais. É útil, também, como referência para a percepção da possibilidade de desenvolvimento de negociações para a efetivação de decisões estruturais de inconstitucionalidade³⁷.

b) Federalismo cooperativo

A autocomposição em processos constitucionais também tem sido estimulada como um instrumento para a concretização da ideia de federalismo cooperativo³⁸.

A construção de soluções consensuais de problemas jurídicos constitucionais já foi realizada, por exemplo, em relação a temas como a demarcação de divisas entre Estados da Federação (ACO 347³⁹), a compensação de ICMS (ADPF 984 e ADIn 7.191⁴⁰) e a gestão compartilhada do arquipélago de Fernando de Noronha (ACO 3.568⁴¹).

³⁶ Sobre o tema, CABRAL, A. do P. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, v. 404, a. 105, p. 03-42, jul./ago. 2009.

³⁷ Com a possibilidade, por exemplo, de celebração de atos de cooperação judiciária para o acompanhamento da reestruturação por juízos do primeiro grau de jurisdição. Vale recordar que a consensualidade é uma das características essenciais dos processos estruturais (DIDIER JR., F.; ZANETI JR., H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 303, p. 45-81, 2020). Sobre a questão da competência para execução da sequência de decisões em processos estruturais de competência originária do Supremo Tribunal Federal, mas sem alusão à cooperação judiciária, vide FACHIN, M. G.; SCHINEMANN, C. C. B. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro/RJ, v. 4, n. 1, p. 229-231, 2018.

³⁸ Sobre o tema, BRAGA, P. S. Autonomia federativa dos Judiciários Estaduais e sua participação da formação da vontade judiciária central. O federalismo e o Judiciário brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 13, 2022, p. 69-102.

³⁹ STF, decisão monocrática, ACO 347, Rel. Min. Luiz Fux, J. 13.11.2012, publicado em 19.11.2012.

⁴⁰ STF, ADPF 984 e ADIn 7.191, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 15.12.2022, publicado em 19.12.2022.

⁴¹ STF, ACO 3.568-Ref, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 17.03.2023, publicado em 22.03.2023.

c) Ações coletivas e processos repetitivos

A autocomposição no âmbito do Supremo Tribunal Federal também pode ser proveitosa para a promoção da tutela de direitos de grupos.

Dois interessantes exemplos podem ser mencionados.

O primeiro deles, embora não tenha sido objeto de ação de controle concentrado de constitucionalidade, merece referência por sua importância social. Trata-se do acordo celebrado pela Procuradoria-Geral da República, pela Advocacia-Geral da União, pela Defensoria Pública Geral da União, pela Procuradoria-Geral Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em que foram estabelecidos parâmetros para regularização do prazo de atendimento aos segurados do INSS (RE 1.171.152).

O segundo exemplo diz respeito ao conhecido acordo referente aos planos econômicos, em que foram estabelecidas cláusulas e condições para opção de adesão pelos interessados, nos autos da ADPF 165⁴².

d) Prevenção ao ajuizamento de ações de controle de constitucionalidade

O Ministério Público do Estado do Espírito Santo, por seu Núcleo Permanente de Autocomposição de Conflitos, Controvérsias e Problemas (NUPA), promove, desde 2022, um projeto de autocomposição em controle de constitucionalidade⁴³.

A iniciativa consiste, em síntese, no desenvolvimento de diálogo institucional com os Poderes Executivo e Legislativo de diversos Municípios e do Estado para, após a identificação de situações de inconstitucionalidade na legislação, a obtenção da extinção ou da modificação dos atos normativos reputados inconstitucionais, sem a necessidade de ajuizamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

O projeto, que já conta com algumas dezenas de casos de sucesso, evidencia bem que a compreensão da justiça constitucional não pode ser limitada ao Poder Judiciário, diante da existência de outras portas aptas à solução adequada de problemas jurídicos de natureza constitucional. Trata-se,

⁴² STF, ADPF 165, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, J. 01.03.2018, publicado em 01.04.2020.

⁴³ Disponível em: <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Modelos/Paginas/NoticiaSemFotoComDestaque.aspx?pagina=1235&idMenu=689>.

sem dúvida, de boa prática, com impressionante potencial, que merece ser replicada em outras esferas.

5 DEFERÊNCIA JUDICIAL, DIÁLOGO INSTITUCIONAL E JUÍZO DE CAPACIDADES INSTITUCIONAIS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

5.1 A TEORIA DAS CAPACIDADES INSTITUCIONAIS

O exame das capacidades institucionais refere-se a um conjunto de formulações teóricas destinadas a oferecer, em um cenário com sobreposição de centros decisórios acerca de determinada matéria, critérios para identificação daquele que dispõe de melhores condições para atuação em certas circunstâncias⁴⁴. Arranjos institucionais (em seus aspectos estruturais e em suas variações dinâmicas) são, sem dúvida, determinantes para a adequada tutela dos direitos.

Pensar a solução de problemas a partir de uma ótica que considere as capacidades institucionais significa adotar os seguintes pressupostos:

- a) a instituição perfeita para a apreciação de um determinado caso seria aquela dotada de características especificamente concebidas para lidar, com o mais elevado grau de adequação, com as circunstâncias particulares do caso. A questão é que uma instituição com essa conformação apenas seria perfeita para *aquela específico* caso. Como, evidentemente, é impossível criar uma instituição perfeitamente adequada para cada possível caso concreto, os entes estatais são planejados, em sua estrutura e competência, considerando um perfil, um grupo mais ou menos homogêneo de situações ou matérias. Disso resulta que, mesmo em perspectiva abstrata, não existem instituições perfeitas para um caso específico;
- b) se seres humanos são falíveis, as instituições por eles ocupadas também serão⁴⁵. Por isso, uma instituição que, em uma primeira aproximação,

⁴⁴ Sobre o tema, com ampla análise das repercussões da teoria das capacidades institucionais em âmbito processual, CABRAL, A. do P. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 312-333.

⁴⁵ SUNSTEIN, C.; VERMEULE, A. Interpretive theory in its infancy: a reply to Posner. *Michigan Law Review*, v. 101:972, p. 949, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/4/>.

poderia ser compreendida como a mais adequada para a decisão a respeito de determinado tema pode, após a devida análise, não ser considerada como tal⁴⁶;

- c) a partir das duas premissas anteriores, é possível chegar a uma terceira: o exame das capacidades institucionais necessariamente deve c.1) considerar as circunstâncias concretas de exercício das competências, e não sua distribuição abstrata no ordenamento jurídico ou uma idealização sobre como a instituição deveria atuar⁴⁷; c.2) adotar como método a comparação entre instituições em relação ao desenvolvimento de suas responsabilidades em matérias comuns;
- d) o cotejo analítico entre instituições para identificação da sua “aptidão relativa”⁴⁸ é o critério a ser utilizado, não sendo suficiente um exame isolado, individualmente considerado a respeito das características, potenciais e limites de cada uma das instituições envolvidas. Como “dois erros não fazem um acerto”⁴⁹, não basta elaborar um inventário de virtudes e defeitos de cada uma das instituições: é necessário comparar essas características e compreender como elas afetam a obtenção do resultado desejado;
- e) sendo assim, é preciso reconhecer o caráter dinâmico da análise das capacidades institucionais, que poderá variar ao longo do tempo de acordo com o aperfeiçoamento (ou a degradação) no desempenho das atribuições de cada instituição⁵⁰.

Utilizar a teoria das capacidades institucionais significa, então, avaliar, a partir de um juízo comparativo entre centros decisórios, qual deles, em determinado momento, revela maior adequação para a apreciação de certo tipo de matéria. Considerando que o cenário ideal de distribuição de competências

⁴⁶ KOMESAR, N. *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy*. Chicago: University of Chicago Press, 1994. p. 6.

⁴⁷ SUNSTEIN, C.; VERMEULE, A. Interpretive theory in its infancy: a reply to Posner. *Michigan Law Review*, cit., p. 914.

⁴⁸ KOMESAR, N. *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy*, cit., p. 22.

⁴⁹ KOMESAR, N. *Law's limits: the rule of law and the supply and demand of rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. p. 51.

⁵⁰ KOMESAR, N. *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy*, cit., p. 7.

não existe, encontrar aquela que pode ser considerada a *segunda melhor opção*⁵¹ possível corresponderá à identificação do centro decisório mais adequado para análise do caso.

É importante perceber que realizar uma verdadeira análise institucional comparada não é uma missão singela. Ela exige que se disponha de amplos subsídios de informações a respeito das reais condições de exercício de competências pelas instituições comparadas⁵² e que o sujeito que se propõe a fazer a comparação selecione parâmetros que realmente possam interferir na qualidade da tutela dos direitos⁵³. E neste último ponto reside um dos maiores desafios da aplicação da teoria, conquanto nem sempre destacado nos estudos sobre o tema: não somente as instituições são falíveis, como também o sujeito que as compara. A utilização, na análise institucional comparada, de critérios irrelevantes para o tipo de situação sob exame gerará resultados distorcidos. A escolha da metodologia é, afinal, condicionante da resposta.

A desconsideração desses aspectos concretos pode levar a um uso meramente retórico da teoria das capacidades institucionais – ou, na crítica de Arguelhes e Leal, a empregos banais, redundantes ou absurdos desse argumento⁵⁴.

Os fatores apreciados com maior frequência na análise das capacidades institucionais – e que devem ter sua relevância considerada em maior ou menor extensão de acordo com as circunstâncias concretas do caso – são os seguintes: a possibilidade real de participação dos potenciais afetados pela decisão⁵⁵, considerando os custos e benefícios relativos à intervenção; a experiência ou tradição na apreciação de determinado tema; a especialização

⁵¹ SUNSTEIN, C.; VERMEULE, A. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, v. 101:885, p. 914, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/2/>.

⁵² ARGUELHES, D. W.; LEAL, F. Dois problemas de operacionalização do argumento de “capacidades institucionais”. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 1, p. 202, 2016.

⁵³ ARGUELHES, D. W.; LEAL, F. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, n. 23, p. 327, 2011.2.

⁵⁴ ARGUELHES, D. W.; LEAL, F. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, cit., p. 301-341.

⁵⁵ KOMESAR, N. *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy*, cit., p. 7.

(da instituição e dos seus integrantes) em relação a certa matéria, dado que interfere na interpretação do ordenamento jurídico, uma vez que atores especializados tendem a prestigiar interpretações teleológicas em detrimento de soluções excessivamente literais⁵⁶; a estrutura, considerando corpo técnico e recursos financeiros; o grau de independência da instituição, levando em conta as garantias jurídicas asseguradas aos seus integrantes, sua efetiva observância e como o custo que as limitações dela decorrentes pode afetar a tomada de decisões⁵⁷; o processo decisório (o que abrange elementos como a maior ou menor dilação probatória e a duração do processo); a maior ou menor permeabilidade à influência de grupos com atuação em determinado setor⁵⁸; os “efeitos dinâmicos”⁵⁹ das decisões, assim consideradas as repercussões sobre o comportamento dos sujeitos diretamente envolvidos, sobre todo o setor relacionado à matéria e sobre a sociedade de forma geral, se for o caso.

Como se nota, o exame das capacidades institucionais exige a comparação entre duas ou mais instituições em relação a elementos concretos que, em determinado momento histórico, sejam relevantes para assegurar maior aptidão para regular ou decidir sobre certa matéria. A comparação apenas abstrata desses fatores pode ser proveitosa para a identificação de *relações tendenciais de preferência* para a abordagem de um tema (o que, admita-se, não é desprezível, por evidenciar preocupação com a existência de condições minimamente adequadas para enfrentamento da questão), mas não consiste em autêntica análise institucional comparada.

5.2 O PAPEL DA DEFERÊNCIA JUDICIAL EM MATÉRIAS POLÍTICAS E TÉCNICAS

Juízes são *tendencialmente* menos deferentes em relação às manifestações de entes administrativos em matérias juridicamente sensíveis e, por outro lado,

⁵⁶ SUNSTEIN, C.; VERMEULE, A. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, cit., p. 888.

⁵⁷ KOMESAR, N. *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy*, cit., p. 149.

⁵⁸ KOMESAR, N. *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy*, cit., p. 54.

⁵⁹ SUNSTEIN, C.; VERMEULE, A. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, cit., p. 886.

mais deferentes quanto a decisões de natureza política e pronunciamentos relativos a temas de alta especificidade e complexidade técnica⁶⁰.

É compreensível que seja assim.

O exame de teses jurídicas e a análise de compatibilidade de determinada orientação em relação ao ordenamento jurídico integram o âmbito de expertise dos juízes, uma vez que tais atividades consistem em pilares da sua formação acadêmica e do seu cotidiano profissional, conferindo ao Judiciário, ao menos em uma perspectiva *prima facie*, condições para uma apreciação dos temas mais abrangente, aprofundada e coerente com o sistema jurídico em geral quando em comparação com as autoridades administrativas⁶¹.

Por sua vez, a maior deferência do Judiciário em relação a decisões administrativas em questões de natureza política⁶² decorre, de maneira geral, do reconhecimento da maior legitimidade democrática destas (decorrente especialmente da forma de recrutamento dos seus dirigentes e da sua investidura por mandato) e da necessidade de assegurar proteção ao espaço de regular exercício da discricionariedade administrativa por autoridades especializadas em determinada área e submetidas a um rigoroso regime de responsabilidade por suas escolhas⁶³. Em matéria de políticas públicas, a decisão sobre quem decide também pode ser a decisão sobre aquilo que se decide⁶⁴.

Quanto às questões de elevada complexidade técnica que não estão detalhadamente disciplinadas na legislação, dependendo de desenvolvimento analítico para a materialização dos comandos legais⁶⁵, a tendencial maior

⁶⁰ JORDÃO, E. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 57-166.

⁶¹ JORDÃO, E. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 58.

⁶² BINENBOJM, G. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 305-306.

⁶³ JORDÃO, E. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 85.

⁶⁴ KOMESAR, N. *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy*, cit., p. 3; BADIN, A. S. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 94-95.

⁶⁵ Jordão aponta a existência de “atividades que na Itália foram denominadas ‘discricionariedade técnica’ e ‘avaliações técnicas complexas’, aquelas em que a circunstância fática que autoriza ou

deferência do Judiciário justifica-se não apenas em razão da (habitual) ausência de formação e atuação específica na área pelos juízes e da insuficiência de recursos materiais apropriados pelos tribunais⁶⁶, como também pela percepção de que a revisão de determinadas orientações pelo Judiciário pode, na prática, convertê-lo no real órgão regulador, ensejar graves incoerências no marco regulatório⁶⁷ ou provocar o risco de ocorrência de decisões cuja efetivação é inviável⁶⁸.

5.3 A NÃO DECISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

Em questões envolvendo matéria regulatória ou políticas públicas, talvez a mais adequada atuação do Poder Judiciário seja não decidir, ao menos imediatamente. Não se trata, aqui, de uma espécie de declaração de *non liquet*, decorrente de uma impossibilidade de solução do caso diante da existência de lacuna no ordenamento jurídico, mas de um pronunciamento de não decisão, por não ser o Poder Judiciário a porta mais adequada. Não se nega uma solução ao problema jurídico, que será deslocado para outra porta em que contará com condições para seu tratamento adequado⁶⁹.

Em questões regulatórias, por exemplo, de acordo com a matéria discutida, é considerável o risco de existência de uma decisão judicial que consagre parâmetros incoerentes em relação ao quadro geral de regulação (em violação ao art. 926 do CPC), com a possibilidade de fragmentação substancial e geográfica da política regulatória⁷⁰, e que não seja capaz de identificar,

determina o agir administrativo foi descrita pela norma em termos equívocos, ambíguos, imprecisos – não totalmente *objetivos*. Isto significa que a ‘tecnicidade’ de uma questão, em si, não é particularmente relevante para a determinação da intensidade do controle judicial sobre ela incidente. Aquilo que é realmente relevante é a *opinabilidade* técnica, ou – na expressão adotada aqui – a *complexidade* técnica” (grifos no original) (JORDÃO, E. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 124-125).

⁶⁶ CABRAL, A. do P. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 487.

⁶⁷ JORDÃO, E. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 130.

⁶⁸ ANDRADE, J. M. *Justiciabilidade e não decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2023. p. 92-93.

⁶⁹ ANDRADE, J. M. *Justiciabilidade e não decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir*, cit., p. 143-145.

⁷⁰ JORDÃO, E. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 156.

adequadamente, as consequências práticas das orientações adotadas (em prejuízo ao comando contido do art. 20 da LINDB). Afinal, a abordagem adotada em âmbito regulatório é, por definição, prospectiva e orientada por uma análise multipolar, muito distinta do raciocínio presente no processo judicial tradicional⁷¹.

Em contextos assim, a postura a ser adotada pelo Poder Judiciário deve ser de deferência em relação à manifestação do ente que, por variados aspectos de ordem técnica, dispõe de mais elevada capacidade institucional para decisão sobre a matéria. Em outros termos, o Judiciário pode simplesmente não ser a porta apropriada para o tratamento adequado daquele específico problema jurídico.

É interessante observar que, ao menos no âmbito da jurisdição constitucional, o exercício dessa deferência já é a regra geral, como mostra estudo empírico que analisou a postura decisória do Supremo Tribunal Federal em processos envolvendo agências reguladoras⁷². Em várias ocasiões, a Suprema Corte tem adotado o argumento das capacidades institucionais para justificar a autocontenção no exame de certas matérias, como nos casos da ADO 25⁷³ (transferência de recursos para os Estados e o Distrito Federal), da ADPF 825⁷⁴ (definição, pelo Conselho Nacional de Política Energética, dos requisitos do planejamento de outorga de áreas a serem destinadas à exploração e produção de petróleo e gás natural), da ADIn 6.148⁷⁵ (estabelecimento, pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente, de critérios relativos à política de controle da qualidade do ar) e do RE 1.083.955-AgRg (regulação do mercado e da livre concorrência pelo Cade)⁷⁶.

⁷¹ ANDRADE, J. M. *Justiciabilidade e não decisão*: quando o Poder Judiciário não deve decidir, cit., p. 97.

⁷² Trata-se de estudo realizado por Eduardo Jordão, Vinícius Reis e Renato Cabral Júnior, de acordo com o qual o Supremo Tribunal Federal, em quase 90% dos casos em que analisa o mérito de questões constitucionais envolvendo agências reguladoras, adota postura deferente ao ente regulador (JORDÃO, E. F.; REIS, V. C.; CABRAL JÚNIOR, R. T. O controle das agências reguladoras federais no STF como instância recursal: um estudo empírico. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, n. 1, p. 122-155, jan./abr. 2020).

⁷³ STF, ADO 25, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 30.11.2016, publicado em 18.08.2017.

⁷⁴ STF, ADPF 825, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/o Ac. Min. Nunes Marques, J. 03.08.2021, publicado em 26.11.2021.

⁷⁵ STF, ADIn 6.148, Pleno, Rel^a Min. Cármen Lúcia, Rel. p/o Ac. Min. André Mendonça, J. 05.05.2022, publicado em 15.09.2022.

⁷⁶ STF, RE 1.083.955-AgRg, 1^a T., Rel. Min. Luiz Fux, J. 28.05.2019, publicado em 07.06.2019.

É compreensível que seja assim. Em princípio, não cabe ao Poder Judiciário definir ou reescrever políticas públicas ou marcos regulatórios técnicos, embora sempre seja possível o controle da regularidade da sua formulação e execução. A intervenção mais acentuada nessas questões deve ser excepcional, justificada em razão do dever de impedir que a omissão do ente competente frustrasse a fruição de posições jurídicas pelos seus titulares e preferencialmente provisória, cessando assim que a competência vier a ser exercida.

Perceba que não se trata de criar um obstáculo ao conhecimento da matéria pelo Poder Judiciário. O juízo de capacidades institucionais é, por definição, dinâmico e relacional. Por variadas razões, é possível que um órgão ou entidade dedicado ao desenvolvimento de políticas públicas ou a análises técnicas em determinadas áreas deixe de contar com as condições adequadas para o desempenho das suas funções. Em circunstâncias assim, é possível que, em um exame comparativo, o Judiciário seja identificado como o ambiente mais adequado para a solução do problema jurídico – não necessariamente o ideal, mas o mais apropriado naquele específico contexto. Essa análise apenas pode ser realizada diante de situações concretas, razão pela qual não é possível afirmar, abstratamente, a primazia da manifestação do ente administrativo.

É necessário, além disso, distinguir casos que devem ser abordados com subsídios oriundos de análises técnicas ou no contexto mais geral de políticas públicas daquelas hipóteses nas quais o núcleo da questão relevante no processo é o próprio objeto da política pública ou do marco regulatório.

Para o primeiro grupo de casos, a solução do problema jurídico pelo Poder Judiciário poderá ser qualificada com a utilização de técnicas como a cooperação interinstitucional para fins de consulta (arts. 6º, XXI, 15 e 16, da Resolução nº 350/2020 do CNJ), inclusive para solicitar a apresentação de projeções da adoção de uma das teses discutidas no caso sobre a Análise de Impacto Regulatório (art. 6º da Lei nº 13.848/2019; art. 5º da Lei nº 13.874/2019), e a participação da instituição administrativa no processo judicial (art. 138 do CPC). Não há espaço, aqui, para um pronunciamento de não decisão pelo Judiciário⁷⁷.

⁷⁷ ANDRADE, J. M. *Justiciabilidade e não decisão*: quando o Poder Judiciário não deve decidir, cit., p. 103-104.

No segundo grupo de casos, a solução adequada do problema jurídico depende diretamente de aspectos essenciais relativos à definição da política pública, do marco regulatório ou dos critérios técnicos inerentes a certa área do conhecimento. Diversamente do primeiro grupo de casos, o que se verifica é que, após realizado o juízo de capacidades institucionais, pode ser necessário reconhecer que é a instituição administrativa, não o Poder Judiciário, o ambiente mais adequado para a solução do problema.

5.4 EXEMPLOS

a) ADO 25

A ADO 25 é um dos mais ricos e interessantes casos na justiça constitucional brasileira. A complexidade dos problemas jurídicos objeto da ação (e das suas implicações econômicas, políticas e sociais) exigiu o emprego coordenado de técnicas altamente sofisticadas. O caso envolveu: *a)* não decisão pelo Supremo Tribunal Federal; *b)* utilização de um juízo de capacidades institucionais; *c)* fixação de prazo para a edição de ato normativo; *d)* atribuição provisória de competência a ente distinto daquele previsto na Constituição; *e)* autocomposição em controle concentrado de constitucionalidade; *f)* elaboração de lei pelo Congresso Nacional em conformidade com os termos do acordo.

O art. 91 do ADCT, com redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 42/2003, prevê a edição de lei complementar para disciplinar o repasse aos Estados de recursos destinados à compensação de perdas em decorrência de desonerações relativas ao ICMS.

Em 2016, no julgamento da ADO 25, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a mora do Congresso Nacional quanto à edição da mencionada lei. Diante da omissão legislativa, a Suprema Corte fixou prazo para a elaboração do ato normativo, determinando ainda que, na hipótese de persistência da omissão, a disciplina da matéria seria provisoriamente realizada pelo Tribunal de Contas da União, considerando que, em um juízo de capacidades institucionais, o órgão disporia das condições necessárias à solução adequada do problema jurídico, por já desempenhar competências semelhantes, previstas nos arts. 159, II, e 161, parágrafo único, da Constituição Federal.

Após a ocorrência de prorrogação do prazo inicialmente estabelecido, veio a ser celebrado acordo entre a União e os Estados acerca dos critérios de repasse dos recursos, com o compromisso de edição da lei complementar prevista na Constituição.

A Lei Complementar nº 176/2020 veio, então, a ser finalmente editada. Seu conteúdo é substancialmente idêntico ao do acordo homologado pelo Supremo Tribunal Federal, diferindo apenas em ajustes de redação.

O caso da ADO 25 – assim como o do RE 1.083.955 (envolvendo o Cade) – evidencia bem o significado contemporâneo da ideia de guardião da Constituição: garantia da solução adequada de problemas constitucionais, que não necessariamente será definida pelo Supremo Tribunal Federal.

b) RE 1.083.955-AgRg

No RE 1.083.955-AgRg⁷⁸, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal afirmou que o Poder Judiciário deve adotar postura deferente em relação às decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em matéria de regulação econômica, uma vez que este teria melhor condição de apreciação das questões controvertidas, em contraposição à “reduzida expertise do Judiciário para o controle jurisdicional das escolhas políticas e técnicas subjacentes à regulação econômica, bem como de seus efeitos sistêmicos”. Ao Poder Judiciário caberia, então, um controle limitado ao exame da legalidade ou abusividade do ato administrativo.

Embora o acórdão mencione o exame de capacidades institucionais, não houve abordagem específica de quais seriam exatamente, no caso concreto, os elementos que deveriam ser considerados nessa análise, a indicação de como concretamente eles se apresentavam no Cade e em cada um dos órgãos responsáveis pelo processo judicial, nem a comparação entre eles. Em verdade, o acórdão assume como premissa uma relação tendencial de preferência para a abordagem do tema – que provavelmente é correta, aliás –, mas não desenvolve autêntica análise institucional comparada.

⁷⁸ STF, RE 1.083.955-AgRg, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, J. 28.05.2019, publicado em 07.06.2019.

6 A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA CONSTRUÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS

Como visto anteriormente, a jurisdição constitucional tem desempenhado relevante papel na construção do sistema brasileiro de justiça multipostas. Este tópico destina-se a apresentar as principais decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

a) *ADIn 223-MC*

O julgamento da medida cautelar na *ADIn 223*, pelo Supremo Tribunal Federal, representou interessante marco na interpretação do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal⁷⁹.

Na ação, questionava-se a validade da Medida Provisória nº 173/1990, que vedava a concessão de liminares em mandado de segurança e “ações ordinárias” (ações que tramitavam pelo então procedimento ordinário, hoje denominado de “comum”) e cautelares que versassem sobre determinadas outras medidas provisórias.

Naquele julgamento, a maioria do Supremo Tribunal Federal destacou a existência de vários outros atos normativos que restringiam a possibilidade de concessão de liminares, explicitando que, observados parâmetros de razoabilidade, essas limitações não seriam incompatíveis com a garantia constitucional. A Corte considerou, então, constitucionais tais restrições, o que não impede, contudo, que o órgão julgador, no caso concreto que lhe seja submetido, aprecie a constitucionalidade/razoabilidade da limitação⁸⁰. A lei que restringe não é inconstitucional em tese, mas pode revelar-se com esse vício quando concretizada⁸¹.

⁷⁹ STF, *ADIn 223-MC*, Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, Rel. p/o Ac. Min. Sepúlveda Pertence, J. 05.04.1990, publicado em 29.06.1990.

⁸⁰ Eis excerto do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, nesta *ADIn*: “Assim, creio que a solução estará no manejo do sistema difuso, porque nele, em cada caso, nenhuma medida provisória pode subtrair ao juiz da causa um exame da constitucionalidade, inclusive sob o prisma da razoabilidade, das restrições impostas ao seu poder cautelar, para, se entender abusiva essa restrição, se a entender inconstitucional, conceder a liminar, deixando de dar aplicação, no caso concreto, à medida provisória, na medida em que, em relação àquele caso, a julgue inconstitucional porque abusiva”.

⁸¹ É interessante observar que essa argumentação também foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar a constitucionalidade das medidas executivas atípicas (STF, *ADIn 5.941*, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, J. 09.02.2023, publicado em 28.04.2023).

b) RHD 22

Em 1995, o Supremo Tribunal Federal proferiu mais uma importante decisão para o desenvolvimento da interpretação a respeito do acesso ao Poder Judiciário. No julgamento do RHD 22, a Corte decidiu que a configuração do interesse de agir para o ajuizamento da ação de *habeas data* depende da comprovação do anterior indeferimento do pedido de informação sobre dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo⁸².

Na visão do Supremo Tribunal Federal, diante da existência da garantia constitucional de recebimento, dos órgãos públicos, das informações de interesse particular do indivíduo, somente com a frustração de sua obtenção pela via administrativa seria justificável a provocação do Poder Judiciário. Essa orientação, adotada desde 1990 no Enunciado nº 2⁸³ da súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal, viria a ser prevista na *Lei nº 9.507/1997*, que exige que a petição inicial de *habeas data* seja acompanhada de comprovação da recusa ou da inércia do responsável pelo banco de dados para a concessão de acesso, a retificação de informação ou o registro de anotação.

Anos depois, essa compreensão viria a influenciar decisões do próprio Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em relação a outros temas, como será visto adiante.

c) RE 253.885

Em 2002, o julgamento do RE 253.885, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, representou importante avanço para a solução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público⁸⁴. O caso referia-se à validade de sentença homologatória de transação celebrada entre um Município e algumas de suas servidoras públicas, sem a existência de legislação específica que autorizasse a realização do negócio jurídico.

Naquele caso, a Primeira Turma decidiu que o princípio da indisponibilidade do interesse público pode, em determinadas circunstâncias, ter limitado o seu âmbito de proteção, quando se constate que a solução

⁸² STF, RHD 22, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/o Ac. Min. Celso de Mello, J. 19.09.1991, publicado em 01.09.1995.

⁸³ Não cabe o *habeas data* (CF, art. 5º, LXXII, letra *a*) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

⁸⁴ STF, RE 253.885, 1ª T., Relª Min. Ellen Gracie, J. 04.06.2002, publicado em 21.06.2002.

adotada pela administração é aquela que mais bem atenda a concretização do interesse público.

d) SE 5.206-AgRg

A Lei nº 9.307/1996 disciplinou a arbitragem no Direito brasileiro, passível de utilização para dirimir conflitos entre pessoas capazes relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

A arbitragem é técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução “imparcial” (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. É, portanto, heterocomposição. Pode ser constituída por meio de um negócio jurídico denominado convenção de arbitragem, que, na forma do art. 3º da Lei nº 9.307/1996, compreende tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral.

Em 2001, no julgamento da SE 5.206-AgRg, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental de constitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 9.307/1996⁸⁵.

e) ADIn 2.139, ADIn 2.160 e ADIn 2.237

No julgamento conjunto da medida cautelar⁸⁶ nas ADIns 2.139 e 2.160, em 2009, o Supremo Tribunal Federal, por maioria⁸⁷, decidiu que a criação de uma fase administrativa de passagem pela Comissão de Conciliação Prévia (CCP) como condicionante para o acesso ao Judiciário seria incompatível com a Constituição Federal de 1988, razão pela qual, em interpretação conforme, concluiu pela não obrigatoriedade de prévia submissão do conflito à CCP.

⁸⁵ STF, SE 5.206-AgRg, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 12.12.2001, publicado em 30.04.2004.

⁸⁶ STF, ADIn 2.139-MC e ADIn 2.160-MC, Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, Rel. p/o Ac. Min. Marco Aurélio, J. 13.05.2009, publicado em 23.10.2009.

⁸⁷ Ficaram vencidos o Ministro Octavio Gallotti, que admitia a possibilidade de criação, pelo legislador, de condições processuais para o ajuizamento de ações, desde que não obstruíssem desarrazoadamente o acesso ao Judiciário, e o Ministro Cezar Peluso, que destacou que a utilização de meios adequados à solução dos conflitos, distintos do Judiciário, era uma tendência mundial, bem como que o estímulo à conciliação previsto na Lei nº 9.958/2000 não maculava a universalidade da jurisdição, uma vez que apenas a tentativa de solução por autocomposição (não esse resultado em si) seria obrigatória.

O julgamento definitivo das ações ocorreu em 2018, quando o tribunal confirmou a decisão anteriormente proferida, agora por unanimidade⁸⁸. Na visão do Supremo Tribunal Federal, a CCP constitui-se em meio legítimo, mas não obrigatório, de solução de conflitos, assegurando-se aos trabalhadores a possibilidade de acesso direto ao Poder Judiciário.

Nos votos, prevaleceu a compreensão de acordo com a qual somente a Constituição poderia prever exceções ao direito de acesso imediato à jurisdição. Curiosamente, não houve diálogo com as decisões do próprio Supremo Tribunal Federal que entenderam pela necessidade de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do indivíduo para a configuração do interesse de agir nos casos relativos ao *habeas data*⁸⁹, ao pagamento do seguro obrigatório (DPVAT)⁹⁰ e à concessão de benefícios previdenciários⁹¹. A decisão, então, é aqui mencionada como um pronunciamento destoante do cenário geral – e que, à luz da compreensão do acesso à justiça em um sistema de justiça multiportas, merece ser revisitada.

f) RE 793.630

Pelo menos desde 2011, há decisões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de apresentação de pedido administrativo antes do ajuizamento de ação judicial para postular o pagamento do seguro obrigatório (DPVAT)⁹². Essa diretriz também pode ser encontrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao menos desde 2014⁹³.

⁸⁸ STF, ADIn 2.139, ADIn 2.160 e ADIn 2.237, Pleno, Rel^a Min. Cármen Lúcia, J. 01.08.2018, publicado em 19.02.2019.

⁸⁹ STF, RHD 22, Pleno, Red. p/o Ac. Min. Celso de Mello, J. 19.09.1991, publicado em 01.09.1995.

⁹⁰ Exemplificativamente, STF, RE 823689, Rel^a Min. Cármen Lúcia, J. 25.08.2014, publicação em 27.08.2014.

⁹¹ STF, RE 631.240, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 03.09.2014, publicado em 01.11.2014.

⁹² STJ, AgRg-REsp 936.574/SP, 3^a T., Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, J. 02.08.2011, publicado em 08.08.2011.

⁹³ Ilustrativamente: RE 793.630, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 17.02.2014, publicado em 27.02.2014; RE 823.689, Rel^a Min. Cármen Lúcia, J. 25.08.2014, publicado em 27.08.2014; RE 826.876, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 05.05.2015, publicado em 05.06.2015; ARE 1.055.613, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 22.06.2017, publicado em 02.08.2017.

g) *ADIn 3.392, ADIn 3.423, ADIn 3.431, ADIn 3.432 e ADIn 3.520*

Ainda em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 promoveu ampla reforma da estrutura e do regime jurídico aplicável ao Poder Judiciário. Além de haver consagrado a duração razoável do processo como um direito fundamental (art. 5º, LXXVIII) e mencionado os juizados especiais no âmbito da Justiça Federal (art. 98, I), a EC 45/2004 estimulou a adoção de meios adequados de solução dos conflitos coletivos de trabalho.

Em sua redação original, a Constituição de 1988 já previa que, diante da frustração da negociação coletiva, as partes poderiam eleger árbitros, bem como que, havendo recusa em relação à negociação e à arbitragem, seria possível o ajuizamento do dissídio coletivo. A novidade introduzida em 2004 foi a exigência de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica.

O tema foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ADIns 3.392, 3.423, 3.431, 3.432 e 3.520.

Precisamente em razão da relevância do incentivo à negociação coletiva, a maioria do Supremo Tribunal Federal decidiu que a exigência de comum acordo não consistia em obstáculo desarrazoado ao acesso ao Judiciário, que, em caso de fracasso nas negociações, poderia ser provocado⁹⁴. A inovação levou o Supremo Tribunal Federal a visualizar o dissídio coletivo como uma espécie de “arbitragem estatal”, dada a necessidade de concordância entre as partes quanto à submissão do caso à Justiça do Trabalho⁹⁵.

h) *RE 631.240*

No julgamento do RE 631.240, o Supremo Tribunal Federal entendeu que é necessário o prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário. Sem esse prévio requerimento, faltaria interesse de agir. Se o requerimento administrativo

⁹⁴ STF, ADIn 3.392, 3.423, 3.431, 3.432 e 3.520, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 29.05.2020, publicado em 18.06.2020.

⁹⁵ “No contexto brasileiro, como já analisado acima, isso significa enfraquecer o poder normativo que era dado à Justiça do Trabalho e expandir os meios alternativos de pacificação, como a mediação e a arbitragem, mesmo que estatal.” (STF, ADIn 3.423, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 29.05.2020, DJ 18.06.2020)

for negado, total ou parcialmente, bem como quando não for apreciado pelo INSS no prazo de quarenta e cinco dias, poderá o segurado propor a ação perante o Judiciário. O Supremo Tribunal Federal não exige o esgotamento administrativo da controvérsia, mas exige o prévio requerimento. O tribunal, contudo, considerou não haver necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefícios, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato. Acrescentou ainda que a exigência de requerimento prévio também não se aplica nos casos em que a posição do INSS seja notoriamente contrária ao direito postulado⁹⁶.

No mês seguinte, o Superior Tribunal de Justiça alinhou seu posicionamento a respeito do tema à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Especial Repetitivo nº 1.369.834/SP⁹⁷).

i) RE 556.520 e RE 627.106

O Decreto-Lei nº 70/1966 prevê uma modalidade de execução extrajudicial desenvolvida perante agente fiduciário (arts. 31 a 37).

A recepção dos dispositivos pela Constituição Federal de 1988 foi reconhecida por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal em sucessivas decisões ao longo das décadas⁹⁸, compreensão reafirmada, agora em sede de repercussão geral, no julgamento conjunto do RE 556.520⁹⁹ e do RE 627.106¹⁰⁰.

Como destacado em tais decisões, os atos de execução, embora processados fora do âmbito do Poder Judiciário, podem vir a sofrer controle judicial, a partir de iniciativa do devedor, caso entenda haver alguma irregularidade no procedimento.

⁹⁶ STF, RE 631.240, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 03.09.2014, publicado em 01.11.2014.

⁹⁷ STJ, REsp 1.369.834/SP, 1ª S., Rel. Min. Benedito Gonçalves, J. 24.09.2014, publicado em 02.12.2014.

⁹⁸ Vide, por exemplo, STF, RE 223.075, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, J. 23.06.1998, publicado em 06.11.1998, frequentemente citado em decisões posteriores.

⁹⁹ STF, RE 556.520, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/o Ac. Min. Dias Toffoli, J. 08.04.2021, publicado em 14.06.2021.

¹⁰⁰ STF, RE 627.106, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 08.04.2021, publicado em 14.06.2021.

CONCLUSÕES

As diretrizes da adequação e da consensualidade integram o regime jurídico da solução de problemas jurídicos no Brasil, inclusive aqueles de natureza constitucional.

A noção de justiça constitucional não pode ser limitada à função decisória do Poder Judiciário em processos constitucionais. A autocomposição e o diálogo institucional, com base em um exame de capacidades institucionais, são, também, meios para a solução dos problemas jurídicos constitucionais.

Na atualidade, a função de guardião da Constituição, prevista no art. 102, *caput*, não se confunde com a ideia de atribuição a um órgão de aptidão exclusiva para a solução de problemas constitucionais, mas abrange o dever de garantir a existência e a utilização dos meios adequados ao tratamento das variadas modalidades de problemas dessa natureza.

O sistema brasileiro de justiça multiportas, construído de modo auto-organizado, desenvolveu-se consideravelmente a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal, em exercício de sua jurisdição constitucional.

A ideia de justiça constitucional multiportas, apresentada neste ensaio, merece, doravante, mais aprofundada reflexão doutrinária.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, N. S. M.; MELO, L. C. F. de. A consensualidade como elemento do processo administrativo federal brasileiro. *Interesse Público*, n. 75, 2012.

AMARAL, P. O. *Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ANDRADE, J. M. *Justiciabilidade e não decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2023.

ARGUELHES, D. W.; LEAL, F. Dois problemas de operacionalização do argumento de “capacidades institucionais”. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 1, 2016.

ARGUELHES, D. W.; LEAL, F. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e o absurdo. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*, Salvador, n. 23, a. 2011.2.

AVELINO, M. T. A regulação dos negócios jurídicos processuais pela Fazenda Nacional. *Civil Procedure Review*, v. 11, n. 2, maio/ago. 2020.

AVELINO, M. T.; PEIXOTO, R. de M. *Consensualidade e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2022.

AVELINO, M. T. Transação tributária - Novo paradigma da autocomposição a partir da Lei nº 13.988/2020. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 59, n. 233, p. 61-82, jan./mar. 2022.

BARREIROS, L. M. S. *Convenções processuais e Poder Público*. Salvador: JusPodivm, 2017.

BADIN, A. S. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRANCO, J. S. N. C. *Advocacia pública e solução consensual dos conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

BINENBOJM, G. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRAGA, P. S. Autonomia federativa dos Judiciários Estaduais e sua participação da formação da vontade judiciária central. O federalismo e o Judiciário brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 13, p. 69-102, 2022.

CABRAL, A. do P. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, v. 404, a. 105, p. 03-42, jul./ago. 2009.

CABRAL, A. do P.; AVELINO, M. T. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CABRAL, T. N. X.; ZANETI JR., H. (coord.). *Grandes temas do CPC - Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: JusPodivm, 2016.

CABRAL, T. D. D. Os comitês de resolução de disputas (*dispute boards*) no sistema multiportas do Código de Processo Civil. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 59, 2018, versão eletrônica.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CONRADO, P. C.; ARAUJO, J. F. (coord.). *Transação tributária na prática da Lei nº 13.988/2020*. São Paulo: RT, 2020.

COSTA FILHO, V. T.; FLUMIGNAN, S. J. G.; FLUMIGNAN, A. B. F. de L. Uma reflexão sobre a autocomposição e indisponibilidade dos direitos do Estado. *Conjur*, 13.01.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-13/reflexao-autocomposicao-direitos-estado>.

CUNHA, L. C. da; ARAÚJO, J. H. M. *Coleção Repercussões do Novo CPC – Advocacia pública*. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2015.

DIDIER JR., F. *Curso de direito processual civil*. 22. ed. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2020.

DIDIER JR., F. *Editorial 172 – Acordo em processo de controle concentrado de constitucionalidade. Modulação de efeitos do juízo de inconstitucionalidade. Exemplo de requerimento formulado conjuntamente pelas partes*. Disponível em: <https://frediedidier.com.br/editorial-172/>.

DIDIER JR., F.; CABRAL, A. do P.; CUNHA, L. C. da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JR., F.; FERNANDEZ, L. Justiça multiportas como um *ever-expanding system*: um ensaio sobre a abertura como característica do sistema de justiça no Brasil. In: MENDES, G.; RIBEIRO, P. D. M.; SARLET, I. W.; RODRIGUES JR., O. L. (org.). *Ensaio sobre direito constitucional, processo civil e direito civil: uma homenagem ao Professor José Manoel de Arruda Alvim*. Curitiba: Editora de Direito Contemporâneo, p. 149-162, 2023.

DIDIER JR., F.; FERNANDEZ, L. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte*, v. 3, p. 13-41, 2023.

DIDIER JR., F.; ZANETI JR., H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 303, p. 45-81, 2020.

FACCI, L. P. A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o novo Código de Processo Civil. In: CUNHA, L. C. da; ARAÚJO, J. H. M. *Coleção Repercussões do Novo CPC – Advocacia pública*. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2015.

FACHIN, M. G.; SCHINEMANN, C. C. B. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro/RJ, v. 4, n. 1, 2018.

FARIA, L. O art. 26 da LINDB e a legalidade dos acordos firmados pela Administração Pública: uma análise a partir do princípio da indisponibilidade do interesse público. In: VALIATI, T. P.; HUNGARO, L. A.; CASTELLA, G. M. e (coord.). *A Lei de Introdução e o direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FERNANDES, T. R. M. *Transação em matéria tributária: o Direito brasileiro e a eficácia da recuperação do crédito público à luz do modelo norte-americano*. Curitiba: Juruá, 2014.

FERRAZ, B. B. *Transação em matéria tributária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FRANCO, M. V. *Administração Pública como litigante habitual: a necessária mudança da culta jurídica de tratamento dos conflitos*. Londrina: Toth, 2021.

GODOY, A. S. de M. *Transação tributária: introdução à justiça fiscal consensual*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GRECO-SANTOS, B. *Transação extrajudicial na Administração Pública*. São Paulo: RT, 2019.

GUERRA, S.; PALMA, J. B. de. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov./2018.

KELSEN, H. *Jurisdição constitucional*. Tradução: Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, H. *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (la justicia constitucional). México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

KOMESAR, N. *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics, and public policy*. Chicago: University of Chicago Press, 1994.

KOMESAR, N. *Law's limits: the rule of law and the supply and demand of rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

JORDÃO, E. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros, 2016.

JORDÃO, E.; REIS, V. C.; CABRAL JÚNIOR, R. T. O controle das agências reguladoras federais no STF como instância recursal: um estudo empírico. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 11, n. 1, p. 122-155, jan./abr. 2020.

LEAL, S. T. *Conciliações no STF ressignificam justiça constitucional*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/conversa-constitucional/303181/conciliacoes-no-stf-ressignificam-justica-constitucional>.

LESSA NETO, J. L. O Novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 244, 2015.

MARINHO, D. O. S.; ARAÚJO, J. H. M.; PEIXOTO, M. A. V.; BECKER, R. F. (org.). *Fazenda Pública - Atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas*. Londrina: Thoth, 2022.

MARINONI, L. G. *Controle de constitucionalidade e diálogo institucional*. Livro eletrônico. São Paulo: RT, 2022.

MARINONI, L. G. *Da repercussão geral: o uso virtuoso do poder de não decidir*. São Paulo: RT, 2022.

MARINONI, L. G. Técnica decisória e diálogo institucional: decidir menos para deliberar melhor. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 49-85, jan./jun. 2022.

MATOS, J. I.; LOPES, J. M.; MENDES, L. A.; COELHO, N. *Manual de gestão judicial*. Coimbra: Almedina, 2015.

MOREIRA, E. B.; CUÉLLAR, L.; GARCIA, F. A.; CRUZ, E. S. *Direito administrativo e alternative dispute resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NEIVA, G. R. *Conciliação e mediação pela Administração Pública: parâmetros para sua efetivação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PALMA, J. B. de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015.

PAULA, D. G. de. *Desafios culturais na implantação dos meios alternativos de solução de conflitos no âmbito tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

RAVAGNANI, G. dos S.; NAKAMURA, B. L. S. T.; LONGA, D. P. A utilização de dispute boards como método adequado de solução de conflitos no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, v. 300.

SANDER, F. *Varieties of dispute processing*. Hearings Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-fifth Congress, Second Session on S. 957. Washington: US Government Printing Office, 1978.

SARMENTO, D. (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCHMITT, C. *O guardião da Constituição*. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SEEFELDER FILHO, C. X. et al. (coord.). *Comentários sobre a transação tributária: à luz da Lei 13.988/20 e outras alternativas de extinção do passivo tributário*. São Paulo: RT, 2021.

SILVA, P. C. e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Lisboa: Coimbra, 2009.

SUNSTEIN, C.; VERMEULE, A. Interpretive theory in its infancy: a reply to Posner. *Michigan Law Review*, v. 101:972, p. 949, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/4/>.

SUNSTEIN, C.; VERMEULE, A. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, v. 101:885, p. 914, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/2/>.

TANNURE, S. *Consenso na advocacia pública municipal: pesquisa empírica sobre culturas e práticas*. Londrina: Thoth, 2021.

TARUFFO, M. Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti. *Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI*. Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, n. 7, Jacarezinho, 2007.

VEIGA, G. *Mediação nas Cortes superiores: da teoria à prática*. Livro eletrônico. Londrina: Thoth, 2023.

VENTURI, E. Transação de direitos indisponíveis. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 251, jan./2016.

WALD, A. *Dispute resolution boards: evolução recente*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 30, p. 139-151, jul./set. 2011 (versão eletrônica).

WATANABE, K. *Cultura da sentença e cultura da pacificação*. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Submissão em: 17.06.2023

Avaliado em: 07.07.2023 (Avaliador A)

Avaliado em: 14.07.2023 (Avaliador B)

Aceito em: 14.07.2023