

PROCEDIMENTO Nº 48/09

Requerente: Corregedoria Geral
Relator: Marcelo Ribeiro Nicoliello
Assunto: PAD 48 – Marcos Antonio Batista

VOTO

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nicoliello

I - RELATÓRIO

Em **12 de março de 2008** aportou na Corregedoria Ofício nº 444/2008 do MM. Juiz de Direito Arsênio Pinto Neto relatando a existência de mandado de busca e apreensão de autos não devolvidos por defensores públicos da Comarca de Passos (fl.4), bem como a recusa do Defensor Público Marcos Antonio Batista, coordenador local, de receber vista de processos, conforme certidão da escrivã, datada de **18 de fevereiro de 2008** (fl.12).

Consta, ainda, a existência de Ofício anterior remetido, em 10 de dezembro de 2007, pelo MM. Juiz Luiz Carlos Cardoso Negrão ao DPG solicitando nomeação de defensores públicos para a Comarca (fl.38), bem como do Ofício 4/2008 remetido ao DPG pelo coordenador local relatando a precariedade da Defensoria Pública na comarca (fl.36).

Em 09 de julho de 2008, foi instaurado AVP, sendo designada e realizada inspeção na comarca (fl.567 a 571), a qual contribuiu para elaboração do Parecer 83/09 onde restou constatado que “Especificamente quanto à representação encaminhada à Corregedoria Geral pelo Dr. Arsênio Pinto Neto, restou apurado, em primeira análise, que os processos se encontravam com vista para a Defensoria Pública, e tentativas infrutíferas foram feitas para que os Defensores Públicos os recebessem. Entretanto, o Dr. Marcos Antonio Batista apresentou justificativas aos juízes e à Corregedoria, vistas às fls. 53/59, alegando, em suma, que o quadro de defensores na comarca era insuficiente. A existência de tal situação foi corroborada pelas declarações colhidas no local durante a inspeção.”

A despeito da inexistência de desídia ou falta funcional em relação aos fatos narrados pelo MM. Juiz Arsênio Pinto Neto, a inspeção constatou “excesso de prazo na devolução de autos em poder dos defensores públicos” (fl.566), “que o Dr. Marcos Antonio Batista ficou com processos além do prazo legal, e os devolveu, sem a devida manifestação”, e finalmente, diante de indícios “de exercício de advocacia privada” pelo averiguado, a assessoria recomendou ao Corregedor a instauração de sindicância, conforme Parecer 83/09 (fl.566).

Em **15 de abril de 2009**, foi instaurada sindicância administrativa investigatória nº 73/09 (fl.607), com realização de “diligências investigatórias em processos da comarca para se apurar o exercício da advocacia privada pelo Sindicato” (fl.661)

O sindicato apresentou defesa (fl.948 a 960), juntando documentos.

O relatório da comissão sindicante consignou que, quanto aos fatos originais que ensejaram o AVP 301, os mesmos decorreram de “em suma, problemas estruturais da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais” (fl.987). Concluiu finalmente, que “Em consonância com o relatório final da AVP de fls. 564/571, realmente a conclusão destes problemas com atrasos processuais estavam relacionados com as mencionadas deficiências, sendo que o objeto principal da SAI 073/2009, passou a ser a averiguação do exercício da advocacia privada pelo Sindicato” (fl.990).

Em relação ao exercício da advocacia privada, a comissão sindicante entendeu que “Entre 2006 e o presente ano de 2009, as investigações permitiram concluir o exercício de alguns atos privativos de advogado pelo Sindicato de forma esparsa como acima mencionado. Aliado a isto, o Sindicato apresentou substabelecimentos na maioria dos processos em que atuou como advogado, ainda que com reserva de poderes.” (fl.1002), razão pela qual o relatório final opinou pela instauração de procedimento administrativo disciplinar (fl.1003).

O PADI 48 foi instaurado em **19 de outubro de 2009**, sendo apresentado o relatório final em 09 de abril de 2010, concluindo pela violação de proibição funcional, qual seja, a prática de advocacia privada, sugerindo a aplicação da penalidade de suspensão por 40 dias, a ser convertida em multa, nos termos do art.93, § 2º, da LC65 (fl.1.143).

Merece registro a recomendação contida no relatório final da comissão processante para que o processado promova o cadastramento de sua madep em todos os processos, requerendo ao Juízo a baixa do número de inscrição na OAB/MG em todos os feitos, medida que a comissão entendeu necessária para facilitar a averiguação do exercício da advocacia privada.

A despeito da penalidade sugerida pela comissão processante, o parecer nº 97/2010 da Corregedoria, em análise minuciosa e irrepreensível, opinou pela aplicação da penalidade de advertência (fl.1156), com fundamento na primariedade e nos relatos unânimes de Defensores Públicos, Magistrados e servidores, no sentido da assiduidade e reputação ilibada do processado. Ressalte-se, ainda, a prescrição dos atos praticados antes de 15 de abril de 2007, posto que a sindicância foi instaurada em 15 de abril de 2009.

Acatando o entendimento da Corregedoria, a Defensora Pública Geral decidiu aplicar a pena de advertência, sendo intimado o processado que apresentou recurso a este Eg. Conselho Superior.

É o relatório, passo à fundamentação.

Presentes os requisitos de admissibilidade, passo à análise do mérito.

O recorrente sustenta, em apertada síntese, com amparo em fundamentos próprios da teoria da insignificância, a inexistência de conduta lesiva “apta a criar ou incrementar um risco proibido relevante”, noutras palavras “apta a provocar abalo no bem jurídico tutelado pela norma”, posto que os “atos de advocacia privada apontados, se reunidos, não seriam aptos a formar sequer um único processo judicial” (fl.1186).

A tese defensiva não encontra o devido amparo nas provas coligidas, posto que, a despeito de possuir conduta ilibada e ter se dedicado com afinco às funções institucionais, assumindo, inclusive, responsabilidades administrativas por força da coordenação local e regional, a prática da advocacia privada, ainda que eventual, representa materialmente, a disponibilização de tempo para atividade estranha e incompatível com o exercício do *mínus* constitucional delegado aos Defensores Públicos, em prejuízo do interesse público.

O regime jurídico constitucional da Defensoria Pública não admite o exercício da advocacia, e a vedação expressa e formal contida no texto da Carta Magna assenta-se exatamente nos **prejuízos de ordem material ao funcionamento do Sistema de Justiça**, a saber:

- os decorrentes da captação de clientela dentro da Defensoria Pública;
- prejuízos pela impossibilidade de fiscalização e delimitação precisa dos atos que são praticados no exercício da advocacia, inclusive dentro de escritórios, e aqueles atos próprios da Defensoria;
- prejuízos à imagem da Instituição decorrentes da confusão gerada na sociedade pela falta de identidade do Defensor Público, ora tratado como advogado, ora como Defensor Público, o que afeta a identidade institucional própria da Defensoria Pública, especialmente, em relação à instituição OAB;

No caso vertente, o fato do processado ter “substabelecido gradualmente todos os feitos” (fl.1.186), demonstrando intenção de cessar a atividade proibida, se presta a reduzir a penalidade, contudo, um simples ato de advocacia, data máxima vênua, representa, materialmente, prejuízo ao bom funcionamento do Sistema de Justiça e à boa imagem da Defensoria Pública, demonstrando que o seu órgão de execução colocou os interesses dos “clientes antigos” (fl.1186) acima do interesse público.

O presente procedimento administrativo disciplinar, aliado a tantos outros, demonstra e fornece a prova mais contundente e cabal da promiscuidade e imoralidade administrativa decorrente da vinculação de Defensores Públicos à Ordem dos Advogados do Brasil, o que dá ensejo à prática da advocacia privada, com confusão entre o público e o privado.

Enquanto os órgãos de execução da Defensoria Pública tiverem a opção de serem advogados, mantendo suas inscrições na OAB, a Defensoria Pública terá, além de dificuldades correicionais, a sua imagem comprometida perante toda a sociedade, inclusive perante os integrantes do sistema de justiça. Com efeito, se os próprios Defensores Públicos assumem a condição de advogados, não há como a sociedade fazer a devida distinção entre a função pública e a função privada, nem reconhecer a identidade própria da Defensoria Pública, confundindo o Defensor com a figura e a função do advogado, e por conseguinte, confundindo a Defensoria Pública com a OAB.

A simples inscrição dos Defensores Públicos na OAB dificulta enormemente o trabalho da Corregedoria, a ponto da comissão processante recomendar a “baixa do número de inscrição na OABMG do Processado em todos os feitos” (fl.1144).

O que é material e efetivamente mais lesivo ao interesse público e aos cidadãos? Um defensor público praticar alguns atos de advocacia, ou a Defensoria Pública admitir que todos os Defensores Públicos são advogados e autorizá-los, a seus exclusivos critérios, a manterem suas inscrições na Ordem dos Advogados do Brasil?

Em que pese o entendimento atual deste Eg. Conselho Superior, a deliberação autorizando o Defensor Público à opção de submeter-se a dois regimes jurídicos funcionais, além de confundir a sociedade e prejudicar a difícil e lenta construção da identidade institucional da Defensoria Pública, estimula e facilita o exercício da advocacia privada, já que os atos privativos da advocacia podem ser praticados mediante a simples inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Ora, se o Defensor Público está inscrito na OAB, então, abre-se o fácil caminho da advocacia privada, e, de outra banda, o difícil caminho a ser trilhado pela Corregedoria para fiscalizar os membros em todo o extenso território do Estado.

Quando a Defensoria Pública assumir sua identidade institucional, exigindo dos Defensores Públicos o mesmo, obrigando-os à desvinculação da OAB, certamente, toda a sociedade sairá ganhando e o Estado de Direito fortalecido, e por seu turno, a Corregedoria poderá direcionar seus esforços para aprimorar o exercício funcional, tendo em vista que sem inscrição na OAB não há meios do Defensor Público imiscuir-se na advocacia privada.

IV - CONCLUSÃO

Pelo exposto, diante do competente trabalho desenvolvido pela Corregedoria, conheço do recurso, e, com segurança, **VOTO** pelo não provimento do mesmo, mantendo-se a penalidade aplicada.

Recomendo, ainda, que o Eg. Conselho Superior envie mensagem a cada um dos membros integrantes das comissões que participaram do AVP, SAI e PAD, parabenizando pela excelência dos trabalhos.