

OAB não pode punir advogado com rigor maior que o previsto em lei

04/10/2013

Para a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da jurisprudência em Direito Administrativo, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar. Logo, se há atenuante prevista em lei, esta deve ser considerada na dosimetria da penalidade.

O entendimento levou a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a [manter](#) integralmente sentença que mandou a OAB do Paraná converter em advertência reservada a pena de censura pública imposta a um advogado do interior. A previsão está expressa no artigo 36, parágrafo único, combinado com o artigo 40, inciso II, do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94).

Na ação ordinária, o advogado não se insurgiu contra o procedimento administrativo da OAB, mas contra o excesso de penalidade, já que nunca havia respondido a outro processo por infração à ética advocacia.

“Assim, se há atenuante prevista em lei, conforme se verifica no caso, e preenchendo o autor requisito para sua aplicação, não há margem de discricionariedade para o administrador aplicar a pena sem a observância da circunstância atenuante”, escreveu no acórdão a relatora da Apelação, desembargadora federal Vivian Josete Pantaleão Caminha. A decisão é do dia 3 de setembro.

O caso

A seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Paraná instaurou procedimento administrativo-disciplinar contra o autor sob a alegação de que estaria exercendo, cumulativamente, as atividades de contador e de advogado.

Ao fim do processo, a autarquia aplicou pena de censura pública por infração ao artigo 1º, parágrafo 3º, do Estatuto da Advocacia; e aos artigos 2º, parágrafo único, 28 e 34, do Código de Ética e Disciplina da OAB.

O autor, então, foi à Justiça pedir a declaração de nulidade do ato administrativo. Sustentou que sua aplicação feriu o princípio da legalidade, pois estabeleceu pena mais severa do que a legalmente prevista, que é a de advertência. E mais: não foi observada a sua primariedade, já que não existe decisão disciplinar anterior contra si.

A sentença

O juiz substituto Vicente de Paula Ataíde Junior, da 2ª Vara Federal de Curitiba, julgou o caso em primeiro grau. Ele afirmou na sentença que o cerne da controvérsia não é discutir vícios do procedimento administrativo da OAB, mas vício em relação à aplicação da penalidade. Ou seja, a questão é verificar a possibilidade de conversão desta.

Ele afirmou que a sanção aplicada ao autor está inserida no artigo 36, incisos I e II, do Estatuto da Advocacia. O dispositivo prevê que a censura é aplicável, respectivamente, em casos de infrações definidas nos incisos I a XVI e XXIX do artigo 34; e se houver violação a preceito do Código de Ética e Disciplina.

O mesmo artigo, em seu parágrafo único, diz que a censura pode ser convertida em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, quando presente circunstância atenuante. “Ou seja, há a possibilidade de conversão de censura em advertência sob um único requisito: existência de circunstância atenuante”, ponderou.

Finalmente, artigo 40 do Estatuto da Advocacia elenca, entre as circunstâncias atenuantes, a ausência de punição disciplinar anterior.

“Sendo assim, se há atenuante prevista em lei, e preenchendo o autor requisito para sua aplicação, não há margem de discricionariedade para o administrador estabelecer a dosimetria da penalidade, sem a sua observância”, escreveu na sentença.

Em apoio ao seu entendimento, o julgador citou doutrina de Marçal Justen Filho: “Inexiste discricionariedade para imposição de sanções, inclusive quando se tratar de responsabilidade administrativa. A ausência de discricionariedade se refere, especialmente, aos pressupostos de imposição da sanção. Não basta a simples previsão legal da existência da sanção. O princípio da legalidade exige a descrição da ‘hipótese de incidência’ da sanção”.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-out-04/oab-nao-punir-advogado-rigor-maior-previsto-lei/>