



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 3ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

Ref. ao Mandado de Segurança nº 1022470-27.2020.4.01.3400

FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/RJ sob o n. 95.573, atualmente Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), vem à presença de Vossa Excelência, representado neste ato pelos advogados e membros honorários vitalícios do CFOAB que esta subscrevem, com instrumento procuratório anexo (Doc. 01), apresentar manifestação pelo **indeferimento da inicial** do Mandado de Segurança em epígrafe, pelas razões a seguir expostas.

I. BREVE HISTÓRIO PROCESSUAL

O Mandado de Segurança impetrado objetiva o descabido afastamento liminar do impetrado do cargo de presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e, ainda, a cessação do ato coator, pois os autores postulam também a desistência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672 ajuizada pelo CFOAB perante o Supremo Tribunal Federal.

Os impetrantes sustentam em suas razões que Felipe de Santa Cruz, **ao agir como representante de instituição *suis generis* legitimada para propor ações de controle concentrado de constitucionalidade**, teria supostamente praticado desvio de finalidade institucional e abuso de autoridade, além de desrespeitar a Constituição Federal, o Estatuto da OAB, o Código de Ética e Disciplina e o Regulamento Geral da OAB.

Contudo, excelência, o *mandamus* sequer possui cabimento, restando inequívoca **litigância de má-fé** e pretensão de projeção midiática nacional por parte dos impetrantes, em claro desvirtuamento da utilização do presente instrumento processual e acionamento inapropriado do Poder Judiciário.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

II. CONTEXTUALIZAÇÃO

O aumento exponencial em curto lapso temporal de pacientes infectados, de mortes e de países afetados pelo novo coronavírus (COVID-19) levou a Organização Mundial da Saúde (OMS), no dia 11 de março de 2020, a declarar situação de emergência internacional. A pandemia global impôs o reforço das medidas de prevenção em prol de um objetivo comum: achatar a curva de contágio da doença.

Na mesma velocidade em que se espalhou o vírus, instaurou-se crise na saúde pública e na econômica mundial, exigindo dos governantes atuação eficiente a fim de assegurar a todos o direito constitucional à saúde e à dignidade.

Na contramão da recomendação da Organização Mundial de Saúde e da Sociedade Brasileira de Infectologia (SBI), o Presidente da República, Jair Bolsonaro, realizou, no dia 24 de março de 2020, pronunciamento oficial defendendo a normalização das atividades e estratégia do isolamento vertical, para que só idosos e pessoas com doenças pré-existentis ficassem em casa.

Anteriormente, havia sido editada a Medida Provisória n. 926, de 20 de Março de 2020, cujo teor restringiu a autonomia dos Estados e Municípios ao condicionar a regulamentação da quarentena a parecer fundamentado elaborado pela Agência Nacional de Vigilância e Saúde (ANVISA).

Referida medida foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e, na sessão plenária da última quarta-feira, dia 15 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal referendou a decisão liminar¹ do ministro Marco Aurélio, relator do feito, para consignar a competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para tomar medidas com o objetivo de conter o coronavírus.

¹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6341.pdf>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Além disso, em sentido semelhante, em 31.03.2020, o Ministro Luís Roberto Barroso deferiu cautelar para vedar a produção e circulação de qualquer campanha do governo federal que pregue que “*O Brasil Não Pode Parar*”, no âmbito da ADPF n. 669.

Vê-se, assim, que os atos presidenciais geraram comoção social e conflito federativo com os Estados e Municípios.

Nesse contexto é que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, **investido da legitimidade constitucional² para propor ações de controle concentrado**, ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 672, objetivando resguardar os direitos fundamentais da população em detrimento de ação ou omissão do Poder Público Federal na condução de políticas públicas emergenciais nas áreas de saúde e economia.

Naqueles autos, o relator, ministro Alexandre de Moraes, deferiu³, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita a competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia nos seus respectivos territórios, independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional.

Mencionada demanda tramita perante o Supremo Tribunal Federal em total observância às normas processuais vigentes e em respeito aos limites constitucionais de atuação independente e autônoma da Ordem dos Advogados do Brasil.

III. O PAPEL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ODIOSA TENTATIVA DE SUPRIMIR DO IMPETRADO O DIREITO DE EXERCER, LIVREMENTE, O EXERCÍCIO ADVOCATÍCIO INDISPENSÁVEL À DEMOCRACIA

² CF. Art. 103, inciso VII

³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Inicialmente, convém destacar que a Ordem dos Advogados do Brasil possui histórica participação ativa e decisiva nas discussões jurídicas e políticas do Brasil, especialmente na defesa da Constituição, da cidadania, dos direitos e garantias individuais e da democracia.

Desde sua criação, a entidade marca posicionamento vigilante e responsável em apoio à sociedade civil, fortalecendo as instituições e auxiliando na delimitação do espaço de atuação de cada um dos três Poderes.

É inimaginável a concretização de um Estado Democrático de Direito sem que haja a defesa das regras constitucionais e infraconstitucionais. É por isso que o artigo 133 da Constituição constitucionaliza a profissão do advogado ao estabelecer a sua indispensabilidade à administração da justiça.

A relevância da instituição – que representa importante papel na organização da sociedade civil - é novamente evidenciada e consolidada na previsão constitucional da legitimidade ativa da OAB para apresentar perante o Supremo Tribunal Federal ações de controle concentrado.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3026/DF⁴, o Pretório Excelso asseverou que a OAB é entidade *suis generis* que presta "serviço público independente, categoria impar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", pelo que não se equipara aos demais órgãos de fiscalização profissional, considerando a sua **finalidade institucional** e não exclusivamente corporativa.

Tal atuação resta também pormenorizada no artigo 44 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), veja-se:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal – ADI 3026 / DF. Relator: Min. EROS GRAU. Julgamento: 08/06/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 29/09/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363283>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil.

Cabe, portanto, à advocacia proteger os princípios da justiça e os direitos dos cidadãos e também zelar pela Constituição.

A Ordem dos Advogados do Brasil tem estrutura política e institucional para proteger direitos e garantias da sociedade civil. A independência em relação aos órgãos estatais garante à instituição o papel de voz do cidadão em postura contramajoritária, estabelecendo o diálogo entre as instituições e a sociedade de forma apartidária, **porém não apolítica**.

Logo, a postura que se espera de qualquer advogado é a de alerta e combate a qualquer ato que viole direitos e garantias fundamentais. Muito porque a própria Constituição prevê a indispensabilidade do advogado (art. 133 da CF). Conforme Lênio Streck⁵ afirmou em artigo publicado na revista “sem advogados, não há Direito; sem Direito, só há tirania”.

O ato praticado pelo Conselho Federal da OAB, representado por Felipe Santa Cruz no pleno gozo de sua inviolabilidade profissional, não tem a capacidade de afrontar, nem mesmo de forma superficial, direito líquido e certo de pessoa alguma, uma vez que tal faculdade logra de previsão constitucional expressa (art. 103, VII, da CF c/c art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99).

⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-16/senso-incomum-qual-modelo-advogado-ideal-olhar-esperanca>



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Em síntese, as condutas do impetrado estão de acordo com a função e os objetivos da entidade. Há meras ilações e impropérios desferidos contra o impetrado no *mandamus*, sem nenhum tipo de individualização de conduta que mereça tutela jurisdicional. **Não há coloração partidária na defesa daquele que é o mais alto bem jurídico tutelado pelas leis, isto é, a vida.**

IV. INCOGNOSCIBILIDADE DO MANDAMUS

a. Ilegitimidade ativa dos impetrantes

A índole subjetiva da ação de mandado de segurança prevista no artigo 1º da Lei n. 12.016/09 traz como legitimado para apresentar o writ “qualquer pessoa física ou jurídica que **sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade**”. No caso em tela, inexistente ato ilegal ou prática de abuso de poder capaz de justificar a legitimidade dos impetrantes e o cabimento da demanda.

Ademais, o processo conta com mais de uma centena de litisconsortes ativos. Os impetrantes exigem uma interpretação irrazoável e desproporcional do instrumento do litisconsórcio facultativo previsto no art. 113 do CPC. As circunstâncias fáticas exigiriam mandado de segurança coletivo. Contudo, os impetrantes nem mesmo detêm legitimidade ativa para tanto (art. 21 da Lei nº 12.016/09).

Com isso, requer-se o reconhecimento da ilegitimidade dos impetrantes e a consequente extinção do feito, com fundamento no art. 485, VI do CPC.

b. Inépcia da Exordial

Por inteligência do art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09 denegar-se-á mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 do CPC/73, o qual tem como correspondente o art. 485 do CPC.

Não se depreende da inicial, com a precisão e a clareza necessárias ao exercício do contraditório, qual seria o direito líquido e certo dos impetrantes (art. 485, I c/c art. 330, §1º, II do CPC).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Os impetrantes pretendem, de forma atécnica e oblíqua, questionar a decisão do Ministro Alexandre de Moraes na ADPF 672 e os atos executivos emanados de Chefes Estaduais e Municipais (art. 485, I c/c art. 330, §1º, II do CPC).

Ademais há clara impossibilidade jurídica do pedido, pois requer-se a desistência de ação de controle concentrado, o que é vedado pela lei (aplicação analógica do art. 5º, da Lei 9.868/1999) e pela jurisprudência do STF (ADI 2427, Rel. Min. EROS GRAU, j. 30.08.2006; ADI 2618 AgR-AgR, Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, j. 12.08.2004; ADI 387 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 01.03.1991).

Desta feita, postula-se a extinção do feito sem resolução de mérito, considerando a inépcia da exordial.

V. MÉRITO

- a. Ausência de direito líquido e certo e ausência de prova pré-constituída. Higidez incontestável do ato apontado como coator. Ausência de desvio de finalidade ou abuso de poder**

O mandado de segurança é uma ação mandamental que possui cabimento restrito e exige muito mais que receio subjetivo de eventual lesão ou uma argumentação abstrata sem prova pré-constituída do ato ilegal violador de direitos.

A comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante consiste em requisito essencial para a impetração de mandado de segurança. Sobre o tema, ensina o Professor Hely Lopes Meirelles⁶:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: **se sua existência for duvi-**

⁶MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 21-22.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

dosa; se sua extensão ainda não tiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

O direito líquido e certo sustentado pelos impetrantes consiste em suposta atuação indevida político-partidária do impetrado enquanto representante da Ordem dos Advogados do Brasil, notadamente com o ajuizamento da ADPF 672.

Contudo, sem a comprovação da violação a direito ocasionada pelo impetrado não há que se falar em cabimento do *mandamus*, isso porque “a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, **sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória**” (AgInt nos EDcl no RMS 47.433/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 29/3/2017).

A prova pré-constituída consiste na demonstração, de plano, sem instrução probatória, de que a autoridade coatora praticou ato violador de direito ou está em vias de praticar.

O presente mandado de segurança objetiva o afastamento da autoridade impetrada do cargo de Presidente do Conselho Nacional da OAB, ao argumento de que este estaria trazendo prejuízo à advocacia brasileira com suas opiniões pessoais – supostamente voltadas aos interesses de sua ideologia política contra o governo federal - em nome da instituição e, conseqüentemente, da classe dos advogados, configurando, assim, hipótese de desvio de finalidade e violação à honra, ética e dignidade dos advogados impetrantes.

Porém, excelência, não há demonstração de violação a direito líquido e certo, até porque o ato pretensamente coator está completamente acobertado pela legalidade e atuação institucional do CFOAB.

Os fatos narrados na exordial não passam de ataques tendenciosos e com viés político que, em verdade, traduz, no máximo, descontentamento com a gestão do atual Presidente e desrespeito ao regimento próprio da classe de advogados.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O ato coator apresentado consiste no ajuizamento do ADPF perante o Supremo, ação constitucional a qual a **OAB detém legitimidade de propor** e que reflete a preocupação – não só do Presidente da OAB, mas da população brasileira e da comunidade científica – de que direitos e garantias individuais constitucionais possam ser violados em razão de ação ou omissão imprudente praticada pelo Poder Público Federal, que contrarie a recomendação de distanciamento social da Organização Mundial de Saúde.

A saúde é direito de todos e dever do Estado (Art. 196, *caput*, da CF), assegurado por meio de políticas públicas estruturadas. A realidade mundial de crise e de adoção de medidas de redução dos efeitos danosos impõe o necessário combate ao vírus de rápido contágio e risco de morte com medidas de isolamento social, já que o sistema de saúde, em razão de aumento repentino do número de atendimentos de emergência, entrará fatalmente em colapso se várias pessoas forem infectadas ao mesmo tempo.

Frise-se que nos casos em que envolve o direito à saúde pública, imprescindível a observância dos princípios da prevenção e da precaução (art. 225, CF), que determinam, na forma da jurisprudência do STF, que, na dúvida quanto à adoção de uma medida sanitária, deve prevalecer a escolha que ofereça proteção mais ampla à saúde.

Não se pode olvidar que o pleito está em conformidade com a opinião exarada pelo diretor da Organização Mundial da Saúde, pelo Conselho Federal de Medicina, pela Sociedade Brasileira de Infectologia, pelos estudos do *Imperial College* de Londres e pelo próprio Ministério da Saúde.

Por outro lado, destaca-se que aqueles que optaram por não aplicarem medidas de isolamento social rápidas e efetivas obtiveram resultados catastróficos, a exemplo dos países da Europa Central, como Itália, Espanha, Turquia e França.

A finalidade da Ordem dos Advogados do Brasil é a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos Direitos Humanos e da justiça social (art. 44, I, do EAOAB).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Assim, a **ADPF, ajuizada com fundamento nas contradição das declarações presidenciais com os inúmeros estudos científicos e de projeção estatística relacionados à propagação do COVID-19, visa a garantia de direitos fundamentais e não pode em nenhuma hipótese configurar desvio de finalidade, ao contrário, é exemplo claro de como deve ser a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil.**

A Constituição Federal de 1988 ao constitucionalizar políticas públicas viabilizou questionamentos em via judicial sobre as matérias reguladas por estas previsões⁷. Nesse sentido, vejamos:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS RELATIVAS AO FUNCIONAMENTO DE UNIDADES DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDENCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **o Poder Judiciário possui legitimidade para, excepcionalmente, determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas quando houver omissão da administração pública, o que não configura violação do princípio da separação dos poderes.** II - Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo. IV - É inviável o recurso extraordinário cuja questão constitucional nele arguida não tiver sido prequestionada. Incidência

⁷ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

das Súmulas 282/STF e 356/STF. V - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1192467 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 07-06-2019 PUBLIC 10-06-2019)

Logo, o requisito de cabimento da ADPF resta claramente preenchido, com base na jurisprudência do Supremo que admite a intervenção judicial no âmbito da implementação de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais diante de omissões e ações inconstitucionais do Poder Público.

Em 09.04.2020, o Ministro Alexandre de Moraes deferiu medida liminar *ad referendum*, em sede da ADPF 672, para assegurar e reconhecer a competência concorrente dos governos estaduais e distrital (art. 24, XII da CF) e a competência suplementar dos governos municipais (art. 23, II e IX c/c art. 30, II da CF) para a adoção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia de COVID-19, tais como a imposição de isolamento social, quarentena, suspensão das atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais, circulação de pessoas, entre outras.

Destaca-se que, ainda que em sede de cognição sumária, a ação não apenas fora recebida pelo Ministro Alexandre de Moraes, como este atendeu parcialmente a seu pleito liminar. Isto é, **fica totalmente afastado qualquer indício de litigância de má fé da entidade.**

O Ministro Marco Aurélio, em 24.03.2020, atendeu pleito similar ao deferir parcialmente a tutela provisória requerida na ADI 6341, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista, no sentido de que o teor da MP 926/2020 não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, Distrito Federal e municípios. Também em sentido semelhante, em 31.03.2020, o Ministro Luís Roberto Barroso deferiu cautelar para vedar a produção e circulação de qualquer campanha que pregue que “*O Brasil Não Pode Parar*”, em sede da ADPF 669.

O presente *writ* representa medida incabível e de nítido viés político, incompatível com o ordenamento jurídico, ao provocar interferência indevida do Poder Judiciário na atuação do Presidente Nacional da OAB enquanto representante da instituição, sem, contudo, apresentar qualquer ato ilegal violador de direito subjetivo dos impetrantes.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

É preciso demonstrar a existência de direito líquido e certo em mandado de segurança que, por sua vez, exige que a violação tenha origem em ato coator ilegal. É nesse prisma o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO NECESSÁRIA AO CONHECIMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 10 DA LEI 12.016/2009). IMPOSSIBILIDADE DE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL REALIZAR O PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA E DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...) 2. Verificada a ausência de requisito legal, dada a **não comprovação, na espécie, da existência de direito líquido e certo por parte da impetrante, vez que não demonstrou a ocorrência de ato coator ilegal** no tocante ao parcelamento em curso, deve ser mantida a sentença que indeferiu a petição inicial com fulcro no art. 10 da Lei 12.016/2009. (...) (AMS 0002991-86.2012.4.01.3807, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 07/06/2019 PAG.)

O *mandamus* ofende princípios democráticos e reflete a litigância de má-fé dos impetrantes, na medida em que foi ajuizado de forma temerária sem qualquer plausibilidade de direito.

c. Usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade de

No mandado de segurança impetrado em primeira instância alega-se eventual desacerto de decisão tomada em ADPF pelo STF e de atos executivos emanados de Governadores e Prefeitos. Contudo, excelência, tal questionamento deve ser realizado pelo instrumento processual próprio, isto é, via Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada por um dos atores legitimados que constam no art. 103 da Constituição Federal perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, §1º da CF).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O pedido formulado no sentido de que este juízo determine ao CFOAB a desistência da ADPF n. 672, sob a pecha de que o ajuizamento da referida ação constitucional seja o ato coator, consiste em total anomalia jurídica, na medida em que pretende, pela via inadequada, a reforma de decisão judicial proferida nos autos da ADPF e indevida interferência em instância superior, na qual este juízo não possui competência.

Isto é, busca-se discutir matérias afetas à ADPF 672 pela via estreita do *mandamus*, em clara tentativa de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que os impetrantes pleiteiam que o juízo ordinário seja revisor de órgão de cúpula do Poder Judiciário.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou que o mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional cabível somente quando é possível verificar, de plano, a ilegalidade, teratologia ou abuso de poder que configure **lesão a direito líquido e certo**⁸.

Referida situação excepcional nem de longe se enquadra à hipótese do caso concreto, na medida em que, além dos óbices processuais e procedimentais já mencionados, não houve qualquer afronta no regular exercício do controle abstrato de constitucionalidade. Ao revés, a função de uma corte constitucional é justamente a proteção do Texto Constitucional frente aos arroubos dos poderes constituídos. Exatamente assim o fez o ministro Alexandre de Moraes nos autos da ADPF n. 672.

Entretanto, a inaptidão do presente feito é gritante ao ponto de pretender discutir no âmbito da Justiça Federal matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos autos a ADPF n. 672. Confira-se, a seguir, os absurdos da pretensão ponto a ponto:

- (i) **Ausência de legitimidade ativa** dos impetrantes para pleitear anulação de decisão tomada em sede de controle concentrado pelo STF, **uma vez que nem mesmo está no rol de legitimados para propositura de uma ação objetiva;**

⁸ STJ. "o mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, cabível somente em situações nas quais se pode verificar, de plano, ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que importem ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo" (AgInt no MS 24.788/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/06/2019, DJe 12/06/2019)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

(ii) Ausência de direito líquido e certo. O escopo da ação mandamental do mandado de segurança é sanar violação de direito líquido e certo. **No caso, o impetrante discute inúmeros fatos sem nenhuma racionalidade ou relação de causalidade;**

(iii) Evidente impossibilidade jurídica do pedido, pois a resolução de conflitos federativos, a revisão de instâncias superiores, o afastamento do Presidente do CFOAB, e uma série de outras irresignações dos impetrantes não possuem o menor lastro no ordenamento jurídico ou fundamento legal para ser concedida a ordem.

Portanto, a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil, representada pelo seu presidente, Felipe de Santa Cruz, resta balizada pelas regras processuais e constitucionais vigentes e não viola direito líquido e certo dos impetrantes. Ao contrário, busca tutelar direitos e garantias fundamentais de todos em situação de calamidade pública e não consiste em ato ilegal, sendo o presente *mandamus* completamente inadequado.

d. Inexistência de ato de improbidade ou crime de abuso de autoridade. Atecnia flagrante.

Os impetrantes suscitam tese de suposta prática de improbidade administrativa sem qualquer possibilidade jurídica de responsabilização, considerando a ausência de legitimidade ativa para propor qualquer tipo de responsabilização do impetrado.

Além disso, não há ato ilegal praticado pelo impetrado. O CFOAB possui legitimidade para ajuizamento de ADPF e o impetrado, ao assinar a petição na qualidade de representante da Ordem dos Advogados do Brasil exerceu ato revestido de legalidade, diretamente correlacionado aos direitos fundamentais de petição (art. 5º, XXXIV, 'a' da CF) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CF).



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Alegou-se afronta aos dispositivos do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, porém sem indicar de forma clara a conduta do impetrado. Referida falha caracteriza inépcia da acusação, uma vez que tais tipos se igualam a normas penais em branco⁹.

Em relação à alegação de prática de abuso de poder, inexistente qualquer ato narrado na exordial capaz de ser enquadrado nas hipóteses da Lei de Abuso de Autoridade, que rege a atuação de **agentes públicos**, conforme definido por seu art. 2º.

A Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, não se encaixa no disposto pela norma, tendo natureza jurídica *sui generis* (ADI 3026, Rel. Min. EROS GRAU, j. 08.06.2006).

O múnus público da função exercida pelo advogado como elemento indispensável à administração da justiça (art. 133 da CF; art. 2º da Lei nº EAOAB) não implica característica de órgão público à entidade de classe. Pelo contrário, os membros dos Conselhos Federal e Seccionais da OAB são eleitos pelos próprios advogados, sem ingerência de órgão de qualquer dos Poderes (arts. 63 a 67 do EAOAB), sendo assim não há qualquer vínculo funcional e hierárquico com a Administração Pública (art. 44, §1º do EAOAB).

Em consonância, a Lei nº 9649/1998, a qual trata do regime jurídico dos conselhos profissionais, exclui expressamente a OAB do seu âmbito de incidência, de acordo com o observado no seu art. 58, §9º.

O conceito de agente público impõe, para sua caracterização, que a função desempenhada deve pertencer ao Estado, podendo ele dispor desta sem causar nenhuma ofensa a seus titulares¹⁰.

Não há enquadramento típico das condutas perpetradas pelo impetrado com os tipos elencados na Lei de Abuso de Autoridade, há vaga menção a preceitos que tratam das disposições gerais do diploma, o que afronta diretamente o princípio da taxatividade, decorrente do princípio da legalidade¹¹.

Ademais, a Lei ressalva claramente, em seu art. 1º, §2º, que eventuais desacordos na interpretação de normas e/ou fatos não configura qualquer ato de abuso de autoridade.

⁹ Medina Osório, Fábio. Teoria da Improbidade Administrativa. 4ª ed. São Paulo, RT, 2018.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 77

¹¹ Cirino dos Santos, Juarez. Direito Penal: parte geral. 7ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ao fim e ao cabo, trata-se aqui apenas de divergências acerca dos posicionamentos tomados pela Presidência da República, os quais não devem ser tratados de forma alguma pela esfera judicial.

VI. PEDIDOS

Por todo o exposto, postula-se o indeferimento da inicial, com a extinção do feito sem resolução de mérito, considerando a ausência de legitimidade ativa e a inépcia da ação, assim como a ausência de ato ilegal violador de direito líquido e certo dos impetrantes, na medida em que os atos praticados pelo impetrado estão respaldados na Constituição Federal e na legislação específica que rege a legitimidade de atuação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Caso assim não se entenda, ante a ausência de plausibilidade de direito, requer-se a denegação da segurança.

Pede deferimento.

Brasília, DF, 17 de abril de 2020.

José Bernardo Cabral
OAB/RJ 335-B

José Roberto Batochio
OAB/SP 20.685

Reginaldo Oscar de Castro
OAB/DF 767

Cezar Britto
OAB/SE 1.190

Marcus Vinicius Furtado Coêlho
OAB/DF 18.958

Janaína Lusier Camelo Diniz
OAB/DF 49.264

Mário Sérgio Duarte Garcia
OAB/SP 8.448

Ernando Uchoa Lima
OAB/CE 905

Roberto Antonio Busato
OAB/PR 7.680

Ophir Cavalcante Junior
OAB/PA 3.259

Claudio Lamachia
OAB/RS 22.356