

Presidente da OAB não pode instaurar ato contra desafeto

Presidente da OAB não pode instaurar processo administrativo contra desafeto, quando já litiga contra ele em outros processos judiciais ou administrativos. Nesse caso, a imparcialidade da decisão estaria comprometida. O entendimento é do juiz federal convocado Marcelo Pereira, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em julgamento de recurso apresentado pela OAB do Espírito Santo.

A entidade questionava sentença que determinou o trancamento do processo administrativo instaurado pelo então presidente da OAB-ES, Agesandro da Costa Pereira, contra seu desafeto, o advogado Luis Fernando Nogueira Moreira. Pereira aceitou representação para investigar o desafeto porque ele teria se referido à seccional e aos diretores da OAB de maneira antiética e caluniosa.

Moreira recorreu ao Judiciário para questionar a legitimidade do processo administrativo. Juntou aos autos, cópias de ações judiciais e administrativas que ajuizou contra o então presidente da OAB. O acusava de prevaricação e improbidade administrativa. Com essas informações, queria demonstrar que a instauração do processo disciplinar estaria comprometida.

A juíza da 6ª Vara Federal de Vitória determinou o trancamento do processo disciplinar na OAB. “O processo administrativo em questão padece de vícios de forma e substância”, concluiu a juíza. A OAB recorreu. Argumentou que a juíza levou em consideração em sua decisão de legislação que não é aplicável ao caso (Lei 9.784/99) e impediu a entidade de cumprir o seu poder-dever de apurar suspeita de infração disciplinar. O Ministério Público Federal opinou pela rejeição do recurso.

O juiz Marcelo Pereira, do TRF-2, concordou com a sentença. E observou que novo processo administrativo pode ser instaurado pela OAB-ES, desde que não conte com a participação de pessoa impedida. “De fato, o confronto entre impetrante e impetrado em tantos processos torna temerária a atuação do presidente da OAB em processo disciplinar para apurar ato do impetrante, eis que a garantia da imparcialidade de julgamento fica comprometida, criando-se o risco de o processo disciplinar ficar a serviço de interesses ou vingança privada”, concluiu.

Em relação ao argumento de que a legislação aplicada (Lei 9.784/99) pela juíza na sentença era inadequada, o juiz contestou. Ele lembrou que o artigo 18 da lei determina que é impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado.

Por fim, concluiu que dizer que a legislação não se aplica ao caso vai contra o próprio Estatuto dos Advogados (Lei 8.906/94). O artigo 68 prevê: aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil nessa ordem.

Leia a decisão

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

XII — APELACAO EM MANDADO DE SEGURANCA 69649

2006.50.01.003408-9

RELATOR: JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO PEREIRA/NO AFAST. RELATOR

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SECAO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO: ROSA MARIA ASSAD GOMEZ E OUTROS

APELADO: LUIS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA

ADVOGADO: LUIS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA E OUTROS

REMETENTE: JUIZO DA 6A VARA FEDERAL CIVEL DE VITORIA-ES

ORIGEM: 6ª VARA FEDERAL CÍVEL DE VITÓRIA/ES (200650010034089)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Espírito Santo, às fls. 252/266, em face da sentença de fls. 223/229, proferida pelo juízo da 6º Vara Federal da Comarca de Vitória, a qual concedeu a segurança, para determinar o trancamento definitivo do processo disciplinar nº 81.850/05, movido em face do impetrante Luis Fernando Nogueira Moreira. Asseverou a Douta Magistrada a quo que o processo administrativo em questão padece de vícios de forma e substância.

A OAB apresentou suas razões de reforma às fls. 252/266, aduzindo, em síntese que a sentença inobservou o princípio constitucional da separação de poderes, aplicou legislação inaplicável ao caso, qual seja, Lei 9.784/99 e impediu a Ordem de cumprir seu poder-dever de apurar cometimento de infração disciplinar.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 270), tendo sido ofertadas contra-razões às fls. 273/284.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, conforme fls. 288/290.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

JUIZ CONVOC. MARCELO PEREIRA DA SILVA NO AFAST. DO RELATOR

VOTO

Conforme relatado, a OAB — Seção do Espírito Santo interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença que determinou o trancamento de processo disciplinar movido contra o impetrante.

Não obstante, a respeitável sentença aqui analisada merece ser mantida in totum, conforme se passa a

demonstrar.

O Presidente da Seccional da OAB do Espírito Santo recebeu representação da Assessora Jurídica da Ordem e instaurou processo disciplinar em desfavor do impetrante, ora apelado, ao argumento de que este, em ação ordinária por ele movida, teria se referido à Seccional e aos Diretores da OAB de maneira anti-ética e caluniosa (fls. 18).

Ocorre que o impetrante comprovou de plano nos autos impedimento do Presidente da Seccional da OAB para atuar no processo disciplinar em questão. Confira-se:

O impetrante acostou cópias de ações que moveu em face do Presidente da OAB/ES à época, Agesandro da Costa Pereira, tanto de representação criminal por suposta prática de prevaricação (fls. 63/77), como de ação popular e ação de responsabilidade civil (fls. 80/94, 110/132 e 97/107). Além das vias judiciais, também o impetrante recorreu às vias administrativas apresentando representação disciplinar para apuração de improbidade administrativa do referido Presidente da Seccional do Espírito Santo (133/144).

O art. 18 da Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo federal preceitua que:

“Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

(...)

III — esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Ora, este comando normativo evidencia o impedimento da atuação do Presidente in casu, na medida em que resta comprovado à exaustão nos autos que a autoridade que instaurou o processo disciplinar em face do impetrante com ele litiga em vários processos tanto judiciais quanto administrativos.

De fato, o confronto entre impetrante e impetrado em tantos processos torna temerária a atuação do Presidente da OAB em processo disciplinar para apurar ato do impetrante, eis que a garantia da imparcialidade de julgamento fica comprometida, criando-se o risco de o processo disciplinar ficar a serviço de interesses ou vingança privada.

Contudo, a apelante questiona a aplicação do dispositivo supramencionado ao caso, ao argumento de que a Lei 9.784/99 não se aplicaria aos processos disciplinares em tramitação na Ordem dos Advogados do Brasil.

Tal alegação não merece guarida, eis que vai de encontro ao próprio Estatuto da OAB, a saber, Lei 8906/94, que, quando trata dos processos em trâmite na Ordem, assim preconiza:

Art. 68. Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil nessa ordem.

Destarte, na medida em que o Estatuto da Ordem não disciplina os casos de impedimento, deve-se ter em

mente as regras subsidiariamente aplicáveis, no caso, o art. 18 da Lei 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo federal.

Ademais, ainda que a apelante tenha aduzido que, seguindo os ditames do art. 68 do Estatuto da Ordem, deveriam ser aplicadas, *in casu*, as regras da legislação processual penal, a Douta Magistrada a quo, antes de se valer da regra processual administrativa alhures transcrita, se pautou na legislação processual penal para concluir também pelo impedimento do Presidente da OAB da Seccional capixaba para atuar no processo disciplinar objeto de análise. Veja.

O art. 252 do Código Processual Penal veda a atuação do julgador em processo que seja diretamente interessado:

Art. 252 — O juiz não poderá exercer a jurisdição em processo em que :

(...)

IV — ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

O interesse do Presidente da OAB — Seccional do Espírito Santo no processo disciplinar questionado é patente, eis que este processo visa apurar suposta conduta anti-ética do advogado impetrante em ação movida por ele contra a própria administração de tal Presidente. Ora, como é possível garantir a imparcialidade do impetrado em processo que visa a reprimenda por ofensa contra ele próprio dirigida?

Desta feita, seja por aplicação subsidiária da legislação processual administrativa, seja pela aplicação da legislação processual penal, a conclusão a que se chega é a mesma: a atuação do impetrado no processo disciplinar 81.850-05 o maculou de vício insanável, eis que comprometeu a imparcialidade que deve nortear qualquer processo, como mecanismo seguro de que a justiça será feita, sem o privilégio de interesses pessoais.

Destarte, a mera participação do Presidente impedido de atuar no feito torna o julgamento do processo disciplinar parcial e o inquina de vício insanável que obstaculiza o prosseguimento do feito. Todavia, há salvaguardar a instauração de novo processo disciplinar, sem a participação de pessoa impedida, para apurar eventual infração, devendo ser reformada a sentença apelada apenas no tocante a esta ressalva.

Por derradeiro, quer fazer crer a apelante que o controle judicial *in casu*, interferiu em atribuições exclusivas do Executivo. Entretanto, o controle judicial aqui, limitou-se ao reconhecimento da ilegalidade, constatada diante da atuação de autoridade impedida em processo disciplinar.

Eis a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro in *Direito Administrativo*, 18. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p.210/211:

“A distinção entre atos discricionários e atos vinculados tem importância fundamental no que diz respeito ao controle que o Poder Judiciário sobre eles exerce.

(...)

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos de legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade”

Do exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso interposto pela OAB — Secção de Espírito Santo, apenas para ressaltar o direito à instauração de novo processo disciplinar, sem a participação de pessoa impedida, para apurar a eventual prática de infração.

É como voto.

JUIZ CONVOC. MARCELO PEREIRA DA SILVA

NO AFAST. DO RELATOR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESIDENTE DA OAB/ES. ATUAÇÃO VICIADA PELA PARCIALIDADE.

1. Não há admitir a atuação do Presidente da OAB/ES em processo administrativo disciplinar movido contra advogado em face do qual esteja litigando em sede judicial e administrativa. Inteligência do art. 18 da Lei 9.784/1999.
2. A teor do art. 252 do CPP, a atuação da autoridade em processo disciplinar é também viciada pelo interesse direto no feito.
3. A mera participação da autoridade impedida de atuar no feito torna o julgamento do processo disciplinar parcial e o inquina de vício insanável que obstaculiza seu prosseguimento. Todavia, há salvaguardar a instauração de novo processo disciplinar, sem a participação de pessoa impedida, para apurar eventual infração, devendo ser reformada a sentença apelada apenas no tocante a esta ressalva.
4. Remessa necessária e recurso de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os membros da 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, de de 2008.

JUIZ CONVOC. MARCELO PEREIRA DA SILVA

NO AFAST. DO RELATOR

Date Created

18/04/2008