

# A IMPORTÂNCIA DO *AMICUS CURIAE* NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

*Cristiane Romano*

*Vívian Cintra Athanazio Leal*

## 1. INTRODUÇÃO

A despeito das inúmeras concepções e definições da expressão *amicus curiae* no direito comparado, no direito brasileiro o instituto é conceituado como forma de atuação processual de um terceiro que objetiva contribuir de forma relevante para determinado assunto, apresentando “informações técnicas acerca de questões complexas cujo domínio ultrapasse o campo legal ou, ainda, defender os interesses dos grupos por ele representados, no caso de serem, direta ou indiretamente, afetados pela decisão tomada”.<sup>1</sup>

Não por outra razão, ao longo dos últimos anos, a figura do *amicus curiae* se consolidou como relevante instrumento de participação nos debates que ocorrem no judiciário, principalmente perante os tribunais superiores, nos quais a conformação e a evolução do instituto se deu de forma mais evidente em razão da intensidade da sua adoção, por força dos efeitos e do alcance das decisões proferidas por tais órgãos.

Tendo isso em consideração ao analisar a figura do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro, não se pode perder de vista a relação entre a atual conformação do instrumento processual e a sua intensa utilização perante o Supremo

---

1 MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010. p. 17.

Tribunal Federal (STF), que contribuiu sobremaneira para o desenvolvimento da modalidade de atuação definindo os critérios de admissibilidade, o papel da atuação e os poderes que podem ser exercidos pelos *amici curiae* nos processos que veiculam relevantes questões políticas, sociais e econômicas.

A par das polêmicas doutrinárias que circundam o tema, a título introdutório, é importante destacar as consequências e as funções da admissão de *amicus curiae*. É assente que uma das funções da intervenção é “fornecer ao magistrado elementos relevantes que possam auxiliar na formação de seu convencimento”,<sup>2</sup> além de esclarecer e suscitar questões de índole técnica, cultural, social e jurídica capazes de fomentar e enriquecer o debate. Nessa esteira, a intervenção do *amicus curiae* pode ser definida como a modalidade de atuação que objetiva o alcance “de uma decisão que leve em consideração interesses dispersos na sociedade civil e no próprio Estado (interesses institucionais) que, de alguma forma, serão afetados pelo que vier a ser decidido no processo em que se dá a intervenção”.<sup>3</sup>

Ou seja, é inegável que o *amicus curiae* propicia, ao menos em tese, a veiculação de pontos de vista que não seriam analisados pelo judiciário na tomada de determinada decisão caso não houvesse a manifestação de terceiros detentores de conhecimentos, dados e informações que não estão à disposição imediata das partes e, consequentemente, não foram devidamente expostos nos autos. Com efeito, o *amicus curiae* desempenha importante papel no sentido de enriquecer e viabilizar o debate amplo, plural e até mesmo democrático das questões que afetam a sociedade, direta ou indiretamente.

Em razão de afetar diretamente as escolhas e as diretrizes econômicas, o direito tributário – um dos focos do presente artigo – é uma das matérias que, historicamente, mais suscitam pedidos de intervenção como *amicus curiae* no STF, em processos de controle concentrado e incidental de inconstitucionalidade. A utilização do instituto em matéria tributária se tornou ainda mais frequente após o advento da repercussão geral e tende a crescer cada vez mais, em razão da força conferida aos precedentes pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC). Isso porque tivemos o advento de institutos e ferramentas processuais, como a repercussão geral e

---

2 ALVES, Tatiana Machado. Primeiras questões sobre o *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 89-118, jun. 2016. p. 1.

3 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 749.

os Recursos Extraordinários (RE) e os Recursos Especiais (REsp) repetitivos, que têm o condão de identificar e extrair teses repetidamente aventadas como forma de racionalizar e uniformizar o sistema, por meio da observância das decisões prolatadas pelos tribunais superiores.

Nesse contexto, na maioria das vezes, os contribuintes deparam com a situação de ter um tema de extrema relevância veiculado por um único *leading case*, cuja decisão será, em tese, aplicável a todos os demais processos que tratem da matéria, sedimentando a discussão do tema pelo judiciário. Assim, mais do que nunca, ganha enorme relevo a mobilização de associações e confederações, bem como das outras entidades e órgãos representativos juridicamente legitimados para levar ao conhecimento dos tribunais as questões que afetam a discussão e devem ser consideradas pelo judiciário na solução de determinado tema.

Portanto, considerada a importância do instituto e da modalidade de intervenção do *amicus curiae*, discorreremos, ainda que brevemente, acerca do histórico de sua evolução na legislação, que culminou nas atuais conformações, principalmente em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Posteriormente, serão abordados aspectos importantes, tendo em vista a jurisprudência do STF, bem como as inovações do NCPC. Por fim, será demonstrada a importância da utilização adequada do instituto em relação às matérias tributárias, tão caras ao desenvolvimento econômico, social e político do país.

## 2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PREVISÃO LEGISLATIVA DA PARTICIPAÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

A Lei n. 9.868/1999, que rege o procedimento de controle concentrado de constitucionalidade, em seu art. 7º,<sup>4</sup> veda a intervenção de terceiros, mas permite que, a critério do relator, considerada a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, seja admitida a manifestação de outros órgãos ou entidades. Nas palavras de Branco e Mendes,<sup>5</sup> “trata-se de providência que confere caráter

---

4 “Art. 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. § 1º (VETADO) § 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

5 BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1134.

pluralista e democrático (CF/88, art. 1º, parágrafo único) ao processo objetivo de controle de constitucionalidade”.

Para o que interessa ao presente trabalho, o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), em seu art. 543-A, § 6º,<sup>6</sup> também admitia, no âmbito da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do STF. O referido Regimento Interno prevê, no § 3º do seu art. 323,<sup>7</sup> que o relator, mediante decisão irrecorrível, poderá admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

O NCPC manteve, no § 4º do seu art. 1.035,<sup>8</sup> a previsão expressa da intervenção de terceiros na análise da repercussão geral. Nesse ponto, é pertinente consignar que os pedidos de ingresso como *amicus curiae* costumam ser feitos apenas após o reconhecimento da repercussão geral da matéria e não no momento anterior à análise de tal requisito pelo plenário virtual ou físico do STF. Não obstante, seria de enorme valia e contribuição que os pedidos fossem feitos e admitidos em momento anterior à citada deliberação, até mesmo para reforçar a necessidade do reconhecimento ou não da repercussão geral de determinada matéria.

A par dos diplomas processuais supracitados, outras leis especiais também preveem a manifestação de terceiros.<sup>9</sup> Contudo, deve -se ter em mente que a utilização

---

6 “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006). [...] § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).”

7 “Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. [...] § 3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.”

8 “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. [...] § 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”

9 Nesse sentido, o art. 31 da Lei n. 6.385/1976 prevê a participação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). O art. 89 da revogada Lei n. 8.884/1994 (antiga Lei Antitruste) previa a participação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) nos processos que tratavam de direito da concorrência. Atualmente, tal previsão consta no art. 118 da Lei n. 12.529/2011.

da expressão *amicus curiae* somente foi positivada no art. 138 do NCPC,<sup>10</sup> constante do seu Capítulo V, apesar das discussões doutrinárias e jurisprudenciais que circundam a qualificação ou não do *amicus curiae* como terceiro.<sup>11</sup> Não obstante, o referido dispositivo prescreve que o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 dias de sua intimação.<sup>12</sup>

Do anteprojeto do NCPC, extrai-se que a previsão do *amicus curiae* teve por base a necessidade de conferir ao magistrado elementos técnicos que privilegiem e possibilitem decisões mais alinhadas com a realidade, admitindo-se, ainda, que os julgadores não são detentores de todos os conhecimentos que eventualmente importem para a resolução de determinada questão. Nesse sentido, confira o seguinte trecho do anteprojeto do NCPC:

---

10 “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

11 Sobre isso, Câmara esclarece que “O CPC trata de seu ingresso no processo como intervenção de terceiro, e isto se justifica em razão do perfil que o *amicus curiae* veio, ao longo do tempo, passando a ter no direito brasileiro” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *A intervenção do amicus curiae no Novo CPC*. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 14 out. 2016). Para Dinamarco, “verdadeiro *amicus curiae* seria somente aquele que o juiz ou tribunal convocasse por iniciativa própria, e não esses verdadeiros assistentes” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 8. ed. rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016. v. 1. p. 59).

12 Bueno bem relembra que tal prazo “só tem sentido nos casos em que é o magistrado quem toma a iniciativa da convocação. São os casos de ‘intervenção provocada’, portanto” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no Projeto de novo Código de Processo Civil*. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 190, t. 1, p. 111-121, abr./jun. 2011. p. 118).

Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade da satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus curiae*, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país. Criou-se regra no sentido de que a intervenção pode ser pleiteada pelo *amicus curiae* ou solicitada de ofício, como decorrência das peculiaridades da causa, em todos os graus de jurisdição. Entendeu-se que os requisitos que impõem a manifestação do *amicus curiae* no processo, se existem, estarão presentes desde o primeiro grau de jurisdição, não se justificando que a possibilidade de sua intervenção ocorra só nos Tribunais Superiores. Evidentemente, todas as decisões devem ter a qualidade que possa proporcionar a presença do *amicus curiae*, não só a última delas.

A doutrina, nesse ponto, muito bem anotou que, em razão da importância e do papel da intervenção em comento, o NCPC “ampliou o seu cabimento para todas as instâncias e procedimentos, desde que a relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia façam necessária a participação do *amicus curiae*”.<sup>13</sup>

Apesar de toda a riqueza e a amplitude do tema atinente à figura do *amicus curiae*, para a finalidade ora proposta, qual seja, analisar o instituto no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade em matéria tributária, mostra-se pertinente e útil a análise conjunta da jurisprudência do STF, da Lei n. 9.868/1999 e do NCPC.

### 3. ANÁLISE DA INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE*

Os pressupostos gerais de intervenção do *amicus curiae* foram expressamente definidos no *caput* do art. 138 do NCPC. São eles: relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, combinados com a representatividade adequada do requerente.

Para Bueno,<sup>14</sup> “embora os pressupostos possam (e tendam) a aparecer conjuntamente, não há óbice para que a intervenção do *amicus curiae* legitime-se a

13 RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. As intervenções de terceiros no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 109-124. jul. 2016. p. 6-7.

14 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 179.

partir da ocorrência de apenas um deles”. Tal entendimento auxilia, por exemplo, a compreensão de que até mesmo pessoas naturais podem ser admitidas como *amici curiae*, como previu expressamente o art. 138 do NCPC. Na verdade, para o referido diploma processual, parece imperar o bom senso e a discricionariedade do magistrado, o que pode culminar na falta de uniformidade das decisões de admissibilidade, conforme será exposto adiante.

Essa discricionariedade do relator também existe no processo de controle concentrado de constitucionalidade, pois, “talvez em decorrência do universo demasiado amplo dos possíveis interessados, tenha pretendido o legislador ordinário outorgar ao relator alguma forma de controle quanto ao direito de participação dos milhares de interessados no processo”.<sup>15</sup> Com isso em vista, o deferimento ou não do pedido de intervenção fica ao critério do magistrado, que, entretanto, não está dispensado de embasar e expor as razões de aceitar ou, principalmente, negar a intervenção de terceiros, nos termos do § 1º do art. 489 do NCPC,<sup>16</sup> que estabelece o dever de fundamentação dos provimentos judiciais.

Em razão da discricionariedade, Bueno<sup>17</sup> entende que a decisão que admite ou solicita a intervenção de *amicus curiae* é irrecorrível. Por outro lado, sustenta o cabimento de recurso nos casos de indeferimento de intervenção. Para o referido autor, incide, nessa última hipótese, a regra genérica prevista no inciso IX do art. 1.015<sup>18</sup> do NCPC – agravo de instrumento – ou, caso as decisões sejam

---

15 BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1251.

16 “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

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

18 “Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; [...]”

proferidas no âmbito dos tribunais, as disposições do art. 1.021<sup>19</sup> do mesmo diploma – agravo interno.

O cabimento de recursos em face das decisões que indeferem a intervenção de *amicus curiae* é algo que poderia ter sido resolvido com uma melhor redação do art. 138 do NCPC. O texto que hoje vigora não deixa claras a extensão e as hipóteses de cabimento de recursos. A preocupação em relação a esse ponto chegou a ser aventada nos debates que culminaram no NCPC. Conforme se extrai do anteprojeto, foi levantada a necessidade de que “a admissibilidade do *amicus curiae* não seja apenas pelo relator em decisão irrecorrível que não pode ser levada à frente. Deve haver previsão de recurso, pois a Constituição não previu em contrário”.

Há divergências e questões ainda carentes de definição, no âmbito da própria jurisprudência do STF, acerca do cabimento de recursos, no caso, agravo interno ou agravo regimental, em face da decisão que indefere a intervenção de *amicus curiae* em processo de controle concentrado de constitucionalidade. Apenas a título ilustrativo, é pertinente citar os debates travados quando do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5022. Na ocasião, o Ministro Celso de Mello afirmou que a jurisprudência do STF “orienta-se no sentido de reconhecer a possibilidade de interposição de recurso de agravo, sempre que o Relator da causa negar pedido de ingresso, como ‘amicus curiae’, de entidade interessada em processo de controle normativo abstrato” (ADI n. 5022 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em: 18 dez. 2014, DJe: 6 mar. 2015, publicado em: 9 mar. 2015). Em sentido diverso, o Ministro Marco Aurélio consignou:

É interessante, Presidente, a distinção feita pelo ministro Celso de Mello, tendo em conta que, de início, qualquer decisão contrária ao interesse da parte – parte gênero – desafia, considerado o Regimento Interno, o recurso. Mas o Regimento Interno, na matéria, foi suplantado pela Lei nº 9.868/99, já que, no § 2º do artigo 7º, na exceção quanto à admissibilidade de terceiro, a decisão é apontada como irrecorrível – leia-se “decisão” e não “despacho», porque despacho não é recorrível –, quando admitida. Em caso contrário, é recorrível.

---

19 “Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.”

No âmbito do mesmo debate, é interessante verificar, ainda, a fala do Ministro Luiz Fux, que citou o ponto como uma preocupação que o NCPC supostamente resolveria:

A razão de ser do *amicus curiae*, como o próprio nome indica, é de fornecer subsídios à Corte em relação ao segmento em que esse *amicus curiae* funciona. Então, ele não é parte, ele pode não ter interesse jurídico na lide, mas ele é um amigo da Corte.

Então, a ideia do *amicus curiae* não é uma ideia de intervenção de terceiros. Na realidade, se o Tribunal entende que ele não tem nada a contribuir com a Corte pode inadmiti-lo. E a decisão do Tribunal, ele também, teoricamente, não poderia nem recorrer. Ele tem que auxiliar a Corte: ou auxilia ou não auxilia, a critério da Corte. Então, não caberia nem recurso. Mas como a gente se curva à jurisprudência da Corte, temos admitido, aí, essa recorribilidade, que é até uma anomalia, porque o *amicus curiae*, pelo que consta da lei, ele tem que atuar na área de especialidade dele, conforme a lei indica, que pode ser amigo da Corte, em razão da natureza da matéria. Então, sempre se imagina uma entidade científica, uma entidade de classe que tem conhecimento sobre aquele segmento que está sendo objeto de algum questionamento, mas nunca matéria jurídica. Então, já se viu aqui pedido de *amicus curiae*, porque o escritório se diz especialista naquele tema tributário. Isso não é possível.

Então, a figura do *amicus curiae* está mal enxergada aí pela doutrina, mas o Código vai procurar esclarecer um pouco isso.

Ou seja, o cabimento ou não de recursos contra a decisão que indefere a participação de *amici curiae* em processos de controle concentrado de constitucionalidade ainda suscita debates e questionamentos perante o STF. Ademais, tais discussões tendem a ser retomadas, mesmo após o advento do NCPC, que não resolveu adequadamente a questão do cabimento ou não de recursos contra a decisão que não admite a intervenção.

Exemplo das novas reflexões jurisprudenciais sobre o cabimento de irresignação quando em jogo a intervenção de *amici curiae* é a seguinte decisão, também da lavra do Ministro Marco Aurélio, na qual assentada a impossibilidade de recurso contra a decisão que admite a intervenção e a viabilidade de insurgência contra o indeferimento do ingresso:

Descabe recurso contra o acolhimento de intervenção. O artigo 138 do Código de Processo Civil estabelece parâmetros e confere discricionariedade ao relator para solicitar e admitir a participação de terceiros, possibilitando a irresignação apenas contra pronunciamento em que indeferido pedido dessa natureza. (RE n. 748543 ED, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em: 12 jun. 2018, DJe: 15 jun. 2018, publicado em: 18 jun. 2018)

Não obstante a existência de dúvidas em relação ao ponto, há de se concordar com a posição de Medina,<sup>20</sup> que bem esclarece não existir um direito subjetivo ao ingresso em determinada demanda ou tema como *amicus curiae*, estando o deferimento de tal pedido submetido à discricionariedade do magistrado responsável.<sup>21</sup> Isso não significa, contudo, que a decisão que aprecia o pedido de ingresso não careça de fundamentação ou que não existam critérios mais ou menos objetivos para se chegar à conclusão pela viabilidade ou não do ingresso do postulante como *amicus curiae*, conforme será exposto adiante.

### 3.1 Requisitos para a intervenção e poderes de *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade

Da análise das decisões do STF e das disposições da Lei n. 9.868/1999, conclui-se que a postulação do ingresso como *amicus curiae* deve ser analisada sob diversos aspectos. Contudo, de uma forma geral, há a necessidade da demonstração dos seguintes requisitos para a admissão de *amici curiae* em processo de controle concentrado: relevância da matéria, representatividade e conveniência, entendida como a demonstração da pertinência da participação do requerente a partir da sua efetiva capacidade de contribuir para a formulação do convencimento da corte.

Além disso, há entendimento no sentido de que o postulante não pode se limitar a demonstrar a existência de um mero interesse direto no resultado do julgamento. É necessário deixar claro de que maneira e em qual extensão pode efetivamente contribuir para o alcance da melhor interpretação constitucional pelo STF. Por isso, é comum falar-se em necessidade de demonstração de interesse

---

20 MEDINA, Damares. *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010.

21 No mesmo sentido, a Ministra Rosa Weber assentou: “A regência normativa do instituto desautoriza falar, pois, em direito subjetivo do requerente à habilitação nessa condição” (ADI n. 5224 Amicus, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em: 12 abr. 2016, DJe: 19 abr. 2016, publicado em: 20 abr. 2016).

institucional, que “não pode ser confundido (em verdade, reduzido) ao interesse jurídico que anima as demais intervenções de terceiro”.<sup>22</sup>

De uma maneira geral, aceitam-se entidades de âmbito nacional; vale dizer, deve estar presente a representatividade de um segmento relevante para a sociedade, disseminado geograficamente pelo país. Entretanto, isso não exclui a admissibilidade das entidades que representam interesses geograficamente concentrados<sup>23</sup> que guardem pertinência com o tema em debate. Isso porque, além da ampla representatividade, também deve ser considerada a pertinência da atuação do postulante com a matéria em julgamento. Nesse sentido, deve-se comprovar, por exemplo, que a conclusão sobre a discussão travada afetará o setor que a entidade representa. Tanto é assim que daí decorre também a necessidade de que seja demonstrada a possibilidade de o postulante fornecer valiosa contribuição para o desate da questão posta em debate.<sup>24</sup>

Dentro do requisito da representatividade, deve-se ainda considerar a relevância do tema em discussão sob o ponto de vista jurídico, social, político ou econômico. Entende-se que matérias trabalhistas, tributárias, previdenciárias, bem como

---

22 BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 180.

23 A Associação das Indústrias e Empresas de Serviços do Polo Industrial do Amazonas (Aficam) e a Federação das Indústrias do Estado do Amazonas (Fieam), por exemplo, foram admitidas como *amicus curiae* no RE n. 592891, que veicula o Tema 322 (Creditamento de Imposto sobre Produtos Industrializados na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus) da repercussão geral.

24 Exemplo da necessidade da demonstração desses requisitos consta em decisão proferida pelo Ministro Teori Zavascki, que deferiu o ingresso do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) como *amicus curiae*. Veja-se: “o Instituto Brasileiro de Direito Processual possui adequada representatividade para manifestação na causa e, além disso, demonstrou haver pertinência temática entre suas finalidades institucionais e a controvérsia dos autos. Além de ter em seu objeto social o estudo do Direito Processual e a colaboração com instituições (art. 3º do Estatuto Social), trata-se de entidade que possui representatividade na sua área de atuação. Ainda, cabe à entidade requerente a demonstração da utilidade de sua colaboração processual de modo a afirmar a singularidade das suas atuações institucionais para o debate da questão constitucional posta em debate. A mera manifestação de interesse em colaborar com o Tribunal, sem a apresentação de qualquer subsídio fático ou jurídico representativo para o julgamento da questão constitucional, não justifica a habilitação na condição de “*amici curiae*”. No caso, a requerente também esclareceu a maneira pela qual pode contribuir para, de forma complementar às razões já presentes nos autos, o debate constitucional sub judice, sem atuar como assistente de parte e sem interesse jurídico direto no julgamento da causa” (ADI n. 3695, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em: 9 abr. 2014, DJe: 11 abr. 2014, publicado em: 14 abr. 2014).

as que afetam os direitos fundamentais, devem necessariamente estar entre aquelas nas quais deve ser quase obrigatória e mandatória a aceitação do ingresso de *amici curiae*, em razão de impactarem diretamente grande parte da sociedade e dos setores da economia.

Em relação às características que qualificam determinada entidade a intervir no processo de controle concentrado como *amicus curiae*, já identificamos que o advento do NCPC trouxe alguns impactos nas decisões, a depender do ministro que está a analisar o pedido. O Ministro Edson Fachin, por exemplo, já consignou em decisões proferidas após o novo diploma processual a necessidade de uma “leitura integrativa” entre as disposições da Lei n. 9.868/1999 e o NCPC, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, sugerindo a revisão de determinadas posições do tribunal. Veja-se:

De qualquer sorte, consoante disposto no art. 7º, §2º da Lei 9.868/1999, nesse ponto em recomendável leitura integrativa com o art. 138, caput, do CPC, duas balizas se fazem necessárias para a sua admissão. De um lado, tem-se a necessidade de relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. De outro, a representatividade adequada do *amicus curiae*. (ADI n. 4753, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em: 27 set. 2016, DJ: 28 set. 2016, publicado em: 29 set. 2016)

O vigente Código de Processo Civil inovou ao incorporar ao ordenamento jurídico nacional regramento geral para o instituto no âmbito da jurisdição civil. É extremamente salutar que a Corte reflita com vagar sobre as vascularidades existentes entre o regramento das ações de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e o Processo Civil em geral, especialmente no que diz respeito à legitimidade recursal, etc. (ADI n. 5543, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em: 16 set. 2016, DJe: 20 set. 2016, publicado em: 21 set. 2016)

Por outro lado, o referido ministro também suscitou a necessidade da observância de outros dois requisitos: “interesse técnico-jurídico” e “pertinência”, ao indeferir o ingresso da Federação Nacional dos Sindicatos de Empresas de Recursos Humanos, Trabalho Temporário e Terceirizado (FENASERHTI) em ADI que discutia a inconstitucionalidade de norma sobre carga horária de bombeiro civil. Veja-se:

Verifica-se, pois, em que pese a representação relevante para o seguimento de empresas de recursos humanos, trabalhadores temporários e terceirizados,

a atuação da FENASERHTT, na acepção técnico-jurídico, não guarda relação direta com o objeto da presente ação, de forma que não se configuram os requisitos legais, nos termos do art. 138, caput, do CPC e 7º, §2º, da Lei 9.868/1999 – interesse técnico-jurídico e a pertinência – exigidos para a sua admissão como *amicus curiae* na presente ação. Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração. (ADI n. 4842, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em: 13 set. 2016, DJe: 15 set. 2016, publicado em: 16 set. 2016)

Tal entendimento, contudo, tem sido elástico a depender da relevância do caso sob julgamento. A título de exemplo, o próprio Ministro Edson Fachin admitiu o Centro Acadêmico de Direito da Universidade de Brasília (CADI/UnB) como *amicus curiae* na ADI n. 5543, que impugna o art. 34, inciso IV, da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e o art. 25, inciso XXX, alínea “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), os quais dispõem sobre a inaptidão temporária de indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo para realizar doação sanguínea nos 12 meses subsequentes a tal prática. A admissão ocorreu mesmo não tendo sido adequadamente delineada a existência de pertinência temática entre os objetivos de um centro acadêmico e o objeto da ADI, que, apesar de tratar de tema sensível à sociedade e aos direitos humanos, reclamaria, a bem da verdade, a manifestação de entidades e profissionais mais técnicos ou verdadeiramente militantes na defesa dos direitos envolvidos.

Da mesma maneira, demonstrando a possibilidade da mitigação dos requisitos anteriormente expostos, o Ministro Roberto Barroso admitiu o ingresso de uma empresa como *amicus curiae* nos autos de RE cuja matéria tem repercussão geral reconhecida, dado o impacto da decisão no universo de mais de 7 mil empregados, nos seguintes termos:

1. Indefiro o pedido de admissão como *amicus curiae* formulado por pessoas físicas às fls. 1246-1256, por ausência de representatividade dos postulantes.
2. Por outro lado, com base no art. 317, § 2º, do RI/STF, reconsidero a decisão de fls. 876/877 e admito como *amicus curiae* a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., considerando, para tanto, suficiente a afirmação de que “sua representatividade decorre da circunstância de ter implementado Programa de Demissão Voluntária desde 1990, sendo certo que, considerando apenas as adesões a partir do ano de 2003, possui aproximadamente 7.200 (sete mil e duzentos) empregados em tal condição, o que

gerou uma despesa na ordem de 1 bilhão de reais, bem como centenas/milhares de processos que discutem a matéria” (fls. 891). (RE n. 590415, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em: 18 mar. 2015, DJe: 24 mar. 2015, publicado em: 25 mar. 2015).”

A mesma providência foi recentemente adotada pelo Ministro Marco Aurélio nos autos do RE paradigma do Tema 906 de repercussão geral. Confira-se:

2. O Supremo reconheceu a repercussão geral da matéria alusiva à incidência, ou não, do Imposto sobre Produtos Industrializados em fases sequenciais ao desembaraço aduaneiro da mercadoria e quando da venda interna do produto. O processo a envolver o recurso da requerente foi suspenso. O entendimento a ser adotado pelo Plenário repercutirá na relação jurídica mantida pela petionária, considerada a suspensão. O quadro mostra-se favorável ao acolhimento do pedido.

3. Admito a W Sul Distribuição e Importação de Motopeças e Bicipeças Ltda. como terceira interessada no processo, recebendo-o no estágio em que se encontra. (RE n. 946648, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em: 8 jun. 2018, DJe: 13 jun. 2018, publicado em: 14 jun. 2018)

Há ainda exemplos de decisões mais restritivas e menos analíticas das condições de admissibilidade,<sup>25</sup> que parecem estar mais apegadas às disposições da Lei n. 9.868/1999, citando como requisitos a “relevância da matéria debatida”, a “representatividade do postulante” e a “conveniência e pertinência de ouvir a entidade”. Nesse sentido, é importante salientar que o Ministro Celso de Mello parece aderir à corrente que sustenta a ausência ou a mínima interferência das disposições do NCPC às regras do processo de controle concentrado de constitucionalidade, no tocante à admissibilidade de ingresso de *amici curiae*. Veja-se:

tratando-se de processo objetivo de controle normativo abstrato, que possui regras próprias sobre a questão ora em exame (Lei n.º 9.868/99, art. 7.º, § 2.º), torna-se inviável, por isso mesmo, o ingresso de pessoas físicas, diferentemente do que sucede com os processos de perfil subjetivo, em cujo âmbito

25 Nesse sentido: ADI n. 4851, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em: 17 maio 2016, DJe: 20 maio 2016, publicado em: 23 maio 2016; ADI n. 5224 Amicus, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em: 12 abr. 2016, DJe: 19 abr. 2016, publicado em: 20 abr. 2016; ADPF n. 366, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em: 2 mar. 2016, DJe: 4 mar. 2016, publicado em: 7 mar. 2016.

incide, plenamente, a norma inscrita no art. 138 do novo Código de Processo Civil. (ADI n. 5430 MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em: 9 jun. 2016, DJe: 13 jun. 2016, publicado em: 14 jun. 2016)

Portanto, apenas em um pequeno apanhado de decisões do STF fica patente a existência de grandes e relevantes divergências quanto à aceitação dos *amici curiae*. Tudo leva a crer que, em breve, na linha das sugestões do Ministro Edson Fachin, o STF terá de definir os impactos do art. 138 do NCPC ao processo de controle concentrado de constitucionalidade, a fim de evitar vozes dissonantes no tocante à admissibilidade da intervenção de *amicus curiae*.

Nas decisões analisadas, parece haver ainda uma tendência de que em processo de controle concentrado de constitucionalidade prevaleçam as disposições da Lei n. 9.868/1999, sendo o NCPC utilizado subsidiariamente no tocante à definição dos requisitos para o ingresso do *amicus curiae*. Tal posição encontra respaldo na doutrina que sustenta a aplicação subsidiária do NCPC aos procedimentos regulados por leis especiais,<sup>26</sup> como é o caso da Lei n. 9.868/1999.

Apesar disso, o advento do NCPC, com disposições expressas acerca do instituto, representa uma excelente oportunidade para o STF uniformizar seu entendimento acerca dos requisitos para admissão de *amici curiae* em todos os processos de sua competência.

Da jurisprudência do STF também se extraem outros detalhes importantes no tocante à análise dos pedidos de ingresso como *amicus curiae*. Apesar da ausência de previsão legal específica em relação ao prazo para manifestação,<sup>27</sup> em regra, os ministros do STF aceitam pedidos de ingresso formulados até o momento anterior à liberação do processo para julgamento. Ou seja, em regra são aceitos os pedidos formulados antes da finalização da elaboração do voto do relator.

Tal posição foi extraída e reiterada após o pronunciamento do plenário do STF nos autos da ADI n. 4071,<sup>28</sup> sob o fundamento de que “o relator, ao encami-

---

26 Nesse sentido, ao tratar das diversas previsões legais da participação de terceiros, Talamini entende que “o art. 138 do CPC/2015 aplica-se a todas elas subsidiariamente” (TALAMINI, Eduardo. *Amicus curiae no CPC/15*. 1 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,-MI234923,71043-Amicus+curiae+no+CPC15>>. Acesso em: 14 out. 2016).

27 O § 1º do art. 7º da Lei n. 9.868/1999 fazia referência ao prazo de manifestação, mas acabou sendo vetado.

28 “4. O *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta” (ADI n. 4071 AgR, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em: 22 abr. 2009, DJe: 15 out. 2009, publicado em: 16 out. 2009).

nhar o processo para a pauta, já teria firmado sua convicção, razão pela qual os fundamentos trazidos pelos *amici curiae* pouco seriam aproveitados, e dificilmente mudariam sua conclusão”.<sup>29</sup> Também foi aventado o argumento de que permitir a intervenção desenfreada de *amici curiae* às vésperas da sessão poderia implicar um prejuízo ao próprio julgamento, comprometendo sua celeridade e sua viabilidade.

Entretanto, em diversas ocasiões já foram afirmadas importantes exceções a essa regra, tendo sido admitidos, inclusive, *amici curiae* após o início do julgamento. Uma das hipóteses interessantes, que merece destaque, é a admissibilidade de *amicus curiae* após a liberação do processo para julgamento, a fim de que haja o cumprimento da sustentação das teses contrapostas ou em razão da inequívoca importância da manifestação do requerente.<sup>30</sup> Essa conclusão é importante para a própria preservação dos objetivos do instituto, que visa pluralizar e ampliar os debates.

Ademais, é inequívoco que a atuação de *amici curiae* na defesa de determinado posicionamento influencia positivamente<sup>31</sup> o resultado do julgamento. Por essa razão, há de se priorizar, tanto quanto possível, a atuação de *amici curiae* na defesa das diversas teses e posições possíveis de adoção no caso, visando alcançar a melhor interpretação constitucional. Tendo tudo isso em consideração, “é possível [...] cogitar de hipóteses de admissão e *amicus curiae* fora do prazo das informações na ADI [...], especialmente diante da relevância do caso ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa”.<sup>32</sup>

Outro requisito processual que também foi construído a partir da jurisprudência do STF diz respeito à necessidade de procuração com poderes específicos para que os patronos efetuem o protocolo de pedido de ingresso como *amicus curiae*.<sup>33</sup> Ademais, é consenso que, dentre os poderes conferidos aos *amici curiae* admitidos

---

29 Trecho do Informativo n. 543/STF.

30 Um exemplo dessa solução é a decisão proferida nos autos do RE n. 560900, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em: 27 abr. 2016, DJe: 2 maio 2016, publicado em: 3 maio 2016.

31 No ano de 2010, Damares Medina publicou um interessante estudo acerca da influência da atuação dos *amici curiae* perante o STF. Os resultados demonstraram, empiricamente, a importância que o instituto já detinha àquela época, pois “o *amicus curiae* influencia o processo de tomada de decisão do STF, aumentando as chances de êxito do polo processual que recebe o seu apoio” (MEDINA, Damares. *Amicus curiae*: amigo da corte ou amigo da parte? São Paulo: Saraiva, 2010. p. 157).

32 BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1135.

33 Nesse sentido, cita-se decisão proferida na ADI n. 4711, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em: 2 out. 2013, DJe: 11 out. 2013, publicado em: 14 out. 2013.

perante o STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, há de se destacar a possibilidade de apresentação de manifestação em autos, memoriais, solicitações de audiências com os ministros e, talvez o mais importante e marcante, a sustentação oral.

Sobre a evolução do entendimento do STF no tocante à sustentação oral, é pertinente esclarecer o seguinte:

Quanto à atuação do *amicus curiae*, após ter entendido que ela haveria de limitar-se à manifestação escrita, houve por bem o Tribunal admitir a sustentação oral por parte desses peculiares partícipes do processo constitucional. Em 30-3-2004, foi editada Emenda Regimental, que assegurou aos *amici curiae*, no processo de ADI, o direito de sustentar oralmente pelo tempo máximo de quinze minutos, e, ainda, quando houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, pelo prazo contado em dobro. Essa nova orientação parece acertada, pois permite, em casos específicos, que a decisão na ação direta de inconstitucionalidade seja subsidiada por novos argumentos e diferentes alternativas de interpretação da Constituição.<sup>34</sup>

A atual redação do Regimento Interno do STF (art. 131<sup>35</sup> e 132<sup>36</sup>) dispõe que os *amici curiae* admitidos em processo de controle concentrado de constitucionalidade podem realizar sustentação oral e, existindo mais de um terceiro admitido, o tempo regimental de 15 minutos será dobrado e dividido entre os inscritos. Também nesse ponto o Regimento Interno reforça a necessidade de atuação

---

34 BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1135.

35 “Art. 131. Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral. § 1º O assistente somente poderá produzir sustentação oral quando já admitido. § 2º Não haverá sustentação oral nos julgamentos de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar. § 3º Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento. § 4º No julgamento conjunto de causas ou recursos sobre questão idêntica, a sustentação oral por mais de um advogado obedecerá ao disposto no § 2º do art. 132.”

36 “Art. 132. Cada uma das partes falará pelo tempo máximo de quinze minutos, excetuada a ação penal originária, na qual o prazo será de uma hora, prorrogável pelo Presidente. [...] § 2º Se houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, o prazo, que se contará em dobro, será dividido igualmente entre os do mesmo grupo, se diversamente entre eles não se convencionar.”

coordenada e organizada dos terceiros, principalmente na disposição do tempo disponível perante a tribuna.

O art. 138 do NCPC, além de expressamente positivizar a figura do *amicus curiae* como uma das hipóteses de intervenção de terceiros, também estabeleceu, em seu § 2º, que “caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*”. Sobre o dispositivo, há quem entenda que “a iniciativa tem o condão de evitar discussões sobre o papel que o *amicus curiae* pode ou não assumir”.<sup>37</sup> Entretanto, para que tais discussões sejam realmente evitadas, “importante será que os Tribunais busquem, dentro do possível, uniformizar ou padronizar tais poderes, a fim de buscar maior homogeneidade entre os procedimentos adotados nas demandas e, conseqüentemente, maior isonomia e segurança jurídica”.<sup>38</sup>

É inequívoco que a previsão de limitação e definição dos poderes aumentou a discricionariedade do relator. Tanto é assim que, provavelmente, os poderes conferidos aos *amici curiae* variarão de acordo com as peculiaridades dos casos e a maior ou menor abertura do relator. Assim, parece correto afirmar que, de certa maneira, o art. 138 do NCPC ampliou o grau de subjetividade e incerteza acerca de como se dará a atuação do *amicus curiae*. As decisões do próprio STF já refletem essa conclusão.

O Ministro Roberto Barroso, por exemplo, já se utilizou da previsão do mencionado dispositivo, limitando os poderes de *amici curiae* admitidos ao lhes facultar somente a apresentação de memoriais.<sup>39</sup> Em sentido diverso, o Ministro Edson Fachin, ao admitir *amici curiae* principalmente em sede de controle concentrado, já tem sido expresso nos poderes que confere aos terceiros, dispondo que têm a faculdade de “apresentação de informações, memoriais escritos nos autos e de sustentação oral por ocasião do julgamento definitivo do mérito” (ADI n. 4753, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em: 27 set. 2016, DJe: 28 set. 2016, publicado em: 29 set. 2016).<sup>40</sup>

---

37 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 182.

38 SILVEIRA, Ana Cristina de Melo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. O novo Código de Processo Civil e algumas reflexões iniciais acerca das implicações na ação de improbidade administrativa. *Revista de Processo*, v. 40, n. 250, São Paulo, p. 341-362, dez. 2015. p. 6.

39 Ver decisão proferida nos autos do MS n. 34288, DJE n. 199/STF.

40 No mesmo sentido, decisão proferida na ADI n. 5013, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em: 27 set. 2016, DJe: 29 set. 2016, publicado em: 30 set. 2016.

Outro ponto que ainda suscita debates, que deverão ser retomados pelo STF, diz respeito à possibilidade de interposição de recursos e oposição de embargos de declaração por *amicus curiae*, em face dos acórdãos lavrados após o julgamento do mérito do processo no qual houve a intervenção. Até o momento, a jurisprudência da corte é sólida no sentido de inadmitir recursos, inclusive embargos de declaração, apresentados por terceiros. Veja-se:

Insisto na asserção de que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido legitimidade recursal ao terceiro apenas naqueles casos em que este vê negada a sua pretensão de intervir, como “*amicus curiae*”, em processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, não se conhecendo, por isso mesmo, de outras impugnações recursais deduzidas em contexto diverso, valendo mencionar, a esse respeito, diversos precedentes, tais como aqueles estabelecidos nos julgamentos da ADI 2.359-ED-AgR/ES, Rel. Min. EROS GRAU, da ADI 3.615-ED/PB, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, da ADI 3.934-ED-AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e da ADI 4.163-ED/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI. ‘*Amicus curiae*’. Recurso. Legitimidade ou legitimação recursal. Inexistência. Embargos de declaração não conhecidos. Interpretação do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99. ‘*Amicus curiae*’ não tem legitimidade para recorrer de decisões proferidas em ação declaratória de inconstitucionalidade, salvo da que o não admita como tal no processo.” (ADI 3.105-ED/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei). (ADI n. 5022 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em: 18 dez. 2014, DJe: 6 mar. 2015, publicado em: 9 mar. 2015)

Na doutrina, há quem sustente que “não são cabíveis os recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, nesses incluídos os que ingressam no feito na qualidade de *amicus curiae*”.<sup>41</sup> Tal posição é fundamentada na ideia de que “em sede de amizade, não se trata de direito de recurso, mas, sim, de dever informacional”.<sup>42</sup> Esse entendimento, contudo, não parece estar coadunado com a ideia de que um dos

---

41 NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 578.

42 MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010. p. 79.

objetivos da admissibilidade de *amicus curiae* é, justamente, a busca pela melhor interpretação constitucional. Sendo o *amicus curiae* detentor de informações capazes de otimizar o debate, faz todo o sentido admitir que oponha embargos de declaração, provocando a corte a perfectibilizar sua conclusão a fim de que o acórdão reflita, de fato, o melhor pronunciamento que o tribunal possa prestar.

Assim, em boa hora surgiu a previsão do § 1º do art. 138 do NCPC, que excluiu a possibilidade de *amicus curiae* interpor recursos,<sup>43</sup> resguardando, contudo, a oposição de embargos de declaração. Provavelmente, essa novidade suscitará novos debates perante o STF, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

#### 4. A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DOS *AMICI CURIAE* NAS DISCUSSÕES TRIBUTÁRIAS

Considerando a força e o caráter normativo que o NCPC conferiu aos precedentes, “a prévia oitiva do *amicus curiae* para viabilizar um maior controle da qualidade e da valoração dos fatos e das normas jurídicas a serem aplicadas é de rigor. O *amicus curiae* é o agente que quer viabilizar isto, legitimando e democratizando as decisões jurisdicionais”.<sup>44</sup>

No tocante ao controle concentrado de constitucionalidade, a doutrina há algum tempo já assentava a importância da intervenção do *amicus curiae*, principalmente em razão do caráter vinculante das decisões. Sobre o tema, é pertinente relembrar as seguintes lições:

A “abertura” do processo da ação direta de inconstitucionalidade, ademais, deve ser entendida quase como uma saudável (e necessária) decorrência do caráter vinculante das decisões proferidas naquela sede e, também, como a idéia de que o tão decantado “processo de caráter objetivo”, sem “lide”, sem interesses ou posições de vantagem individualmente analisáveis e capturáveis, que caracteriza esse tipo de ação, não pode significar, pura e simplesmente,

---

43 O art. 138 do NCPC excepcionou, em seu § 3º, o incidente de resolução de demandas repetitivas. Nessa hipótese, o *amicus curiae* pode interpor recursos.

44 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 179.

a impossibilidade de maior (e necessário) debate sobre as questões que o Supremo Tribunal Federal está para decidir.<sup>45</sup>

Esse posicionamento ecoa na jurisprudência, que reiteradamente aponta, em relação aos objetivos das manifestações dos *amici curiae*, a pluralização do debate constitucional, permitindo que o STF disponha “de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões”.<sup>46</sup> A efetiva participação dos *amici curiae* representa, ainda, “um instrumento de participação democrática no processo, que busca a legitimação social das decisões”.<sup>47</sup> Assim, é inequívoco que “a ampliação das possibilidades de acesso à jurisdição constitucional promovida pelo *amicus curiae* é um fator de abertura procedimental e de pluralização da jurisdição constitucional”.<sup>48</sup>

Também não pode se negar a importância que qualquer discussão tributária ostenta. Nesse sentido, não é demais relembrar a relevância dos tributos para a atual conformação política e social:

O tributo, principal forma de receita pública do Estado Moderno, revela-se componente fundamental de sua estrutura, bem como do modelo econômico adotado no país. A efetivação dos direitos fundamentais, declarados e assegurados na Constituição, não se faz sem o dispêndio de recursos, fato que não se limita aos direitos prestacionais. Dessa forma, o tema da tributação conecta-se com o próprio cerne da Constituição, os direitos e as garantias fundamentais.<sup>49</sup>

Assim, por atingirem toda a estrutura do Estado e a esfera jurídica e patrimonial dos contribuintes, matérias tributárias devem, necessariamente, ser debatidas

---

45 BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 138.

46 Trecho da decisão proferida em 16 de outubro de 2013 pelo Ministro Celso de Mello nos autos da MC na ADI n. 5022.

47 RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. As intervenções de terceiros no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 257, p. 109-124. jul. 2016. p. 6.

48 MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou amigo da parte?* São Paulo: Saraiva, 2010. p. 168.

49 BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1344.

por todos os envolvidos, não podendo o STF limitar a participação daqueles que serão atingidos pela decisão e são capazes de fornecer importantes subsídios à corte. Nesse sentido, conforme já adiantado, entende-se que a regra deveria ser a admissão de *amici curiae* em larga escala em matéria tributária, quando apresentados argumentos jurídicos, técnicos ou dados fáticos relevantes não abordados no caso pelas partes postulantes, até mesmo pelo fato de que terceiros serão atingidos pela decisão mesmo sem terem participado do processo e da discussão, em razão do caráter vinculante das decisões tomadas em controle concentrado de constitucionalidade e da força conferida aos precedentes pelo NCPC.

Ademais, há de se ter em consideração que, muitas vezes, somente aqueles diretamente envolvidos com a questão têm capacidade de identificar e expor determinadas consequências que uma ou outra conclusão podem causar. Por exemplo, não é exagero destacar que os tributos não encerram mero mecanismo de arrecadação; os efeitos extrafiscais devem também ser considerados na tomada de decisões judiciais. Nesse sentido, fica evidenciada a participação dos postulantes que comprovem a possibilidade de fornecer subsídios que não estão ao alcance imediato das partes e da corte ou, ainda, que se contrapõem ao posto nos autos.

Por conseguinte, a participação ampla de *amici curiae* garante o próprio contraditório ao permitir que, além do fisco, os contribuintes de uma maneira geral também sejam ouvidos plenamente pelo STF, cujas conclusões, apesar de tomadas no bojo de um único processo, inequivocamente orientarão os demais magistrados e tribunais acerca do tema.

#### **4.1 Crítica: ausência de uniformidade de entendimento entre os ministros acerca dos critérios para admissibilidade de *amici curiae* em matéria tributária**

Como se extrai do citado até aqui, não há uniformidade nas decisões do STF acerca dos requisitos e das situações que viabilizam o ingresso de *amici curiae*. Ao se analisarem especificamente os processos sobre matéria tributária – aqui englobados os de controle concentrado e incidental de constitucionalidade –, percebe-se de maneira mais evidente a gravidade do problema.

A bem da verdade, a partir da análise de algumas decisões, conclui-se que ministros como Edson Fachin e Gilmar Mendes têm admitido com mais frequência *amici curiae* em matéria tributária. Outros, como o Ministro Marco Aurélio, são mais rigorosos e restritivos inclusive utilizando-se do argumento de que o processo que versa sobre tributos “diz respeito aos contribuintes em geral. Admitir

certa associação no processo é abrir margem a que muitas outras venham a pleitear o mesmo” (RE n. 835818, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em: 29 set. 2016, DJe: 4 out. 2016, publicado em: 5 out. 2016).

Tal entendimento parece destoar dos próprios objetivos que norteiam o instituto do *amicus curiae*. Não obstante os processos tributários de fato veicularem argumentos eminentemente jurídicos, há também aspectos técnicos e econômicos que, conforme anteriormente exposto, somente são apresentados aos autos e à corte pelos *amici curiae*, em razão da sua especificidade ou tecnicidade. Por isso, a limitação do ingresso de *amicus curiae* com o único propósito de evitar uma enxurrada de outros pedidos parece desvirtuar a finalidade e o próprio fundamento do instituto.

Assim, parecem vir em boa hora as disposições do NCPC, que provavelmente provocarão novas discussões acerca do instituto do *amicus curiae*. Nessa esteira, é pertinente que sejam definidos, inclusive quanto ao alcance, os conceitos vagos e amplos que não têm uniformidade entre os ministros e servem como fundamento ora para o deferimento do ingresso de *amici curiae*, ora para o indeferimento.

Aliado a isso, é importante também a crítica às entidades que postulam o ingresso como *amici curiae*. Passou da hora de se ter consciência de que o seu papel institucional, no bojo do processo no qual se objetiva o ingresso, não está limitado à defesa de seus próprios interesses, mas, efetivamente, à contribuição para a formação dos precedentes pelo STF. Nesse ponto, torna-se conveniente que a atuação dos *amici curiae*, incluído o pedido de intervenção, ocorra de maneira organizada e coordenada, de forma a se evitarem tumultos e atrasos no bom andamento dos trabalhos do tribunal.

Em complemento, há de se consignar que as sustentações orais dos *amici curiae* não têm o condão de tumultuar o julgamento. Pelo contrário, devem ser valorizadas pela corte, pois são a oportunidade de os colaboradores consolidarem todos os seus argumentos, expondo-os de maneira objetiva e organizada. Ademais, também não prospera a alegação, corriqueiramente aventada, de que as manifestações escritas atrapalham o processo, pois todas elas podem ser concentradas em autos apartados.

Ou seja, há diversas maneiras de se evitar o tumulto eventualmente causado pelo ingresso, em grande escala, de *amici curiae*, sendo que a contribuição da pluralidade das visões se sobrepõe ao eventual contratempo que a admissão de diversos terceiros pode causar, ainda mais considerando as novas disposições do NCPC, que expressamente prevê a possibilidade de o relator limitar os poderes, conforme anteriormente exposto.

Ademais, o STF vem consolidando seu papel de corte constitucional que analisa temas objetivos, principalmente após o advento de institutos como a súmula vinculante e a repercussão geral, e, por essa razão, também deve aceitar e viabilizar o debate mais amplo possível. Não por outra razão, defende-se que em matéria tributária se devem aceitar *amici curiae*, pois é tema que afeta um número significativo de pessoas – daí a relevância – e influencia diretamente a economia, a arrecadação e, portanto, a sociedade.

Não raro, as entidades que postulam ingresso como *amici curiae* em matérias tributárias possuem dados de mercado, bem como dos efeitos, em maior amplitude, das decisões da corte. Essas manifestações dos contribuintes se contrapõem, de forma contundente e eficaz, aos dados apresentados pelos entes arrecadadores, sendo, portanto, a admissibilidade de *amici curiae* um requisito intrínseco da matéria, que deve ser privilegiado em detrimento de eventuais tumultos, que podem ser resolvidos de forma menos onerosa às efetivas riqueza e qualidade dos debates. Sobre isso, é pertinente destacar a opinião da doutrina que corrobora a ideia:

Nada, contudo, é tão importante quanto a seguinte observação: a fixação de um precedente jurisprudencial, no sentido correto da expressão, não se pode basear na quantidade do que é julgado. E sim, bem diferentemente, na qualidade do que se julga. Na exata medida em que o Projeto de novo Código de Processo Civil expressamente assume a necessidade de a jurisprudência dos Tribunais vincular os órgãos jurisdicionais a ele subordinados, toda a disciplina daí decorrente não pode ser vista, apenas e tão somente, como regra voltada, única e exclusivamente, à agilização do processo jurisdicional. Os resultados desejados para tal fim, queridos desde o art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o “princípio da economia e eficiência processuais”, são muito mais a consequência do que a causa que explica a razão de ser daqueles dispositivos. Os procedimentos projetados para se atingir aquele fim (v., em especial, o n. 5, supra), com especial destaque à viabilidade de abertura à manifestação do *amicus curiae*, devem ser observados para fomentar um, tão necessariamente amplo como inarredável, debate acerca das teses jurídicas opostas que justificam a manifestação de nossos Tribunais criando condições para que suas decisões sejam ótimas e aceitáveis democraticamente.<sup>50</sup>

---

50 BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa*, v. 48, n. 190, t. 1, p. 111-121, abr./jun. 2011. p. 120.

Portanto, pela necessidade de prevalência da qualidade em detrimento da quantidade, entende-se que o STF não pode se furtrar ao seu papel de corte constitucional, aberta aos anseios, mas também às vozes da sociedade em geral, principalmente quando está em jogo a fixação de precedentes tão caros à organicidade do sistema como um todo, inclusive em matéria tributária.<sup>51</sup>

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme bem assentado pelo Ministro Edson Fachin, “é extremamente salutar que a Corte reflita com vagar sobre as vascularidades existentes entre o regimento das ações de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e o Processo Civil em geral” (ADI n. 4842, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em: 13 set. 2016, DJe: 15 set. 2016, publicado em: 16 set. 2016).

Nesse sentido e a partir de tudo o que foi exposto, conclui-se que o NCPC ainda não resolveu diversas questões que permeiam o processo de controle concentrado de constitucionalidade. Contudo, também é possível vislumbrar que trouxe a oportunidade da ocorrência de novos debates, capazes de promover certas alterações e evoluções tão caras e desejáveis no âmbito da jurisprudência do STF e do entendimento pessoal dos seus ministros.

Por isso, e tendo em conta as particularidades de entendimento de cada relator, é desejável que a decisão final acerca do pedido de ingresso como *amicus curiae* fique a cargo do colegiado, pressupondo-se, para tanto, a possibilidade de recurso; no caso do controle concentrado de constitucionalidade, do pleno. Essa conclusão pode, ainda, resolver o problema da ausência de uniformidade, uma vez que haverá mais manifestações do colegiado acerca dos requisitos para o ingresso de *amicus curiae*, formando-se, assim, uma verdadeira jurisprudência sobre o assunto, capaz de substituir a miscelânea de entendimentos individuais dos ministros.

---

51 Sobre isso, é pertinente destacar: “Augura-se, assim, que a intervenção do *amicus curiae* seja mais um dentre os diversos instrumentos regulados pelo novo CPC para a democratização do processo judicial. Afinal, não se pode mais conviver com um processo civil autoritário, conduzido pelo magistrado como se só a este interessasse seu resultado. É preciso que juiz e partes, de forma cooperativa, coparticipativa, trabalhem para construir, juntos, o resultado final do processo, o qual deve ser capaz de atuar o ordenamento jurídico, revelando-se assim um mecanismo de realização e preservação dos direitos assegurados pela Constituição da República” (CÂMARA, Alexandre Freitas. 2015. *A intervenção do amicus curiae no Novo CPC*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/23/a-intervencao-do-amicus-curiae-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 14 out. 2016).

Não obstante, há de se reconhecer também as dificuldades de ordem técnica que isso impõe, em razão do grande número de pedidos de intervenção. A solução, portanto, também perpassa a necessidade de melhor organização e diálogo institucional das entidades e demais participantes do processo de controle concentrado de constitucionalidade, a fim de que os *amici curiae* possam, efetivamente, desempenhar o papel de colaboradores do judiciário, em vez de supostos tumultuadores do processo.

Por fim, conforme exposto, em matéria tributária há de se aceitar a ampla intervenção de *amici curie*, em razão da inexorável relevância econômica e social das questões e do papel legitimador e democrático que o instituto desenvolve, ao permitir a pluralização e o enriquecimento dos debates travados perante o judiciário.