

27/10/2017

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.464
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE IMPORTADORES E
DISTRIBUIDORES DE IMPLANTES - ABRAIDI
ADV.(A/S) : GIOVANI AGOSTINI SAAVEDRA E OUTRO(A/S)

EMENTA

Agravo regimental na ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de ingresso no feito como *amicus curiae*. Indeferimento. Limitada abrangência da representatividade do agravante. Tese defendida por entidades já admitidas como *amici curiae*.

1. É excepcional a participação de terceiro no processo subjetivo. Tendo em vista a limitada abrangência da representatividade da agravante, sendo certo, ainda, que a tese por ela defendida já se encontra titularizada por entidades admitidas como **amici curiae** com representatividade mais ampla, mostra-se legítimo o indeferimento de seu pedido de ingresso no feito como **amicas curiae**.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 20 a 26/10/2017, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 27 de outubro de 2017.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

27/10/2017

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.464
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE IMPORTADORES E
DISTRIBUIDORES DE IMPLANTES - ABRAIDI
ADV.(A/S) : GIOVANI AGOSTINI SAAVEDRA E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Associação Brasileira de Importadores e Distribuidores de Implantes (ABRAIDI) interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão em que indeferi seu pedido de ingresso no feito na qualidade de **amicus curiae**, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

ABRAIDI – Associação Brasileira de Importadores e Distribuidores de Implantes vem aos autos requerer a sua admissão no feito na qualidade de **amicus curiae**.

É excepcional a participação de terceiro no processo subjetivo. Dessa forma, **indefiro** o pedido de ingresso como **amicus curiae**, tendo em vista a limitada abrangência da representatividade da peticionante, sendo certo, ainda, que a tese por ela defendida já se encontra titularizada por entidade admitida como **amicus curiae** com representatividade mais ampla. Não obstante, recebo a petição como memorial.

Publique-se.”

Aduz a agravante ser entidade de classe sem fins lucrativos de âmbito nacional, constituída e em funcionamento há mais de 1 ano. Diz ser representante “da classe dos fabricantes, distribuidores, importadores e representantes de órteses e próteses médico - cirúrgicas e produtos para a saúde, além de prestadores de serviços, e a defesa de seus interesses”. Afirma que é a maior entidade de classe no âmbito de próteses e

ADI 5464 AGR / DF

implantes médico-cirúrgicos. Sustenta que “a questão da representatividade transcende a questões numéricas ou de extensão, porquanto importa, em verdade, na capacidade que tem o terceiro de prestar auxílio técnico em matéria específica”. Assevera que, “nas remessas internas ou interestaduais de implantes, próteses médico-hospitalares e de produtos médicos hospitalares para uso em cirurgia, destinada a hospitais ou clínicas”, aplica-se o Ajuste SINIEF nº 11/14, com redação alterada pelo Ajuste SINIEF nº 3/15. Refere que esses ajustes não se encontram adequados à EC nº 87/15 nem ao Convênio nº 93/15, “o que se mostra especialmente problemático em relação aos contribuintes inscritos no regime do SIMPLES”. Consigna que o aludido convênio criou nova hipótese de incidência tributária “para as operações de remessa interestadual realizadas pelos associados da ABRAIDI”. Alega que a Cláusula nona desse convênio faz com que os contribuintes optantes do Simples nacional recolham o ICMS em duplicidade. Defende que, embora “a FIESP possa ter representatividade mais ampla que a ABRAIDI, essa ideia é numérica, e não qualitativa”. Argumenta que “a FIESP representa pessoas jurídicas diversas daquelas representadas pela ABRAIDI, ou seja, são parcelas distintas da sociedade”. Em relação às demais entidades admitidas como *amici curiae*, argui que “nenhuma delas representa a área da saúde, parcela da sociedade que não estará devidamente representada na presente ação”.

É o relatório.

27/10/2017

PLENÁRIO

**AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.464
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não merece prosperar a irresignação.

Não se desconhece o intuito democratizador do instituto do **amicus curiae**, criado, sem sombra de dúvida, para ser “fator de pluralização e de legitimação do debate constitucional” (cf. ADI nº 2.321-MC, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 10/6/05).

É louvável a aproximação entre o Poder Judiciário e a sociedade e extremamente desejado o resultado dessa interação, na medida em que permite a produção de uma decisão mais afinada com a realidade social. Desse modo, a atuação dos mais diversos **amici curiae**, além de positiva, descortina-se como extremamente proveitosa – e isso não apenas por funcionar, consoante já ressaltado, como fator de legitimação das decisões, mas também como instrumental a tornar tecnicamente mais embasadas as decisões deste Tribunal, o qual, vem, paulatinamente, reconhecendo tanto a necessidade quanto o caráter agregador dessa intervenção.

Isso pontuado, há que se dizer que, conquanto o tema suscite numerosas controvérsias - muito pela falta de amadurecimento e por sua relativamente recente introdução no direito brasileiro –, é pacífico que a admissão do **amicus curiae** possui caráter excepcional, pressupondo a demonstração da adequada pertinência temática e a imprescindível apresentação de informações, documentos ou quaisquer elementos importantes para o julgamento da ação.

Em substancioso voto no qual discorre longamente sobre questão semelhante àquela que ora se aborda, teceu o Ministro **Teori Zavascki** significativas considerações sobre o assunto, as quais, por sua completude, acuidade e pertinência para o caso, passo a reproduzir:

“4. Realmente, o figurino do *amicus curiae*, além de pouco

ADI 5464 AGR / DF

amadurecido dogmaticamente, ainda não conta com o abono de uma positivação mais abrangente, o que tem propiciado o surgimento de perplexidades como essa. Algumas características, porém, parecem marcar-lhe a essência no ordenamento brasileiro: o *amicus curiae* é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento, que não atinge sua esfera jurídica em condições diferentes do que as demais pessoas desvinculadas da relação processual. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. **A presença de *amicus curiae* no processo se dá, portanto, em benefício da jurisdição, não configurando, conseqüentemente, um direito subjetivo processual do interessado.**

5. É por isso que se tem entendido, no Supremo Tribunal Federal, que **o pedido de intervenção de *amicus curiae* nos processos de controle concentrado, bem assim nos casos com repercussão geral reconhecida, deve ficar sob o crivo do Relator da causa que a aceitará ou não à luz de certos moderadores normativos**, dois deles legalmente previstos (Lei 9.868/99) – (a) a relevância da matéria; (b) a representatividade do postulante, e outros dois jurisprudencialmente definidos; (c) a oportunidade (ADI 4071 AgR, Rel. Min. Menezes Direito, DJe de 16/10/09). e (d) a utilidade das informações prestadas (ADI 2321 MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 10/6/05). Estes são os critérios de que hoje o Tribunal dispõe para distinguir, com um mínimo de objetividade, se a colaboração oferecida constitui um trunfo de conseqüências positivas para a qualidade do julgamento, ou uma medida supérflua, de reflexos inconvenientes para que a instrução da causa siga uma dinâmica regular e de razoável duração. Em outras palavras, esses padrões possibilitam que o Relator tenha condições de avaliar se determinada intervenção produz mais vantagens em

ADI 5464 AGR / DF

termos de legitimidade do que desvantagens em termos de celeridade. É por isso que tanto a Lei 9.868/99, pelo seu art. 7º, § 2º, quanto o RISTF, pelo seu art. 323, § 3º, dispõem ser irrecorrível a decisão que delibera sobre a admissão formal de ingresso de *amicus curiae*. Portanto, embora possua uma dimensão geralmente benfazeja para a função política do processo - cuja maior receptividade dilata a sua capacidade de integrar diferentes narrativas de vida aos fundamentos da decisão a ser tomada – **a participação do *amicus curiae* em ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal ainda possui, nos termos da disciplina legal e regimental hoje vigentes, natureza de diligência predominantemente instrutória, cuja apreciação está primariamente submetida ao Relator – ou, se este julgar necessário, ao escrutínio coletivo do Tribunal – não constituindo direito subjetivo dos requerentes”** (ADI nº 3.460/DF-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 11/3/15).

Como se nota, inexistente direito subjetivo à intervenção pretendida. A admissão como amigo da Corte se encontra condicionada a uma série de requisitos, os quais deverão ser analisados segundo um juízo de conveniência e oportunidade do relator do processo. Um desses requisitos é a representatividade adequada: um conceito vago, difuso e que, por isso mesmo, deverá ser interpretado pelo relator à luz das necessidades do caso concreto.

Levando-se em conta a discussão travada na presente ação direta (em que se questiona a Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, que determinou às empresas optantes do Simples Nacional, quando remetentes de bem ou prestadoras de serviço, o recolhimento do diferencial de alíquotas em relação às operações e às prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em outra unidade federada, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino), verifico que a abrangência da representatividade da ora agravante é limitada. Afinal, está ela ligada

ADI 5464 AGR / DF

apenas à classe dos fabricantes, distribuidores, importadores e representantes de órteses e próteses médico-cirúrgicas e produtos para a saúde, além de prestadores de serviços. Note-se que o alcance do dispositivo impugnado na ação direta não se limita a essa classe.

Ademais, lembro que inexistente qualquer previsão legal ou regimental a indicar o dever de sempre expandir o número de intervenções ou a vedar qualquer restrição nesse sentido.

A acolhida ou não do requerimento de intervenção é uma forma de exercício dos poderes do Relator e, como tal, consiste em uma discricionariedade desse último, que, pautado pelos critérios legais e jurisprudenciais acima arrolados, observará ainda a capacidade de contribuição do interessado e a conveniência de sua atuação. Neste ponto, adoto as ponderações tecidas pelo Ministro Teori Zavascki na já mencionada ADI nº 3.460/DF-ED:

“6. Essas características da figura do *amicus curiae* e a natureza da sua participação em juízo trazem significativas consequências no plano processual. A decisão que recusa a intervenção de *amicus curiae* não pode ser tida como prejudicial a um direito ou interesse – material ou processual – de quem a requereu, não configurando, por isso mesmo, uma situação de sucumbência. **Trata-se de simples decisão de recusa de colaboração. Cumprir enfatizar, no ponto, nenhuma oferta de colaboração é obrigatoriamente exigível do Tribunal. Mesmo um pedido veiculado por entidade de larga representatividade e de íntima conexão com o tema debatido pode vir a ser rejeitado, caso tenha sido formalizado de maneira inoportuna ou quando a colaboração se tornar dispensável, nas circunstâncias do caso.** Assim, considerando que a decisão que recusa pedido de habilitação de *amicus curiae* não compromete qualquer direito subjetivo, nem acarreta qualquer espécie de prejuízo ou de sucumbência ao requerente, está plenamente justificada a jurisprudência do Tribunal que nega legitimidade recursal ao preterido.”

ADI 5464 AGR / DF

Na hipótese em apreço, entendi não ser imprescindível a colaboração da ABRAIDI, uma vez que já havia ingressado como **amicus curiae** em momento anterior entidade com representatividade mais ampla **defendendo a mesma tese** referida pela ora agravante, que entende ser inconstitucional a Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15. Nesse sentido, **vide** a manifestação do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE). Ainda sustentando igual tese, cito as seguintes entidades já admitidas no feito como **amici curiae**: Confederação Nacional da Indústria (CNI); Confederação Nacional do Comércio (CNC); Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP); Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FECOMÉRCIO-SP); Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo (SESCON-SP); Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado do Rio de Janeiro (FECOMÉRCIO-RJ).

Desse modo, autorizar a interferência da agravante produziria desnecessária redundância. Entendo que a admissão desenfreada e pouco criteriosa de qualquer um que deseje se tornar **amicus curiae** - sobretudo quando postulam a palavra entidades dotadas de desígnios e argumentos bastante assemelhados e que se superpõem - constitui, na realidade, algo deletério e absolutamente indesejado, visto que gera tumulto processual e elevação do tempo para julgamento, sem se traduzir, necessariamente, em democratização do processo.

Corroborando esse entendimento, cito os seguintes julgados do Tribunal Pleno:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Processual. Decisão de indeferimento de ingresso de terceiro como amigo da Corte. Amicus curiae. Requisitos. Representatividade adequada. Poderes do ministro relator. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Agravamento não provido. 1. A atividade do amicus curiae possui natureza meramente colaborativa, pelo que inexistente direito subjetivo de terceiro de

ADI 5464 AGR / DF

atuar como amigo da Corte. O relator, no exercício de seus poderes, pode admitir o amigo da corte ou não, observando os critérios legais e jurisprudenciais e, ainda, a conveniência da intervenção para a instrução do feito. 2. O requisito da representatividade adequada exige do requerente, além da capacidade de representação de um conjunto de pessoas, a existência de uma preocupação institucional e a capacidade de efetivamente contribuir para o debate. 3. Havendo concorrência de pedidos de ingresso oriundos de instituições com deveres, interesses e poderes de representação total ou parcialmente coincidentes, por razões de racionalidade e economia processual, defere-se o ingresso do postulante dotado de representatividade mais ampla. Precedentes. 4. Vícios de fundamentação inexistentes. 5. Agravo regimental não provido” (RE nº 808.202/RS-AgR, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 30/6/17).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 13/2012 DO SENADO FEDERAL. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA. 1. A interação dialogal entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. 2. Conforme os arts. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999 e 138 do CPC/15, os critérios para admissão de entidades como amicus curiae são a relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, assim como a representatividade adequada do pretendente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (ADI nº 4.858/DF-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Edson

ADI 5464 AGR / DF

Fachin, DJe de 3/4 /17).

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ELOG SUDEST S/A. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ADPF nº 216/DF-ED-AgR, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 28/11/14).

Por fim, destaco que não se encontra em discussão na presente ação direta o Ajuste SINIEF nº 11/14, cuja redação foi alterada pelo Ajuste SINIEF nº 3/15.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.464

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE IMPORTADORES E DISTRIBUIDORES
DE IMPLANTES - ABRAIDI

ADV.(A/S) : GIOVANI AGOSTINI SAAVEDRA (51549/RS, 369814/SP) E
OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Plenário, sessão virtual de 20 a 26.10.2017.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário