

EXMO. SR. PRESIDENTE

PELOM 03/2015

A autoria da presente Proposição é do Vereador  
Jessé Loures de Moraes.

Trata-se de PL que dispõe sobre o acréscimo do  
inciso VI ao art. 161 da Lei Orgânica Municipal.

Fica acrescentado o inciso VI ao art. 161 da  
LOM com a seguinte redação: garantir a assistência jurídica gratuita (Art. 1º); cláusula  
de despesa (Art. 2º); vigência da Emenda (Art. 3º).

**Esta Proposição não encontra respaldo em  
nosso Direito Positivo**, neste diapasão passa-se a expor:

Verifica-se que este PL visa normatizar, fazendo  
constar na LOM como um dos objetivos da Assistência Social a garantia da assistência  
jurídica gratuita; frisa-se que:

A Constituição da República Federativa do  
Brasil, repartiu competência para cada ente da Federação, onde se verifica nos artigos  
30 e 31, CR, a competências dos Municípios, por exemplo é da competência dos

Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, o serviço público de transporte coletivo, **sendo defeso a União ou Estado legislar sobre tal serviço**; do mesmo modo:

A Constituição da República estabeleceu que compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal, **excluindo os Municípios**, legislar concorrentemente sobre assistência jurídica e defensoria pública, *in verbis*:

*Art. 24. Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*

*XIII – assistência jurídica e defensoria pública;*

Sublinha-se que a assistência jurídica integral e gratuita veiculada no art. 5º, LXXIV, CF/88, norma de eficácia contida ou restringível, tem natureza de **direito público subjetivo**. Trata-se de gênero que compreende a assistência jurídica gratuita *stricto sensu*, a assistência administrativa gratuita, a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça.

A assistência jurídica gratuita *stricto sensu* são atividades técnico-jurídicas voltadas à informação, consultoria, aconselhamento e orientação que, numa palavra, constitui uma **atividade educativa** a ser proporcionada pelo Estado **fora** do processo judicial ou administrativo.

A assistência administrativa gratuita e a assistência judiciária gratuita são a atividade técnica que o advogado desempenha dentro do processo judicial, nesta e administrativo, naquela, às custas do Estado, buscando tornar efetivo o princípio da isonomia no processo. Certo, a igualdade processual é formal. Porém, visa a assegurar a igualdade substancial entre as partes, que somente será efetivada *si et in quando* as oportunidades de ambas puderem influenciar igualmente no processo.

São todos institutos de organização estatal ou paraestatal, pertencendo ao **Direito Administrativo**.

A gratuidade de justiça também nominada justiça gratuita abrange a **dispensa de antecipação** e a **isenção** de despesas processuais próprias, bem assim a **dispensa provisória** de ressarcimento de despesas processuais e do pagamento de honorários de advogado da parte contrária, exercitável em relação processual. Trata-se de instituto de **Direito Processual**; **ressalta-se que:**

Decompondo a situação sob a perspectiva da inconstitucionalidade material, mister enfatizar-se que a prestação da assistência jurídica, integral e gratuita encontra-se prevista no art. 5.º, LXXIV, no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, protegida pela cláusula pétrea do art. 60, §4º, IV, ambos da Carta Magna.

Desse modo, qualquer alteração que possa ameaçar tal direito fundamental, como a criação da Defensoria Pública municipal ou assistência jurídica correlata, ainda que por proposta de emenda constitucional deve ser rejeitada, especialmente quando enfraquece tal instituição que efetiva o acesso à justiça.

Tratando-se, pois, de cláusula pétrea, falta ao legislador constituinte derivado a autonomia material para alterar a organização político-administrativa, quando transfere as obrigações das Defensorias Públicas da União ou Estado para os Municípios.

**O constituinte originário já estipulou a repartição rígida e limitada de competência entre os entes federativos de tal sorte a não permitir o Município legislar sobre assistência jurídica, o que, se ocorrente, certamente acabará ferindo os princípios constitucionais sensíveis.**

Veja-se que a *norma normarum* prevê, em seu art. 24, XIII, a competência concorrente para União, Estados e Distrito Federal legislarem sobre assistência jurídica e Defensoria Pública, inexistindo na sistemática constitucional qualquer possibilidade de competência legislativa ou material para os entes municipais instituírem ou organizarem o relevante primado do acesso à Justiça.

Os Estados-membros já têm a competência residual estabelecida no art. 25, §1º, e aquela descrita de forma concorrente no art. 24, não havendo disposição que possibilite, de forma direta ou indireta que Municípios possam imiscuir-se na seara da assistência jurídica e também Defensoria Pública, consoante o art. 30, todos da CR/88.

Apenas por argumento, vale afirmar que nem mesmo a organização de serviços públicos de interesse local, na norma dos incisos I e V do referido preceptivo, podem abrigar a tese das Assistências Jurídicas municipais.

A par disso, o princípio da simetria é aplicado ao Federalismo brasileiro, pois a Carta Excelsa estruturou um sistema de repartição de competências que fez o equilíbrio das relações entre o poder central (União) e os poderes estaduais e municipais. Qualquer diminuição nas competências legislativas ou materiais dos Estados-Membros também importaria alteração na sistemática de distribuição de competência e conseqüente ameaça ao modelo Federativo no desenho concebido pelo Constituinte Original (cláusula pétrea insculpida no art. 60, §4º, I).

O sistema de repartição de competências estabelecido na Constituição, com bastante equilíbrio na atividade de institucionalização da Assistência Jurídica e Defensoria Pública pela União, pelos Estados e Distrito Federal, impede aprovação da proposta que municipaliza este direito fundamental dos arts. 5º, LXXIV e 134, ambos da CR.

Devemos lembrar que não há Poder Judiciário e nem Ministério Público municipais, não sendo por acaso tal opção constitucional, eis que indelegável a jurisdição e a titularidade da ação penal, assim como a assistência jurídica integral e gratuita, bastando-se ver o posicionamento do Ministro da Justiça na exposição de motivos da PEC n° 144/ 2007.

A doutrina de Pedro Lenza afirma que, "*o que existem são núcleos da Defensoria Pública, tanto a Federal como a Estadual nos Municípios [...]*", seguindo, em linhas gerais, o modelo do Poder Judiciário, como afirma Junkes, bastando-se analisar, também, a dicção legal do art. 1º, da Lei n° 1.060/50 que remete ao ente municipal a mero colaborador da Defensoria Pública a nível Estadual e/ou Federal instalada *in loco*, e não como criadora de tal instituição.

Assim, não seria nada razoável a criação de uma Assistência Jurídica Municipal em desconformidade com o sistema político-administrativo no contexto do sistema de Justiça, por manifesta inconstitucionalidade material e transgressão dos princípios sensíveis que pode desencadear o excepcional processo de intervenção (art. 37, VII, *b*, da CF).

**E só para assegurar a veracidade do alegado, basta meditar sobre a PEC n° 12/ 2007, de autoria da Deputada Federal Solange Amaral e outros, que visa criar a Defensoria Pública municipal. O projeto recebeu parecer pela inadmissibilidade através do controle prévio de constitucionalidade da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania por se tratar, segundo o Deputado-Relator, de uma afronta aos preceitos constitucionais da forma federativa de Estado, da separação dos Poderes, bem como, por criar uma obrigação para os municípios ferindo o princípio da simetria constitucional (não há Poder Judiciário e nem Ministério municipal) ao estabelecer uma nova vinculação sem qualquer paradigma.**

Além da exposição supra, imperiosa a concatenação legislativa a seguir exposta que também demonstra ser inconstitucional, por vício de iniciativa e usurpação da competência estadual, de qualquer legislação municipal sobre assistência jurídica.

De acordo com a Carta Excelsa, somente a União, os Estados e o Distrito Federal podem legislar, concorrentemente, sobre a assistência jurídica (art. 24, XIII).

Ademais, somente por meio de Lei Complementar, aludidas no art. 134, parágrafo único, §1º da CR/88 é possível legislar sobre Assistência Jurídica, cuja iniciativa e competência é exclusiva do Presidente da República, bastando-se ver, *ictu oculi*, o art. 61, §1º, II, *d*.

Dispondo a Constituição Federal que somente os Estados têm competência legislativa residual (art. 25, §1º), além do restritivo art. 24, XIII, há, de forma indubitável, vedação constitucional para a assistência jurídica no âmbito dos municípios, tanto que a EC n° 45/04 garantiu a autonomia somente às Defensorias Públicas Estaduais (art. 134, §2º).

Tal exegese restou ratificada na ADIN n° 2001.007.0072 julgada pelo TJ/RJ, ao acentuar que a edição de Lei Municipal visando aparelhar a Defensoria Pública Estadual estaria usurpando a iniciativa do Estado, calhando sua inconstitucionalidade.

Destaca-se, ainda, que a ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal (STF), dispensou a análise da liminar e levará diretamente ao Plenário, para julgamento de mérito, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 279, em que a Procuradoria Geral da República (PGR) questiona leis municipais de Diadema (SP) que tratam da prestação do serviço de assistência jurídica e da Defensoria Pública. A ministra adotou, para a análise do

caso, o rito abreviado, previsto no artigo 12 da Lei das ADIs (Lei 9.868/99), que permite que a decisão seja tomada em caráter definitivo pelo Plenário do STF; destaca-se que:

**De acordo com a PGR, a tese central da ação é a de que a atuação dos municípios na edição de leis sobre assistência jurídica e Defensoria Pública viola o princípio do pacto federativo. Isso porque trata-se de matéria de competência legislativa concorrente (artigo 24, inciso XIII, da Constituição Federal), cabendo à União estabelecer as normas gerais e aos estados e ao Distrito Federal disporem de forma suplementar (artigo 24, parágrafos 1º e 2º, da CF). “Tal princípio deve ser considerado como preceito fundamental”, argumenta a PGR na ação;** sublinha-se que:

A PGR alega que não existe “qualquer margem para a atuação dos municípios em relação à matéria, nas searas tanto legislativa como administrativa”. Sustenta que a Lei 735, de 23 de novembro de 1983, e a Lei Complementar 106, de 16 de dezembro de 1999, ambas do município de Diadema, “adentraram os âmbitos legislativo e administrativo referentes à disciplina e prestação de serviço de assistência jurídica, em desconformidade com o disposto nos artigos 1º, *caput*, 24, inciso XIII, parágrafos 1º e 2º; 60, parágrafo 4º, inciso I; e 134, parágrafo 1º, da Carta Maior”; ressalta-se, ainda, que:

A Procuradoria Geral da República aduz que a plausibilidade jurídica do pedido está suficientemente caracterizada pelos argumentos apresentados e que “a urgência da pretensão caracteriza-se diante da situação de insegurança jurídica criada pela disciplina e exercício de serviço público de tamanha relevância popular por ente federativo não legitimado, bem como dos reflexos dessa instabilidade institucional sobre os cidadãos do Município de Diadema/SP”. Assim, a

PGR pede que seja julgado procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade das duas leis municipais.

Finalizando destaca-se que tramitou pela Câmara Municipal de São Paulo/SP, o Projeto de Lei nº 0019/1997, o qual visava dispor sobre a criação do Serviço Municipal de Assistência Jurídica Gratuita, sendo que a Comissão de Constituição e Justiça, concluiu pela inconstitucionalidade da Proposição, fundamentando que:

*DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 19/97.*

*Trata-se de Projeto de Lei, de autoria na Nobre Vereadora Ana Maria Quadros, que dispõe sobre a criação do “Serviço de Assistência Jurídica Gratuita”.*

*Com efeito, encontra-se no âmbito da legislação concorrente à União, aos Estados e Distrito Federal dispor sobre assistência jurídica e defensoria pública (CF, art. 24, XIII). Por outro lado, os Estados deverão atender as normas gerais previstas na legislação federal para a organização desse serviço (CF, art. 134, parágrafo único).*

*A Constituição do Estado de São, em seu artigo 103, dispõe caber à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, em todos os graus.*

*Como se vê, ao Município não cabe prestar a assistência judicial gratuita, pois a Constituição atribuiu ao Estado tal função.*

*Sob outro prisma, o projeto atribuiu funções à Secretaria Municipal da Família e Bem-Estar Social – FABES, interferindo*

*com a organização administrativa da Prefeitura e violando os artigos 37, § 2º, IV e 69, XVI, da Lei Orgânica do Município.*

*Pelo exposto, somos PELA ILEGALIDADE.*

*Sala da Comissão de Constituição e Justiça. 20.5.97.*

**Face a todo o exposto verifica-se que este Projeto de Emenda a Lei Orgânica que visa normatizar estabelecendo como objetivo da Assistência Social a garantia da assistência jurídica é inconstitucional**, pois, adentra a competência exclusiva da União, Estados e Distrito Federal, para legislar sobre Assistência Jurídica, conforme os ditames constantes no art. 24, XIII, Constituição da República Federativa do Brasil.

Destaca-se que está em tramitação nesta Casa de Leis, de iniciativa parlamentar, o PL nº 87/2015, o qual dispõe sobre a criação do Serviço Municipal de Assistência Jurídica Gratuita no Município de Sorocaba na forma que menciona, sendo que a Secretaria Jurídica, ao analisar o PL, concluiu pela inconstitucionalidade do mesmo.

É o parecer.

Sorocaba, 18 de junho de 2015.

MARCOS MACIEL PEREIRA

Assessor Jurídico

De acordo:

MARCIA PEGORELLI ANTUNES

Secretária Jurídica