



CEZAR BRITTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RELATOR DA ADI 5595/DF –
RICARDO LEWANDOWSKI**

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.595/DF

Requerente: Procurador-Geral da República

Requerido: Presidente da República / Congresso Nacional

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL DA CUT –
CNTSS/CUT**, já devidamente qualificada nos autos em epígrafe, neste ato representada por seu **Presidente**, Sandro Alex de Oliveira Cezar, vem, por intermédio dos subscritores, com fulcro nos arts. 138, §1º e 1.022 e ss. do Código de Processo Civil, opor os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

em face de sentença proferida pelo Excl. Ministro Relator, que julgou improcedentes os pedidos ingresso como *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade em epígrafe, nos termos e argumentos que se seguem.

OAB-DF 1763-10

SHIS, QI 26, CONJUNTO 02, CASA 02, LAGO SUL, CEP 71.670-020, BRASÍLIA-DF, BRASIL / T + 55 61 3548-0032 / F + 55 61 3532-8902
advocacia@cezarbritto.adv.br



CEZAR BRITTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

I. BREVE RESUMO FÁTICO-PROCESSUAL

Trata-se de pedido formulado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da CUT – CNTSS/CUT para que seja admitida, na qualidade de *Amicus curiae*, nesta ação direta de inconstitucionalidade.

Ao receber a presente ação de controle concentrado de constitucionalidade, o E. Ministro Relator recomendou a adoção do rito previsto no artigo 10 da Lei 9.868/1999. Este dispositivo estabelece que, salvo no período de recesso, **a medida cautelar** na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

Prestadas as informações pelo Congresso Nacional e ouvidas a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República, o E. Ministro Relator **deferiu, de forma monocrática, a medida cautelar**, nos seguintes termos:

Assim posta a matéria de fato, **defiro a cautela, ad referendum, do Plenário** para suspender a eficácia dos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional 86/2015. (G.N.)

Em conformidade com a decisão monocrática, em 12/09/2017, **a medida cautelar** foi disponibilizada para a pauta de julgamento, para ser ou não referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. E em 26/09/2017, a apreciação da **medida cautelar** foi



CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

incluída no calendário de julgamento pela Presidente da Suprema Corte, anotando a data do dia 19/10/2017 para ser realizado.

Em momento ulterior, a embargante requereu a sua habilitação no feito na qualidade de Amigo da Corte. Tal pedido restou indeferido, em decisão publicada no DJe de 20/10/2017, pois “no caso em exame, o pedido de ingresso foi protocolizado em 11/10/2017 (documento eletrônico 56), posteriormente, portanto, à remessa dos autos para a pauta, ocorrido em 12/9/2017”.

Iniciada a sessão plenária no dia 19/10/2017 e após o relatório e as sustentações orais, o julgamento **da medida cautelar** foi suspenso, sendo remarcado para o dia 25/10/2017. O que, no entanto, ainda não ocorreu.

II. DA OBSCURIDADE A SER SANADA

Entretanto, apesar de abordado o pedido de ingresso, o despacho padece de obscuridade, que necessita ser aclarada e sanada, inclusive modificando a respeitável decisão, pois conforme abaixo se delineará melhor, **o que foi colocado em pauta para o julgamento foi a medida cautelar**, nos termos da Seção II do Capítulo II da Lei 9.868/99 (Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade), **e não o julgamento definitivo e de mérito da ADI 5595/DF**, conforme dispõe o Capítulo IV (Da Decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade e na Ação Declaratória de Constitucionalidade).



CEZAR BRITTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Na decisão embargada consignou o Excl. Ministro relator que “em 22/4/2009, esta corte fixou como prazo limite para ingresso na qualidade de *amicus curiae* a data de remessa dos autos para mesa de julgamento, conforme se observa do que decidido na ADI 4.071 – AgR/DF, de relatoria do Ministro Menezes Direito”.

Tal prazo limite, conforme precedentes desta e. Corte Suprema é a data em que o relator liberar para pauta o processo. Este, por sua vez, pode estar em fase de julgamento definitivo ou de medida cautelar.

A presente ação direta de inconstitucionalidade, conforme constou no despacho de recebimento dela, bem como na decisão monocrática, encontra-se em fase de referendar ou não a medida cautelar concedida pelo E. Ministro Relator.

Neste ponto se localiza a obscuridade no que se refere ao indeferimento do pedido, uma vez que **apenas a Medida Cautelar foi remetida para pauta do plenário**. Isto é, **ainda haverá decisão definitiva do mérito**, o qual a CNTSS poderá contribuir na qualidade de *amicus curiae*.

Conforme destacado no pedido de ingresso, a admissão de terceiros na qualidade *amicus curiae*, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, vem sendo feita, pela jurisprudência da Suprema Corte, até a disponibilização do processo, **na matéria de mérito**, para inclusão em pauta do Plenário. Em alguns casos, inclusive, até mesmo posteriormente a este momento já referido. Senão vejamos:



CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Esta Suprema Corte, na interpretação do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99, **tem destacado a importância de uma maior participação do amicus curiae nos processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade dos atos normativos.** Asseverou o eminente Ministro Gilmar Mendes, nesse sentido, que “essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição” (ADI 3.599, DJ de 22.11.2005). Exatamente pelo reconhecimento da alta relevância do papel dos amici curiae no controle concentrado é que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisões admitindo o ingresso desses atores após o término do prazo para a apresentação de informações (ADI 3.474, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 19.10.2005) **e, até mesmo, após a inclusão do feito na pauta de julgamento (ADI 2.548, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 24.10.2005).** Recentemente, diante da necessidade de fixação de um marco temporal uniforme e definitivo, o Plenário desta Casa decidiu que o ingresso do amicus curiae na causa somente é possível até a liberação do processo, pelo relator, para a sua inclusão em pauta de julgamento (ADI 4.071-AgR, julgado em 22.04.2009 e divulgado no Informativo STF 543). 3. No presente caso, todavia, não é essa a questão que se coloca. Como visto, há nos autos decisão que, considerando ausente pressuposto específico para o conhecimento da causa, pôs termo à sua tramitação. Com a interposição do agravo regimental pela associação argüente, apenas essa questão de admissibilidade da ADPF permanece submetida à apreciação desta Suprema Corte. Ora, sendo expressamente vedada por lei a intervenção de terceiros nos processos objetivos de controle de constitucionalidade (art. 7º, caput, da Lei 9.868/99), não cabe a entidade ora petionária, na atual fase recursal do processo, atuar como verdadeira assistente da agravante no enfrentamento de questão procedimental distinta daquela contida no mérito da causa. **Como se sabe, o amicus curiae é um colaborador da Corte, e não das partes, e seu ingresso somente deve ser admitido “para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional” (ADI 3.045, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 1º.06.2007).** Assim, a possibilidade de ingresso do sindicato postulante no feito, para desempenho da função específica de amicus curiae, está condicionada ao eventual provimento do agravo regimental interposto, única circunstância

OAB-DF 1763-10



CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

que promoveria a retomada, neste Tribunal, da apreciação das alegações de mérito contidas na presente argüição. Afora essa hipótese, do “especial plexo de informações capazes de contribuir decisivamente para o aprimoramento do julgamento” (fl. 203), que o requerente alega possuir, nenhum proveito será tirado. 4. Por todas essas razões, indefiro o pedido formulado na Petição STF 6.112/2009 (fls. 199-220). Publique-se. Brasília, 15 de junho de 2009. Ministra Ellen Gracie Relatora (ADPF 41 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 15/06/2009, publicado em DJe-113 DIVULG 18/06/2009 PUBLIC 19/06/2009) (G.N)

A possibilidade de intervenção do *amicus curiae* está limitada à data da remessa dos autos à mesa para julgamento. Ao firmar essa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB contra o art. 56 da Lei 9.430/96, o qual determina que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar 70/91. Preliminarmente, o Tribunal, também por maioria, rejeitou o pedido de intervenção dos *amici curiae*, porque apresentado após a liberação do processo para a pauta de julgamento. Considerou-se que o relator, ao encaminhar o processo para a pauta, já teria firmado sua convicção, razão pela qual os fundamentos trazidos pelos *amici curiae* pouco seriam aproveitados, e dificilmente mudariam sua conclusão. Além disso, entendeu-se que permitir a intervenção de terceiros, que já é excepcional, às vésperas do julgamento poderia causar problemas relativamente à quantidade de intervenções, bem como à capacidade de absorver argumentos apresentados e desconhecidos pelo relator. Por fim, ressaltou-se que a regra processual teria de ter uma limitação, sob pena de se transformar o *amicus curiae* em regente do processo. Vencidos, na preliminar, os Ministros Cármen Lúcia, Carlos Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, que admitiam a intervenção, no estado em que se encontra o processo, inclusive para o efeito de sustentação oral. Ao registrar que, a partir do julgamento da ADI 2777 QO/SP (j. em 27.11.2003), o Tribunal

OAB-DF 1763-10



CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

passou a admitir a sustentação oral do *amicus curiae* — editando norma regimental para regulamentar a matéria —, salientavam que essa intervenção, sob uma perspectiva pluralística, conferiria legitimidade às decisões do STF no exercício da jurisdição constitucional. Observavam, entretanto, que seria necessário racionalizar o procedimento, haja vista que o concurso de muitos *amici curiae* implicaria a fragmentação do tempo disponível, com a brevidade das sustentações orais. **Ressaltavam, ainda, que, tendo em vista o caráter aberto da causa petendi, a intervenção do amicus curiae, muitas vezes, mesmo já incluído o feito em pauta, poderia invocar novos fundamentos,** mas isso não impediria que o relator, julgando necessário, retirasse o feito da pauta para apreciá-los. No mais, manteve-se a decisão agravada no sentido do indeferimento da petição inicial, com base no disposto no art. 4º da Lei 9.868/99, ante a manifesta improcedência da demanda, haja vista que a norma impugnada tivera sua constitucionalidade expressamente declarada pelo Plenário da Corte no julgamento do RE 377457/PR (DJE de 19.12.2008) e do RE 381964/MG (DJE de 26.9.2008). Vencidos, no mérito, os Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto e Eros Grau, que proviam o recurso, ao fundamento de que precedentes versados a partir de julgamentos de recursos extraordinários não obstaculizariam uma ação cuja causa de pedir é aberta, em que o pronunciamento do Tribunal poderia levar em conta outros artigos da Constituição Federal, os quais não examinados nos processos subjetivos em que prolatadas as decisões a consubstanciarem os precedentes – (Informativo 543/STF, ADI-AgR 4.071, rel. Min. Menezes Direito, *Dje* 195, divulgado em 15.10.2009).

Ainda que não se admita o ingresso como *amicus curiae*, há precedentes desta Suprema Corte que admitem que os memoriais sejam considerados para julgamento, senão vejamos:

DESPACHO: (na petição 26561/2011) O Diretório Regional do Partido Socialismo e Liberdade no Pará – PSOL/PA e Marinor Jorge Brito requerem sua admissão no feito, na condição de *amici curiae*. (...) Nesse sentido, por exemplo, se manifestou o Min. Cezar Peluso, ao decidir pleito similar no RE 591.563:

OAB-DF 1763-10

SHIS, QI 26, CONJUNTO 02, CASA 02, LAGO SUL, CEP 71.670-020, BRASÍLIA-DF, BRASIL / T + 55 61 3548-0032 / F + 55 61 3532-8902
advocacia@cezarbritto.adv.br



CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Conquanto demonstradas a capacidade de contribuir para o debate da matéria e a adequação de sua representação, a intervenção já não é possível no caso. É que sua admissibilidade está limitada a hipóteses e momentos bem definidos, com evidente impacto sobre a ordem jurídico-social. Daí a norma de regência primária encontrar-se na Lei nº 9.868/99, que cuida do processamento e julgamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Tal instituto também está previsto no procedimento de julgamento da Corte a respeito da existência, ou não, de repercussão geral da questão constitucional suscitada, nos termos do art. 323, § 2º, do RISTF. Nesta fase processual, a intervenção de amici curiae já não é permitida, uma vez incluído o processo em pauta para julgamento em 22.04.2010. E, conforme entendimento do Pleno, "[o] amicus curiae somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta." (ADI-AgR n.º 4.071, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJe-195 divulg. 15-10-2009). Não se excogita, pois, o ingresso de amicus curiae após a inclusão do processo em pauta. **Observo, porém, que a negativa de admissão à participação na instrução do recurso extraordinário não impede que os respectivos memoriais sejam considerados pela Corte por ocasião do julgamento.**

No presente caso, o descabimento do pedido é ainda mais evidente, na medida em que o mérito do recurso extraordinário foi julgado pelo Plenário desta Corte em 27.10.2010 e o pedido de ingresso no feito como amici curiae somente foi formulado em 12.05.2011. Registro, ainda, que acórdão do recurso extraordinário não foi publicado, embora os autos tenham sido remetidos à Seção de Acórdãos em 12.04.2011. Sendo assim, indefiro o pedido de admissão dos interessados no feito. Publique-se. Brasília, 1º de junho de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente (RE 631102, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 01/06/2011, publicado em DJe-114 DIVULG 14/06/2011 PUBLIC 15/06/2011)

Nesse sentido é evidente a possibilidade jurídica de ingresso no feito da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Seguridade Social, pois, como já auferido, é entidade representativa de amplo segmento de empregados e empregadas na área da Saúde Pública.



CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Portanto, uma vez que o r. Despacho não contemplou a possibilidade do ingresso pleiteado para tratar do mérito da presente ação direta de inconstitucionalidade, imperioso se faz o reconhecimento da obscuridade e como consequência a modificação da decisão.

III – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto e não se olvidando do que regulamenta a parte final do art. 12 da Lei 9.868/99, a entidade embargante requer que, inicialmente, sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, de modo a sanar a obscuridade identificada que culminaria no efeito infringente destes aclaratórios e consequente alteração da decisão no r. Despacho, **com o deferimento do ingresso da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SEGURIDADE SOCIAL DA CUT – CNTSS/CUT, como *amicus curiae* na presente ação direta de inconstitucionalidade**, caso não ocorra o julgamento definitivo da ADI 5595/DF na sessão agendada para deliberar acerca da Medida Cautelar concedida pelo E. Ministro Relator. Ou mesmo que se permita a **entrega e despacho de memoriais** e que eles possam ser utilizados quando do julgamento definitivo.



CEZAR BRITTO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, 26 de outubro de 2017.

CEZAR BRITTO
OAB/DF 32.147

RODRIGO CAMARGO
OAB/DF 34.718

PAULO FREIRE
OAB/DF 50.755

JANDSON GANDRA
OAB/DF 16.001/E

OAB-DF 1763-10

SHIS, QI 26, CONJUNTO 02, CASA 02, LAGO SUL, CEP 71.670-020, BRASÍLIA-DF, BRASIL / T + 55 61 3548-0032 / F + 55 61 3532-8902
advocacia@cezarbritto.adv.br