

O STF E SUA COMPREENSÃO SOBRE O *AMICUS CURIAE* – POR UM CONTROLE JUDICIAL RESPONSIVO

THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT AND ITS UNDERSTANDING OF THE *AMICUS CURIAE* – TOWARDS RESPONSIVE JUDICIAL REVIEW

MIGUEL GUALANO DE GODOY ¹

RESUMO: Este artigo explora o papel em evolução do *amicus curiae* no âmbito do Supremo Tribunal Federal, destacando seu potencial para promover um controle judicial responsivo, conforme proposto pela Professora Rosalind Dixon. A instituição do *amicus curiae*, reconhecida no direito brasileiro pelo Código de Processo Civil e por regulamentações específicas do Supremo Tribunal Federal, visa aprimorar as deliberações judiciais por meio de contribuições externas. No entanto, as práticas restritivas adotadas pela Corte — tais como a irrecorribilidade das decisões que rejeitam pedidos de admissão de *amicus curiae*, a exclusão de pessoas naturais da possibilidade de participação e a vedação ao ajuizamento de embargos de declaração pelos *amici* — frequentemente comprometem seu potencial democrático e cooperativo. Essas limitações refletem uma tensão mais ampla entre o rigor procedimental e a capacidade da Corte de adotar uma revisão judicial pluralista. A partir de marcos internacionais, especialmente da teoria do controle judicial responsivo desenvolvida pela Professora Rosalind Dixon, este estudo enfatiza a necessidade de a Corte adotar práticas mais inclusivas. Um modelo de controle judicial responsivo exige dos tribunais uma abertura para perspectivas diversas, a observância rigorosa das normas jurídicas e um compromisso firme com os princípios democráticos. O artigo propõe reformas específicas para enfrentar esses desafios, defendendo critérios mais claros para a admissão do *amicus curiae*, a implementação de garantias procedimentais mais robustas para a participação e uma interpretação sistemática das disposições legais já existentes. Ao alinhar suas práticas aos princípios constitucionais, o Supremo Tribunal Federal poderá fomentar um processo judicial mais dialógico e democrático, fortalecendo, assim, sua legitimidade institucional. Esta análise não apenas critica as práticas vigentes, mas também vislumbra um caminho para que a Corte consiga conciliar o rigor

908

¹ Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal do Paraná (UFPR), atualmente na Universidade de Brasília (UnB). Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFPR. Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da USP. Autor dos livros: Fundamentos de Direito Constitucional, 3ªed. (Ed. Juspodivm, 2025); STF e Processo Constitucional (Ed. Arraes, 2021); Ex-assessor de Ministro do STF. Advogado em Brasília e Curitiba.

procedimental com as demandas de uma sociedade pluralista, assegurando que o *amicus curiae* atue como um verdadeiro aliado da democracia constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: *amicus curiae*; Supremo Tribunal Federal; Revisão judicial pluralista; Democracia constitucional.

ABSTRACT: This article examines the evolving role of the *amicus curiae* within the Brazilian Federal Supreme Court (STF), highlighting its potential to foster responsive judicial review as proposed by Professor Rosalind Dixon. The institution of the *amicus curiae*, recognized in Brazilian law by the Code of Civil Procedure and specific STF regulations, aims to enhance judicial deliberations through external contributions. However, the Court's restrictive practices—such as the non-appealability of decisions rejecting *amicus curiae* requests, the exclusion of natural persons from participation, and the prohibition of clarifying motions (*embargos de declaração*) by *amici*—often undermine its democratic and cooperative potential. These limitations reflect a broader tension between procedural rigor and the Court's capacity to adopt a pluralist form of judicial review. Drawing on international frameworks, especially Professor Dixon's theory of responsive judicial review, this study emphasizes the need for the Court to adopt more inclusive practices. A model of responsive judicial review requires courts to be open to diverse perspectives, rigorously observe legal norms, and maintain a firm commitment to democratic principles. The article proposes specific reforms to address these challenges, advocating for clearer criteria for the admission of *amici curiae*, the implementation of more robust procedural guarantees for participation, and a systematic interpretation of existing legal provisions. By aligning its practices with constitutional principles, the STF can foster a more dialogic and democratic judicial process, thereby strengthening its institutional legitimacy. This analysis not only critiques current practices but also envisions a path for the Court to reconcile procedural rigor with the demands of a pluralistic society, ensuring that the *amicus curiae* acts as a true ally of constitutional democracy.

KEYWORDS: *Amicus curiae*; Federal Supreme Court (STF); Pluralist judicial review; Constitutional democracy.

INTRODUÇÃO: *AMICUS CURIAE* COMO FERRAMENTA PARA UM CONTROLE JUDICIAL RESPONSIVO

Amicus curiae, em uma tradução literal do latim, significa “amigo da corte” ou “amigo do tribunal” (e *amici curiae* é o plural de *amicus curiae*). O *amicus curiae* é alguém que, mesmo sem ser parte, em razão de sua representatividade ou especialidade, é chamado ou se oferece para intervir em processo relevante com o objetivo de apresentar ao Tribunal a sua opinião sobre o debate que está sendo

travado nos autos, fazendo com que a discussão seja amplificada e o órgão julgador possa ter mais elementos para decidir de forma legítima.

A previsão normativa do *amicus curiae* é dúplice: uma previsão geral e uma especial.

A previsão normativa geral é aquela disposta no art. 138 do Código de Processo Civil:

Art. 138, CPC: 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.

910

A previsão normativa especial é aquela específica prevista em lei e no Regimento Interno do STF.

A previsão normativa especial prevista em lei é aquela disposta no art. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999, que estabelece que não se admitirá intervenção de terceiros na ADI. Ou seja, ainda que alguém manifeste interesse, sua participação não será admitida. Isso porque a análise é feita em abstrato e de modo objetivo, sem decidir caso ou interesse concreto.

A previsão normativa especial prevista no Regimento Interno do STF é aquela disposta no art. 323, §3º do RISTF:

Art. 323, RISTF: 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. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010)

Temos assim, previsões normativas gerais e específicas sobre o *amicus curiae*, ambas com disposições que, interpretadas e aplicadas em conjunto, conferem um quadrante jurídico substantivo sobre o papel, a importância e as possibilidades de atuação do *amicus*.

Mas, e o Supremo? Como tem interpretado e aplicado recentemente as normativas relativas ao *amicus curiae*?

2. O PLENÁRIO TAPANDO OS OUVIDOS: A IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO QUE NÃO ADMITE O INGRESSO DE *AMICUS CURIAE*

O entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal sempre foi o de que a decisão de admissão de *amicus curiae* é irrecorrível, conforme previsão expressa do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, mas a decisão de inadmissão comportaria recurso de agravo regimental².

No entanto, na sessão extraordinária de 17 de outubro de 2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reviu seu entendimento e decidiu que é irrecorrível a decisão do ministro relator que inadmite participação de *amicus curiae*.

A decisão foi tomada no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 602.584, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello.

No caso, a Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo (APESP) havia pedido seu ingresso no RE como *amicus curiae*. Diante da decisão do ministro relator de inadmissão, a APESP interpôs agravo regimental para o Plenário do STF.

A maioria do STF decidiu que o agravo regimental interposto contra a decisão de inadmissão da APESP como *amicus curiae* no RE sequer deveria ser conhecido. Os argumentos utilizados pelos ministros no novo entendimento foram o de que:

- (i) a Lei 9.868/1999, em seu art. 7º, § 2º, e o art. 138, *caput*, do Código de Processo Civil estabeleceram de forma expressa a irrecorribilidade da decisão de admissão do *amicus curiae*. Assim, compete exclusivamente ao Relator analisar a admissão ou inadmissão do *amicus curiae*;
- (ii) o *amicus curiae* não é parte e, portanto, não tem interesse na causa, não lhe sendo conferido nenhum tipo de legitimidade recursal, excetuadas as previsões expressas do art. 138 do CPC;
- (iii) não cabendo intervenção de terceiros, a admissão de *amicus curiae* é a exceção, e não a regra (art. 7º, *caput*, Lei 9.969/99);
- (iv) há um excessivo número de pedidos de ingresso como *amicus curiae*, os quais, no mais das vezes, representam interesses das partes, e não auxílio ao Tribunal.

² STF. Plenário. ADI 5.022 AgR/RO, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 18/12/2014 – Informativo STF 772.

No entanto, os fundamentos invocados pelos ministros do STF, se bem-vistos, encontram limites nas próprias regras legais que invocaram, bem como nos princípios constitucionais básicos que deveriam informar uma jurisdição constitucional aberta, plural e democrática e a atuação do próprio Supremo.

De fato, a Lei 9.868/1999, em seu art. 7º, § 2º, e o art. 138, *caput*, do Código de Processo Civil estabeleceram indiscutivelmente a irrecorribilidade da decisão de admissão do *amicus curiae*. Contudo, note-se, a impossibilidade de recurso é da decisão que admite o *amicus curiae*, e não da decisão que o inadmite. E faz sentido que assim seja, pois, se ao ministro relator cabem a ordem e direção do processo (art. 21, I, RISTF), o juiz natural desse tipo de ação é o Plenário do STF – órgão colegiado. Assim, interessa não apenas ao ministro relator, mas sim ao Plenário do STF a verificação de efetiva contribuição a ser dada pelo aspirante a amigo da Corte.

Dessa forma, a admissão de *amicus curiae* é irrecorrível, porque, se o *amicus curiae* tiver algo a acrescentar, sua participação já estará garantida pelo ministro relator e o Plenário também poderá se beneficiar dessa participação. Por outro lado, se o *amicus curiae* admitido se mostrar desnecessário ou a sua participação for infrutífera, esse não acréscimo não resultará em prejuízo algum para a causa ou para o Tribunal.

Todavia, a inadmissão de *amicus curiae* pelo ministro relator poderá cercear do Plenário possível contribuição do amigo da corte aos demais ministros. Sendo o Plenário o juiz natural da causa, deve ser ele quem detém a última palavra sobre a importância ou não da participação do *amicus curiae* requerente que teve seu pedido de ingresso negado. Daí o cabimento de agravo regimental/interno da decisão do relator que inadmite a participação de *amicus curiae*. A previsão expressa da Lei 9.868/99 e do Código de Processo Civil sobre a irrecorribilidade da decisão de admissão só pode levar à conclusão de que da inadmissão cabe o recurso de agravo regimental/interno, pois, havendo dúvida sobre a contribuição ou não do aspirante a *amicus curiae*, será o Plenário, juiz natural, o definidor último da controvérsia.

A decisão tomada pelo STF tem como efeito o incremento e a potencialização de uma atuação monocrática dos ministros, e ao mesmo tempo apequena a atuação colegiada da Corte e fecha as portas do Tribunal para um possível e bem-vindo arejamento com diferentes ideias e perspectivas. Impedir que o Plenário do Supremo conheça quem pede habilitação como *amicus curiae* é tapar seus ouvidos para contribuições que possivelmente lhe poderiam ser úteis para o deslinde da questão em análise.

Os ministros do Supremo por diversas vezes afirmaram durante o julgamento que *amicus curiae* não é parte e, portanto, não tem interesse direto e imediato na causa. Dessa forma, não apenas não lhe é conferido poder recursal (excetuadas as previsões do art. 138, CPC), como sua admissão deve ser excepcional. É discutível e está em aberto a questão sobre se os *amici curiae* devem ser apenas amigos da

Corte, e não das partes³. De todo modo, é indiscutível que eles devem trazer contribuições ao Tribunal, e para além daquelas já trazidas pelas partes e informantes ouvidos pela Corte. Por essas razões é que a sua admissão deveria ser excepcional, apenas nos casos em que se vislumbre efetiva possibilidade de contribuição, e não apenas mais uma defesa de um dos lados em disputa. O problema está no fato de que é o próprio STF quem permite que os *amici curiae* sejam amigos das partes, e não da Corte. Os ministros reclamam de um problema para o qual eles mesmos contribuem, e de forma sistemática, ao admitirem como regra a intervenção de *amici curiae* e sem rigor nos critérios de admissão.

A solução para esse embaraço é uma atuação rigorosa na exigência de representatividade e capacidade de contribuição dos postulantes a *amicus curiae*. Para isso, basta que os ministros passem a utilizar um instrumento até agora muito pouco empregado: a definição dos poderes e limites de atuação do *amicus curiae*, conforme prevê o art. 138, § 2º, do CPC.

Se a decisão de admissão é irrecorrível, tanto mais aquela que estabelece o alcance e limite de atuação do *amicus curiae*. É assim que os ministros poderão evitar que os *amici curiae* queiram atuar apenas como partes e reprodutores de argumentos já conhecidos, fazendo com que a intervenção pretendida seja então uma atuação excepcional, qualificada e em benefício do Tribunal.

Uma atuação rigorosa já teria o potencial de diminuir o excessivo número de pedidos de ingresso de *amici curiae* (caberia aqui a indagação de Juliana Cesário Alvim – em que dados a afirmação do “excessivo número” se baseia? qual é o parâmetro para configurar uma quantidade excessiva e com base em que critérios ele seria estabelecido?). De toda maneira, ainda que os agravos regimentais/internos continuassem a proliferar, o Plenário poderia, em alguns julgamentos, definir parâmetros ou endossar aqueles estabelecidos pelos relatores. Por fim, pode-se cogitar ainda que, tendo em vista a uniformização dos recursos de agravo promovida pelo CPC (art. 1.070), seria possível a imposição de multa ao agravo regimental/interno desprovido por unanimidade (art. 1.021, § 4º, do CPC). Existem, portanto, instrumentos aptos a promover um desincentivo ao excessivo número de pedidos de ingresso como *amicus curiae*.

O ministro Luiz Fux chegou a dizer durante o julgamento que os *amici curiae* estão sendo mais realistas que o rei. Todavia, como se viu, o grande número de

³ COLEHO, Damares Medina. *Amicus Curiae: amigo da Corte ou Amigo da Parte?* São Paulo: Saraiva, 2010. GODOY, Miguel Gualano de. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar? In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 60, 2015, p. 137-159. GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao Povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Forum, 2017. ALMEIDA, Eloísa Machado de. Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. In: *Revista Direito e Praxis*, v. 10, n. 1, 2019, p. 678-707. GUIMARÃES, Livia Gil. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. In: *Revista Direito e Praxis*, v. 11, n. 1, 2020, p. 236-271.

pedidos de ingresso de *amici curiae* e o suposto uso desvirtuado do instituto se devem à falta de rigor na observância das regras referente aos *amici curiae* pelo STF e ao alegado uso abusivo que o próprio Tribunal tem admitido dessa figura.

Para aumentar a confusão sobre o tema, em 06/08/2020, o Supremo Tribunal Federal tomou decisão diversa: admitiu recurso, agravo regimental, na ADI 3.396, para impugnar denegação de participação de *amicus curiae*⁴. Mas, tampouco apontou a superação de sua jurisprudência defensiva fixada em outubro de 2018, de modo que há em vigor decisões em sentido contrário sobre o mesmo tema. Ou seja, até 17/10/2018 se entendia pelo cabimento de recurso contra decisão que indefere a participação de *amicus curiae*. A partir de outubro de 2018, passou-se a entender pela irrecorribilidade da decisão que denega participação de *amicus curiae* (RE 602.584 AgR/DF). Porém, em agosto de 2020 tem-se uma decisão que retoma o entendimento antigo e admite recurso para impugnar decisão que negou participação de *amicus curiae* (ADI 3.396 AgR/DF), mas sem superar o entendimento anterior de impossibilidade de recurso.

Diante desse imbróglio, uma coisa é certa: a solução desse problema não virá com a potencialização da atuação monocrática de ministros, a restrição do instituto, o tamponamento dos ouvidos do Plenário e o seu consequente enfraquecimento. Ao contrário, a solução passa por uma uniformização de entendimento, uma atuação mais rigorosa nos critérios de admissão, sobretudo nos de representatividade e contribuição, bem como na definição dos poderes e limites de atuação do *amicus curiae*, ao invés de se tapar os ouvidos, permitir que o Plenário tenha sempre a palavra final sobre a admissão de *amicus curiae*, ouvir bem e selecionar bem quem se vai escutar. Esse é o cerne da revisão judicial responsiva e o reconhecimento de que o *amicus curiae* pode funcionar como instrumento poderoso para uma jurisdição constitucional mais pluralista e democrática.

3. UM TRIBUNAL FECHADO: POR QUE UMA PESSOA NÃO PODE SER *AMICUS CURIAE* PERANTE O STF?

Até o advento do Código de Processo Civil de 2015, não se admitia *amicus curiae* pessoa física, mas apenas pessoa jurídica (organizações ou associações, por exemplo). Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, o seu art. 138 passou a prever expressamente a participação de pessoa física (natural).

A despeito da previsão legal do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal decidiu em 2020 que uma pessoa física não tem representatividade adequada para intervir como *amicus curiae* em ação direta perante o STF⁵.

Os principais argumentos para essa restrição são os de que:

⁴ STF. Plenário. ADI 3396 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 06/08/2020. Vide, inclusive, o Informativo 985 do Supremo Tribunal Federal.

⁵ STF. Plenário. ADI 3396 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 06/08/2020. Vide, inclusive, o Informativo 985 do Supremo Tribunal Federal.

i) a previsão do art. 138 do Código de Processo Civil não é aplicável às ações de controle abstrato de constitucionalidade em razão da existência de normas especiais sobre a matéria;

ii) a pessoa física carece de representatividade adequada para figurar como *amicus curie* nas ações de controle abstrato, de modo a evitar que se discutam situações individuais e interesses concretos.

Mas e o art. 138 do CPC/2015, que fala em “pessoa natural”?

Para os ministros, o principal fundamento para a sua inaplicabilidade é o de que, embora o Código de Processo Civil seja norma posterior, as leis que regulamentam o controle abstrato de constitucionalidade seriam normas de caráter especial e prevaleceriam sobre a previsão geral do art. 138 do CPC.

O ministro Edson Fachin, em seu voto, afirmou que, o art. 7º § 2 da Lei 9.868/99 é expresso ao afirmar que apenas “órgãos e entidades” poderiam ter sua representatividade aferida pelo Relator, de modo que a pessoa física estaria excluída da participação como *amicus curie*.

Por que fechar o Supremo à participação de especialistas se o Código de Processo Civil previu tal participação expressamente? Sua aplicação não deveria ser conjunta com as previsões especiais da Lei 9.868/1999? Se tomarmos em conta a evolução do instituto do *amicus curie* no ordenamento jurídico brasileiro, quanto mais qualificada for a participação, melhor é a possível contribuição a ser oferecida à Corte. Nesse sentido, o ministro Celso de Mello ressaltou a importância da admissão de *amicus curie* nos processos de controle abstrato como um fator de legitimação democrática, conferindo pluralidade ao debate constitucional. Isso é raciocinar e decidir tendo em vista um controle judicial responsivo, conforme proposto pela Professora Rosalind Dixon.

Nesse ponto, é relevante o apontamento feito pelo ministro Celso, pois compete aos intérpretes da Constituição expor os direitos e justificá-los sob a sua melhor luz. Se o sentido de um texto não é definido pelo próprio texto, mas sim pelo intérprete, então a tarefa de interpretar e aplicar a Constituição consiste em um grande desafio, dados os razoáveis e profundos desacordos morais sobre os conteúdos das normas constitucionais. Justamente por essa razão, a interpretação e aplicação da Constituição deve ser uma tarefa compartilhada⁶.

Sob a perspectiva de um controle judicial responsivo, conforme proposto pela Professora Rosalind Dixon, a interpretação da constituição não pode ser feita por uma Corte absolutamente fechada e que ignore o potencial democrático e contributivo que os *amici curiae* podem ter no exercício de um controle judicial mais democrático.

Segundo Peter Häberle, uma sociedade plural, hipercomplexa, com diversos projetos de vida e conceitos de bem em seu interior, exige uma sociedade aberta de intérpretes, na qual cada sujeito é destinatário e também intérprete da norma

⁶ GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 226.

constitucional, num constante processo ativo de construção de sentido da constituição⁷.

Assim, partes, experts, juízes, tribunais, mas também professores, partidos políticos, jornalistas e tantos outros atores sociais são ao mesmo tempo também intérpretes e destinatários da constituição. Se o mérito de um controle judicial responsivo, conforme proposto pela Professora Rosalind Dixon, está em tornar o *judicial review* mais democrático e equilibrado, o mérito do nosso direito constitucional brasileiro está justamente no conjunto de previsões normativas do processo constitucional (Código de Processo Civil, art. 139 e Lei 9.868/99, art. 7º) que permitem essa abertura para participações que possam aportar importantes contribuições aos casos a serem decididos pelo Supremo Tribunal Federal. Com isso, nada mais adequado às ações de controle abstrato de constitucionalidade do que permitir que a pessoa física (natural) seja ouvida pelo Plenário da Corte, desde que aprovada pelo crivo da representatividade adequada e da contribuição relevante a ser prestada. Isso é ser responsivo não apenas com o *judicial review* em sentido amplo, mas também com o próprio instituto do *amicus curiae* como ferramenta para um controle judicial responsivo.

Assim, não é correto basear-se em uma interpretação literal de dispositivo legal presente numa lei mais antiga (Lei 9.868/99, art. 7º § 2º) em detrimento da interpretação que permite a abertura e pluralização do debate sobre os temas mais importantes da vida de nossa comunidade. Além disso, a norma presente no Código de Processo Civil (art. 138) não se limita a ser geral, mas sim complementar à lei específica, com vistas a proporcionar um controle judicial responsivo, ampliando o debate, promovendo uma maior abertura de intérpretes da Constituição e, portanto, um controle judicial mais democrático.

Diante disso, mostra-se necessário uma interpretação sistemática da Lei 9.868/99 (art. 7º § 2º) em conjunto com o Código de Processo Civil (art. 138), de modo a admitir a pessoa física (natural) como *amicus curie* nos processos de controle abstrato de constitucionalidade.

No que diz respeito à suposta ausência de representatividade adequada da pessoa física, o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida pelo ministro Luís Roberto Barroso (ADI 6.855), admitiu o ingresso do Senador Renan Calheiros (relator da CPI da COVID-19) como *amicus curie*, sob o argumento da “relevância da matéria” e da “representatividade do postulante”⁸. Essa decisão mostra uma incongruência e uma fragilidade da fundamentação das decisões que inadmitem ou limitam ilegalmente a participação de *amicus curie* nas

⁷ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. Vide também: GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos constitucionais*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017.

⁸ STF – ADI: 6855 RN 0054874-11.2021.1.00.0000, Relator: Roberto Barroso, Data de Julgamento: 17/06/2021, Data de Publicação: 22/06/2021.

ações de controle abstrato. Os argumentos para admissão ou inadmissão parecem ser escolhidos a dedo e não encontram respaldo dentro da própria jurisprudência da Corte. Parece existir uma regra geral (que viola as previsões legais, como vimos acima) e também um decisionismo discricionário sem explicação em outros casos (como este em que se aceitou um Senador, pessoa física, como *amicus curiae*).

4. POR QUE *AMICUS CURIAE* NÃO PODE OPOR O RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO?

Não bastassem os entendimentos contra a lei sobre a irrecorribilidade da decisão de inadmissão de *amicus curiae* e sobre a impossibilidade de pessoa física ser *amicus curiae*, o Supremo Tribunal Federal criou mais uma barreira. E, novamente, contra previsão expressa da lei.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o *amicus curiae* não possui legitimidade para opor embargos de declaração em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Assim, o STF entendeu ser inaplicável a expressa previsão do Código de Processo Civil que confere ao *amicus curie* o poder de recorrer para esclarecer omissões, contradições ou obscuridades nas decisões da Corte (art. 138, § 1º)⁹.

Em recente decisão proferida em 04/04/2024 no bojo dos Embargos de Declaração dos Temas 881 e 885, o Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem, reiterou seu entendimento, além de ampliar essa suposta ilegitimidade também para os processos de controle difuso de constitucionalidade julgados sob o regime de repercussão geral.

O argumento inicial, capitaneado pelo ministro Luís Roberto Barroso, é o de que se equipara o rito dos processos de controle abstrato com os do controle concreto em razão da sistemática da repercussão geral. Assim, segundo o ministro Barroso, seria igualmente incabível a possibilidade de oposição de embargos de declaração por *amicus curie* em sede de recurso extraordinário.

No entanto, restou claro que o pano de fundo da argumentação nesse sentido é a preocupação com a quantidade de recursos interpostos que eventualmente deverão ser apreciados pela corte. O ministro Luís Roberto Barroso ressaltou que, apesar de reconhecer a importância da figura do *amicus* para conferir participação democrática às decisões, seria conveniente restringir a possibilidade de interposição de Embargos de Declaração, a fim de se evitar recursos meramente procrastinatórios.

O ministro Cristiano Zanin seguiu a posição do ministro Barroso, consignando pela impossibilidade de interposição dos embargos de declaração por *amicus curiae*.

⁹ Vide: STF. Plenário. ADI 3.884-ED, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 08/04/2021. Vide também: STF. Plenário. ADI-ED 6.811/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 05/12/2022; DJE 16/02/2023. Vide ainda: STF. Plenário. ADI 4233 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 21/11/2023. STF. Plenário. ADC 49 ED-ED, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2023.

Nesse sentido também é o entendimento do ministro Flávio Dino, argumentando que o “microssistema processual” do controle de constitucionalidade não admite os embargos de declaração interpostos por *amicus curiae*.

Os ministros Luiz Fux e Edson Fachin divergiram e se posicionaram pelo cabimento dos Embargos de Declaração tendo em vista a previsão expressa do Código de Processo Civil (art. 138) e que negar sua aplicação seria o mesmo que declarar a inconstitucionalidade da referida previsão legal. Também seguiu esse entendimento divergente o ministro Dias Toffoli que, em seu voto-vista, destacou que restringir a possibilidade de interpor embargos ao *amicus curie* equivaleria a tolher o direito de participação dos cidadãos afetados pelo caso em julgamento.

Na mesma esteira, o ministro André Mendonça afirmou que a resolução desse problema passa pelo controle de admissibilidade do *amicus curiae*. Assim, o Supremo Tribunal Federal deveria, na realidade, concentrar seus esforços na análise da pertinência da admissão da figura do *amicus curiae*, e não restringir a sua possibilidade de opor embargos de declaração. Nesse sentido, o ministro Edson Fachin afirmou que a patologia da defesa de interesses próprios dos *amici curie* não deve comprometer a saúde do processo, que deve respeitar a vertente do processo dialógico contemporâneo.

Apesar dos votos divergentes terem sido substantivos tanto no aspecto processual do *amicus curiae* quanto em seu sentido material, ao final, formou-se maioria no sentido de não existir legitimidade do *amicus curie* para opor embargos de declaração em sede de repercussão geral, ressalvada sua eventual manifestação admitida na forma do art. 323, §3 do Regimento Interno do STF.

No entanto, esse entendimento do Supremo Tribunal Federal é errado, pois viola o Código de Processo Civil (art. 138) e o próprio sentido do *amicus curiae* como auxiliar à Corte em seu julgamento. A Corte admite o *amicus curiae* em seu auxílio, com as contribuições relevantes que ele pode oferecer. Assim, quando o *amicus* aponta alguma contradição, omissão ou obscuridade a Corte deveria ouvi-lo para verificar se há, de fato, algum ponto a ser sanado. Todavia, ao decidir simplesmente não aceitar seus embargos, o STF viola o processo cooperativo que se espera dele, mas não por iniciativa do *amicus curiae* (como temidos pelos ministros em seus votos restritivos), e sim por iniciativa do próprio Plenário do STF. É um erro normativo e também um erro institucional. Teoricamente e democraticamente é exatamente o oposto do que vimos defendendo com o controle judicial responsivo, conforme proposto pela Professora Rosalind Dixon.

Ademais disso, a menção a eventual “microssistema processual” de regras específicas a serem aplicadas aos processos de controle de constitucionalidade abstrato e concreto sob regime de repercussão geral pressupõe a existência de regras especiais que não existem. Não há no Regimento Interno do STF, tampouco nas Leis 9.868/1999 e 9.882/1999 nenhum dispositivo que vede a possibilidade de oposição de embargos de declaração por *amicus curie*.

Ora, a própria noção de microssistema perpassa pelo objetivo de “atualizar” o regime de proteção conferido por leis mais antigas, com vistas a otimizar a prestação jurisdicional, sendo, portanto, uma técnica de disciplina da sucessão de leis no tempo, a exemplo do que ocorre com o microssistema de tutela coletiva¹⁰. Nesse contexto, é um verdadeiro contrassenso com a ideia de modernização que, frisa-se, é a razão de ser de um microssistema jurídico, argumentar pela inaplicabilidade de uma norma mais atual como a disposta no CPC, em detrimento da efetividade da jurisdição.

Ainda que se cogite pela existência desse microssistema processual que regeria as ações de controle de objetivo e as de controle concreto com repercussão geral, a *ratio* desse instituto sempre foi e sempre será assegurar a efetividade da jurisdição relacionada a determinado direito material. Ou seja, não se pode cogitar de um microssistema e de uma leitura integrativa sem que isso resulte, incontestavelmente, em uma maior efetividade do procedimento,

Nesse sentido, primorosa é lição dos Professores Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna: “inexistindo restrição ou limitação específica para determinada técnica processual, não podem lhe ser aplicadas – por subsidiariedade ou analogia – travas previstas para outro procedimento”¹¹.

Invocar um microssistema (que sequer existe) sem fundamentá-lo no cânone da máxima efetividade do procedimento, impondo restrições ao exercício do direito de ação, viola a própria razão de ser de um microssistema, principalmente se tratando de ações destinadas ao judicial review. E esse entendimento e situação só pioram se tivermos em conta um controle judicial responsivo como regra e parâmetro.

Um Tribunal que profere decisões com efeito vinculante e válido para todas as pessoas é tanto mais efetivo quanto mais dialógico e aberto à pluralidade de debates e pontos de vista. Essa deveria, então, ser sempre a bússola interpretativa e decisória do Supremo Tribunal Federal, especialmente para um controle judicial responsivo e diante de um alegado microssistema.

O que se mostra, na realidade, é a construção de uma argumentação “*ad hoc*”, escolhida a dedo, sem previsão legal e que colide frontalmente tanto com a literalidade do CPC como com a Constituição. Restringir a ampliação e pluralidade do debate vai na contramão do que se espera de uma suprema corte – a abertura da interpretação da constituição, conferindo fundamento e legitimidade democrática às suas decisões – um efetivo controle judicial responsivo.

Não obstante, impedir a oposição de embargos pelo *amicus curiae* viola também o sistema de precedentes. No sistema brasileiro de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, quando um caso está para ser decidido pela Corte os demais

¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p.176.

¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 176.

recursos afetos à matéria ficam sobrestados até o julgamento da repercussão geral, cuja tese determinante da decisão da Corte terá efeito vinculante para as demais instâncias do Poder Judiciário.

Assim, de forma a compensar o déficit democrático em razão da ausência do contraditório, amplia-se a participação na formação da decisão, no qual o *amicus curie* tem papel crucial, possibilitando que os afetados pela decisão contribuam com seu processo de construção, dispondo, assim, de todos os poderes que os são conferidos constitucionalmente e legalmente, como o de opor embargos de declaração¹².

Nesse sentido, privar o *amicus curie* de opor embargos, condicionando sua manifestação a eventual admissão pelo relator na forma do art. 323, §3 do RISTF coloca em risco o próprio direito de acesso à justiça, submetendo um direito previsto constitucional e legalmente a um mero juízo de conveniência do relator, colocando em risco os pilares que erigem o controle judicial responsivo – uma atuação mais plural, aberta, dialógica e democrática.

Ademais, tal entendimento vai de encontro à própria razão de ser dos embargos de declaração. Nesse sentido, negar ao *amicus* a possibilidade de corrigir eventual omissão, contradição, obscuridade ou corrigir erro material é equivalente a negar a sua própria participação no processo, em clara afronta ao processo cooperativo e ao acesso à justiça.

Ainda que se contradite o argumento acima com o apontamento de que muitas das vezes os *amici curiae* não funcionam como amigos da Corte, mas como amigos da parte, ou mesmo como entidades diretamente interessadas (como se fossem partes), como bem apontaram os ministros André Mendonça e Edson Fachin em seus votos, a eventual utilização da figura do *amicus curie*, quando não empregado para auxiliar a corte na tomada de decisão, mas para a defesa de interesses próprios, não deve pautar a regra geral e muito menos servir de argumento para restringir um direito expressamente previsto na legislação.

Ao contrário do que sustenta o entendimento vencedor no STF, existem dois tipos de *amicus curie*. O primeiro é o *amicus* especialista, imparcial, o clássico “amigo da Corte”. O segundo é aquele que defende certa posição relevante para determinado grupo, categoria ou classe, e, portanto, parcial¹³.

¹² MUNHOZ, Manoela Virmond. *A participação do amicus curiae: interesse, funções, regime jurídico e classificação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2024. Vide também: MUNHOZ, Manoela Virmond. *Questão de ordem no Tema 881 do STF: a indevida restrição de interposição de embargos de declaração pelo amicus curiae na repercussão geral*. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/questao-de-ordem-no-tema-881-do-stf-21042024/amp#respond>.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

Ocorre que ambos são igualmente importantes dentro da perspectiva de um processo cooperativo, cuja relevância se mostra mais latente ainda nos processos de controle abstrato de constitucionalidade (e controle concreto de constitucionalidade sob o regime de repercussão geral), ante a iminência da prolação de uma decisão da Corte que possui efeito vinculante e válido para todas as pessoas.

Apesar disso, a preocupação do STF com o excesso de embargos de declaração é legítima. No entanto, a saída mais adequada para o problema dos embargos de declaração que visam apenas estender o processo e serem procrastinatórios, passa precipuamente tanto pelo crivo da admissão do *amicus curiae* quanto dos próprios embargos de declaração em si.

Um filtro acurado, possibilitando que mais vozes sejam ouvidas, sobretudo aquelas que têm pouca visibilidade, sem prejuízo da análise da representatividade adequada do *amicus curiae* “parcial”, cuja participação também é relevante e contribui para a adequada solução da controvérsia, é o meio mais dialógico e responsivo para que se evite um processo maculado por embargos de declaração meramente protelatórios.

A própria lei já oferece solução adequada para a controvérsia, que são os próprios filtros de admissibilidade do recurso, além da possibilidade de inadmissão de novos embargos quando os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios, conforme o art. 1.026 §4º do Código de Processo Civil.

5. CONCLUSÃO: CONTROLE JUDICIAL RESPONSIVO E RIGOR NORMATIVO ANDAM JUNTOS, NÃO SEPARADOS

Controle judicial responsivo e rigor normativo andam juntos, não separados. Essa é também uma das lições que tiramos do livro da Professora Rosalind Dixon. Uma teoria robusta, dialógica, democrática, preocupada com a legitimidade do judicial review exige – pensando no Direito Constitucional brasileiro e na atuação do Supremo Tribunal Federal – também rigor normativo e coerência decisória. Se não for assim, o *judicial review* abandona a sua possibilidade e qualidade de ser responsivo. E ao invés de confiarmos na Corte, iremos desconfiar dela. E temos visto nos Estados Unidos, no Brasil, como a desconfiança sobre as instituições enfraquece não só a Suprema Corte, o controle judicial de constitucionalidade, mas toda a nossa democracia conquistada com tanto trabalho.

O STF, quando veda o recurso contra a decisão que inadmite o *amicus curiae*, ou quando não permite que a pessoa natural o seja em processos de controle abstrato de constitucionalidade, ou ainda quando não admite o recurso de embargos de declaração dos *amici curiae*, mostra-se uma Corte muito pouco dialógica, muito pouco responsiva. Mesmo quando se vale, quando tem vontade e na medida dela, de instrumentos dialógicos¹⁴.

¹⁴ GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 235.

Tomando as lições da Professora Rosalind Dixon para um controle judicial responsivo, nós podemos e devemos exigir do Supremo Tribunal Federal maior rigor e responsividade no trato do instituto do *amicus curiae*. Isso é possível e desejável. E aí então poderemos dizer que, a despeito dos equívocos de entendimento do STF, existem caminhos e rotas de saída no horizonte. E o controle judicial responsivo talvez seja a melhor fundamentação atual para essa correção de fundamentos e rumos do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, três aspectos centrais da teoria de Dixon devem ser invocados para sustentar a crítica às atuais práticas excludentes do Supremo. Primeiro, o controle judicial responsivo pode ser usado para criticar práticas judiciais do STF que limitam a abertura e o engajamento pluralista. A vedação ao recurso contra a decisão que inadmite o *amicus curiae* compromete a legitimidade democrática e a responsividade do Tribunal, em afronta aos princípios de abertura e inclusão deliberativa que fundamentam a teoria de Dixon. Em segundo lugar, o *responsive judicial review* oferece um fundamento teórico sólido à crítica da exclusão de indivíduos como possíveis *amici curiae*. A teoria de Rosalind Dixon defende contribuições diversas da sociedade para se qualificar a interpretação constitucional e reforçar a legitimidade democrática da Corte. A abertura à participação individual é, assim, coerente com o ideal de um debate constitucional mais amplo, inclusivo e qualificado quando uma pessoa se apresenta como *amicus curiae* e tem algo de especial a oferecer. Em terceiro lugar, a revisão judicial responsiva de Dixon exige a adoção de procedimentos cooperativos e dialogais. A negativa do STF em admitir embargos de declaração opostos por *amici curiae* bloqueia o diálogo processual e impede o esclarecimento das decisões judiciais, enfraquecendo tanto a responsividade quanto a confiança pública na Corte.

O que se espera do STF é uma atuação normativamente rigorosa e democraticamente legítima. O rigor normativo se verifica na observação dos imperativos constitucionais e legais que devem lhe reger. A interpretação e aplicação das normas, sobretudo as processuais, deve ser aquela que mais eficácia dê à Constituição e à uma atuação mais plural, cooperativa, responsiva enfim e, portanto, mais democrática do Supremo Tribunal Federal.

Mudar é preciso. E urgente. O controle judicial responsivo, conforme proposto pela Professora Rosalind Dixon, deve ser a nossa bússola.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eloísa Machado de. Capacidades institucionais dos *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. In: *Revista Direito e Praxis*, v. 10, n. 1, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

COLEHO, Damares Medina. *Amicus Curiae: amigo da Corte ou Amigo da Parte?* São Paulo: Saraiva, 2010.

DIXON, Rosalind. *Responsive Judicial Review: democracy and disfunction in the modern age*. Oxford University Press, 2023.

GODOY, Miguel Gualano de. *STF e Processo Constitucional: caminhos possíveis entre a ministocracia e o plenário mudo*. Belo Horizonte: Ed. Arraes, 2021.

GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GODOY, Miguel Gualano de. As audiências públicas e os *amici curiae* influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve(ria) importar? In: *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 60, 2015.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MUNHOZ, Manoela Virmond. *A participação do amicus curiae: interesse, funções, regime jurídico e classificação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2024.

MUNHOZ, Manoela Virmond. *Questão de ordem no Tema 881 do STF: a indevida restrição de interposição de embargos de declaração pelo amicus curiae na repercussão geral*. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/questao-de-ordem-no-tema-881-do-stf-21042024/amp#respond>.