

Ofício nº 1158/2009-GPR.

Brasília-DF, 17 de julho de 2009.

Excelentíssimo Senhor

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Presidente da República Federativa do Brasil

Brasília/DF

Excelentíssimo Senhor Presidente da República Federativa do Brasil,

Pelo presente, comunico a V. Exa. a posição da advocacia nacional favorável ao veto parcial do projeto de lei complementar 125, aprovado na última quarta-feira pelo Senado Federal, que visa regulamentar o Mandado de Segurança individual e coletivo, nos termos em que se segue:

- 1) veto ao art. 7º., III, e ao art. Parágrafo segundo do art. 22, que condicionam a concessão de liminares a prestação de garantia e amesquinham a amplitude constitucional do Mandado de Segurança;
- 2) veto ao dispositivo que proíbe liminares em favor de servidores públicos, quando diz respeito a matéria remuneratória;
- 3) veto ao dispositivo que veda a concessão de honorários advocatícios.

Em anexo, segue sucinta justificativa aos vetos ora propostos, demonstrando a inconstitucionalidade e a inadequação da sanção dos dispositivos mencionados acima.

Atenciosamente,

Cezar Britto

Presidente Nacional da OAB

JUSTIFICATIVA DE PROPOSITURA DE VETO PARCIAL

Aprovada no Senado, na última quarta-feira (15/7), o PLC 125, que regulamenta o uso de Mandado de Segurança individual e coletivo, foi a sanção presidencial. Embora a iniciativa possua méritos, há de merecer veto parcial, pelo menos em três pontos.

- 1) em relação ao dispositivo que possibilita ao magistrado condicionar a concessão da liminar à caução, fiança ou depósito, tal é flagrantemente inconstitucional.

A Constituição Federal estatui o Mandado de Segurança entre os direitos e garantias individuais e coletivos, incluindo-o entre as cláusulas pétreas constitucionais, ou seja imutáveis. Não é lícito ao legislador ordinário apear o alcance de norma constitucional.

Ademais, a Constituição Republicana de 1988 traz em seu bojo que o homem tem direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, daí se incluem também as medidas liminares, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, consagrado no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, segundo o qual "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O direito à tutela jurisdicional não pode encontrar óbice em uma legislação que fere as premissas do Estado Democrático de Direito. Para Luiz Guilherme Marinoni, in *O Direito à adequada Tutela Jurisdicional (RT 663/245)*: "Suprimir o direito constitucional à liminar é o mesmo que legitimar a autotutela privada".

No caso específico do mandado de segurança, tido como um remédio constitucional, se examinado através da ótica da efetividade do processo, jamais poderá ser admitido com a supressão do instrumento propício a tutela contra o *periculum in mora*, sob pena de deixar de ser um relevante remédio constitucional posto a serviço do homem, para tornar-se um procedimento contraditório, por pressupor tutela urgente e, ao mesmo tempo, não dispor de instrumento necessário para realizá-la. Se o *mandamus* requer procedimento célere, a possibilidade da aferição da eventual periclitacão, em virtude do *periculum in mora*, do direito que através dele se visa proteger, evidentemente não pode ser suprimida por norma alguma".

2) Sobre os dispositivos que vedam a concessão de liminar em favor do servidor público e que veda a concessão de honorários advocatícios, A NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA ETERNIZA EQUÍVOCOS DA JURISPRUDÊNCIA.

Isso porque o projeto de lei torna norma do direito positivo os equívocos da jurisprudência brasileira sobre o Mandado de Segurança. É inadmissível que se perpetue, no texto da lei do MS, a proibição de liminar em favor de servidor público, corrigindo abusos da administração em matéria salarial. Na prática, transforma o servidor público em cidadão de segunda categoria. Ademais, a Constituição Federal, quando institui o Mandado de Segurança, não faz qualquer discriminação entre o particular e o servidor público.

Outro absurdo da regulamentação é a proibição de condenação de honorários advocatícios em Mandado de Segurança. Esse entendimento atual da jurisprudência deveria evoluir, porque o cidadão necessita contratar o advogado para ingressar com o Mandado Segurança, mas esse profissional fica sem o direito de perceber honorários de sucumbência. O pagamento do advogado recairá exclusivamente sobre o cidadão, sendo um enriquecimento ilícito do poder público.

A Associação dos Advogados Paulistas e a Comissão Nacional de Legislação da OAB propugnam pelo veto parcial, conforme apontado acima, no que são ratificadas, em seu entendimento, pela presidência do Conselho Federal da Ordem.

É necessário deixar, para o livre convencimento judicial as matérias acerca da concessão de liminares e de condenação em honorários advocatícios, possibilitando a evolução da jurisprudência. O veto parcial preserva o direito de ação e a independência do Judiciário, garantindo a amplitude constitucional do Mandado de segurança.

Brasília, 17 de julho de 2009.

Cezar Britto

Presidente Nacional da OAB