

ACERCA DA (IM)POSSIBILIDADE DA MEDIAÇÃO NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

ABOUT THE (IM)POSSIBILITY OF MEDIATION IN CONCENTRATED JUDICIAL REVIEW

Renata Pereira

Cintia Garabini Lages

Eloy Pereira Lemos Junior

Resumo O artigo analisa a atuação do Centro de Mediação e Conciliação — órgão vinculado à presidência do STF e competente para implementar soluções consensuais neste tribunal — na solução de controvérsias decorrentes da incompatibilidade entre atos normativos infraconstitucionais e a Constituição, função exercida pelo STF na qualidade de guardião da constituição no chamado controle de constitucionalidade concentrado. A pesquisa adotou os procedimentos de revisão bibliográfica e documental. Como resultados foram reconstruídos os limites da mediação, a função desempenhada pelo STF como guardião da constituição, o caráter objetivo das ações especiais de controle constitucionalidade e o sentido que se atribui a este de constitucionalidade, a partir de uma compreensão procedimentalista do Estado e do Direito (HABERMAS). Conclui-se que a atuação do Centro de Mediação e Conciliação, por meio das partes, pressupor a possibilidade de transação da supremacia constitucional, é incompatível com a lógica democrática e com a concepção objetiva de processo adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: mediação; controle concentrado de constitucionalidade; processo objetivo; direitos indisponíveis.

Abstract: The article analyzes the performance of the Mediation and Conciliation Center — a body linked to the presidency of the STF and competent to implement consensual solutions in this court — in resolving disputes arising from the incompatibility between infra-constitutional normative acts and the Constitution, a function performed by the STF as guardian of the constitution in the so-called concentrated constitutionality control. The research adopted bibliographic and documentary review procedures. As a result, the limits of mediation were reconstructed, the role played by the STF as guardian of the constitution, the objective character of the special constitutional procedures, based on a proceduralist understanding of the State and Law (HABERMAS). In conclusion, it is clear that the action of the Mediation and Conciliation Center, through the parties, presupposes the possibility of transacting constitutional supremacy is incompatible with democratic logic and the objective conception of the process adopted by the Federal Supreme Court.

Keywords: mediation; concentrated judicial review; objective process; inalienable rights.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. ACERCA DA MEDIAÇÃO ENQUANTO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS. 1.1 ABRANGÊNCIA DA MEDIAÇÃO: DIREITO DISPONÍVEL E INDISPONÍVEL. 1.2 A IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. 2.1 A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. 3. DA IMPOSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

As discussões sobre acesso à justiça enquanto direito humano e fundamental não mais se restringem à compreensão segundo a qual este realiza-se exclusivamente por meio do exercício da jurisdição, provocada pelo exercício direito de ação. Para além da atuação dos órgãos judiciais, o acesso à justiça tem sido reconsiderado à luz dos princípios da celeridade, efetividade e eficiência para a solução de conflitos, bem como da necessária inclusão dos interessados no processo de construção de decisões adequadas à singularidade dos casos conflituosos, buscando suplantiar as limitações do Poder Judiciário na solução de conflitos de interesses que envolvem questões relevantes e que não se resumem à identificação do direito a ser aplicado ao caso concreto.

Este propósito levou Frank Sander a apresentar, em 1976, na Conferência Nacional sobre as Causas da Insatisfação Popular com a Administração da Justiça — Conferência Pound — o trabalho intitulado “Varieties of Dispute Processing”, no qual estabeleceu as primeiras discussões sobre o que viria a ser posteriormente chamado de modelo de “Justiça Multiportas”¹. O trabalho apresentado pelo Professor Sander foi o passo essencial para o desenvolvimento de um novo campo de estudos, o das Soluções Alternativas de Conflito (Alternative Dispute Resolution — ADR), nos Estados Unidos e no exterior.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça incorporou a concepção de Justiça Multiportas como parte integrante da sua política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

O trabalho apresentado pelo Professor Sander há quase cinco décadas, resultou do seu sentimento pessoal de insatisfação sobre o modo como o Judiciário estadunidense decidia os casos envolvendo conflitos familiares, ao mesmo tempo reconhecendo o modo satisfatório como o processo arbitral solucionava casos de natureza trabalhista.² Hoje, esse mesmo

¹Neste sentido, ver: SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse. Volume 5, Issue 3 - Spring 2008. University of St. Thomas Law Journal. Disponível em: <https://researchonline.stthomas.edu/esploro/outputs/journalArticle/A-Dialogue-Between-Professors-Frank-Sander/991015131508803691>. Acesso em 15 de jan. 2024.

²SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. A dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse. Volume 5, Issue 3 - Spring 2008. University of St. Thomas Law Journal, p. 669. Disponível em: ISSN 1980 - 8860

sentimento serve de bússola ao Poder Judiciário brasileiro na busca por soluções adequadas à crescente demanda ocasionada pela proposição de novas ações a cada ano.

No Brasil, a discussão acerca de uma jurisdição adequada às necessidades e especificidades dos conflitos se tornou possível e necessária após a promulgação da Constituição Federal de 1988, por motivos facilmente identificáveis: o reconhecimento dos direitos processuais como direitos fundamentais e a liberdade assegurada àqueles que têm necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para a garantia de um direito violado ou ameaçado e o número significativo de processos em tramitação perante os órgãos do Poder Judiciário brasileiro.³

A Justiça Multiportas, enquanto política pública de acesso ao sistema ampliado de resolução de conflitos, estrutura procedimentos alternativos ao modelo judicial tradicional, centrado no monopólio da jurisdição pelo Estado, oferecendo às partes formas alternativas e diversas para a solução dos conflitos de forma eficiente, rápida e adequada às suas especificidades. Esses métodos alternativos incluem a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem, bem como a criação de tribunais especializados e de comissões de resolução de disputas, entre outras, conforme estabelece a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, que instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos.

A mediação como “atividade técnica de identificação ou solução consensual de controvérsia realizada por um terceiro imparcial sem poder decisório”, nos termos definidos pela Lei 13.140/2015, apresenta-se como uma forma acessível e célere de solução de conflitos, na medida em que ao descentralizar os métodos e procedimentos, facilita aos sujeitos interessados acesso a fórmulas diversas e mais adequadas de solução dos conflitos, considerando sua natureza, as partes envolvidas, bem como o contexto político, econômico, social e geográfico que impactam sobremaneira o acesso ao sistema judicial tradicional de solução de conflitos.

Neste sentido a pesquisa desenvolvida pelas Professoras Daniela Monteiro Gabbay e Vera Cecília Monteiro de Barros, que objetivou desenhar a radiografia da mediação institucional nas principais câmaras de mediação brasileiras, identificou os temas “contratos empresariais”, “demandas societárias”, “construção civil” e “energia”, “recuperação judicial”, como temas mais comuns. A pesquisa também concluiu que nos últimos dez anos houve aumento significativo do número de casos mediados nas câmaras analisadas.⁴ Uma breve análise dos dados apresentados permite afirmar a mediação como uma solução atraente de conflitos, sobretudo quando o direito objeto da controvérsia apresenta características de alto grau de especialização, tempo de finalização breve e índice significativo de acordos.

A implementação da Justiça Multiportas inclui a atuação dos tribunais, bem como a do Supremo Tribunal Federal — STF. Palco de decisões que afetam a vida de milhões de brasileiros e com um número significativo de procedimentos em tramitação, o STF integra a

<https://researchonline.stthomas.edu/esploro/outputs/journalArticle/A-Dialogue-Between-Professors-Frank-Sander/991015131508803691>. Acesso em 15 de jan. 2024.

³Neste sentido, ver: Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. Justiça em Números 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em 15 jan. 2024.

⁴GABBAY, Daniela Monteiro; BARROS, Vera Cecília Monteiro de. (Coord.). Mediação em números: 10 anos 2012-2022. FGV Direito São Paulo e Canal Arbitragem. São Paulo: 2023. Disponível em: https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros_RelatorioPesquisa.pdf. Acesso em 15 jan. 2024.

ISSN 1980 - 8860



Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, nos termos da Resolução 790, de 22 de dezembro de 2022, que criou o Centro de Soluções Alternativas de Litígios do STF — CESAL/STF, integrado por três outros centros, a saber: Centro de Mediação e Conciliação — CMC/STF, regulado pela Resolução 697/2020, o Centro de Cooperação Judiciária — CCJ/STF, regulado pela Resolução 775/2022 e o Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos — CADEC/STF, cuja competência é definida na própria Resolução 790/2022.

Ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, compete processar e julgar as ações de controle concentrado de constitucionalidade, assegurando a supremacia da constituição em face de atos normativos que lhe forem contrários. A guarda da constituição por meio do exercício do controle de constitucionalidade é uma das suas funções precípua e busca assegurar a prevalência da vontade do Poder Constituinte, constituinte inclusive do próprio Supremo Tribunal Federal. Em razão das novas competências que foram atribuídas ao Centro de Mediação e Conciliação — implementação de soluções consensuais para a solução de situações conflituosas — e das competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal, interessa ao presente estudo a análise da possibilidade da adoção da mediação como forma de solução de conflito normativo de matiz constitucional.

O exercício do controle de constitucionalidade exige o reconhecimento de um status binário quanto à validade das normas infraconstitucionais: válidas ou inválidas. Por sua vez, a adoção de técnicas alternativas de solução de conflitos, dentre as quais destaca-se a mediação, cujo fim é a “busca pelo entendimento e a formação de consensos como meios de facilitação da solução de conflitos”, pressupõe a possibilidade de realização de acordos, por meio da renúncia de direitos disponíveis ou indisponíveis transacionáveis.⁵

Entretanto, não obstante a importância de se assegurar acesso à efetividade do sistema de direitos com a implementação dos métodos alternativos para a solução de conflitos, a adoção da mediação não pode ocorrer sem que seus limites e possibilidades sejam devidamente analisados. Neste sentido, o presente trabalho busca, por meio da reconstrução da mediação como procedimento alternativo e participativo de solução de conflitos, discutir os limites da sua adoção no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal no exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

Na consecução da presente pesquisa foi adotado o procedimento de revisão bibliográfica e análise documental no que tange aos temas mediação e controle concentrado de constitucionalidade. A pesquisa caracteriza-se como sendo do tipo básica e explicativa, adotando, para tal fim, o método dedutivo. Com base nessa metodologia, pretende-se demonstrar argumentativamente se a mediação pode ser considerada meio de resolução de conflito no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

1. ACERCA DA MEDIAÇÃO ENQUANTO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS

A mediação é uma atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia, conforme preceitua o artigo 1º, parágrafo único da Lei 13.140/2015.

⁵BRASIL, Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, Lei da Mediação, Art. 1º, parágrafo único.

Nesse sentido, segundo definição feita pelo Manual de Conciliação Judicial do Conselho Nacional de Justiça⁶: “Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades”.

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem. [...]. A mediação permite que os envolvidos na controvérsia atuem cooperativamente em prol de interesses comuns ligados à superação de dilemas e impasses; afinal, quem poderia divisar melhor a existência de saídas produtivas do que os protagonistas da história?⁷

A mediação caracteriza-se como meio consensual e voluntário de prevenção, condução e pacificação de controvérsias, que pressupõe a presença de terceiro imparcial, desinteressado, com capacidade para contribuir buscando solução consensual e satisfatórias de controvérsias entre os envolvidos, trata-se de “disseminação da cultura de pacificação social.”⁸

A sua realização pressupõe a observância dos princípios que estruturam o modelo brasileiro de solução alternativa de conflito. O sistema normativo brasileiro reconhece como princípios aplicados à mediação a independência, a imparcialidade, a autonomia da vontade, a confidencialidade, a oralidade, a informalidade e a decisão informada, nos termos do artigo 166 do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, a Lei 13.140/2015 destaca em seu art. 2º que a “mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé”.

No que diz respeito à sua finalidade, a mediação busca a solução de um conflito pelas partes e a superação, em definitivo, dos fatores que levaram à disputa. Ao listar as principais finalidades da mediação, Fernanda Tartuce inclui o restabelecimento de comunicação entre os sujeitos, a preservação do relacionamento entre as partes, a prevenção de conflitos, a inclusão e a pacificação sociais, a celebração de acordos e o sucesso da mediação.⁹

1.1 Abrangência da mediação: direito disponível e indisponível

A mediação, consoante a inteligência do artigo 3º, caput e parágrafo 2º da Lei 13.140/2015, admite por objeto direito disponíveis ou indisponíveis que admitam transação, sendo que neste último caso, havendo consenso entre as partes a transação deverá ser homologada pelo juízo, com a participação obrigatória do representante do Ministério Público.

Regra geral, os direitos disponíveis são aqueles de livre disposição pelo seu titular, portanto são passíveis de transação, renúncia e alienação. Por sua vez, a indisponibilidade dos

⁶ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, Manual de Conciliação Judicial, 2016, p.20.

⁷ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p.189/190.

⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, art. 2º, caput.

⁹ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p.237-248.

direitos decorre do consenso em torno da sua essencialidade e da necessária intervenção do Estado para a sua proteção.¹⁰

Tradicionalmente tem se (*sic*) entendido que apenas conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis seriam passíveis de solução por via da adjudicação privada (arbitragem) ou de mecanismos resolutórios consensuais (conciliação, mediação ou transação), na medida em que nenhum óbice seria oponível quanto às prerrogativas de gozo e de exercício pelos respectivos titulares. A admissibilidade dos meios alternativos de resolução de conflitos, aliás, sempre foi condicionada e reservada às disputas concernentes aos direitos patrimoniais disponíveis.¹¹

A indisponibilidade dos direitos é categorizada em objetiva e subjetiva, relativa e absoluta. Por indisponibilidade objetiva entende-se aquela que decorre da natureza do direito, correspondendo essa categoria ao conceito próprio de direito indisponível, posto que não interessa quem é o seu titular, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, tais direitos não podem ser transacionados. Neste sentido, o Código Civil brasileiro estabelece a regra segundo a qual a transação, negócio jurídico bilateral, somente pode ter por objeto direitos patrimoniais de caráter privado.

A indisponibilidade relativa decorre das características especiais do titular do direito, a exemplo dos incapazes e dos pais em relação aos bens dos filhos, salvo autorização legal. Essa indisponibilidade decorre da restrição imposta pelo legislador ao titular do direito e não necessariamente em relação à natureza indisponível do direito.

A verificação da indisponibilidade relativa ou absoluta do direito requer uma análise a cada caso. Entretanto, alguns direitos podem ser indicados *ab initio* como indisponíveis e não transacionáveis em razão de regulamentação legal prévia, como o caráter irrevogável da adoção, contratação de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, entre outros.¹²

A indisponibilidade absoluta, segundo lição de Calmon de Passos, recai sobre direitos indissociáveis do titular e que não admitem transação. Por sua vez, a indisponibilidade relativa não impede a transação do direito, mas impõe ao seu titular o cumprimento das condições, requisitos ou procedimentos impostos pela ordem pública para a sua efetivação. Nas palavras do autor:

A indisponibilidade é absoluta quando é próprio bem, conteúdo do direito, que se faz insuscetível de disposição, porque de tal modo se vincula ao sujeito que dele é indissociável. Werneck Cortes, no seu bem elaborado estudo, menciona alguns desses direitos. Predomina, entretanto, a categoria dos direitos cuja indisponibilidade é relativa, porque deriva ela dos limites fixados em lei ou em convenção dos interessados, quando esta última seja admitida.¹³ (PASSOS apud MARTINS, 2016, p. 19).

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madri: Editorial Trotta, 2001, p. 32.

¹¹ VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis. Disponível em https://edisisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4597236/mod_resource/content/0/TRANSACAO_DE_DIREITOS_IN_DISPONIVEIS%20-%20Elton%20Venturi.pdf. Acesso em 15 jan. 2024.

¹² TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p.340.

¹³ PASSOS apud MARTINS, Gabriela Freire. Direitos indisponíveis que admitem transação: Breves considerações sobre a Lei Nº 13.140/2015. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/1198/718.1>. Acesso em 15 jan.2024. ISSN 1980 - 8860

Desta forma, são distintas as hipóteses em que o legislador proíbe a transação de determinado direito em razão da impossibilidade da sua dissociação em face do seu titular, a exemplo do direito à vida, à honra, à dignidade, e aquelas em que a transação de um direito indisponível submete-se a controle estatal, seja este de natureza administrativa ou judicial.

A transação de direitos indisponíveis prevista no artigo 3º da Lei 13.140/2015 refere-se a esta última modalidade de indisponibilidade, a relativa, e a transação somente é válida se as condições estabelecidas pela lei para o seu exercício forem devidamente observadas, quais sejam, oitiva do Ministério Público e homologação judicial (§2º do art. 3º da Lei 13.140/2015).

Os direitos indisponíveis passíveis de transação correspondem ao que Calmon de Passos denominou de indisponibilidade relativa. Em relação a estes direitos, a transação pode recair não sobre o direito, mas sobre aspectos secundários decorrentes do seu exercício, a exemplo das vantagens patrimoniais decorrentes do direito de autor e do direito de imagem, as condições de cumprimento do dever de prestar alimentos. Os direitos à imagem, à propriedade autoral, a receber alimentos não são objeto de renúncia ou transação, mas as vantagens econômicas que deles decorrem, as condições da sua efetivação sim.

Portanto, o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei da Mediação resulta de um processo de mudança no sistema Justiça nacional relacionado à prática da solução de conflitos em especial no que tange à relativização dos direitos indisponíveis, configurando um importante marco legislativo na busca de adequação dos procedimentos resolutivos, conforme destaca Venturi “...apta a influenciar uma gradativa relativização da nebulosa e paternalista concepção que tem marcado o debate a respeito da inegociabilidade e da exclusividade da solução adjudicatória referentemente aos conflitos de direitos indisponíveis no país”.¹⁴

1.2 A implementação da mediação no Supremo Tribunal Federal

Atualmente a mediação é uma forte tendência mundial de resolver conflitos de interesses por outras vias que não a imposição de um provimento judicial. No Brasil, o incentivo de desjudicialização e dos meios adequados de resolução de conflitos pode ser extraído de vários preceitos legais, iniciando pela Constituição Federal de 1988, que estabelece no seu texto preambular:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a **justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifo nosso).

Infere-se da interpretação do texto acima reproduzido que não apenas o Poder Judiciário, mas todos os poderes são responsáveis pela harmonia social e solução pacífica das

¹⁴VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis. Disponível em https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4597236/mod_resource/content/0/TRANSACAO_DE_DIREITOS_IN_DISPONIVEIS%20-%20Elton%20Venturi.pdf. Acesso em 15 jan. 2024.
ISSN 1980 - 8860

controvérsias. No mesmo sentido, o inciso VII do artigo 4º da Constituição estabelece como princípio regente das relações internacionais a busca pela solução pacífica dos conflitos.

Em 2009, por meio de assinatura do II Pacto Republicano pelos três poderes da República, foi assumido o compromisso de “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltando para maior pacificação social e menor judicialização.”¹⁵ Atento às necessidades de efetivar esse compromisso, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, que estrutura a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, prevendo, entre outras providências, a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos.

Em 2015, foi aprovada a Lei da Mediação nº 13.140, que dispôs sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. O Código de Processo Civil de 2015, conforme estabelece o § 3º do artigo 3º, reconhece o instituto da mediação como um mecanismo hábil de pacificação social, sendo que os principais objetivos é o incentivo à utilização dos métodos adequados de solução consensual de controvérsias, conforme Maria Cecília de Araújo Asperti:

Finalmente, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) consolidaram essa tendência de juridificação dos meios consensuais de resolução de controvérsia, decorrente, justamente, desse movimento protagonizado pelo Judiciário e pelos operadores do direito de consolidação e institucionalização dessas práticas consensuais.¹⁶

O Código de Processo Civil também regulamentou as atividades dos conciliadores e mediadores judiciais, prevendo a criação de centros judiciários de solução de conflitos pelos tribunais, com desenvolvimento de programas para auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, e estabelecendo além dos princípios que regem a atividade de mediação, normas concernentes à capacitação dos mediadores e conciliadores, remuneração, impedimento, criação de câmaras de mediação e conciliação no âmbito da administração pública e possibilidades de adoção de outras modalidades de conciliação e mediação extrajudiciais.

Nos termos da Resolução 125, o CNJ se comprometeu a auxiliar os Tribunais na organização dos serviços de política judiciária para tratamento de conflitos de interesses e sua solução, organizando programa com objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da mediação e conciliação. A implementação dessas atividades conta com a participação de uma rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por parcerias públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino. Segundo Maria Cecília de Araújo Asperti:

O movimento em prol dos mecanismos consensuais dentro do Judiciário culminou com a edição da Resolução nº 125/2010 pelo CNJ e a instituição da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, que objetiva

¹⁵BRASIL. II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em 15 jan. 2024.

¹⁶ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. A Mediação e a Conciliação de demandas repetitivas: os meios consensuais de resolução de disputas e os grandes litigantes do Judiciário- Belo Horizonte: Fórum 2020, p.70-71. ISSN 1980 - 8860

proporcionar a todos o “direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (artigo 1º). Para tanto, estabelece obrigações para o CNJ e para os tribunais no sentido de disseminar a cultura da pacificação e fomentar a utilização de meios consensuais, criando estruturas denominadas Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, incumbidas, dentre outras atividades, de instalar os Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), que são estruturas capazes de ofertar outros mecanismos de solução de conflitos e de prestar atendimento e orientação ao cidadão.¹⁷

No contexto da busca por formas alternativas de resolução de conflito e adoção de uma política judiciária pelo CNJ de criação de núcleos de mediação e conciliação, o Supremo Tribunal Federal, diante de aumento das demandas, com fundamento no princípio da razoável duração do processo e da necessidade de se consolidar a prática permanente de incentivo aos mecanismos consensuais de solução de litígios, criou o Centro de Soluções Alternativas de Litígios (CESAL/STF), foi instituído pela Resolução 790 de 22 de dezembro 2022.

O CESAL atua no âmbito da Presidência e é integrado por três unidades: o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), criado pela Resolução 697 de 06 de agosto de 2020, que visa solucionar conflitos de competência do STF que por sua natureza, possam ser objeto de composição; o Centro de Cooperação Judiciária (CCJ), disciplinado pela Resolução 775 de 22 de maio/2022, que prevê a cooperação recíproca do STF com os demais órgãos do Poder Judiciário para a prática de atos judiciais ou administrativos e o Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos (CADEC), disciplinado Resolução 790/2022, cujo objetivo é auxiliar o STF na resolução de processos voltados a reestruturar determinado estado de coisas em desconformidade com a Constituição Federal e que exijam, para a concretização de direitos, técnicas especiais de efetivação processual e intervenções jurisdicionais diferenciadas.

Dos centros de mediação criados, interessa ao presente trabalho o Centro de Mediação e Conciliação— CMC, em razão da sua competência específica: realizar acordos no âmbito das competências do Supremo Tribunal Federal. O Centro tem por competência, nos termos da Resolução 697/2020, nas fases pré-processual e processual, atuar por meio da mediação ou da conciliação, solucionando conflitos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, de modo pacífico, nos termos autorizados pela lei.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal, por meio do CMC, poderá adotar a conciliação ou a mediação, para solucionar um conflito que verse sobre matéria sujeita à sua competência — previstas no artigo 102 da Constituição Federal — de modo preventivo — fase pré-processual — ou após o seu ajuizamento — fase processual, nas hipóteses regimentais de competência da presidência ou a pedido do relator, em qualquer fase processual. A Resolução 697/2020 do STF ainda prevê a possibilidade dos interessados peticionarem à “Presidência do STF para solicitar a atuação do CMC em situações que poderiam deflagrar conflitos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, de modo a viabilizar a solução pacífica da controvérsia antes da judicialização”, nos termos do parágrafo único do seu artigo 3º. Uma vez ajuizada a ação ou recebido o recurso e instaurado o devido processo, os relatores “poderão encaminhar os autos ao CMC, a qualquer tempo, de ofício ou mediante provocação das partes”, nos termos do artigo 4º da referida resolução.

¹⁷ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. A Mediação e a Conciliação de demandas repetitivas: os meios consensuais de resolução de disputas e os grandes litigantes do Judiciário- Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.70/71.

ISSN 1980 - 8860



A conciliação e a mediação, por não constituírem atividade jurisdicional, não são realizadas por magistrados, o que significa dizer que no âmbito dos procedimentos de competência do Supremo Tribunal Federal, da mediação e da conciliação não participam os ministros do STF em exercício, mas tão somente os aposentados, assim como outros magistrados, membros do Ministério Público, advogados, defensores públicos, etc. Neste sentido, estabelece o art. 7º da Resolução 697/2020, podem atuar como mediadores:

Art. 7º Poderão atuar como mediadores e/conciliadores, de forma voluntária e não remunerada:

I – Ministros aposentados;

II – magistrados, membros do Ministério Público, advogados e defensores públicos aposentados;

III – servidores do Poder Judiciário;

IV – advogados.

§ 1º Todos os mediadores e/ou conciliadores firmarão termo de ausência de conflito de interesse e compromisso de bem desenvolver suas atividades, na forma da Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, sob as penas da lei.

Estabelece ainda a Resolução 697/2020 que os conflitos passíveis de mediação e conciliação perante o Supremo Tribunal Federal são aqueles autorizados pela lei, no caso, a Lei 13.140/2015, que estabelece, nos termos do seu artigo 3º, que a mediação tem por objeto direitos disponíveis e direitos indisponíveis que admitam transação. Esse seria o âmbito de atuação do Centro de Mediação e Conciliação em relação às competências do Supremo: direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitem a transação.

A competência do Supremo Tribunal Federal está prevista no artigo 102 da Constituição Federal que a separa em três incisos, a competência originária (I), a recursal ordinária (II) e a recursal extraordinária (III). Todas as matérias de competência atribuídas ao Supremo Tribunal Federal envolvem conflitos concretos, com exceção dos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade, através do qual o STF opera o controle em tese ou abstrato de constitucionalidade, de modo direto, como garantidor da supremacia constitucional.

Adotando a Resolução 697/2020 a delimitação material da mediação aos conflitos que envolvem direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, é preciso verificar se a mediação seria possível no âmbito desta especial competência do Supremo Tribunal Federal, que não envolve uma situação conflituosa e cuja função o qualifica como guardião da constituição.

2. O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO

Produto das Revoluções Liberais dos séculos XVII (Inglaterra) e XVIII (Estados Unidos e França), o Estado Moderno caracterizou-se por organizar-se juridicamente através da adoção de uma constituição formal. Mais do que assegurar o conhecimento das normas organizadoras do Estado, a adoção de um texto normativo diferenciado quanto ao seu conteúdo e forma, produziu teorias e procedimentos inéditos, a exemplo das Teorias do Poder Constituinte e do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Neste contexto, interessa ao presente trabalho, uma consequência especial decorrente da organização do Estado por uma constituição formal: a hierarquia superior reconhecida às

normas constitucionais — supremacia constitucional — e a adoção de um sistema de controle de constitucionalidade das leis garantidor dessa especial hierarquia.

O Estado brasileiro, com exceção da Constituição Imperial de 1824¹⁸, manteve a tradição quanto à forma de organização por meio de constituições formais, escritas e rígidas, o que importou na necessidade de adoção de procedimentos de controle de constitucionalidade para a garantia da sua supremacia em face às demais leis e atos normativos integrantes do ordenamento jurídico.

O modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo constitucionalismo pátrio caracteriza-se historicamente como sendo repressivo, judicial, adota os critérios difuso — desde a Constituição brasileira de 1891 — e concentrado — introduzido pela Emenda Constitucional no. 16/65 — e considera, como regra geral, a norma declarada inconstitucional nula, o que importa na cassação dos efeitos pretéritos produzidos por ela.

Interessa ao presente trabalho o controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que discute-se a possibilidade da mediação, enquanto forma alternativa de solução de conflitos, poder ser adotada nos procedimentos que o integram.

2.1 A guarda da Constituição e o controle concentrado de constitucionalidade das leis

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira constituição brasileira a usar a expressão “guardião da constituição” ao definir a atuação do Supremo Tribunal Federal. Nestes termos, o artigo 102 da Constituição Federal estabelece:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Do estudo do texto constitucional e das teorias que explicam os diversos modelos de controle de constitucionalidade¹⁹, infere-se que o Supremo Tribunal Federal é alçado à condição de guardião da constituição em razão de a ele ser atribuída, com exclusividade, a competência para processar e julgar os procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade, cuja finalidade é a de defesa da supremacia constitucional. Uma vez provocado, o Supremo Tribunal Federal analisa a compatibilidade entre o ato normativo infraconstitucional e as normas constitucionais, tanto da perspectiva formal quanto material. Reconhecida a compatibilidade entre o ato infraconstitucional e a constituição, sua validade antes presumida é confirmada para todos — eficácia *erga omnes*. Caso a compatibilidade não seja reconhecida, a decisão do Supremo Tribunal Federal importa no reconhecimento de uma situação prévia de invalidade,

¹⁸A Constituição Imperial caracteriza-se como sendo do tipo semirrígida: continha uma parte rígida e uma parte flexível, nos termos do seu artigo 178: “*E’só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos Direitos Politicos, e individuaes dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, póde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias.*”

¹⁹A exemplo da teoria kelseniana sobre o modelo austríaco de controle de constitucionalidade e o estudo de Louis Favoreu sobre os tribunais constitucionais, ver: KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. FOVEREU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy Editora, 2004. Para uma análise comparativa entre os modelos de controle de constitucionalidade da modernidade, ver: CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: SAFE, 1992.

ISSN 1980 - 8860

rechaçando a presunção relativa de validade e declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo inconstitucional com efeitos retroativos — *ex tunc* — e contra todos — *erga omnes*.

A Constituição Federal estabelece os contornos processuais do controle de constitucionalidade concentrado, estabelecendo nos artigos 102 e 103 os procedimentos, a competência para o seu processamento e julgamento, os legitimados extraordinários à sua proposição, a previsão de medida cautelar, a participação obrigatória do Procurador-Geral da República, do Advogado-Geral da União, entre outras previsões.

Neste sentido, são procedimentos especiais para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Esses procedimentos diferenciam-se quanto ao pedido e quanto à norma objeto de controle, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 e das Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1.999.

Em comum, os procedimentos acima citados possuem o caráter abstrato, ou seja, conforme explica Ommati²⁰, a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade “se dá abstratamente sem a referência a um caso concreto e através de ação específica”. Extrai-se dessa afirmativa a conclusão segundo a qual nos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade não há lide, o que leva ao reconhecimento pelo próprio Supremo Tribunal Federal tratar-se de um processo sem partes, sendo reconhecida como a finalidade do legitimado ativo a de realizar a verificação da compatibilidade de determinado ato normativo com a Constituição em tese. A ausência de partes e de interesses contrapostos e a finalidade específica quanto ao julgamento da validade de uma lei em tese levaram o Supremo Tribunal Federal a conferir aos procedimentos de controle concentrado um caráter político, destituindo-os da subjetividade própria dos procedimentos ordinários. Por estas razões, desde o julgamento da Representação no. 1.016/SP ocorrido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o STF atribui aos procedimentos de controle concentrado caráter nitidamente objetivo.²¹

Partindo deste entendimento, o processo objetivo passa a ser caracterizado como um processo afeto às ações de controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, que tem por objeto a garantia da ordem jurídica “abstratamente” considerada e no qual inexistiriam partes, razão pela qual não seriam aplicáveis as garantias processuais previstas constitucionalmente.²²

A natureza objetiva das ações de controle de constitucionalidade de competência originária do Supremo Tribunal Federal segue afirmada por este tribunal, mesmo em face da previsão normativa constitucional que estabelece que o Advogado-Geral da União deve ser previamente citado quando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo for apreciado por ele.²³

O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da

²⁰OMMATI, José Emílio Medauar. Teoria da Constituição. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²¹LAGES, Cíntia Garabini. O caráter objetivo dos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade: análise de sua legitimidade. Pará de Minas: Virtual Books, 2016.p.15.

²²*Ibidem*, p.33.

²³ Neste sentido, o §3o. do artigo 103 da Constituição Federal de 1988.

Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º)²⁴

Quanto à previsão de um rol taxativo de legitimados extraordinários à propositura das ações perante o Supremo Tribunal Federal (art. 103 da CF/88), o entendimento deste tribunal é o de que estes legitimados não são partes, por não atuarem a favor de interesse próprio, mas na defesa de interesse público, a preservação da supremacia das normas constitucionais. No controle abstrato, não há partes que busquem proteger seus interesses e direitos, mas sim legitimados que buscam agir para manter a Constituição hígida, conforme dispõe Luís Roberto Barroso, “A ação direta é veiculada através de um processo objetivo, no qual não há lide em sentido técnico, nem partes. Devido a seu caráter institucional – e não de defesa de interesses –, a legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, é limitada a determinados órgãos e entidades.”²⁵

Desta forma, os legitimados extraordinários não atuam na defesa de direito próprio, não são considerados partes processuais, não lhes é assegurado o contraditório ou a ampla defesa, são meros requerentes em um processo no qual não há requeridos, como afirma Gilmar Mendes²⁶. Sendo a finalidade do controle concentrado de constitucionalidade a defesa objetiva da supremacia da ordem constitucional, esta é considerada indisponível, razão pela qual não é admitida a desistência das ações de controle concentrado e por inexistirem partes com interesses próprios, também não é admitida a intervenção de terceiros.²⁷

Por fim, o reconhecimento da inconstitucionalidade em sede de controle concentrado conduz à declaração de nulidade de lei ou ato normativo e produz, em regra, efeitos contra todos — *erga omnes* — e vinculantes em relação aos demais órgãos integrantes da estrutura judiciária nacional, estaduais e federais, e às Administrações Públicas federais, estaduais, municipais e distrital. Estes efeitos também têm origem no caráter objetivo do controle de constitucionalidade e estão sujeitos a modulação em caso de excepcional interesse social ou por razões de segurança jurídica, nos termos dos artigos 27 da Lei 9.868/99 e 11 da Lei 9.882/99.

O controle concentrado de constitucionalidade, cuja competência é atribuída ao Supremo Tribunal Federal de modo exclusivo, caracteriza-se pelo caráter político do seu objeto, a lei em tese, o que conduz a uma declaração abstrata acerca da validade da lei ou do ato normativo objeto do controle. A atuação de todos os sujeitos processuais ocorre em torno do seu mister maior: *a defesa da supremacia das normas constitucionais, com a preservação da*

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2551 MC-QO / MG - Minas Gerais. Relator: Ministro Celso de Melo, julgamento 02/04/2003, publicado no DJ de 20/04/2006. Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2003-04-02;2551-3728835>. Acesso em 15 Jan.2024.

²⁵BARROSO, Luiz Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.50.

²⁶MENDES, Gilmar Ferreira. A ação declaratória de constitucionalidade: a inovação da emenda constitucional n. 3, de 1993. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. (Org.) Ação declaratória de constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 54

²⁷Neste sentido dispõe a Lei 9.868/99 nos artigos 5º e 7º.

vontade do Poder Constituinte. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal compreende sua função de guardião da constituição: aquele a quem a Constituição atribuiu a competência para, através de procedimentos especiais, manejados por legitimados extraordinários previstos em um rol fechado, analisar objetiva e abstratamente a validade de atos normativos à luz dos preceitos constitucionais. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a compatibilidade de um ato normativo à luz da Constituição, somente pode chegar a dois resultados: ou o ato normativo é compatível com a Constituição e, portanto, válido, ou é incompatível e inválido. Trata-se de um juízo binário, que não admite meio termo: não há atos normativos mais ou menos constitucionais. Uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, a decisão proferida nos procedimentos de controle concentrado produz efeitos contra todos e retroativos, declarando a nulidade jurídica da norma objeto de controle, de modo vinculante em relação a todos os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital. Se os direitos fundamentais constitucionalmente previstos são indisponíveis e constituem cláusula pétrea, se o interesse público é indisponível, indisponível é o ato que os constitui, ou seja, a constituição e supremacia que decorre da sua forma.

Uma ordem constitucional estruturada por meio de uma constituição formal, escrita e rígida, somente pode ser alterada por meio dos procedimentos especiais que a própria constituição estabelece. Qualquer outro procedimento adotado senão o definido pela constituição, produz norma inconstitucional, assim como a elaboração pelo órgão legislativo ordinário de um ato normativo cujo conteúdo (inconstitucionalidade material) e processo de elaboração (inconstitucionalidade formal) estejam em desacordo com a constituição.

Considerando a reconstrução das principais características do controle concentrado de constitucionalidade, bem como aquelas que definem a mediação enquanto meio alternativo de solução de controvérsias, discutir-se-á a seguir a possibilidade da mediação ser exercida pelo Centro de Mediação e Conciliação (CMC), responsável pela implementação de soluções consensuais no Supremo Tribunal Federal.

3. DA IMPOSSIBILIDADE DA ADOÇÃO DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A mediação em sede de controle de constitucionalidade concentrado, de competência originária do Supremo Tribunal Federal requer, antes de tudo, que se verifique a possibilidade da supremacia constitucional, enquanto princípio constitucional decorrente da lógica formal da constituição brasileira, ser considerada um direito indisponível, porém transacionável. Para tanto, faz-se necessário reconstruir a finalidade do controle de constitucionalidade das leis no contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Álvaro Ricardo de Souza Cruz²⁸, assumindo um referencial teórico procedimentalista, ensina que a atuação do Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos do Poder Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade deve ser estabelecida por meio de uma relação harmoniosa entre o Judiciário e o Legislativo e não de concorrência ou superação.

A função jurisdicional por meio da qual dá-se o exercício do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos não se caracterizaria como a de um legislador negativo, como afirma Kelsen, mas traduzir-se-ia em um discurso de aplicação do Direito

²⁸ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.250.

ISSN 1980 - 8860



(GUNTHER), a exigir que a decisão proferida seja sustentada por argumentos racionais concernentes à aplicação de normas constitucionais a um caso concreto e não na revisão dos argumentos pragmáticos ou ético-políticos adotados pelo legislador no exercício da sua função legislativa.²⁹ O processo de controle de constitucionalidade, mesmo tendo por objeto de análise da compatibilidade de uma lei em tese à luz da Constituição, configuraria uma situação concreta de aplicação de normas constitucionais, na medida em que tem como objeto de controle o processo de produção da lei, discutida e votada no âmbito do exercício de uma competência regida por normas constitucionais ou ainda a aplicação de normas constitucionais em detrimento das normas legais.

A função essencial do controle de constitucionalidade será a de examinar e garantir a pura concretização das condições procedimentais da gênese democrática do Direito. Assim, em primeiro lugar, os Tribunais Constitucionais devem preocupar-se com a regularidade do processo legislativo, no qual se destaca, em razão de sua importância, a revisão constitucional.

O controle de constitucionalidade deixa de ser visto como uma instituição contramajoritária, de defesa de minorias, tal como concebido originalmente. Tampouco pode ser entendido como forma de proteção dos valores substantivos da ética de uma sociedade política, como propõem os comunitaristas. Para Habermas (1997) o controle da constitucionalidade é o controle do processo de produção da lei.³⁰

Ao Supremo Tribunal Federal competiria, segundo uma concepção procedimentalista de Estado e também do Direito, a proteção das condições de produção legítima do Direito e não o papel de um legislador revisor ou paralelo, nem mesmo o papel de um legislador negativo. No exercício da sua atuação como guardião da constituição, ele deve atuar dentro dos limites de um discurso de aplicação das normas constitucionais ao caso concreto — a compatibilidade do ato normativo objeto de controle com as normas constitucionais ou a observância do devido processo legislativo na sua elaboração.

Segundo essa compreensão procedimentalista, reconhecer a possibilidade de implementação da mediação no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal para controlar a constitucionalidade das leis significaria romper com a finalidade do próprio controle de constitucionalidade de assegurar as condições legítimas de produção do direito, uma vez que a mediação implicaria na possibilidade de transferir a particulares não legitimados a construção de uma solução consensual, obtida por meio de concessões concernentes à negociação das condições de produção legítima do Direito e do princípio democrático, com o fim de encerrar uma controvérsia.

A supremacia constitucional não configura direito indisponível que admite transação. Sua indisponibilidade é absoluta por vincular-se à própria lógica do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, a atuação do Centro de Mediação e Conciliação, estruturado pela Resolução 697/2020 do Supremo Tribunal Federal, deve ser compreendida de modo restrito, abarcando apenas e tão somente processos cujos conflitos versem sobre direitos passíveis de disponibilização pelos seus titulares, nos termos da legislação infraconstitucional.

A indisponibilidade do controle de constitucionalidade também pode ser aferida a partir da tese da objetividade conferida aos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade pelo próprio Supremo Tribunal Federal. O processo objetivo, caracterizado

²⁹ *Ibidem*, p. 246.

³⁰ *Ibidem*, p. 248.

ISSN 1980 - 8860



por sua natureza política, pelo interesse público que constitui o seu objeto, por não reconhecer partes, não garantir o contraditório, não admitir a desistência da ação ou a intervenção de terceiros, não admitiria também a mediação ou a conciliação por um motivo simples: sem partes não há mediação. A mediação conceituada como “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (parágrafo único do artigo 1º da Lei 13.140/2015) mais do que partes para a sua realização, posto que as mesmas são as protagonistas do processo de construção de uma solução para o conflito que lhes diz respeito.

Desta forma, a conciliação e a mediação não podem ser adotadas como procedimento de solução de controvérsias acerca da validade da lei ou de ato normativo, seja pelo fato do controle de constitucionalidade ter por finalidade garantir a lógica democrática pela garantia das condições de produção legítima do direito, seja pelo caráter subjetivo desses procedimentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 13.140/2015 representa um importante marco legal na construção da política pública de acesso ao sistema ampliado de resolução de conflitos adotada pelo Estado brasileiro, redefinindo o sentido do direito fundamental de acesso à justiça. A mediação, como meio alternativo para a solução pacífica de controvérsias, ao lado da conciliação e da arbitragem, apresenta-se como um instituto acessível, célere e sustentável e não por outra razão sua implementação por meio da política Justiça Multiportas incluiu a atuação dos tribunais, assim como a do Supremo Tribunal Federal.

A criação de centros de promoção dos meios alternativos de solução de controvérsias no âmbito do Supremo Tribunal, vinculados à sua presidência reforça a necessidade de se repensar a solução das controvérsias de modo sustentável, seja do ponto de vista das relações sociais, seja do ponto de vista do seu custo ao Estado. Em atendimento à Política Judiciária de disseminar a cultura da pacificação e fomentar a utilização de meios consensuais da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, O Supremo Tribunal Federal editou a Resolução 697/2020 prevê de forma genérica a possibilidade de ser adotada a mediação, de competência do CMC, em relação às suas competências, dentre as quais encontra-se a competência do controle de constitucionalidade concentrado.

No entanto, a adoção da mediação no âmbito do Supremo Tribunal Federal deve ser analisada para além dos limites estabelecidos no artigo 3º da Lei 13.140/2015 e deve considerar a natureza da sua competência, o modo do seu exercício e seu papel de guardião da constituição. Dentre as várias competências atribuídas ao STF, a relativa ao processamento e julgamento das ações de controle de constitucionalidade é a que permite ao STF o exercício da função precípua: ser o guardião da Constituição.

Entretanto, sob dois distintos aspectos é possível concluir que, não obstante a mediação poder ser adotada para solucionar de modo pacífico, várias das controvérsias submetidas ao julgamento do Supremo Tribunal, a mesma não pode ser adotada quando o conflito envolver o exercício do controle de constitucionalidade das leis.

A adoção da mediação é incompatível com a natureza objetiva reconhecida aos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade, caracterizados pela ausência de partes. A mediação caracteriza-se pela ausência de um órgão jurisdicional, não pelo caráter objetivo ou pela ausência de partes. A mediação tem as partes interessadas como protagonistas,

o processo de controle concentrado de constitucionalidade tem como protagonista o guardião da Constituição, aquele que atua como corte constitucional, o Supremo Tribunal Federal.

A reconstrução do sentido do controle de constitucionalidade no contexto do estado democrático de direito, a partir da adoção de um referencial teórico procedimental que, ao se reconhecer ao controle de constitucionalidade a garantia das condições de produção legítima do direito também denota a incompatibilidade da mediação com o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, sobretudo porque essa função não pode ser conferida privatizada por meio da sua atribuição ao Centro de Mediação e Conciliação.

Segundo essa compreensão procedimentalista, reconhecer a possibilidade de implementação da mediação no âmbito da competência do Supremo Tribunal Federal para controlar a constitucionalidade das leis significaria romper com a finalidade do próprio controle de constitucionalidade de assegurar as condições legítimas de produção do direito, uma vez que a mediação implicaria na possibilidade de transferir a particulares não legitimados a construção de uma solução consensual, obtida por meio de concessões concernentes à negociação das condições de produção legítima do Direito e do princípio democrático, com o fim de encerrar uma controvérsia.

A supremacia constitucional não configura direito indisponível que admite transação. Sua indisponibilidade é absoluta por vincular-se à própria lógica do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, a atuação do Centro de Mediação e Conciliação, estruturado pela Resolução 697/2020 do Supremo Tribunal Federal, deve ser compreendida de modo restrito, abarcando apenas e tão somente processos cujos conflitos versem sobre direitos passíveis de disponibilização pelos seus titulares, nos termos da legislação infraconstitucional.

REFERÊNCIAS

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **A Mediação e a Conciliação de demandas repetitivas: os meios consensuais de resolução de disputas e os grandes litigantes do Judiciário**- Belo Horizonte : Fórum 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de Conciliação Judicial**, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. Justiça em Números 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em 15 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2551 MC-QO / MG - Minas Gerais**. Relator: Ministro Ministro Celso de Melo, julgamento 02/04/2003, publicado no DJ de 20/04/2006. Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2003-04-02;2551-3728835> . Acesso em 15 Jan.2024.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: SAFE, 1992.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza Cruz. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madri: Editorial Trotta, 2001.

FOVEREU, Louis. **As cortes constitucionais**. São Paulo: Landy Editora, 2004.

GABBAY, Daniela Monteiro; BARROS, Vera Cecília Monteiro de. (Coord.). **Mediação em números: 10 anos 2012-2022**. FGV Direito São Paulo e Canal Arbitragem. São Paulo: 2023. Disponível em: https://canalarbitragem.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Mediacao-em-Numeros_RelatorioPesquisa.pdf. Acesso em 15 jan. 2024 .

LAGES, Cíntia Garabini. **O caráter objetivo dos procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade**: análise de sua legitimidade. Pará de Minas: Virtual Books, 2016.

MARTINS, Gabriela Freire. **Direitos indisponíveis que admitem transação**: Breves considerações sobre a Lei Nº 13.140/2015. Disponível em <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/1198/718>. Acesso em 15 jan.2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A ação declaratória de constitucionalidade**: a inovação da emenda constitucional n. 3, de 1993. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. (Org.) **Ação declaratória de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria da Constituição**, 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. **A dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo**: exploring the evolution of the multi-door courthouse. Volume 5, Issue 3 - Spring 2008. University of St. Thomas Law Journal. Disponível em: <https://researchonline.stthomas.edu/esploro/outputs/journalArticle/A-Dialogue-Between-Professors-Frank-Sander/991015131508803691>. Acesso em 15 de jan. 2024.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

VENTURI, Elton. **Transação de Direitos Indisponíveis**. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4597236/mod_resource/content/0/TRANSACAO_DE_DIREITOS_INDISPONIVEIS%20-%20Elton%20Venturi.pdf. Acesso em 15 jan.2024.

Consulta a legislação:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 jan. 2024

BRASIL. II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156> . Acesso em 15 jan. 2024.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de Março de 1824. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm . Acesso em 15 jan. 2024.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 março de 2015, Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em 10 jan. 2024.

BRASIL. Lei 9.868 de 10 de outubro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal. Acesso em 16 jan. 2024.

BRASIL. Lei 9.882 de 03 de dezembro 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal. Acesso em 16 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, Lei da Mediação. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm . Acesso em 15 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução 697, de 6 de agosto de 2020. Dispõe sobre a criação do Centro de Mediação e Conciliação, responsável pela busca e implementação de soluções consensuais no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao697-2020.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução 775, de 31 de maio de 2022. Dispõe sobre a cooperação judiciária nacional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao775-2022.pdf> . Acesso em: 25 jan.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução 790 de 22 de dezembro de 2022. Dispõe sobre a criação do Centro de Soluções Alternativas de Litígios do Supremo Tribunal Federal

(CESAL/STF) e dá outras providências. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao790-2022.pdf>. Acesso em 25 jan. 2024.