

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**CABIMENTO DE AGRAVO CONTRA
INADMISSÃO DE AMICUS – ADI 3396**

Processo:	Recurso Extraordinário nº 1.101.937 (Tema nº 1.075 ¹)
Relator:	Ministro Alexandre de Moraes
Recorrente:	Caixa Econômica Federal e Outros
Recorrido:	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

SINDITELEBRASIL, já qualificado, vem, à presença de Vossa Excelência, por seus advogados, apresentar **MEMORIAL** no **Agravo Interno** interposto contra decisão de inadmissão como *amicus*, incluído na **Lista 774-2020.AM**, em julgamento desde **27/11/2020**.

1. Do Cabimento do Agravo Interno: CPC, RISTF e jurisprudência reiterada

1.1. Esse é um caso singular. Eis trecho do voto do douto relator, Min. Alexandre de Moraes, que **suplanta a recente posição do STF pela possibilidade de agravo interno de decisão que inadmite pedido de ingresso como *amicus***:

“De minha parte, tenho por convicção ser irrecurável o ato do relator que, sopesando, de um lado, os ganhos reduzidos que o ingresso dos postulantes traria à causa; e, de outro lado, os riscos à funcionalidade e à celeridade processuais (RE 589.998-ED/PI, DJe de 10/5/2017, Rel. Min. ROBERTO BARROSO), decide, motivadamente, pela inabilitação do solicitante (RE 928.902-Amicus/SP, de minha relatoria, DJe de 8/5/2018).”

1.2. Ocorre que, pelo **art. 1.021, caput, do CPC**², cabe agravo interno para impugnar decisões monocráticas do relator em processos que tramitem em órgãos colegiados. O mesmo diz o **art. 317, caput, do RISTF**.³ Esses fundamentos alcançam a decisão singular que indefere o ingresso como *amicus curiae*, consoante o **art. 138 do CPC**: “o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a

¹ Tema 1.075: “Constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/85, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

² Art. 1.021 do CPC: “Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.”

³ Art. 317 do RISTF: “Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte.”

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”.

1.3. A questão foi pacificada na **ADI 3396** (DJe 10/10/2020), onde constou trecho do então decano, Min. Celso de Mello: “LEGITIMIDADE DAQUELE QUE NÃO É ADMITIDO COMO ‘AMICUS CURIAE’ PARA RECORRER DESSA DECISÃO DO RELATOR – AGRAVO INTERNO CONHECIDO – RECURSO IMPROVIDO”.

1.4. A posição acima do Pleno fez o atual decano, Min. Marco Aurélio, **divergir** no presente caso do douto relator e conhecer dos agravos internos interpostos pelos *amici curiae*.

2. Da Excepcionalidade da Espécie: A exiguidade do prazo para que todas as entidades interessadas formulassem seus pedidos de ingresso

2.1. Em 27/02/2020, foi publicado o acórdão de reconhecimento da repercussão geral do Tema 1.075. Dia 9/03/2020, **pouco mais de uma semana, o caso foi liberado**, quando sequer a **Procuradoria-Geral da República (PGR) havia sido chamada a apresentar o seu parecer**⁴, a despeito de o **art. 1.038, § 2º do CPC** dispor diversamente.

2.2. No caso, o SINDITELEBRASIL juntou a **peça nº 171** trazendo informações técnico-especializadas. O Sindicato fez juntar ainda a **peça nº 202**, colaborando com dados importantes sobre a questão controvertida, trazendo infográficos que demonstram, em termos empíricos, as múltiplas externalidades negativas para o setor de telecomunicações geradas pela ampliação da eficácia da coisa julgada *erga omnes* formada em sede de ação civil pública para além da jurisdição territorial do órgão prolator da sentença.

2.3. Foi-se indiferente a tudo isso ao se reputar uma manifestação juntada a sete meses do julgamento do caso pelo Pleno como sendo uma peça extemporânea.

⁴ Em 15/05/2020 (peça 164), o PGR opinou: “(...) pelo desprovimento dos recursos extraordinários e, considerados a sistemática da repercussão geral e os efeitos do julgamento deste recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 1075, sugere a fixação da seguinte tese: É inconstitucional o art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator, por limitar indevidamente a ação civil pública e a coisa julgada como garantias constitucionais e implicar obstáculo ao acesso à Justiça e tratamento anti-isonômico aos jurisdicionados”.

3. A jurisprudência do STF considerando o binômio (i) exiguidade material do prazo para pedido de ingresso e (ii) vedação ao esvaziamento do instituto do *amicus*

3.1. O que ora se pede – reconsideração da inadmissibilidade do ingresso como *amicus* por alegada extemporaneidade - não é algo estranho ao STF. Eis exemplo:

“Excepcionalmente, em que pese já ter ocorrido a liberação do caso para pauta do Tribunal Pleno desde 11/2/2019, entendo ser cabível a análise dos presentes pedidos de ingresso como *amici curiae*. Na Jurisdição Constitucional brasileira, o relator poderá admitir a manifestação de órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda, a repercussão geral da controvérsia e a representatividade dos postulantes. Juntamente com as audiências públicas, este instituto é instrumento de democratização e maior legitimação da atuação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em sede de jurisdição constitucional, tanto concentrada (ADPF 54/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; ADI 4.357/ED, Rel. Min. LUIZ FUX), quanto difusa (RE 631.053/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO; RE 566.349/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), na medida em que concretiza maior abertura e pluralidade nas discussões, ensejando a colaboração com pareceres, dados e informações importantes sobre a questão controvertida, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão da SUPREMA CORTE. Na presente hipótese, as Requerentes preenchem os requisitos essenciais, tendo demonstrado poder contribuir de forma relevante para a discussão da questão constitucional em causa. Embora os requerimentos tenham sido apresentados em momento posterior ao procedimentalmente oportuno, na linha da Jurisprudência da CORTE (ADI 4.071-AgR, Rel. Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, DJe de 16/10/2009; e ADI 4.067-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe de 23/4/2010), tenho que essa circunstância merece ser relevada no presente caso, em vista da utilidade das informações fáticas e técnicas a serem trazidas pelas Requerentes, em prol da qualificação e pluralização do debate da questão constitucional suscitada. Trata-se de exceção admitida por essa CORTE (ADI 4.395, decisão monocrática, DJe de 19/10/2015, e ADI 2.548, decisão monocrática, DJ de 24/10/2005, Rel. Min. GILMAR MENDES). Assim sendo, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, DEFIRO OS PEDIDOS DE INGRESSO COMO AMICI CURIAE, no presente Recurso Extraordinário com Repercussão Geral Reconhecida.”⁵

⁵ RE 688.267, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 06/06/2019. ADI 5938, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 29/05/2019.

3.2. Na **ADPF 722** (DJe 21/08/2020), de relatoria da Min. Cármen Lúcia, deferiu-se pedido de ingresso **mesmo após o caso ter sido liberado para inclusão em pauta**. Havia sido aplicado o rito do art. 10 da Lei nº 9.868/99. A celeridade do rito foi o fundamento:

“4. Os argumentos apresentados pela requerente demonstram bem a razão determinante do deferimento de seu pleito. A regra de afastamento de pedidos de ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*, após a liberação da pauta tem de considerar a instrução aprazada, o que, em algumas situações, chega a alongar-se por período que permite se tenha a agilidade de conferir, aos interessados, o encaminhamento de seu pleito, antes da publicação da pauta.

O caso aqui posto tem a peculiar situação de ser o processo encaminhado ao plenário do Supremo Tribunal em tempo curto, que não permitiria a alguma entidade esta antecedência e observância do prazo devido, anterior à liberação, para se apresentar.” (p. 2 da decisão).

3.3. Não foi diferente no **RE 603.624** (DJe 29/04/2020), Tema 325⁶, no qual a Min. Rosa Weber admitiu o Instituto Aço Brasil como *amicus* após o caso ter sido liberado para inclusão em pauta de julgamento. **O elemento definidor para a admissão foi o fato de não ter sido admitido até então qualquer *amicus* no *leading case***. Eis trecho da decisão:

“Na espécie, como destacado pelo requerente, na sua manifestação, não foi admitido nenhum *amicus curiae* no processo, de modo que se justifica a sua intervenção, em razão da sua representação qualificada e efetiva capacidade de contribuição argumentativa e técnica sobre a matéria constitucional. Ademais, o processo fora excluído da pauta do dia 30.4.2020 para futura remarcação de sessão de julgamento, fato que abre a o interesse do Plenário para análise da perspectiva argumentativa a ser agregada com a manifestação do requerente.” (p. 3 da decisão).

3.4. Na **ADI 1945** (DJe 27/03/2019), a Min. Cármen Lúcia admitiu a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF, a Federação das Indústrias de Mato Grosso - FIEMT e a Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação - Assespro Nacional. **“Conquanto disponibilizados para pregão, não foram ainda julgadas as ações**, defiro, excepcionalmente, os pleitos apresentados, embora – como anotado – apresentados a destempo”, constou (p. 3).

⁶ “Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001”.

3.5. O mesmo na **ADI 5099** (DJe 01/04/2019), quando a relatora, Min. Cármen Lúcia, admitiu a ABRASF, nada obstante o pedido houvesse sido feito após a liberação:

“3. A presente ação direta de inconstitucionalidade foi liberada para pauta em 27.10.2015, sendo, portanto, intempestivo o pedido de ingresso na condição de *amicus curiae*.

Entretanto, tratando-se de prazo impróprio e considerando-se que, nestes mais de três anos entre a liberação para pauta e a presente data de avaliação do pleito, não sobreveio o julgamento, defiro, excepcionalmente, o requerimento formulado.

Considero para este deferimento a representatividade da Associação, admitida em muitos outros processos como comprova em sua petição, tendo participado de audiência pública levada a efeito neste Supremo Tribunal na qual foram ouvidos especialistas sobre o tema também objeto da presente ação.”

3.6. No **ARE 721.001** (DJe 22.2.2018), sobre tema com repercussão geral, o relator, Min. Gilmar Mendes, admitiu, **mesmo após a liberação do caso para julgamento do pleno**, o Sindicato dos Policiais Cíveis do Estado do RJ. Na oportunidade, fundamentou:

“Em princípio, a manifestação dos *amici curiae* há de se fazer antes da inclusão do processo em pauta para julgamento. No entanto, esta Corte tem evoluído para admitir exceções a essa regra. Especialmente diante da relevância do caso ou, ainda, em face da notória contribuição que a manifestação possa trazer para o julgamento da causa, é possível cogitar de hipóteses de admissão do ingresso, ainda que fora desse prazo.

Essa construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional. Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado.”

4. Da Representatividade do Postulante, da Relevância da Matéria e do Pedido

4.1. A **peça nº 171** constitui as **razões de mérito** apresentadas pelo SINDITELEBRASIL. Ela traz o seguinte **Sumário: 1.** Fundamentos constitucionais e legais da admissão como *amicus curiae*; **2.** Representatividade, legitimidade e especialidade do

sindicato; **3.** O quadro factual-jurídico subjacente ao presente *leading case*; **4.** O controvertido art. 16 da Lei nº 7.347/1985; **5.** A constitucionalidade do art. 16 da Lei nº 7.347/85 à luz da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF): a sentença em sede de ação civil pública e o princípio da aderência ao território como garantia da isonomia; **6.** A extensão dos efeitos da sentença proferida em ação civil pública para além dos limites territoriais do órgão prolator e as externalidades negativas no mercado regulado de telecomunicações; **7.** A demonstração empírica das dificuldades suportadas pelas operadoras de telefonia criadas pela extensão dos efeitos de decisões judiciais para além da jurisdição territorial do órgão julgador inibidoras da inovação tecnológica; **8.** Do Pedido de admissibilidade como *Amicus Curiae*.

4.2. O SINDITELEBRASIL tem participado de relevantes casos, a exemplo da **ADPF 427** (Rel. Min. Marco Aurélio) e da **ADI 5224** (Rel. Min. Rosa Weber), como *amicus curiae*. Também tem cooperado em recursos dotados de repercussão geral. São exemplos: **RE 1.141.756** (Rel. Min. Marco Aurélio)⁷; **RE 1.003.758** (Rel. Min. Marco Aurélio)⁸; **RE 714.139** (Rel. Min. Marco Aurélio)⁹; e **RE 776.594** (Rel. Min. Luiz Fux)¹⁰, dentre outros.

4.3. Pelo exposto, requer o conhecimento e provimento do agravo interno interposto pelo SINDITELEBRASIL, com a sua admissão como *amicus curiae*.

E. deferimento.

Brasília, 1º de dezembro de 2020.



Saul Tourinho Leal

OAB/DF 22.941

⁷ Tema 1.052: “Possibilidade de creditamento de ICMS cobrado em operação de entrada de aparelhos celulares em empresa prestadora de serviço de telefonia móvel, posteriormente cedidos, mediante comodato, a clientes”.

⁸ Tema 705: “Possibilidade de compensação do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de comunicação em relação à qual houve inadimplência absoluta do usuário”.

⁹ Tema 745: “Alcance do art. 155, § 2º, III, da Constituição federal, que prevê a aplicação do princípio da seletividade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS”

¹⁰ Tema 919: “Competência tributária municipal para a instituição de taxas de fiscalização em atividades inerentes ao setor de telecomunicações, cuja competência legislativa e para a exploração é exclusiva da União”.