

Repercussão geral em recurso extraordinário e o papel do “amicus curiae”

General repercussion in extraordinary appeals and the role of the “amicus curiae”

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia¹

Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais, Brasil
alexprocesso@gmail.com

Resumo

O artigo comenta decisão monocrática da Ministra Rosa Weber, do STF, dada no julgamento do RE 592.891 acerca da admissibilidade de entidades como “amicus curiae”. Avalia-se a repercussão geral como novo requisito do Recurso Extraordinário bem como o uso do “amicus curiae” nesses processos. Para isso são expostos e discutidos a origem e os requisitos à admissão dos requerentes e ainda o papel e a importância do “amicus curiae” na jurisdição brasileira. Defende-se que o STF deve dar interpretação aberta à possibilidade de ingresso do “amicus curiae” como forma de pluralizar o debate, respeitar o contraditório e, com isso, proporcionar uma decisão com maior correção.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal, “amicus curiae”, recurso extraordinário, repercussão geral.

Abstract

This article comments on a precedent ruled by the Brazilian Supreme Court on the RE 592.891 about the admissibility of entities as “amici curiae”. It evaluates general repercussion in extraordinary appeals as a new requirement and debates the use of an “amicus curiae” in these cases. For that purpose it expounds and discusses the origin and requirements for the admission of applicants and also the role and importance of the “amicus curiae” in Brazilian courts. It argues that the Brazilian Supreme Court should give an interpretation which is open to the possibility of accepting the “amicus curiae” as a way to pluralize debates, to respect the adversary system and, thus, to provide a more correct decision.

Key words: Brazilian Supreme Court, “amicus curiae”, extraordinary appeal, general repercussion.

¹ Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC-BH). Rua Rio Grande do Norte, 300, Funcionários, 30130-130, Belo Horizonte, MG, Brasil.

Introdução

O objetivo do presente é discutir o papel e poderes do “amicus curiae” no julgamento de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida – bem como nos demais processos em que esta figura é admitida, como no controle concentrado de constitucionalidade – e os requisitos para sua admissão. Aliás, para isso, discute-se esse novo papel dado aos Recursos Extraordinários com a introdução da “repercussão geral das questões constitucionais” (EC. 45/04) e dos mecanismos de “pinçamento” tanto no Recurso Extraordinário quanto no Recurso Especial (arts. 543-A, 543-B e 543-C do CPC).

O papel do “amicus curiae”, conquanto esteja razoavelmente delineado no controle concentrado de constitucionalidade – onde sequer se discute acerca dele possuir ou não interesse na causa, mas somente sua “relevância” para a matéria – por outro lado, seu uso nos processos “subjettivos” ainda carece de maiores discussões.²

Quanto ao seu uso no julgamento da repercussão geral, reputamos de grande valia sua admissão. Entendemos que, se a repercussão geral representa a reunião de vários processos para que dali surja um precedente que determinará o julgamento não apenas dos processos sobrestados, mas também de todos os pendentes e futuros sobre o mesmo “tema”, quanto maior o leque de teses trazidas à consideração, melhor será o precedente formado.

Toma-se como paradigma recente manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF): trata-se de decisão monocrática dada pela Ministra Rosa Weber no Recurso Extraordinário (RE) n. 592.891, assim ementada:

Recurso extraordinário. Processual civil. Repercussão geral reconhecida. Pedido de ingresso no feito. Admissão de amicus curiae. Interpretação extensiva do art. 7.º, § 2.º, da Lei 9.868/1999. Matéria de significativa relevância e requerentes que ostentam representatividade adequada. Presença dos requisitos legais exigidos. I. Segundo precedente da Corte, por força do requisito de representatividade adequada, não se admite o ingresso no feito, na qualidade de amici curiae, de pessoas físicas ou jurídicas interessadas apenas – ou fundamentalmente – no desfecho de seu processo como aquelas que têm recursos sobrestados na origem, aguardando o desfecho de processos com repercussão geral reconhecida por esta Corte (RE 590415,

rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, j. 29/09/2011).

2. No caso concreto, estão presentes os requisitos legalmente exigidos para a intervenção dos requerentes na qualidade de amici curiae, assim como a utilidade e a conveniência da sua atuação.

3. Deferimento do pedido do Estado do Amazonas e da Aficam para que intervenham no feito na condição de amici curiae, podendo apresentar memoriais e, inclusive, proferir sustentação oral (Brasil, 2012c).

O atual papel do Recurso Extraordinário

O Recurso Extraordinário n. 592.891 foi interposto em 2008 pela União, que entende como violadora da Constituição (art. 153, §3º, II) a decisão do TRF da 1ª Região – que havia reconhecido o direito de aproveitamento de créditos do IPI decorrente de aquisição de insumos, matéria-prima e material de embalagem –, considerando-se o regime de isenção da Zona Franca de Manaus.

O STF reconheceu repercussão geral³ nesse Recurso em 2010. De acordo com a Ministra Ellen Gracie (Relatora à época), a relevância do Recurso estaria em que “o acórdão recorrido estabeleceu uma cláusula de exceção à orientação geral firmada por esta Corte, quanto à não-cumulatividade do IPI, o que precisa ser objeto de análise para que não restem dúvidas quanto ao seu alcance” (Brasil, 2010).

A *repercussão geral* é um novo requisito necessário para a apresentação de recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, que só poderá negá-la mediante o voto de dois terços (oito votos) de seus ministros (art. 102, inc. III, §3º da Constituição Federal). Foi ele criado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, mas, como se tratava de norma dependente de lei regulamentadora para que pudesse produzir efeitos, apenas com a edição da Lei 11.418/06 e, ainda, com a ulterior normatização de tal requisito, em abril de 2007, pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, é que passou ele a ser exigido.

Nos termos do art. 543-A, parágrafo único do Código de Processo Civil (CPC), existirá repercussão geral *quando a matéria discutida na causa debater questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse (transcenda) os interesses subje-*

² Seja num caso, seja noutro, aquele que se habilita para atuar como “amicus” o faz justamente por ter interesse em que um certo ponto de vista prevaleça, o que não deveria ser considerado demérito, mas, sim, vantagem ao sistema.

³ Sobre a “repercussão geral das questões constitucionais”, cf. Bahia (2009a, p. 161ss.), Nunes (2008), Theodoro Júnior *et al.* (2009); Nunes e Bahia (2009) e Bahia e Vecchiatti (2011).

tivos da causa. Pela interpretação do dispositivo, extrai-se, portanto, a necessidade de *relevância* (importância) e *transcendência* (interesse não meramente individual) para que o recurso seja admitido.

O surgimento deste instituto decorreu de preocupação política com o elevado número de recursos julgados por aquela Corte, que, como se sabe, possui apenas onze ministros. Assim, quis-se permitir ao STF que pudesse filtrar os casos por ele recebidos, para que julgasse apenas aqueles tidos como relevantes sob o ponto de vista político, econômico, social ou jurídico, imitando prática comum a diversas Cortes Constitucionais do mundo —⁴ muito embora isso gere o contrassenso de se admitir a violação da Constituição em casos que não tenham *repercussão geral*, o que, a nosso ver, nega vigência à própria noção de supremacia constitucional desses casos não possuidores de repercussão geral, consoante melhor explicitado ao longo deste artigo. Não obstante, é comum dizer-se que o Supremo Tribunal Federal “não seria o lugar para se discutir brigas de cachorro entre vizinhos” (sic) para se defender a validade do referido instituto.

Dessa forma, cumpre às partes que pretendem apresentar Recurso Extraordinário abrir uma preliminar que vise demonstrar a *repercussão geral* das questões ali debatidas, sob pena de não conhecimento do recurso pelo STF (art. 543-A, §2º do Código de Processo Civil cumulado com o art. 327 do RI-STF – a lei prevê a obrigatoriedade da exposição da repercussão geral, mas não especifica a pena pela não demonstração; foi o Regimento Interno do STF que trouxe a pena de não conhecimento, com base naquela obrigatoriedade legal). Ato contínuo, o Supremo Tribunal Federal decidirá se o caso possui ou não *repercussão geral* (art. 543-A, §2º do Código de Processo Civil), sendo que, para negá-la, são necessários oito votos do Plenário, ressalvando-se que, se quatro ministros votarem, na Turma, pela sua existência, esta estará reconhecida (art. 543-A, §4º do CPC), pois não será possível atingir o número de votos necessários, no Plenário, para modificar o julgamento.

Um Relatório do STF de 2008 mostra como a “repercussão geral das questões constitucionais” bus-

ca alterar a matriz do controle difuso de constitucionalidade dando-lhe caracteres próprios do controle concentrado:

A repercussão geral insere, no controle difuso de constitucionalidade, componente de natureza objetiva. Definido pelo Tribunal Constitucional que o assunto versado no recurso tem relevância, sob algum dos aspectos legais, será levado a julgamento de mérito e o resultado que daí advier orientará as decisões judiciais futuras. Ensejará a retratação de decisões contrárias à orientação do STF ou a inadmissibilidade de recursos, frente às decisões conformes. Trata-se de mecanismo de racionalização do trabalho de todo o Poder Judiciário. O recurso extraordinário que carecer de repercussão geral, ainda que traga como fundamento a análise de questão constitucional, não será considerado admissível, não devendo sequer ser encaminhado ao STF. Reconhecida, por outro lado, a repercussão geral, os recursos sobre a mesma matéria poderão ser sobrestados, aguardando-se o julgamento do *leading case*, para procedimento consentâneo com o que vier a ser decidido, evitando-se a insegurança jurídica, o retrabalho e a necessidade de remessa de todos os processos ao STF (Brasil, 2008a, p. 38).

O Recurso Extraordinário se aproxima, pois, dos “processos objetivos”, isto é, dos processos “sem partes”, conhecidos por nós ao se fazer referência às ações de controle “abstrato” de constitucionalidade, na lição de Gilmar Mendes (1998b, p. 312).⁵

Contudo, é preciso pontuar que o Recurso Extraordinário não é um “recurso no interesse da lei”,⁶ é dizer, as partes recorrentes estão interessadas em resolver sua “lide” (e não em garantir a autoridade da Constituição e/ou a uniformidade da jurisprudência). A suposição da repercussão geral de que há uma “supremacia do interesse público sobre o mero interesse privado” deve ser, pois, repensada.⁷

Da mesma forma, o mecanismo de “pinçamento” (*infra*) desconsidera o fato de que os princípios do devido processo legal, contraditório⁸ e ampla defesa ao

⁴ Sobre isso ver Theodoro Júnior *et al.* (2011) e Bahia (2009a).

⁵ Ver também voto do Ministro Moreira Alves, para quem o controle “abstrato” possuiria um “caráter excepcional com acentuada feição política pelo fato de visar ao julgamento, não de uma relação jurídica concreta, mas da validade da lei em tese” (Brasil, 1979). E ainda Clève (1995, p. 112ss.). Em sentido contrário, referindo-se especificamente ao controle difuso de constitucionalidade, Vescovi: “Creemos que la disputa sobre la validez (legitimidad) de la ley con el fin de apartarla de la aplicación a un caso concreto (aun cuando luego, el efecto secundario, llamémosle, aunque sea más transcendente, sea otro [como sucede na Itália ou Alemanha]), el cual de esa manera queda resuelto, no difiere, en esencia, de cualquiera otra cuestión de derecho que se someta a la decisión de los jueces, con el fin de resolver, de este modo, una litis o conflicto de intereses” (Vescovi, 1975, p. 1139). Também em sentido contrário Bahia (2009a).

⁶ Da forma como tradicionalmente há em alguns países europeus, como Espanha, Itália e Portugal, pelo qual, quando as partes não recorrem à Corte Superior, pode um terceiro – como o Ministério Público – fazê-lo se entender que aquela deve se pronunciar a fim de resguardar a “correta” interpretação da lei. A decisão é vinculante, “pro futuro” e não afeta as partes originais. Sobre isso ver Bahia (2009a) e Rodrigues Netto (2005, p. 27ss.).

⁷ Esse é o cerne da discussão posta em Bahia (2009a).

⁸ Sobre uma concepção constitucionalmente adequada do contraditório, por todos, ver: Nunes (2008).

tratar dos recursos como se os mesmos fossem “uma tese” e não “casos concretos”.⁹

O pedido de ingresso em “amicus curiae” e a decisão monocrática

Em 16 de agosto de 2011, o Estado do Amazonas requereu seu ingresso no feito como “amicus curiae”, o mesmo fazendo a AFICAM – Associação das Indústrias e Empresas de Serviços do Polo Industrial do Amazonas – em 23 de novembro de 2011.

Não se debruçará aqui sobre a questão tributária da cumulatividade ou não do IPI. O presente tratará da decisão monocrática dada pela Relatora, Min. Rosa Weber, aos dois pedidos. Em 18 de maio de 2012, a Ministra deferiu o ingresso de ambos os requerentes como “amici curiae” (decisão publicada no DJe. em 21/05/2012),¹⁰ dissertando acerca dos requisitos de admissibilidade do “amicus curiae” no STF, dos quais trataremos na sequência.

A Ministra admitiu o ingresso dos Requerentes porque, segundo ela, essas entidades teriam cumprido os requisitos de relevância da matéria,¹¹ da representatividade adequada¹² e da utilidade/conveniência.¹³ Fundamenta sua decisão em jurisprudência do STF que, segundo a Ministra, teria feito “interpretação extensiva” do §2º do art. 7º da lei 9868/99, para admitir a presença de “amici curiae” mesmo nos Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida.

Lembra que não se poderia admitir os pedidos caso os interessados fossem apenas “pessoas físicas ou jurídicas”¹⁴ interessadas no desfecho do seu processo ou dos que têm recursos sobrestados na origem (e que, por isso, pediriam o ingresso, como *amici curiae* no Recurso selecionado para julgamento). No entanto, apesar de admitir que os dois requerentes têm interesse na causa, entende que hoje já se admite que o “amigo da corte” possa estar em juízo defendendo uma das partes

da ação. Aliás, lembra, com Taylor, que a Suprema Corte dos EUA – país onde melhor se desenvolveu esse instituto – coloca até como requisito de admissibilidade que o requerente seja *alguém interessado no julgamento, porque a decisão pode lhe afetar em algum outro processo* ou então que o requerente venha para *suprir eventual deficiência de representação* que pretende auxiliar. No entanto, uma vez aceitos, eles não são “partes nem terceiros interessados”; por isso, como lembra a Ministra, não podem recorrer (STF, ED.AgrR. ADIn 3934), não são aceitos no Mandado de Segurança (STF, AgrR.AgrR. MS 26552) e não serão aceitos se a ação de controle concentrado já tiver data de julgamento fixada (art. 9º da lei 9868/99) (AgrR.ADIn 4067)¹⁵.

A partir daí a Ministra tece considerações sobre a definição e origem do instituto do “amicus curiae” em alguns países e sua adoção progressiva no Brasil. Procura lhe dar os contornos jurídicos quanto ao seu papel e dá ênfase na questão dos requisitos para sua admissibilidade. Passemos a considerar as teses trazidas pela Ministra.

O “amicus curiae” no direito brasileiro

Apesar de, como citado pela Ministra, haver precedentes da figura do “amicus curiae” na Lei 6.616/1978 (Lei que cria a Comissão de Valores Mobiliários – CVM e dispõe sobre este mercado), art. 31 e outras, percebe-se que foi com as Leis 9.868/1999 e 9.882/1999 que esse instituto ganhou maior importância no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Estas duas leis de 1999 procuraram regulamentar as ações de controle concentrado no STF – ADIn, ADInO, ADC e ADPF. A previsão do “amicus curiae” no controle concentrado de normas – art. 7º, §2º da lei 9868/99 e art. 6º, §1º e 2º da lei 9.882/99¹⁶ – surgiu

⁹ Para uma crítica a isso ver: Bahia (2009a, p. 175, 310); Theodoro Júnior et al. (2011); Bahia (2009b); Streck (2010, p. 106).

¹⁰ Após essa decisão, a Federação das Indústrias do Estado do Amazonas – FIEAM, em 22/06/2012, veio ao STF peticionar também sua inclusão na condição de “amicus curiae”, pedido que ainda será objeto de decisão da Relatora.

¹¹ “O requisito da relevância da matéria requer que a questão jurídica controversa extrapole os interesses subjetivos das partes, repercutindo em amplo segmento econômico, político e/ou social, em direitos difusos ou coletivos ou, ao menos, numa vasta gama de direitos individuais homogêneos” (Brasil, 2012c).

¹² “Por força do requisito da representatividade adequada, não se admite o ingresso no feito, na qualidade de amici curiae, de pessoas físicas ou jurídicas interessadas apenas – ou fundamentalmente – no desfecho do seu processo, como aquelas que têm recursos sobrestados na origem, aguardando o desfecho de processos com repercussão geral reconhecida por esta Corte (RE 590415, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática proferida em 29/09/2011)” (Brasil, 2012c).

¹³ “A utilidade e a conveniência da intervenção do amicus curiae também deverão ser previamente examinadas pelo relator; ao decidir sobre o seu pleito de ingresso no processo. Por isso é que o art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 lhe confere um poder discricionário (‘o relator [...] poderá, por despacho irrecorrível, admitir...’), e não vinculado” (Brasil, 2012c).

¹⁴ Corroboram tal entendimento precedentes do STF, como, v.g.: voto do Min. Celso de Mello (Relator), acompanhado de outros em um julgamento ainda não finalizado: Brasil (2012b).

¹⁵ Precedentes citados no voto da Ministra Rosa Weber (Brasil, 2012c).

¹⁶ Possivelmente o primeiro precedente a admitir o instituto foi decisão monocrática dada pelo Min. Celso de Mello (Brasil, 2001).

como uma das grandes novidades destas leis.¹⁷ Argumentava-se – de forma semelhante ao que faz a Ministra Rosa Weber no caso¹⁸ – que o Brasil estaria dando cumprimento à proposta de Peter Häberle (1997) de “abertura pluralista” da jurisdição constitucional à “sociedade de intérpretes da Constituição”; isto é, que se aumentaria o rol dos que podem participar, de alguma forma, no julgamento dessas ações, para além do que dispõe o art. 103 da CR/88.

Essa “abertura” residiria especificamente nas previsões de que o Relator *poderá* requisitar informações dos órgãos dos quais adveio a lei (art. 6º da lei 9.868/99); de que o Relator, “em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos”, *poderá* solicitar “informações adicionais”, pareceres, “depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria” e “informações dos Tribunais Superiores, Federais e Estaduais” sobre como têm eles aplicado a norma impugnada (art. 9º, §§ 1º, 2º e 3º); e ainda de que o Relator *poderá* também receber informações de outros órgãos ou entidades, caso considere conveniente em vista da “relevância da matéria e a representatividade dos postulantes” (art. 7º, § 2º). Assim, defende Inocêncio M. Coelho que o STF deve possuir mecanismos que “densifiquem a intervenção de terceiros no processo de interpretação e aplicação da lei fundamental”, de forma que o STF possa, da melhor forma, “captar, filtrar e absorver os anseios de todos os atores da cena social”.¹⁹

De fato, a atuação dos “amici curiae” no STF tem sido de extrema relevância, principalmente naqueles julgamentos mais polêmicos, como pesquisas com células-tronco (ADIn. n. 3510), aborto de anencéfalos (ADPF. n. 54), união homoafetiva (ADPF. n. 132/ADIn.

n. 4277) e outros em que, além de protocolarem petições e fazerem sustentações orais²⁰, eles têm participado das Audiências Públicas promovidas pelo STF, que contam, outrossim, com outras entidades convidadas pelo Relator do caso; essa participação, segundo precedente citado pela Min. Rosa Weber (MC. ADIn. n. 2321), possui o benefício de superar o problema de legitimidade democrática do STF. Essa questão da legitimidade transparece quando o STF tem de lidar com temas “fraturantes” – ocasião na qual o Tribunal exerce função contramajoritária –, o que traz questionamentos particularmente se a questão ainda não passou pelo Legislativo.²¹

A lei 9.868/99, além de criar a figura do “amicus curiae” no controle concentrado de normas, também estendeu o instituto a certas fases do controle difuso, ao alterar o procedimento da arguição de inconstitucionalidade nos Tribunais, acrescentando os §§ 1º a 3º ao art. 482 do CPC.²²

De forma semelhante, junto com as reformas em razão da “repercussão geral”, o CPC sofreu mais de uma alteração. Em sua redação atual, tanto o art. 543-A (repercussão geral das questões constitucionais no Recurso Extraordinário), quanto o art. 543-C (procedimento quanto aos recursos repetitivos no Recurso Especial) preveem a figura do “amicus curiae”:

Art. 543-A. ...

§ 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.

[...]

Art. 543-C. [...]

¹⁷ Cf. Coelho (1998); Mendes (1998a) e Souza Neto (2002). Gilmar Mendes, noutro texto, lembra que a primeira vez que o Tribunal Constitucional alemão admitiu o ingresso de “amici curiae” foi no caso *Lebach*, de 1973 (Mendes, 1994, p. 300). Contra essa tese – segundo a qual a concentração do controle de constitucionalidade em detrimento da via difusa pode ser justificada por mecanismos de “abertura” como o “amicus curiae” – publicamos alguns artigos à época, cf.: Bahia (2004); Bahia (2005); ver também: Gomes (2008).

¹⁸ Por exemplo, nesse trecho: “A intervenção de *amicus curiae* no controle concentrado de atos normativos primários destina-se a pluralizar e a legitimar social e democraticamente o debate constitucional, com o aporte de argumentos e pontos de vista diferenciados, bem como de informações fáticas e dados técnicos relevantes à solução da controvérsia jurídica e, inclusive, de novas alternativas de interpretação da Carta Constitucional, o que se mostra salutar diante da causa de pedir aberta das ações diretas” (Brasil, 2012c).

¹⁹ Coelho (1998, p. 130 e 131, respectivamente). Nossa discordância, esposada nos manuscritos citados acima, está em que, se para o contexto de controle (unicamente) concentrado alemão a aberta via “amicus” é um ganho, num sistema como o nosso, no qual em qualquer processo pode haver interpretação “aberta” da Constituição, isso só poderia ser tido como um ganho se não viesse acompanhado de progressiva limitação do controle difuso de constitucionalidade.

²⁰ A possibilidade de sustentação oral pelo “amicus curiae” foi firmada na resolução de Questão de Ordem à ADIn. n. 2777, como lembrado aqui: “Assinalo, por necessário, que, em face de precedentes desta Corte, notadamente daquele firmado na ADI 2.777-QO/SP, o “amicus curiae”, uma vez formalmente admitido no processo de fiscalização normativa abstrata, tem o direito de proceder à sustentação oral de suas razões, observado, no que couber, o § 3º do art. 131 do RISTF, na redação conferida pela Emenda Regimental n° 15/2004” (Brasil, 2012a, grifos no original).

²¹ Sobre isso cf. Theodoro Júnior et al. (2011). Sobre a aposta nas Audiências Públicas e os ganhos democráticos dessa abertura de legitimados à discussão, ver: Moraes et al. (2011, p. 208ss.).

²² “Art. 482 [...]. § 1º. O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal; § 2º. Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos; § 3º. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

§4º. O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.²³

A possibilidade de intervenção de “amicus curiae” em processos “subjéctivos”, pois, já não é algo novo no direito brasileiro, mesmo no que tange à novidade que é o procedimento da repercussão geral que ora se comenta. Logo, não cremos que sua permissão no julgamento da repercussão geral se trate de “interpretação extensiva ao §2º do art. 7º da lei 9868/99”, como sugeriu a Min. Rosa Weber, mas de aplicação direta do CPC citado.

Requisitos de admissibilidade do “amicus curiae”

Passemos, então, ao exame dos requisitos que devem, segundo a Ministra, nortear o julgador sobre o aceite/não da inclusão de “amicus curiae”. Primeiramente, a “relevância da matéria” (isto é, a transcendência da questão ao “mero” interesse das partes envolvidas). Esse requisito pode orientar justamente a “discricionariedade” do julgador em entender que o caso mereça/não a presença do “amicus”²⁴.

O segundo requisito é a “representatividade adequada” do postulante, que estaria formulado em decisão do STF segundo o qual:

Por força do requisito de representatividade adequada, não se admite o ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae*, de pessoas físicas ou jurídicas interessadas apenas – ou fundamentalmente – no desfecho de seu processo como aquelas que têm recursos sobrestados na origem, aguardando o desfecho de processos com repercussão geral reconhecida por esta Corte.²⁵

Isso decorreria do §2º do art. 7º da lei 9868/99, “que se refere a ‘órgãos ou entidades’, e não, de modo

geral, a pessoas físicas ou jurídicas”. Esse entendimento merece algumas considerações. A uma que, quanto aos Recursos Extraordinário e Especial, se aplicam as regras do CPC que têm redação mais ampla que a norma relativa ao controle concentrado de constitucionalidade. Aquele fala em “manifestação de terceiros” (art. 543-A, §6º) ou “manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia” (art. 543-C, §4º), como citado acima.

A duas, também criticável a limitação imposta pelo STF que proíbe o ingresso de “amici” que tenham seus recursos sobrestados na origem. Ora, supondo-se que o STF/STJ tenham “pinçado”²⁶ um RE/REsp (ou seus respectivos agravos), deixando sobrestado o recurso interposto em ação coletiva promovido por uma Associação de defesa dos direitos ali envolvidos (por exemplo, de defesa do consumidor, como a ADEC).²⁷ Porque ela tem um recurso sobrestado isso lhe retira a “expertise” sobre a matéria que poderia tanto contribuir para o julgamento da questão jurídica envolvida?

Antes do STF haver dado tal decisão, havíamos proposto justamente o uso do “amicus curiae” nessas hipóteses, de forma que a parte que tenha o recurso sobrestado possa usar do instituto para trazer à Corte outras teses que aquelas esposadas no recurso “pinçado” (Cf. Theodoro Júnior *et al.*, 2009). Mantemos a posição de que essa é a melhor solução não apenas para o que o instituto do “amicus curiae” se pretende (como instrumento pluralizador do debate, etc.), mas também para a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

O terceiro e o quarto requisitos dizem respeito à utilidade e à conveniência da intervenção do “amicus curiae” – lidas a partir do que já expusemos, isto é, que o uso deste instituto visa pluralizar e trazer maiores subsídios ao debate. Apesar disso, o uso do “amicus curiae” encontra a barreira da discricionariedade do Relator do processo que *pode*, por decisão irrecurável²⁸, aceitar ou não o seu ingresso (art. 7º, §2º da lei 9868/99 e demais leis que tratam do tema).²⁹

²³ De forma semelhante, a Lei dos Juizados Especiais Federais (lei 10.259/01), como lembra a Min. Rosa Weber: “Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. [...] §7º. Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias”.

²⁴ Ressalta a Ministra que quando se tratar do julgamento de repercussão geral, como no presente, esse critério já estará presente. De qualquer forma, acrescentamos, é um requisito importante quando se tratar de outras hipóteses do uso do instituto.

²⁵ Brasil, Supremo Tribunal Federal, RE. n. 590415, decisão monocrática, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 29/09/2011 (in Brasil, 2012c).

²⁶ Sobre essa técnica de resolução de demandas repetitivas, cf. Theodoro Júnior *et al.* (2009).

²⁷ Como efetivamente ocorreu num caso em que o STJ discutia “recursos repetitivos” a respeito do pagamento de assinatura telefônica: Brasil (2008) – vale a pena ler as importantes ponderações do Min. Herman Benjamin, voto vencido no caso.

²⁸ Na verdade, a decisão concessiva é irrecurável. Já a decisão monocrática denegatória é passível de Agravo Regimental (Brasil, 2008b).

²⁹ A Ministra lembra precedente do STF a respeito: “a intervenção do ‘amicus curiae’, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional” (MC. ADIn 2.321, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 25/10/2000) (Brasil, 2012c).

Seja no controle difuso seja no concentrado, o Relator da ação tem o poder de aceitar ou não a participação do “amicus curiae”. A questão que se coloca é que, nessa avaliação, o magistrado há que considerar se há um interesse para o processo que seja maior – exclusiva ou predominantemente – do que o interesse somente de uma das partes envolvidas. É dizer, não faz sentido a aceitação do “amicus” se sua contribuição não for nem “desejável” nem “útil”³⁰ ao aporte de um maior número de diferentes teses (jurídicas ou não) sobre o caso. Perceba-se, no entanto, que essa ideia – de que trazer o máximo de contribuições para o processo gera um “plus” na decisão – somente faz sentido se o órgão julgador realmente levar a sério todas as teses “ventiladas”, o que, segundo a jurisprudência atualmente dominante, não é um requisito nem frente às teses das partes³¹. Se nem aos argumentos trazidos pelas partes é dado o status de merecer consideração integral pelo órgão julgador, haver-se-ia de conferir maior destaque a quem sequer possui interesse na causa?

Ainda, a limitação do seu acesso porque o “amicus” busca defender apenas o seu interesse há que ser encarada com cuidado, avaliando se, como lembra a Min. Rosa Weber, “[m]esmo que os defendam, como usualmente ocorre, devem fazê-lo conscientes de que a sua intervenção é admitida apenas para enriquecer o debate jurídico e contribuir para a Suprema Corte chegar à decisão mais justa [...]” – sob pena, mais uma vez, do instituto ficar prejudicado em sua missão.

O “amicus curiae” no novo CPC

Por fim, atente-se que no PL nº 8.046/2010 (projeto de novo CPC, atualmente na Câmara dos Deputados³²) tem havido grande debate em torno do papel do “amicus curiae” em processos “subjativos”. Para começar, a Comissão na Câmara reposicionou o instituto na parte “Do juiz e dos auxiliares do processo”, retirando-o do Capítulo “Da intervenção de terceiros” (que o Senado havia posto), por entender que o “amicus” não é um terceiro em sentido técnico porque não

possui interesse na causa – diferentemente da posição mais democrática e plural afirmada pela Min. Rosa Weber acima. No Projeto ele está previsto no art. 322, com a seguinte redação:

Art. 322. 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, a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação.

§1º. A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.

§2º. Caberá ao juiz ou relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção de que trata este artigo, definir os poderes do *amicus curiae*.

Por outro lado, percebe-se que há uma ampliação do instituto, que agora não se circunscreve ao controle de constitucionalidade (difuso/concentrado) e ao julgamento da repercussão geral, mas poderá ser usado em qualquer processo, mesmo no primeiro grau. Os requisitos ficarão mais claros: relevância da matéria, especificidade do tema discutido ou sua repercussão social e representatividade adequada (como comentamos *supra*). O ingresso advém de decisão interlocutória, irrecorrível, do juiz – de ofício, a requerimento das partes³³ ou a requerimento do “amicus” interessado.

Outro ponto interessante é que o “caput” deixará claro que o “amicus curiae” poderá ser “pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada”. Isso também vai contra o entendimento, agora restritivo, esposado pela Min. Rosa Weber – e da jurisprudência existente no STF sobre o tema, como vimos –, é dizer, da limitação até hoje imposta ao não reconhecimento de “amicus” que sejam “pessoa natural ou jurídica”. Ainda, o §2º dá ao juiz/relator a prerrogativa de determinar quais poderes o “amicus” terá³⁴ – o que, definido com a decisão que aceita seu ingresso, pode acabar com discussões futuras sobre o que ele pode ou não fazer.

³⁰ Cf. STF, MC ADI 2321, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/10/00 (in Brasil, 2012c).

³¹ Apenas para citar um caso: “Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a ‘questionários’ postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decurso de inadmissibilidade dos embargos de retenção” (Brasil, 1990). Contra isso, entendemos que se há de repensar o contraditório no Brasil, que não se encerra em “dizer e contra-dizer”, mas em, efetivamente, “influenciar” a formação da decisão. Ver: Nunes e Bahia (2008, 2009).

³² O andamento pode ser acompanhado no site da Câmara dos Deputados (2010).

³³ Estranho é pensar, como querem os redatores do Projeto, que esse “amicus” seja alguém “neutro” quando seu ingresso for pedido por uma das partes no processo.

³⁴ Segundo Justificativa da Comissão na Câmara: “Final, se é o caso de se trazer para o processo um ‘amigo’ do órgão jurisdicional, cabe a este definir os limites da ajuda de que necessita. Assim, por exemplo, caberá ao magistrado definir se o *amicus curiae* poderá ou não realizar sustentação oral em audiência ou em sessão de julgamento, se ele poderá ou não apresentar provas, se será ou não possível que ele se manifeste sobre elementos trazidos aos autos por outros sujeitos etc. Acolhe-se, quanto ao ponto, sugestão do Min. Luiz Fux, apresentada na audiência pública do Rio de Janeiro, em 07/11/2011. Acolhe-se, também, em parte, a emenda n. 500/2011, de autoria do deputado Arthur Maia”.

Considerações finais

Buscamos discutir o papel e os requisitos de admissibilidade de “amicus curiae” no julgamento da repercussão geral em sede de Recurso Extraordinário. Para isso nos valem de decisão interlocutória proferida pela Min. Rosa Weber no julgamento do RE. n. 592.891, dada em maio de 2012.

Esse recurso teve repercussão geral reconhecida haja vista a desconformidade do acórdão recorrido com a orientação do STF sobre o tema – não cumulatividade do IPI sobre certos produtos da Zona Franca de Manaus.

Discutimos primeiramente a questão da repercussão geral e a mudança que a mesma significa para o direito brasileiro: como uma forma de se limitar o número de processos tramitando no STF foi criado um mecanismo pelo qual o Tribunal apenas deverá julgar casos que possuam (além dos requisitos constitucionais originais – art. 102, III) uma relevância *para além* do mero interesse das partes em litígio. O Recurso Extraordinário tem mudada sua matriz, aproximando-se de um processo “objetivo”, a despeito do fato de que há partes envolvidas cujo interesse primordial não está em resguardar a Constituição ou a “uniformidade jurisprudencial”, mas, sim, em resolver seu litígio (reformando ou mantendo a decisão recorrida) – logo, como buscamos mostrar, não concordamos com essas alterações (ou com a forma como vêm sendo interpretadas).

Questão relativamente nova no STF a respeito da discussão da repercussão geral é a admissibilidade e o papel do “amicus curiae”, tema central da decisão da Ministra Rosa Weber no caso que procuramos expor. Para ela há três requisitos para que seja admitido o pedido de “amicus curiae”: a relevância da matéria (já suposta em casos nos quais se esteja diante do julgamento de “repercussão geral das questões constitucionais”), a representatividade adequada do interessado (que restringe aqueles que tenham “interesse na causa”) e a utilidade/conveniência para o Tribunal.

Como buscamos mostrar, a ideia de “amicus curiae” em processos “subjativos” (e mesmo na repercussão geral) não deveria criar maiores problemas, não sendo necessário que se faça “interpretação extensiva ao §2º do art. 7º da lei 9868/99”, pois que o CPC já disciplina suficientemente o instituto para aquelas hipóteses – o projeto para o novo CPC procura ampliá-lo o alcance para quaisquer processos, disciplinando-o bem mais pormenorizadamente e até superando alguns obstáculos hoje impostos.

Ainda, seguindo precedente do STF, a Ministra Rosa Weber entende que não se poderiam admitir pedi-

dos de inclusão daqueles que tenham interesse na causa (inclusive os que tiveram os seus recursos sobrestados – art. 543-B do CPC) – entendimento com o qual não comungamos, haja vista a própria ideia de “pluralidade” que se pretendeu com a inserção do instituto do “amicus curiae” no Brasil e, também, quanto aos efeitos pretendidos com a repercussão geral.

Quanto ao primeiro aspecto, lembramos que toda a doutrina que justifica os “amici curiae” desde sua introdução faz referência aos benefícios decorrentes da “pluralização” do debate oportunizada por aqueles; complementarmente a isso – e isso independe deles possuírem ou não “interesse” em que uma certa interpretação prevaleça. Aliás, tal discussão sobre o “amicus” ser “neutro” ou não é algo que, como lembrado pela Ministra, não faz sentido nos EUA (país no qual nos inspiramos para a reprodução do instituto) e, a bem da verdade, além da ideia de “neutralidade” ser um conceito ultrapassado, entendemos que é justamente porque aqueles estão ali defendendo diferentes (e antagônicas) posições é que se vai garantir a tão falada “pluralidade”.

Quanto à segunda questão, aqueles que tiveram seus recursos sobrestados têm condições de contribuir para a formação do precedente de forma tão (boa e ampla) ou melhor que terceiros que até então não participaram dos debates que vêm se somando desde o 1º grau – inclusive porque, como exemplificamos, esse recorrente preterido pode ser uma entidade especializada justamente na defesa daquele direito debatido. A jurisprudência restritiva do STF pune novamente o recorrente que não teve a “sorte” de ter o seu recurso “pinçado” e, pois, de ser ouvido no Tribunal.

Referências

- BAHIA, A.G.M.F. 2004. Controle difuso de constitucionalidade das leis e espaço público no Brasil. *Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista Izabela Hendrix*, 3(1):11-24. Disponível em: <http://www.slideshare.net/alexprocesso/controle-difuso-de-constitucionalidade-das-leis-e-espao-pblico-no-brasil-revista-do-isabela-hendrix>. Acesso em: 15/07/2012.
- BAHIA, A.G.M.F. 2005. Ingeborg Maus e o Judiciário como superego da sociedade. *Revista CEJ*, 9(30):10-12. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/672>. Acesso em 01/02/2014.
- BAHIA, A.G.M.F. 2009a. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado*. Curitiba, Juruá, 356 p.
- BAHIA, A.G.M.F. 2009b. Os Recursos Extraordinários e a co-originalidade dos interesses público e privado no interior do processo: reformas, crises e desafios à jurisdição desde uma compreensão procedimental do estado democrático de direito. In: M.A. CATTONI DE OLIVEIRA; F.D.A. MACHADO (coord.), *Constituição e Processo: a contribuição do processo no constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, p. 366-369.

- BAHIA, A.G.M.F.; VECCHIATTI, P.R.I. 2011. Inconstitucionalidade do requisito da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário e da técnica do julgamento por pinçamento. *Revista dos Tribunais*, **1**(911):243-258.
- BRASIL. 1990. Superior Tribunal de Justiça. ED. REsp. n. 739, Rel. Min. Athos Carneiro, j. 23 de outubro de 1990, DJ. 12 de novembro de 1990.
- BRASIL. 2008. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção, REsp. 911.802, Rel. Min. José Delgado, j. 24.10.2007, DJe. 01º de setembro de 2008.
- BRASIL. 1979. Supremo Tribunal Federal. Rp. n. 1016, Rel. Min. Moreira Alves, j. 20 de setembro de 1979, RTJ 95/993.
- BRASIL. 2001. Supremo Tribunal Federal. ADIn. n. 2130, decisão monocrática, Rel. Min. Celso de Mello, j. 20 de dezembro de 2000, DJ. 02 de fevereiro de 2001.
- BRASIL. 2008a. Supremo Tribunal Federal. *Relatório de atividades – biênio 2006-2008*. Brasília, Secretaria do Tribunal/Assessoria de Gestão Estratégica, abr.
- BRASIL. 2008b. Supremo Tribunal Federal. ED. ADIn. n. 3.615, Rel. Min. Ministra Cármen Lúcia, j. 17/03/2008b, RTJ 205/680.
- BRASIL. 2010. Supremo Tribunal Federal. RE. n. 592.891, Pleno Virtual, Rel. Ellen Gracie, j. 22 de novembro de 2010, DJe. 25 de novembro de 2010.
- BRASIL. 2012a. Supremo Tribunal Federal. ADC. n. 18, decisão monocrática, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03 de abril de 2012, DJe. 26 de abril de 2012.
- BRASIL. 2012b. Supremo Tribunal Federal. AgR. ADI. n. 3396, Rel. Min. Celso de Mello, voto dado na sessão do dia 10 de maio de 2012.
- BRASIL. 2012c. Supremo Tribunal Federal. RE. n. 592.891, decisão monocrática, Rel. Min. Rosa Weber, j. 15 de abril de 2012, DJe. 21 de maio de 2012.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 20/07/2012.
- CLÈVE, C.M. 1995. *A fiscalização da constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 297 p.
- COELHO, I.M. 1998. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no Direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, **1**(211):125-134.
- GOMES, F.B. 2008. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma visão crítica*. Belo Horizonte, Fórum, 480 p.
- HÄBERLE, P. 1997. *Hermenêutica constitucional: sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Porto Alegre, Fabris, 55 p.
- MENDES, G.F. 1994. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. *Revista de Informação Legislativa*, **31**(122):297-301.
- MENDES, G.F. 1998a. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo, Celso Bastos Ed. & IBDC, 808 p.
- MENDES, G.F. 1998b. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 446 p.
- MORAIS, J.L.B.; SALDANHA, J.M.L.; ESPÍNDOLA, Â.A. da S. 2011. Por uma tradução democrática do Direito: jurisdição constitucional e participação cidadã. In: J.N. de M. COUTINHO; R. FRAGALE FILHO; R. LOBÃO (orgs.), *Constituição e ativismo judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, p. 197-220.
- NUNES, D.J.C. 2008. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba, Juruá, 286 p.
- NUNES, D.; BAHIA, A. 2008. Por um novo paradigma processual. *Revista da Faculdade Direito do Sul de Minas*, **26**(1):79-98.
- NUNES, D.; BAHIA, A. 2009. Eficiência processual: algumas questões. *Revista de Processo*, **1**(169):116-139.
- RODRIGUES NETTO, N. 2005. *Interposição conjunta de Recurso Extraordinário e de Recurso Especial*. São Paulo, SP. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 266 p.
- SOUZA NETO, C.P. de. 2002. *Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática*. Rio de Janeiro, Renovar, 391 p.
- STRECK, L.L. 2010. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre, Livraria do Advogado, 120 p.
- THEODORO JÚNIOR, H.; NUNES, D.; BAHIA, A. 2009. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. *Revista de Processo*, **34**(177):9-46.
- THEODORO JÚNIOR, H.; NUNES, D.; BAHIA, A. 2011. A brief discussion of the politicization of the Judiciary and the view of its application in Brazilian law. *Verfassung und Recht in Übersee*, **44**(3):381-408.
- VÉSCOVI, E. 1975. Bases para una teoría americana del proceso de inconstitucionalidad (declaración de inaplicabilidad de las leyes). *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, **VIII**(24):1129-1151.

Submetido: 09/10/2012

Aceito: 29/08/2013