V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

RONEY JOSÉ LEMOS RODRIGUES DE SOUZA

ADDY MAZZ ELJASKEVICIUTE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito tributário e financeiro I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Addy Mazz Eljaskeviciute, Raymundo Juliano Feitosa, Roney José Lemos Rodrigues de Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-243-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito tributário. 3. Direito financeiro. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

Apresentação

Os artigos aqui publicados foram apresentados durante o V ENCONTRO INTERNACIONAL promovido pelo CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Montevidéu – Uruguai entre os dias 8 e 10 de setembro de 2016 em conjunto com a Facultad de Derecho/Universidad de la Republica Uruguay, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Universidade de Passo Fundo - UPF e Universidade Federal do Rio Grande - FURG, tratando-se da primeira ação internacional do CONPEDI na América Latina.

O evento foi sediado na Universidade da República (UDELAR), principal instituição de ensino superior e pesquisa do Uruguai, no histórico prédio da Faculdade de Direito, que, no ano de 2008, cumpriu 170 anos de sua criação. Vale dizer que é uma instituição pública, autônoma e que realiza várias atividades voltadas à difusão do conhecimento e da cultura. Nosso cumprimento cordial à acolhida proporcionada pela instituição.

Os trabalhos apresentados no grupo 41 - DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I - propiciaram um intenso e frutífero debate em torno do tema central do encontro, qual seja, Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

Relevante notar a pluralidade nas matérias tratadas nos trabalhos, que, embora relacionadas a tema central, revelam preocupações de cunho principiológico - teórico, sem perder de vista o caráter prático, relacionadas à eficiência da gestão tributária, de maneira a fazer frente às necessidades financeiras do Estado, buscando estabelecer a medida de equilíbrio com o desenvolvimento produtivo e a obediência às garantias constitucionais.

Por fim, destaque-se que todos os trabalhos que compõe o presente volume merecem ser lidos, pela excelência e relevância dos temas apresentados, razão pela qual desejamos uma ótima leitura a todos.

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP

Prof. Dr. Roney José Lemos Rodrigues de Souza - UNICAP

Prof. Addy Mazz - UDELAR

AMICUS CURIAE EM DIREITO TRIBUTÁRIO

AMICUS CURIAE IN TAX LAW

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira [1]
Thaiane Correa Cristovam [2]

Resumo

O presente artigo tem por escopo a análise da figura do Amicus Curiae quando o direito em questão cinge-se à matéria tributária. Para isso, será feita uma abordagem inicial sobre os fundamentos históricos da figura, especialmente junto aos ordenamentos inglês e norte-americano para, em um segundo momento se a abordar no ordenamento brasileiro. Por fim, será a abordada a relevância do Amicus Curiae no que concerne aos conflitos de competência em matéria tributária, especialmente no que diz com a repartição das receitas, analisando dois casos representativos. Para isso, será utilizado o método de analise histórico-descritivo.

Palavras-chave: Amicus curiae, Direito tributário, Conflito de competências, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

The following article aims to analyze the figure of the Amicus Curiae when the law in question is tax law. In order to do that, it will be made an initial approach of the historic fundaments of the figure, especially in the English and in the American law, to, in a second moment direct the approach to the Brazilian law. Finally, it will be addressed the relevance of the Amicus Curiae on the jurisdiction conflicts in tax law, especially concerning the revenue sharing, analyzing two representative cases. For that, it will be utilized the historic descriptive analyzing method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amicus curiae, Tax lax, Jurisdiction conflicts, Federal supreme court

[1] Mestre UFRGS e Doutor PUC/SP

[2] Mestranda UFRGS

INTRODUÇÃO

A figura do Amicus Curiae é, sem dúvidas, emblemática no ordenamento jurídico brasileiro. Importação norte-americana e, antes do Novo Código de Processo Civil de 2015, sem previsão normativa, e, no entanto, de relevância ímpar.

Em matéria tributária, sua importância vê-se maximizada, especialmente em razão dos interesses em jogo. Isso porque o Amicus Curiae representa, muitas vezes, a única forma que aqueles que não se encontram legitimados pela Constituição Federal para ingressar com Ações Diretas e (In)Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, como contribuintes individuais ou Municípios, através de suas associações representativas, de terem acesso à Corte Constitucional brasileira. Ou ainda, é uma das poucas alternativas de que dispõem os Ministros do Supremo Tribunal Federal para terem acesso a todas as versões e interesses em contenda na causa em julgamento.

Neste contexto, o presente artigo objetivo apresentar um panorama histórico geral do Amicus Curiae em suas raízes: Inglaterra e Estados Unidos; para em um segundo momento introduzir, também historicamente, o nascimento da figura perante o ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando-se as proporções que alcançou no processo constitucional perante o Supremo Tribunal Federal e, em um terceiro ponto, apresentando-se a relevante mudança introduzida pelo Novo Código de Processo Civil que positivou a existência do terceiro no sistema constitucional pátrio.

Por fim, adentrando-se na matéria tributária, o trabalho traz a baila a relevância do Amicus Curiae quando se trata de conflito de competências, justamente em razão da especificidade material do objeto. Objetivando concretizar a importância da figura, serão analisados dois casos que hoje tramitam perante Supremo Tribunal Federal que tem por escopo a resolução de conflitos de competência e a distribuição de recursos, ambos versando sobre matéria tributária.

O método de análise aplica é o histórico-descritivo, na medida em que, em um primeiro momento são abordados os desdobramentos históricos do instituto do Amicus Curiae para o reconhecimento hodierno da figura no ordenamento jurídico brasileiro. Descrito, por fim, porquanto é realizado um estudo de caso (qualitativo) cujo escopo é demonstrar a relevância do Amicus Curiae em questões relativas a competência e divisão de receitas tributárias.

1. O AMICUS CURIAE NA HISTÓRIA: DIREITO INGLÊS E NORTE-AMERICANO

As raízes do Amicus Curiae, por si só, já são controversas. As divergências surgem na doutrina já relativamente à origem histórica do terceiro, isto é, se seu nascimento pode ser remetido ao direito penal medieval inglês ou ao direito romano. A divergência dá-se em razão da função por ele exercida, na medida em que há quem sustente que o Amicus Curiae teria derivado do *consilium* romano, conselho formado por estudiosos do direito, de forma que teria sido a partir disso que o sistema inglês o teria incorporado[1] em seu sistema jurídico.

O questionamento sobre a origem romana ocorre na medida em que a intervenção do *consilium* dava-se mediante convocação para intervenção e, ao contrário da atuação hodierna do Amicus Curiae, sua manifestação era considerada neutra, porquanto ocorria na medida dos conhecimentos da matéria e questão. Neste cenário é o *consilium* diferente da intervenção do terceiro perante o direito inglês[2], uma vez que neste último a intervenção poderia ser espontânea e poderia ele fornecer informações que favorecessem diretamente um das partes do litígio.

Nesse sentido e, em razão de o pape exercido pelo terceiro no sistema do *common law* ser mais similar ao papel desempenhado pelo Amicus Curiae atualmente, a doutrina vem posicionando-se no sentido de apontar as origem das intervenção no direito inglês[3]. Para Ernest Angell foi a partir da metade do século XVIII que a figura assumiu papel de advogado perante os tribunais ingleses.

No direito inglês o Amicus Curiae teve sua intervenção documentada de forma mais evidente. Isso porque seu aparecimento perante os tribunais dava-se quando o caso em contenda não envolvia interesses públicos (ou governamentais). Sua função era "apontar e sistematizar, atualizando, eventuais precedentes (*cases*) e leis (*statutes*) que supunham, por qualquer razão, legislativos"[4], isto é, seu papel era verdadeiramente o de um auxiliar a corte. O sistema do *common law*, em geral, facilitou o aparecimento cada vez mais proeminente do Amicus Curiae no processo judicial, porquanto neste sistema as partes tem maior liberalidade de conduzir o litígio em razão do *adversarial system*, tendo o magistrado um papel mais passivo.

O caso clássico apresentado como aparição primitiva do Amicus Curiae perante o direito inglês foi o caso *The Protector v. Geering*, do ano de 1965. Nele o Lorde George

[1] BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**: Um Terceiro Enigmático. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 112.
[2] BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit., p. 113.
[3] MEDINA, Damares. **Amicus Curiae**: Amigo da Corte ou Amigo da Parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19.
[4] BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**: Um Terceiro Enigmático. 3 ed. São Paulo: Saraiv, 2012, p. 114.

Treby interveio no processo porquanto tinha participado como membro do parlamento quando da aprovação da lei então em discussão, de forma que poderia prestar informações sobre as intenções do legislador ao aprova-la. Assim sendo, não havia necessidade de o Amicus Curiae ser advogado, na medida em que o que se buscava era, de fato, uma melhor resolução aos conflitos postos perante os Tribunais, de forma que as intervenções poderiam auxiliar na tarefa de evitar os erros judiciais[5].

Importante ressaltar, no entanto, que não houve o desenvolvimento de um padrão, pelas Cortes inglesas, de requisitos para que a intervenção do Amicus fosse deferida. Ela dependia, em muito, da análise fática do que efetivamente ele teria para oferecer relativamente à matéria que estava em discussão. Portanto, havia uma discricionariedade nos poderes do juiz, para admitir ou não o ingresso no feito, o que fez do Amicus "um instrumento altamente adaptável para lidar como muitos dos problemas que advém de processos litigiosos"[6].

É em razão da existência do *adversarial system* na Inglaterra, bem como em razão de o direito inglês dar-se majoritariamente perante o Poder Judiciário através da conformação de precedentes que, em que pese formados por um litígio individual, alcançarão muitas outras decisões, que o memorial do Amicus Curiae tornou-se prática jurídica perante as Cortes. O instituto, desta forma, facultou a participação daqueles potencialmente poderiam ser afetados pela decisão[7], em que pese não fazerem parte nem de seu polo ativo, nem de seu polo passivo.

Sublinhe-se que atualmente a Inglaterra adotou para o Amicus Curiae o nome de Advogado da Corte (*Advocate to the Court*) e sua intervenção, em geral, deve ser requerida pela Corte, através de nomeação pelo *Attorney-General*. Outrossim não pode ele defender os interesses de nenhuma das partes, de forma que sua atuação deve ocorrer de maneira neutra.

Relativamente aos Estados Unidos, o Amicus Curiae teve seu aparecimento fomentado pelo modelo de controle de constitucionalidade forte existente no país. Outrossim, também em razão de ser o sistema federativo norte-americano altamente complexo e com uma grande autonomia conferida aos estados, o que faculta o surgimento de conflitos entre os Estados e o Governo Federal, bem como a existência de embates privados onde os interesses

[5] KRISLOV, Samuel. The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy. **The Yale Law Journal**, v. 72, n. 4, p. 694-721, 1963, p. 695.
[6] No original: "[…] *a highly adaptable instrument for dealing with many of the problems that arise in adversary proceedings".* (KRISLOV, Samuel. Op. cit. p. 696).
[7] BISCH, Isabel da Cunha. **O *Amicus Curiae,* as Tradições Jurídicas e o Controle de Constitucionalidade**: Um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 29.

públicos estavam mal representados[8]. O primeiro tipo e conflito (embates entre os Estados Federados e a União) foi, sem dúvida, uma das maiores preocupações dos pais fundadores quando da redação da Constituição norte-americana[9].

Um dos primeiros julgados citados pela doutrina onde houve o aparecimento de um terceiro estranho à lide que nela interveio foi *Green v. Biddle*, do ano de 1821, onde foi possível observar-se o aparecimento do Senador Henry Clay, bem como a autorização para que apresentasse seus argumentos oralmente perante a Corte[10]. Cada vez mais frequente no processo judicial norte-americano, em especial nas denominadas ações de classe (*class actions*), por volta de 1930 as "organizações privadas estavam aparecendo nesta posição, não mais essencialmente em uma relação profissional com a corte, mas abertamente como advogados que atuavam em nome de grupos ou classes que desejavam apoiar uma parte na lide"[11].

O crescimento exponencial dos pedidos de ingresso de Amicus Curiae perante as Cortes levou a Suprema Corte a, no ano de 1938, editar a regra 27(9), determinado algumas regras para o deferimento da intervenção; dentre elas, a exigência de consentimento de ambas as partes para que o Amicus pudesse intervir[12]. Estudos apontam que o número de requerimentos de ingresso como o terceiro no processo judicial, especialmente perante a Suprema Corte, dobrou ao longo do Século XX. Afirma-se que o percentual chegou ao relevante número de 85% de intervenções nos casos arguidos perante a Suprema Corte.[13]

Contudo, ainda que atualmente a Suprema Corte possua diversas regras em vigor (tais como as regras 37, 33 e 34) todas são direcionadas à questões procedimentais, por exemplo, ditam o número máximo de páginas, ou o formato da capa do memorial. Isto é, ainda que haja um regramento relativamente à figura do Amicus Curiae, não há, de outro lado, regras definidas e específicas, no ordenamento jurídico norte americano, que determinem quais interesses podem ser defendidos através da intervenção na figura dos Amici

---

[8] KRISLOV, Samuel. The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy. **The Yale Law Journal**, v. 72, n. 4, p. 694-721, 1963, p. 697.
[9] Sobre os debates federativos veja-se: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.
[10] Green v. Biddle, 21 U.S. 8 Wheat. 1 1 (1823).
[11] No original: "[…] *private organizations were appearing in this posture, no longer in an essentially professional relation to the court but openly ad advocates on behalf of some group or call struggle desiring to support the contentions of a party to the litigation."* (ANGELL, Ernest. The Amicus Curiae: American Development of English Institutions. **The International and Comparative Law Quarterly**, v. 16, p. 1017-1044, 1967, p. 1018.)
[12] BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**: Um Terceiro Enigmático. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117.
[13] KEARNEY, Joseph; MERRILL, Thomas. The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 148, p. 743-855, 2000, p. 744.

Curiae. Pelo contrário, "sua admissão dá-se muito mais por razões pragmáticas e que levam em conta, em cada caso, a efetiva utilidade que pode derivar da sua intervenção e da sua atuação" [14].

Assim, da leitura desta breve explanação sobre o Amicus Curiae perante os ordenamentos jurídicos inglês e norte-americano depreende-se que ele vem tendo papel de destaque, especialmente em razão do aumento exponencial dos pedidos de ingresso perante o processo que, em um momento posterior, virá a conformar precedente. É neste contexto que o deferimento da intervenção faz-se atitude positiva por parte dos Tribunais, na medida em que permite uma conscientização de que o direito em contenda ultrapassa a seara individual, abrangendo interesses da coletividade.

2. OS AMICUS CURIAE NO BRASIL

No Brasil, o Amicus Curiae tem seu surgimento somente na histórica recente do país, isto é, somente após a Constituição de 1988. Neste contexto, importante destacar que, até a entrada em vigor da Lei 13.105/2015 em 18 de março de 2016, o Novo Código de Processo Civil, não havia no ordenamento jurídico brasileiro norma específica que regulamentasse diretamente a intervenção do Amicus Curiae.

Antes da entrada em vigor do novo diploma processual civil, o Amicus Curiae via-se regulado pelas disposições da Lei

Nesse sentido, anteriormente à edição do novo diploma processual civil, a figura era regida pelas disposições das Leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999, que, respectivamente, tratavam do processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). O disposto no art. 7º §2º da Lei 9.868/99 e no art. 6º, §§1º e 2º da Lei 9.882/99 preveem a possibilidade de o relator admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades que não partes do processo e a juntada de memoriais por parte destes. Entendia-se autorizada a intervenção do Amicus Curiae perante o Supremo Tribunal Federal, antes do Novo Código de Processo Civil, por força destas previsões legais.

Contudo, já em 1994 no julgamento de Agravo Regimental interposto perante a ADI 748 que tramitou perante o STF foi possível denotar-se a autorização, pelo relator Celso de

[14]BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**: Um Terceiro Enigmático. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120.

Mello[15], da juntada de memoriais por terceiro, denominado na ementa do julgado como Amicus Curiae. Assim ficou ementado o julgado:

> E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA, POR LINHA, DE PECAS DOCUMENTAIS - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. - O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes. Simples juntada, por linha, de pecas documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (amicus curiae): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção ad coadjuvandum. - Os despachos de mero expediente - como aqueles que ordenam juntada, por linha, de simples memorial expositivo -, por não se revestirem de qualquer conteudo decisorio, não são passiveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504). (ADI 748 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/1994, DJ 18-11-1994 PP-31392 EMENT VOL-01767-01 PP-00010).[16]

De outra banda, sublinha Isabel da Cunha Bisch, que desde a edição das Leis 9.868/99 e 9.882/99, que inseriam a possiblidade de intervenção, a figura do Amicus Curiae tomou outras proporções. Logo, com o advento do diploma legal, foi proporcionado aos diversos grupos de interesse a intervenção, perante o Tribunal Constitucional brasileiro, no controle de constitucionalidade.

Afirma a autora que "Nesta esteira, a adoção do *amicus curiae* seria modo não só de democratizar a esfera da jurisdição constitucional, mas – especialmente – modo de auxiliar os tribunais a aferirem prognoses e fatos legislativos"[17]. Isto é, mediante a inserção legislativa de dispositivo que autoriza o ingresso de terceiros na jurisdição constitucional – ainda que não expressamente como Amicus Curiae – é de inferir-se que o ordenamento jurídico pátrio tomou como quadro normativo a pluralização dos debates constitucionais.

Sublinhe-se que dois requisitos são necessários para a autorização do ingresso como Amicus Curiae na tramitação das ADI, ADC e ADPF perante o Supremo Tribunal Federal: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Destaca-se que o STF, na esteira

---

[15] BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**: Um Terceiro Enigmático. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 148.

[16] BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI-AgR 748/RS. Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18.11.1994.

[17] BISCH, Isabel da Cunha. **O *Amicus Curiae,* as Tradições Jurídicas e o Controle de Constitucionalidade**: Um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 106.

dos Tribunais ingleses e norte-americano, vem aceitando amplamente os requerimentos para intervenção no processo constitucional como Amicus Curiae.

Destaca-se, por conseguinte, os motivos pelos quais são indeferidos os pedidos de intervenção. Dentre eles estão a ausência de representatividade da entidade que faz o requerimento; a superposição (mais de uma pessoa jurídica de um ente público ou categoria requerem o ingresso no mesmo processo); ausência de informações relevantes ou apenas reiterações das razões já expostas por uma das partes; e pedido após o término da fase de instrução[18]. Estudos apontam que, de 469 casos analisados, houveram 1.440 pedidos de ingresso. Dentre estes pedidos, foram indeferidos somente 14,2%, de forma que 1.235, ou seja, 85,8% foram admitidos[19]. Outra constatação relevante apontada foi que a maior parcela dos pedidos de ingresso são realizados por pessoas jurídicas (89,8%), presumindo-se, desta forma, que as pessoas físicas representam o total de 10,2% dos pedidos de ingresso – percentual diminuto perante o total dos das pessoas jurídicas.

Outrossim, e importante destacar-se, que em 90% dos casos, o pedido da intervenção do Amicus Curiae dá-se no controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF)[20]. Isto demonstra que o instrumento é utilizado por aqueles que não tem legitimidade para propositura desta modalidade de ações, o que, por sua vez, representa a relevância da figura, uma vez que possibilita o acesso à jurisdição constitucional, ainda que sem legitimidade processual para ser parte na demanda.

Isto posto, uma conclusão preliminar que pode ser retirada é a de que o Amicus Curiae é ferramenta que possibilita a democratização e a pluralização dos debates que ocorrem perante o Tribunal que exerce a jurisdição constitucional no Brasil: o Supremo Tribunal Federal. Isso porque ele permite que, ainda que não haja legitimidade para ser parte no processo constitucional, a sociedade, através de suas entidades representativas, ingresse no feito e tenha seus argumentos ouvidos pelos Ministros em causas de grande relevância. O Amicus Curiae, assim, auxilia na missão de realizar os direitos fundamentais positivados na Constituição de 1988, especial o previsto no inciso XXXV do art. 5º, o qual é conhecido o *acesso à justiça*.

2.1 O AMICUS CURIAE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

[18] MEDINA, Damares. **Amicus Curiae**: Amigo da Corte ou Amigo da Parte? São Paulo: Saraiva, 2010, p. 86.
[19] MEDINA, Damares. Op. Cit., p. 115.
[20] MEDINA, Damares. Op. Cit., p. 118.

A relevância do Amicus Curiae para o direito brasileiro consolidou-se com a aprovação da Lei 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil. Isso porque o novo diploma processual foi regalado com um capítulo inteiro somente sobre o instrumento. Assim, o Capítulo V do Título III, em seu artigo 138 prevê:

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

Da leitura, depreende-se que algumas características já assentadas na doutrina e na jurisprudência foram mantidas, tais como o caráter irrecorrível da decisão que (in)defere o ingresso no feito. No mesmo sentido, foram mantidos os dois requisitos que demonstram interesse na causa, isto é, para que o peticionante tenha a legitimidade para ingressar como Amicus Curiae no processo, deverá demonstrar ao Magistrado a relevância da matéria e a sua representatividade.

De outra banda, uma das alterações mais singulares trazidas pelo novo diploma processual civil foi a possibilidade da intervenção do Amicus Curiare agora já em primeiro grau, dado que o dispositivo prevê que o *juiz* (ou seja, o Magistrado singular que atua em primeiro grau de jurisdição) poderá admitir ou não a participação. Por assim dizer, agora, poderão os interessados que preencham ambos os requisitos, intervir como Amicus Curie tanto em primeiro e segundo graus, como perante os Tribunais Superiores.

Sublinhe-se, nesta senda, que agora o Amicus Curiae terá seus poderes determinados pelo Magistrado. Deve-se dizer que está é uma característica do novo diploma processual civil, dado que ele propõe um esquema processual diferente do anterior na medida em que desenha a figura do juiz em patamar distinto, mais ativo na causa[21].

Uma última questão abordada pelo Novo Código de Processo Civil é que em que pese o seu §1º não permitir a interposição de recursos, salvo os Embargos de Declaração, pelo

[21] Veja-se, por exemplo, o artigo 191 do Novo Código de Processo Civil, o qual faculta às partes e ao Juiz, que ajustem o calendário processual de comum acordo.

Amicus Curiae, lhe faculta incute a legitimidade recursal quando se tratar de incidente que julga as demandas repetitivas. Neste contexto, o legislador pretendeu abrir maior espaço ao Amicus Curiae, regulamentando está ferramenta processual tão utilizada perante as Cortes Superiores com o objetivo de dar segurança jurídica àquele que pretende ingressar no processo judicial como Amicus Curiae.

Da leitura do dispositivo legal, logo depreende-se a intenção do órgão legiferante ao normatizar a intervenção dos Amici Curiae; primeiro, garantir a segurança jurídica daquele que opta pela utilização do instrumento. Em segundo lugar, e reportando-se especialmente à nova possibilidade de ingresso como Amicus Curiae já em primeiro grau, pretende o legislador evidentemente democratiza as relações processuais, conferindo à população mais uma mecanismo para que sua voz seja ouvida perante o Poder Judiciário.

Neste sentido, a figura tem evidente caráter pluralizante não mais somente do processo constitucional perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, como a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil perante os Magistrados singulares de primeiro grau e perante os órgãos colegiados de segundo grau na jurisdição ordinária.

3. AMICUS CURIAE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A utilização do Amicus Curiae em matéria tributária se justifica pela *especificidade material* do Direito Tributário no Brasil. O país adotou um texto analítico, diferentemente da maioria dos outros modelos constitucionais estrangeiros. O Título do "*Sistema Constitucional Tributário*" enuncia em detalhe princípios e regras tributárias, lá estão destacado tributos, bases de cálculo, alíquotas, sujeitos passivos, entre outros elementos da norma tributária. Dispositivos que usualmente são encontrados em legislação infraconstitucional ostentam hierarquia constitucional.

Uma das explicações para este fenômeno talvez possa ser encontrada na complexa estrutura federativa nacional. A autonomia financeira federada fundamenta-se especialmente no exercício pleno das competências tributárias pelos entes tributantes. Some-se a este fato a escolha realizada em dividir a tributação sobre o consumo entre União, Estados e Municípios. Aos Estados e ao Distrito federal caberia a cobrança do ICMS sobre a circulação de mercadorias, aos Municípios a cobrança do imposto sobre os serviços de qualquer natureza (ISS) e à União caberia a cobrança IPI sobre os produtos industrializados. A complexidade da estrutura fiscal permite o surgimento de diversos litígios tributários. Determina o art. 146, inc.

I da Constituição Federal, que compete à lei complementar resolver sobre os *conflitos de competência*, em matéria tributária.

É nesse panorama que se ressalta a importância do Amicus Curiae em matéria tributária. As decisões judiciais possuem não apenas efeitos interpartes, mas igualmente efeitos em toda a sociedade, nas empresas e mesmo nas administrações tributárias. Cite-se, como exemplo, o questionamento sobre qual o imposto incidente sobre as atividades realizadas por farmácias de manipulação, devem estas serem tributadas como serviços, mercadorias ou tanto uma quanto a outra conforme o caso.

De igual importância encontramos a possibilidade de *colisão normativa* decorrentes do choque entre princípios constitucionais. Poderíamos citar como exemplo o conflito entre o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência ou entre o princípio da isonomia e normas extrafiscais.

Essa situação se torna ainda mais relevante em face da exigência de justificação judicial na sentença dos critérios gerais de ponderação a ser efetuada, nos termos do § 2º do art. 489 do Novo Código de Processo Civil:

> § 2º. No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

A Constituição apresenta-se como um texto aberto para diversas interpretações, permitindo a construção dinâmica de seus conceitos pela participação dos mais diversos atores sociais. O modelo aberto da Constituição democrática exige ainda a sua interpretação de modo a assegurar a *máxima eficácia dos direitos fundamentais.* O texto possui um dúplice eficácia, de um lado exigindo positivamente a máxima proteção estatal dos bens essenciais à dignidade da pessoa humana e de outro, impõe limites aos excessos da atuação estatal. De um lado, há a vedação da proteção insuficiente e de outro a proibição da atuação excessiva.

O texto constitucional impõe uma interpretação deontológico-consequencialista, ou seja, nem apenas a integridade dos comandos jurídicos devem ser considerados, mas igualmente os efeitos das decisões. Há uma superação do modelo interpretativo anterior, que julgava relevante tão somente a interpretação da estrutura normativa, sem considerar a sua eficácia. O constitucionalismo contemporâneo exige mais do que apenas a declaração dos direitos, demanda a sua efetividade.

O Amicus Curiae permite ainda as Cortes determinarem a correta modulação das decisões judiciais.

Considerando que a Constituição é extensa em matéria tributária, Luiz Fux entende que o princípio mais importante para o setor é a efetividade máxima das normas constitucionais. Entretanto, ele diz que sempre teve "muita dificuldade de entender como uma portaria (da Receita Federal) entra em vigor no dia seguinte, um ofício circular do INSS com data retroativa, enquanto que até hoje a Constituição Federal tem dificuldade de se impor"[22]. O artigo 146-A da Constituição Federal, instituído pela EC 42/03, prevê uma lei complementar para combater desequilíbrios concorrenciais, mas isso ainda não aconteceu.

O ministro lembrou que o Brasil é um estado democrático de direito e um dos fundamentos da Republica Federativa é a livre iniciativa, estabelecido pela própria Constituição Federal (artigo 1º). Para ele, a livre iniciativa vem da vontade que os empresários têm de competir, mas não pode ocorrer sem obediência à legalidade. Para ele, esta é uma atividade que precisa ser regulada. "É preciso a interferência estatal no domínio econômico", disse Fux, explicando que isso ocorre por meio de um regime jurídico diferenciado para pessoas jurídicas diferentes. O princípio da igualdade é que possibilita que alguns sejam imunes e outros taxados, enquanto que o princípio da isonomia garante que pessoas na mesma situação tributária não tenham tratamento diferente.

Com base nesses princípios, o ministro disse que o estado deve agir não apenas repressivamente, mas preventivamente, para instituir tributos de forma a evitar a concorrência desleal. Fux não acredita que possam surgir leis ordinárias que contrariem a lei complementar prevista no artigo 146-A, como temem alguns tributaristas e empresários. Entretanto, afirma que "somente esses artigos que gravitam na Constituição não são suficientes para que nós, juízes, através de decisões judiciais, possamos decidir se numa causa há o desequilíbrio da concorrência". O ministro lembrou que para julgar certa causa, determinou a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) como Amicus Curiae, para que pudesse oferecer mais elementos sobre a questão. "Estamos criando (no CPC) a figura do *amicus curiae*, que pode auxiliar o magistrado na sua tarefa de solução de conflitos com essa complexidade", anunciou.

Para uma correta apreciação cabe realizar uma breve análise de alguns casos paradigmáticos em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

[22] Todas as citações da entrevista do Ministro Luiz Fux estão em: BATISTA. Eurico. Novo CPC amplia recursos em matéria tributária. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2010-mai-11/cpc-amplia-chances-recursos-materia-tributaria. Acesso em 3 de jun. 2016.

3.1 AMICUS CURIAE NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONFLITOS DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA: O CASO DOS SERVIÇOS GRÁFICOS

Os Amici Curiae são um importante instrumento para auxiliar a resolver conflitos de competência em matéria tributária. Cite-se como exemplo a controvérsia sobre a competência para tributar os serviços gráficos.

Existem duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) relevantes sobre a incidência do ISS sobre os serviços gráficos: a ADI 4.389 e a ADI 4.413.

A ADI 4.389 foi proposta pela Associação Brasileira de Embalagens (Abre), impugnando o subitem 13.05 da lista anexa à Lei Complementar 116/2003, pretendendo a declaração de inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre atividade de fornecimento de embalagens. O subitem questionado determina a incidência sobre os serviços: "*13.05 – Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia"*.

No entendimento da Abre existiria dupla exigência de tributo sobre o mesmo fato gerador nos serviços prestados sobre as composições gráficas. Primeiro pelo ISS no momento da fabricação de embalagens e depois pelo ICMS no momento da circulação da mercadoria.

Haveria bitributação sobre o mesmo fato econômico. Tanto os Estados quanto os Municípios estariam tributando o mesmo fato. Na opinião da autora, a fabricação de embalagens é parte intrínseca e vinculada à comercialização da mercadoria. Assim deveria incidir o ICMS e não o ISS. A atividade preponderante seria a circulação de mercadoria, e a embalagem seria acessória a esta.

O trabalho de natureza gráfica seria apenas uma etapa do processo produtivo orientado pela circulação da mercadoria. Aplicar-se-ia a regra "acessório segue o principal*"* (*accessorium sequitur principale*), exigindo a incidência do ICMS.

A ADI 4.413 foi proposta em tema análogo. A Confederação Nacional da Indústria (CNI) ingressou com questionamento ao subitem 13.05 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003, que determina a incidência do ISS sobre os serviços de: "*13.05 – Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia*".

Alega a entidade a existência de dupla tributação sobre os serviços gráficos, visto que os serviços descritos no item 13.05 fariam parte da mercadoria e como acessórios seguiriam igualmente a regra da conexão, em que o "acessório segue o principal*"* (*accessorium sequitur principale*).

A ADI ajuizada pela Abre ataca diretamente os interesses das administrações públicas municipais. Há prejuízo municipal por afetar suas receitas próprias, impactando a arrecadação.

Alega a autora que as empresas associadas, quando realizam a fabricação de embalagens, são tributadas pelos Municípios e pelos Estados, e que deve ser afastada a incidência do ISS destas operações.

Apesar de entendermos que essa operação é uma operação mista, e deve ser tributada pelo ISS, pois quando uma embalagem é encomendada ocorre claramente um serviço, compreendemos claramente a existência da controvérsia jurídica. *Para os Municípios*, nos serviços gráficos há obrigação de fazer, quando terceiro solicita trabalhos (a partir da encomenda de outrem), para que ao fim do serviço requisitado haja a entrega do material a um usuário final, satisfazendo o pedido inicial.

O que deve ser amplamente considerado é a personalização do pedido. A encomenda do serviço é destinada somente ao seu solicitante, ninguém mais poderá utilizar-se dela senão o próprio encomendante, e essa personalização é que caracteriza o ISS da atividade gráfica.

O fato é que a essência da prestação de serviço (o núcleo do negócio jurídico) ocorre de forma a ter, *in casu*, a bilateralidade. A encomenda por sua vez para ser atendida exige esforço humano (realização de um serviço), é remunerado para tal, e possui o destinatário específico, que é o encomendante do produto.

Este tomador de serviço, que não é a indústria gráfica, irá dentro da cadeia produtiva utilizar o serviço gráfico para determinado produto, que será comercializado e terá o seu retorno econômico dentro do estipulado no mercado, ocorrendo, portanto, a circulação de mercadoria.

O tema já foi, inclusive, objeto de súmula no Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que toda a atividade de material gráfico é tributada pelo ISS:

> Súmula 156. A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

No entender do Municípios as operações de composição gráfica, personalizados e sob encomenda, que podem ser de natureza mista, devem recolher o ISS a elas agregados à LC 116/03 (subitem 13.05). Consequentemente, tais operações estão sujeitas à incidência de ISS. Diante disto, analisam-se nesse caso três situações:

i) empresa que é efetivamente prestadora de serviços gráficos, aquele caracterizador indiscutível de um serviço, que realiza atividades sob encomenda de outrem e que trabalha sob o aspecto econômico, destinado à satisfação de seu encomendante;

ii) empresa que realiza a atividade gráfica e embala seus próprios produtos, colocando-os a venda no mercado para consumo;

iii) empresa que, sob encomenda, diante de uma obrigação de fazer, labora atividades gráficas em mercadorias que posteriormente serão colocadas em circulação para comercialização.

Na primeira situação, a empresa é efetivamente tributada pelo Ente municipal, pois realiza atividades típicas de prestação de serviços, caracterizadores do ISS. Na segunda hipótese, cita-se o exemplo de uma empresa que realiza sua própria atividade gráfica em produtos que serão postos à comercialização. Neste caso, ela própria que irá arcar com os custos da produção, não ocorrendo encomenda de nenhum serviço a ser prestado.

É justamente na terceira situação que supostamente "poderiam" surgir os fatos dúbios, pois, como já dito, na primeira hipótese a empresa que prestou serviço é efetivamente contribuinte do imposto Municipal. Na segunda ela realiza atividade gráfica para si própria e não é contribuinte de ISS, pois ninguém pode prestar serviço a si mesmo. E a terceira, na possibilidade de ela realizar operações mistas, existe o labor típico de serviço, com a realização de um processo sob encomenda, ocorrendo a *personalização* da arte gráfica. Neste sentido, temos que verificar duas hipóteses distintas.

A primeira é: a empresa que prestou serviço, sob a encomenda de outrem, por meio de uma remuneração, tem características e *possibilidade* de colocar os produtos em circulação no mercado?

Para que isso possa ocorrer, deve ser verificado se a empresa no caso concreto pode efetivamente praticar tais atos comerciais, e se o ato constitutivo desta permite o exercício de circulação de mercadorias de atividades gráficas que ela produziu sob encomenda.

Diante destas circunstâncias não nos parece razoável o engessamento da interpretação dada pela autora, uma vez que a referida pretende livrar seus associados de recolhimento do imposto devido, em que a hipótese de incidência está relacionada ao fato gerador da efetiva prestação de serviço.

Mesmo que haja a destinação, por exemplo, de um produto a ser comercializado e a etapa anterior for constituída por uma atividade gráfica, encontram-se duas fases distintas. Sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o

ISS sempre que o serviço aglomerado estiver compreendido na referida lista, e incide ICMS sempre que o serviço adicionado não estiver previsto na referida lista.

Resta claro que as situações ocorridas pelas atividades gráficas, que envolvam mercadorias, são em sua essência prestações de serviços, e os contribuintes que realizam atividades gráficas praticam por vezes duas operações, as chamadas composições mistas. Logo, a tributação também será efetivada quando da personalização do trabalho proposto, uma vez que somente o encomendante do serviço é que irá se beneficiar do trabalho realizado.

As ADIs 4.389 e 4.413 ajuizadas pela Abre e pela CNI prejudicam diretamente os interesses das administrações públicas municipais, impactando a sua arrecadação.

3.2. AMICUS CURIAE NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA AS LEIS DE PARTILHA DOS *ROYALTIES* DO PETRÓLEO

A partilha de *royalties* do petróleo foi objeto das ADIs n. 4.916, 4.917, 4.918 e 4.920, tendo por Relatora a Ministra Cármen Lúcia.

Os *royalties* são uma das formas mais antigas de pagamento de direitos. No caso brasileiro, os *royalties* do petróleo são uma compensação financeira devida ao Estado pelas empresas que exploram e produzem petróleo e gás natural. É uma remuneração à sociedade (ao Estado) pela exploração desses recursos, que são escassos e não renováveis.

Os *royalties* do petróleo foram instituídos pela Lei 20.004, de 1953, que criou a Petrobras. No início, esses *royalties* correspondiam a uma alíquota de 5% sobre o valor do petróleo extraído em terra. Não havia petróleo em mar. Nessa fase inicial, os *royalties* eram transferidos para os Estados, que deviam repassar 20% para os Municípios.

Em 1969, quando se descobriu petróleo em mar, o governo federal passou a se apropriar sozinho dos *royalties* referentes à extração em plataforma. Assim, os *royalties* de terra ficavam com os Estados e os Municípios, e os de mar, somente com a União.

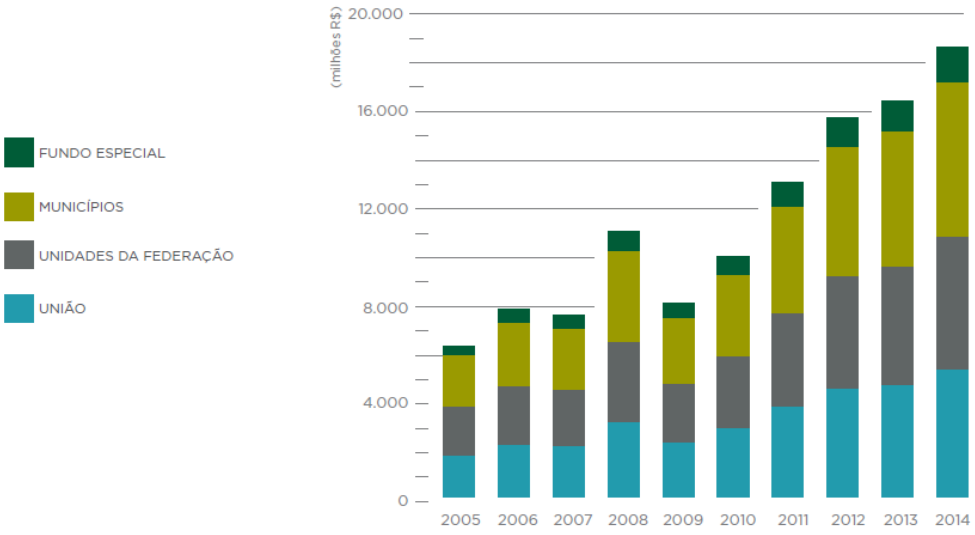
As regras estabelecidas na Lei 9.478, de 1997, dão aos Estados e aos Municípios confrontantes cerca de 60% dos *royalties* e 50% da participação especial. À União cabe 30% dos *royalties* e os outros 50% da participação especial. Para todos os demais Estados e Municípios são destinados menos de 10% dos *royalties*, e nada da participação especial. Trata-se de uma distribuição claramente injusta.

A controvérsia divide os Estados e Municípios ditos “produtores” junto com a União concentram cerca de 97% dos recursos distribuídos e todos os demais Entes da Federação, que ficam com meros 3% do total.

Dentre os Entes federados, apenas dois governos estaduais, ES e RJ, e 30 Municípios concentram 83% dos recursos. Como apontado pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), até 2022 será distribuído dos contratos já realizados até agora mais de R$ 0,5 trilhão de reais. Isso significa que sem a vigência e eficácia plena da Lei 12.734/2012, apenas os Entes confrontantes receberão R$ 306 bilhões, enquanto que todo o restante do país receberá apenas R$ 24,5 bilhões. No mesmo comparativo até 2022, a Lei 12.734/2012 haverá uma distribuição maior para Entes confrontantes, cujos poucos beneficiados receberão R$ 154,4 bilhões, enquanto que a fatia de todos os demais Entes será de R$ 216,7 bilhões. A participação dos Entes subnacionais aumenta em detrimento da União, que reduz de 40% do total dos recursos para 33% com a nova lei.

Na regra atual apenas os 0,36% dos Municípios que mais recebem concentram 60% das receitas distribuídas. Na nova regra estabelecida pela Lei 12.734/2012, continua ocorrendo grande concentração em favor de Municípios confrontantes, mas num grau menor, evidenciado pela curva mais suave. Nessa regra, 10% dos Municípios que mais recebem concentram 60% do recurso. Na regra anterior, esse percentual era de 0,34% dos Municípios.

GRÁFICO 2.9. EVOLUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES SOBRE A PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL, SEGUNDO BENEFICIÁRIOS – 2005-2014



FONTE: ANP/SPG (Tabela 2.17).
NOTAS: 1. Reais em valores correntes.
2. A partir de 2007, o valor dos royalties distribuídos para os municípios inclui os depósitos efetuados em função de decisão judicial.

Conforme gráfico acima[23], neste ano, apenas 11 Municípios foram beneficiados com 50% dos recursos distribuídos para todos os demais Entes locais de *royalties* e participação

[23] Gráfico retirado do anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis referente ao ano de 2015. Disponível em <http://www.anp.gov.br/>. Acesso em 1 de jun. 2016.

especial. O Município de Campos dos Goytacazes/RJ, por exemplo, no ano de 2011, que recebeu sozinho 45% da fatia municipal, teve uma arrecadação em 2011 de R$ 719,9 milhões, ou seja, valor equivalente a 4,5% do valor total da arrecadação.

Após ouvir todas as partes – União, produtores e não produtores –, e considerando a forte receptividade da Emenda Ibsen/Pedro Simon no Congresso Nacional, entendeu-se que a proposta deveria satisfazer os seguintes princípios:

i) necessidade de alterar as regras de distribuição das receitas de petróleo consideradas inadequadas devido ao desperdício fiscal gerado pela alta concentração dos recursos;

ii) as regras têm de ser alteradas para campos já licitados e em produção. Se as novas regras somente forem aplicadas para campos ainda a serem licitados, quase a totalidade dos recursos que serão distribuídos na próxima década continuaria com a concentração absurda estabelecida pela legislação atual, já que a receita de novos campos demorará esse tempo para gerar *royalties*. De acordo com o Plano Decenal de Energia (PDE) 2020, elaborado pela as Empresa de Pesquisa Energética (EPE), do Ministério de Minas e Energia, até 2020, da produção prevista de 6 milhões de barris/dia, nada menos que 5,7 milhões de barris/dia serão provenientes de campos concedidos. O restante, em sua grande maioria, deve vir das áreas cedidas onerosamente para a Petrobras, nos termos da Lei 12.276, de 2010.

iii) Estados e Municípios produtores não podem sofrer quedas substanciais de receitas, de forma a comprometer sua saúde financeira. A partir desse princípio foi incorporada uma longa regra de transição para os novos padrões de distribuição. A nova lei garante a compensação prevista na Constituição Federal aos Estados e Municípios confrontantes e afetados, ao estipular percentuais dos *royalties* e da participação especial exclusivamente para estes Entes. Estes percentuais garantirão uma receita estimada de R$ 11,7 bilhões em 2013 e R$ 13,6 bilhões em 2014 de acordo com as projeções da ANP. Inclusive os recursos transferidos aos Entes confrontantes aumentarão anualmente.

Para o acordo gerador da Lei 12.734, a União abdicou de 1/3 de suas receitas de *royalties* e redução inicial de oito pontos percentuais de sua parcela na participação especial. Ou seja, a participação da União cairá dos atuais 50% para 42%, para permitir que o fundo especial, destinado aos Estados e Municípios não confrontantes, aufira recursos significativos no primeiro ano. Gradativamente, contudo, à medida que o fundo especial passe a arrecadar mais devido ao crescimento da produção, a parcela da União na participação especial irá gradativamente aumentar, até atingir 46% em 2016.

A primeira controvérsia decorre da alegada violação ao art. 20, § 1º, da CF de 1988, que determina uma distribuição diferenciada dos recursos do petróleo aos Entes confrontantes. Dispõe o dispositivo que:

> § 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

A lei aprovada claramente respeita esse requisito, com base em uma distribuição diferenciada, mas proporcional na repartição da participação entre Estados e Municípios confrontantes. Há igualmente a garantia de recursos para enfrentar os riscos ambientais e investimentos logísticos.

O texto constitucional exige tratamento diferenciado, mas não tratamento exclusivo. Há a exigência de repartição diferenciada, mas não excludente. Esta deve ser proporcional aos riscos ambientais e investimentos exigidos, mas também deve ser isonômica. Assim, Entes federados distintos devem receber tratamentos diversos na medida de sua desigualdade. Não há autorização constitucional para criar uma classe privilegiada de Entes federados: os "confrontantes".

Nota-se claramente a importância da presente *amicus curiae* para a definição da correta interpretação constitucional e da ponderada análise dos efeitos dessa decisão. A isonomia material exige que a norma de distribuição equitativa da riqueza no país esteja submetida ao controle da proporcionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Demonstrou-se no presente trabalho que utilização do Amicus Curiae em matéria tributária se justifica pela *especificidade material* do Direito Tributário no Brasil. Dentre os diversos casos que podem ser citados, onde a sua atuação é relevante, podemos citar aqueles onde ocorrem *conflitos de competência* em matéria tributária.

O Amicus Curiae é igualmente relevante nos casos onde ocorrer a *colisão normativa* decorrentes do choque entre princípios constitucionais. Nesses casos, os diversos interesses contrapostos exigem que o julgador aprecie os efeitos de suas decisões, devendo apreciar argumentos de terceiros interessados nas consequências da decisão.

REFERÊNCIAS

ANGELL, Ernest. The Amicus Curiae: American Development of English Institutions. **The International and Comparative Law Quarterly**, v. 16, p. 1017-1044, 1967.

BATISTA. Eurico. Novo CPC amplia recursos em matéria tributária. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2010-mai-11/cpc-amplia-chances-recursos-materia-tributaria. Acesso em 3 de jun. 2016.

BISCH, Isabel da Cunha. **O *Amicus Curiae,* as Tradições Jurídicas e o Controle de Constitucionalidade**: Um estudo comparado à luz das experiências americana, europeia e brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI-AgR 748/RS. Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18.11.1994.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro**: Um Terceiro Enigmático. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

KEARNEY, Joseph; MERRILL, Thomas. The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 148, p. 743-855, 2000.

KRISLOV, Samuel. The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy. **The Yale Law Journal**, v. 72, n. 4, p. 694-721, 1963.

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