

A IMPORTÂNCIA DA ADVOCACIA PÚBLICA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

Eduardo Moureira Gonçalves¹

1. INTRODUÇÃO

O presente esboço de estudo visa analisar a ligação existente entre o múnus qualificado pela advocacia pública no exercício da defesa dos interesses estatais quando integrante da carreira das entidades gestoras das medidas socioeducativas privativas de liberdade, considerando o dever primário e solidário do princípio e garantia da proteção integral ao adolescente, bem como a condição especial de pessoa em desenvolvimento.

¹ Procurador Jurídico da Fundação CASA. Mestrando em Direito Constitucional pela PUC/SP. Especialista em Processo Civil pela USP e em Políticas Públicas e Socioeducação pela UNB. E-mail: emoureira@hotmail.com

Para tanto, o método escolhido como ferramenta foi a análise histórica e evolutiva das instituições criadas para os cuidados com as crianças e adolescentes carentes e envolvidos em infração penal.

Avançando com um filtro para a história paulista que culmina com a Fundação CASA (Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente) e a sua estruturação funcional, com inserção das respectivas legislações de regência.

Ajustando o foco para os cargos e carreiras, em que a estabilidade de emprego veio por meio de intervenção do Ministério Público do Trabalho, mesmo assegurada a manutenção dos serviços até decisão em processo administrativo, que acabou por estabelecer os quadros de advogados da instituição.

Uma vez assegurado o advogado público dentro da instituição, é necessário pensar o seu papel e nomenclatura dentro da estrutura do Estado, tendo por referência a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, instituição máxima responsável pela defesa do ente federativo, além de unificar as teses das autarquias e fundações públicas custeadas pelo Governo do Estado.

Por fim, é importante refletir sobre a dimensão do corolário da proteção integral às crianças e aos adolescentes, dentro da instituição guardiã provisória, e a responsabilidade do Advogado Público, que possui qualificações indispensáveis para a defesa do estado democrático de direito.

2. UM POUCO DE HISTÓRIA

A história da Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente (CASA) se confunde com o tratamento oferecido pelo país para crianças e adolescentes, sobretudo aqueles em alguma situação de vulnerabilidade social, desde abandono, carência ou mesmo infrações.

A Fundação CASA foi formalmente instituída pela Lei Estadual nº 12.469/2006, momento em que ocorreu a mudança do nome da instituição, que antes era denominada Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), que substituiu a Fundação Paulista de Promoção Social do Menor (PRO-MENOR), que foi criada por meio da Lei Estadual nº 185/1973.

Antes da criação de uma Fundação Estadual específica para os cuidados com as crianças e adolescentes em situação irregular, a gestão competia ao Governo Federal com a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-estar do Menor), que sucedeu ao SAM (Serviço de Assistência ao Menor), que, se olharmos apenas para a infância pobre, podemos estabelecer ligações diretas com as rodas dos expostos das Santas Casas e com a Lei do Ventre Livre (Lei nº 2.040/1871).

Para além das instituições, é importante lembrar das leis de regência, como o Código de Menores (Decreto nº 17.943-A de 1927), sucedido por uma ampla reforma em 1979 (Lei nº 6.697) até o atual Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei nº 8.069/1990).

Assim, primeiro todos os carentes e infratores eram reunidos sem qualquer distinção, com a administração federal centralizada (FUNABEM e SAM), passando para a esfera estadual (PRO-MENOR e FEBEM), e, apenas em 1988 com a Constituição Federal houve o rompimento de carência e infração.

A nova ordem jurídica determinou que as infrações seriam apuradas por meio do Sistema Socioeducativo com execução e responsabilidade dos Estados (FEBEM e Fundação CASA, por exemplo) e que as crianças e adolescentes carentes passassem a responsabilidade dos municípios.

Em relação às contratações, antes da Constituição Federal não havia uma regra clara e definida de como os processos seletivos ocorriam ou prazo de duração dos contratos.

A Constituição Federal, no artigo 37², instituiu a regra do concurso público e assegurou a estabilidade necessária para o desenvolvimento do serviço público com qualidade e segurança de permanência no cargo público, independente do gestor político do momento.

Entretanto, o efeito do artigo 37 não foi automático, e, cada uma das instituições a seu tempo foi se adaptando às novas regras de contratação, e, em São Paulo foi necessária a intervenção do Ministério Público do Trabalho (MPT), que por meio de um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) determinou a obrigatoriedade de contratação por meio de concurso público em 2006, por meio do TAC nº 233/2005 no IC nº 5500/2003.

Por fim, efetivamente o serviço denominado “S.O.S. Criança”, que atendia os jovens carentes, foi encerrado pelo Governo do Estado de São Paulo apenas em 2006, por meio do Decreto nº 50.897.

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III – o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...)

3. ADVOGADO PÚBLICO OU PROCURADOR JURÍDICO?

Uma questão que inquieta parte da carreira está na denominação que deve ser dada ao titular que maneja a defesa da Administração Pública, em especial daqueles ocupantes de cargo nas pessoas jurídicas executoras das medidas socioeducativas em regime fechado, organizada de maneira autônoma da forma de Fundação Pública como ocorre em São Paulo.

Inicialmente, por força de Termo de Ajuste de Conduta (TAC) com o Ministério Público do Trabalho (MPT) para a estruturação de todo o corpo funcional mediante concurso público, a denominação do cargo era analista administrativo/advogado.

Nasceu assim a primeira forma de controle e submissão: a semântica. Embora advogados, ainda estavam amarrados na banda administrativa, sujeitos às mesmas regras dos demais, independente do posicionamento estratégico para a instituição ou do regramento legal específico.

Em um segundo momento, após inúmeros entraves administrativos e consolidação do corpo jurídico com propostas e inovações institucionais, a nova e atual nomenclatura passou a ser simplesmente “advogado”.

Deste modo, está desenhada a estrutura do corpo jurídico da Fundação CASA. 95 advogados distribuídos em todo o Estado para atender as mais diversas demandas da instituição.

Entretanto, ainda parece que, semanticamente, há amarração e limitação no exercício das atividades. São advogados, mas não advogados públicos ou procuradores, que em si tem diferenças significativas.

Os advogados têm as prerrogativas e proteção próprias do Conselho de Classe e essenciais na garantia do múnus público e ampla defesa de particulares.

Advogados públicos e procuradores, além daquelas qualidades conferidas e asseguradas pela legislação e fiscalizadas pela OAB, devem de modo intransigente atuar na defesa do interesse público primário.

Para advogados públicos e procuradores o Norte deve ser a supremacia do interesse público e sua indisponibilidade, e, para tanto, são garantidas algumas prerrogativas, tanto de ordem interna como garantia contra o poder político de ocasião, quanto aos demais Poderes da República.

Há necessidade de, por vezes, contrariar seu empregador direto ou mesmo a ordem judicial com manejo do recurso adequado, por exemplo. Em nenhuma das duas hipóteses, a ameaça de processo administrativo ser um limitador ao exercício profissional e defesa do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, não há dúvidas que a nomenclatura correta deve figurar entre advogado público ou procurador jurídico, que arrastam consigo as prerrogativas inerentes do cargo.

Avançando sobre a questão, qual indicação de cargo representa melhor o exercício da atividade.

Na esfera federal, a advocacia pública possui divisão clara e importante: Advocacia Geral da União e Procuradoria da Fazenda Nacional. Logo, a cisão é clara e objetiva, contemplando tanto advogados públicos quanto procuradores federais.

O modelo federal é espelhado em alguns entes federativos, com a reprodução da divisão ou escolha de apenas uma delas. Minas Gerais optou por Advocacia Geral do Estado e São Paulo por Procuradoria Geral do Estado.

Com o recorte em São Paulo, a Procuradoria Geral do Estado está estruturada como carreira específica para a defesa dos interesses do Estado paulista nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.270/2015.

Textualmente o artigo 2º menciona:

Artigo 2º – A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade, da indisponibilidade do interesse público, da unidade e da eficiência.

E no seu rol de atribuições, enquanto não instituído o regime único, a coordenação para fins de atuação uniformes, da administração indireta e das fundações públicas (art. 3º, XIX da LC nº 1270/2015)³.

Vale destacar que, no único momento em que se refere a Advocacia Pública em seu texto orgânico, está na celebração de convênios com os demais entes federativos da Administração Pública (Art. 7º, V da LC nº 1270/2015)⁴.

Neste sentido, me parece claro que a carreira e nomenclatura escolhida para centralização da advocacia pública paulista é de procurador, iniciando como tronco da árvore a Procuradoria do Estado, sendo as demais carreiras ramificações, nelas incluídas as universidades, fundações e demais autarquias.

³ Artigo 3º – São atribuições da Procuradoria Geral do Estado, sem prejuízo de outras que lhe forem outorgadas por normas constitucionais e legais: (...)

XIX – coordenar, para fins de atuação uniforme, os órgãos jurídicos das universidades públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista sob controle do Estado, pela sua administração centralizada ou descentralizada, e das fundações por ele instituídas ou mantidas, observado o disposto no § 8º deste artigo; (...)

⁴ Artigo 7º – Além das competências previstas na Constituição Estadual e em lei, cabe ao Procurador Geral: (...)

V – representar o Estado na celebração de convênios e celebrar termos de cooperação com órgãos da Advocacia Pública dos demais entes federativos, para a cooperação mútua no desempenho das atribuições do Procurador do Estado, notadamente nas ações judiciais movidas fora deste Estado, observadas as normas regulamentares; (...)

Assim, apenas por escolha legislativa e de carreira, toda a advocacia pública deveria ser consolidada como procuradoria seguida por sua especificidade de órgão.

4. PROTEÇÃO INTEGRAL

No desenho constitucional, o legislador originário ao romper com a teoria da situação irregular até então vigente e enraizada no pensamento jurídico e popular, determinou, de maneira solidária, a responsabilidade de todos, como dever da família, da sociedade e do Estado para assegurar com absoluta prioridade os cuidados com crianças e adolescentes (art. 227)⁵.

Assim, como ponto de partida do texto constitucional, é inquestionável a necessidade de atenção e proteção integral para todas as crianças e adolescentes.

No esboço de estudo, recortamos para as entidades executoras de medidas socioeducativas privativas de liberdade, que, com a determinação do Poder Judiciário de aplicação de internação por prazo indeterminado ou semiliberdade, passou a ter a guarda provisória dos cuidados e direcionamento da vida do adolescente em conflito com a lei.

Por se tratar de uma estrutura de Estado, com a máquina gerida por servidores públicos, em regra, concursados com vínculo permanente e estabilidade de emprego, possuem qualidades e possibilidade maiores de exercício da atividade com proteção aos interesses dos adolescentes educandos.

⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Cada um em sua expertise, os profissionais da Socioeducação se organizam no exercício de sua função sem perder de vista o princípio da proteção integral e a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, com dever de cuidado.

Para a advocacia pública há uma qualidade a mais do que dos demais servidores: é um profissional treinado em leis. Dado seu treinamento e seu olhar clínico, alguns indícios de desrespeito aos direitos dos adolescentes, ainda que indiretos, devem ser objeto de atenção com alerta imediato das suspeitas.

5. CONCLUSÃO

Como vimos, o advogado público possui um papel fundamental na condução dos serviços essenciais prestados pela Administração Pública. Portanto, as prerrogativas devem ser reforçadas, visando o pleno funcionamento das instituições.

A Fundação CASA em São Paulo vem passando por um período de fortalecimento de seu corpo funcional. Desde seu primeiro desenho, foi necessário recorrer a intervenções externas para aprimorar suas atividades. No caso dos servidores públicos, a estabilidade de emprego e função foi conquistada por meio de um Termo de Ajuste de Conduta firmado com o Ministério Público do Trabalho, somente em 2005.

Nesse contexto, a estabilidade do corpo jurídico mostra-se imprescindível para o pleno funcionamento da instituição, independentemente da força política que governe o Estado. Além disso, esse corpo jurídico também exerce o papel de fiscalizador dos direitos dos adolescentes privados de liberdade, em conformidade com a determinação constitucional e solidária pela proteção integral de crianças e adolescentes.

No que diz respeito à escolha de nomenclatura, é adequado considerar a semântica constitucional e o desenho da carreira estatal paulista. Portanto, a centralidade da Procuradoria Geral do Estado foi adotada como referência. Como carreira principal dentro da advocacia pública, a Procuradoria deve se espelhar em seus ramos, como a Procuradoria da Fundação CASA.

A adoção do mesmo nome não garante apenas a atuação e correta identificação perante as instâncias e esferas de poder, mas também está associada às prerrogativas que vêm sendo construídas nos mais diferentes ramos da advocacia pública estadual. Essa unidade é de suma importância para a construção e manutenção da Democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores.

Decreto-Lei nº 6.026, de 24 de Novembro de 1943. Dispõe sobre as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos considerados infrações penais e da outras providências.

Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores.

Constituição Federal de 1988.

Convenção sobre os Direitos da Criança. ONU. 1989.

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e da outras providências. 1990.

Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescentes que pratiquem ato infracional. 2012.

Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE.

Lei Complementar Estadual nº 1.270 de 25 de agosto de 2015. _____. Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVARES, Marcos Cesar. A EMERGÊNCIA DO CÓDIGO DE MENORES DE 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores. Dissertação de Mestrado em Sociologia na Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Departamento de Sociologia. São Paulo: 1989.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos; e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2000.

CANAS, Vitalino. O Princípio da proibição do excesso na confrontação e no controle de atos legislativos. Coimbra: Almedina, 2017.

DWORKIN, Ronald. O Direito da Liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira de 1988, 1999.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral – comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. São Paulo: Malheiros. 2009.