

03/11/2021

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 279 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. O objeto da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental é a validade constitucional da Lei n. 735/1983, pela qual se criou a assistência judiciária do Município de Diadema/SP, e dos arts. 2º, 15, 18 e 19 da Lei Complementar municipal n. 106/1999, na qual se dispõe sobre a estrutura e as atribuições da Secretaria de Assuntos Jurídicos, a organização da Procuradoria-Geral do Município e a carreira de procurador do Município.

Sustenta o autor a inconstitucionalidade formal das normas porque o Município não disporia de competência legislativa e administrativa em matéria de assistência jurídica e defensoria pública municipal, cabendo à União a edição de normas gerais sobre o tema e aos Estados e ao Distrito Federal a suplementação na forma do inc. XIII do art. 24 da Constituição da República.

2. Tem-se nos dispositivos questionados:

“Lei n. 735/1983 do Município de Diadema

“Art. 1º Com a finalidade de amparar a população carente de Diadema, em sua necessidade de seu direito à obtenção de Justiça, fica criada e instituída a Assistência judiciária do Município, que ficará subordinada diretamente ao Departamento Jurídico, cujo funcionamento e atribuições serão reguladas pela presente lei e pelos demais dispositivos legais aplicáveis à matéria, inclusive e especialmente as contidas na Lei nº 4.215/63.

Art. 2º A Assistência Judiciária é inteiramente gratuita e tem como objetivo proporcionar à população carente de Diadema um

ADPF 279 / SP

atendimento específico no sentido de possibilitar-se orientação jurídica para seus problemas mais agudos e dar-lhe condições de postular em Juízo a solução de suas questões judiciais mais prementes.

Art. 3º A Assistência Judiciária será integrada por advogado militantes e estudantes de Direito que tenham completado o 3º (terceiro) ano do Curso, em número condizente com a demanda da população carente, beneficiária de seus serviços.

Parágrafo Único. O quadro da Assistência Judiciária poderá ser suplementado por Assistentes Sociais e Escreventes, se e quando ficar comprovada a necessidade dos serviços de tais elementos, para o desempenho de suas finalidades.

Art. 4º A Assistência Judiciária somente atenderá pessoas comprovada e reconhecidamente carentes, situação essa que deverá ser reconhecida através do serviço de Assistência Social do Departamento de Promoção Humana da Prefeitura após rigorosa triagem das alegadas condições de penúria do eventual beneficiário do atendimento.

Parágrafo Único. Verificando, a qualquer tempo, que o pretendente à assistência não reúne as condições adequadas para tanto, a Assistência Judiciária deixará de atendê-lo e o encaminhará ao D.D. Ministério Público da Comarca, o qual decidirá sobre a espécie de atendimento a ser dispensado ao mesmo.

Art. 5º A Assistência Judiciária atuará, prioritariamente, na esfera cível do Direito, voltada, de preferência, para as questões de relevante motivo social, atendendo, também, os casos que lhe sejam remetidos pelo D.D. Ministério Público da Comarca e que estejam dentro de sua alçada, desde que, o interessado tenha seu estado de carência reconhecido na forma do artigo anterior.

Art. 6º Os membros integrantes da Assistência Judiciária, são remunerados pela Prefeitura de Diadema, com verbas destacadas das dotações orçamentárias dos Departamentos a que estejam afetos.

Parágrafo Único. É vedado a qualquer membro da Assistência Judiciária a prestação de quaisquer serviços a outros advogados alheios a esta, ainda quando os membros sejam nomeados como "dativos", pelo D.D. Ministério Público da Comarca, para atender a casos e pessoas não enquadrados nos parâmetros estabelecidos nos artigos 4º e

ADPF 279 / SP

5º da presente Lei.

Art. 7º Os membros da Assistência Judiciária estão subordinados somente à orientação social e jurídica emanada da Prefeitura Municipal, atuando sempre e somente em objetivos de cunho social e humanitário.

Art. 8º Todos os Membros da Assistência Judiciária estão sujeitos, no que lhes for aplicável, aos dispositivos legais vigentes sobre a matéria e aos preceitos contidos na Lei nº 4.215/63, aplicando-se, também à sua atuação, os dispostos contidos no parágrafo único do Art. 2º e no Art. 3º da Lei nº 1.060/60.

Art. 9º É expressamente vedado aos membros da Assistência Judiciária prestar orientação ou assistência de qualquer espécie a terceiros, em oposição aos direitos e interesses da Municipalidade de Diadema.

Parágrafo Único. Advogados ou estagiários não integrantes da Assistência Judiciária que, eventual e esporadicamente, estejam prestando sua colaboração profissional à mesma, ficam igualmente sujeitos às restrições convencionadas no "caput" deste artigo, enquanto perdurar o aludido concurso profissional.

Art. 10 - É expressamente vedado aos membros da Assistência Judiciária o recebimento de quaisquer honorários, gratificações ou compensações dos assistidos.

§ 1º - Ficam igualmente sujeitos às restrições contidas no "caput" deste artigo, os advogados e estagiários não integrantes da Assistência Judiciária, quando estejam, prestando sua colaboração profissional à mesma.

§ 2º - Os profissionais não integrantes da Assistência Judiciária, caso queiram prestar à mesma sua colaboração profissional, ficam cientes do compromisso de fazê-lo espontânea e gratuitamente.

§ 3º - Quando estejam atendendo profissionalmente, algum beneficiário da Assistência Judiciária, os profissionais não integrantes da mesma contarão com o concurso dos membros integrantes da Assistência, bem como de todos os meios materiais de que esta disponha, restringida, porém, tal colaboração, aos casos de beneficiário assistido pela Assistência judiciária, na forma da presente Lei.

Art. 11 - Salvo casos excepcionais, de comprovada emergência, a

ADPF 279 / SP

critério do Departamento Jurídico da Prefeitura, a atuação do Serviço de Assistência Judiciária terá sua atuação limitada aos seguintes casos:

a) - procedimento especiais de jurisdição voluntária prevista no livro IV, Título II do Código de Processo Civil Brasileiro à exceção da Organização e Fiscalização das Fundações e Especialização da Hipoteca Legal;

b) - requerimento de alimentos provisionais ou de pensão alimentícia;

c) - investigação de paternidade;

d) - suprimimento de idade e, em casos especiais a critério da Assistência, suprimimento de consentimento;

e) - defesa em procedimentos de despejo e ações possessórias, em casos especiais, quando envolva interesses coletivos, de acordo com o prudente critério do Departamento Jurídico;

f) - retificações de assentos e registros civis;

g) - postulação em benefício de réu preso, em casos excepcionais, apreciados sob o ângulo do interesse social e humanitário, resguardando-se sobretudo o aspecto de segurança da população e a critério do Departamento Jurídico;

h) - orientação jurídica e social verbal, dentro dos critérios prescritos na presente Lei.

i) - constrangimento ilegal ou preconceituoso que venha causar prejuízo à vida profissional ou pessoal da vítima, como aos portadores de doenças infecto-contagiosas a exemplo dos portadores de HIV/AIDS.

Art. 12 - A Assistência Judiciária, será instalada em local adequado, proporcionado pela Municipalidade, a qual proporcionará, igualmente, todo o material, móveis, máquinas e utensílios necessários a seu funcionamento.

Art. 13 - Toda a documentação comprobatória do estado de pobreza, bem como a destinada à eventual postulação em Juízo, ficarão a exclusivo cargo do pretendente à assistência, sendo vedado à Assistência Judiciária destinar quaisquer verbas para obtenção de certidões, atestados, registros, documentos (pessoais ou não), cópias reprográficas, alvarás, autorizações, autenticações, selagens,

ADPF 279 / SP

reconhecimento de firmas e outras despesas similares.

Art. 14 - As despesas decorrentes da execução da presente Lei correrão à conta de dotações próprias do orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 15 - A presente Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

Lei Complementar n. 106/1999 do Município de Diadema

[...]

Art. 2º - A Secretaria de Assuntos Jurídicos (SJ) tem a seguinte estrutura básica:

I – Sistemas de Assessoria e Planejamento:

a) Unidade de Apoio: Gabinete, Assessoria, Planejamento e Informações (GSJ);

b) Conselho Municipal de Defesa do Consumidor (CCON).

II – Organização Departamental:

1 - Procuradoria Geral do Município (SJ-1), órgão com nível de Departamento, composta por 03 (três) Divisões, assim denominadas:

a) Procuradoria Fiscal (SJ-11);

b) Procuradoria Judicial (SJ-12);

c) Consultoria Jurídica (SJ-13);

2 – Departamento de Assistência Judiciária e Procon (SJ-2), composto por 01 (uma) Divisão e 01 (um) Serviço, assim denominados:

a) Divisão de Assistência Judiciária (SJ-22);

b) Serviço de Defesa do Consumidor (SJ-231). [...]

Art. 15 – Além de outras atribuições definidas em regulamento, compete à Defensoria Pública superintender os serviços jurídicos e administrativos de suas procuradorias, por intermédio de um Diretor. [...]

Art. 18 – São atribuições da Divisão de Assistência Judiciária, coordenada por um Chefe de Divisão:

I. prestar assistência judiciária aos munícipes legalmente necessitados na área cível, nos termos da lei específica;

II. prestar orientação jurídica aos munícipes legalmente necessitados no âmbito extrajudicial;

ADPF 279 / SP

III. exercer outras atribuições fixadas em lei ou regulamento.

[...]

Art. 19 – São atribuições do Serviço de Defesa do Consumidor, coordenado por um Chefe de Serviço:

I. promover as medidas necessárias ao atendimento, orientação, conciliação e encaminhamento dos consumidores do Município;

II. exercer outras atribuições previstas em lei ou regulamento”.

3. Cumpre, inicialmente, distinguir defensoria pública de assistência judiciária.

Na Constituição da República se impõe ao Estado o dever de prestar *“assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”* (inc. LXXIV do art. 5º).

O conceito de assistência jurídica é abrangente, compreendendo a assistência judiciária, pela qual o assistido dispõe de meios e pessoal habilitado para ter acesso à jurisdição, e a extrajudicial, que se remete a orientação jurídica e a outros processos que não aqueles formalizados em litígios levados ao Poder Judiciário.

Atribuiu-se, constitucionalmente, à Defensoria Pública a missão de cumprir o dever de prestação de assistência jurídica aos necessitados, na forma do inc. LXXIV do art. 5º da Constituição da República.

O Ministro Joaquim Barbosa, em voto condutor na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.022 (DJ de 4.3.2005), anotou que da dimensão subjetiva do direito fundamental à assistência jurídica prevista no inc. LXXIV do art. 5º da Constituição da República decorre, na dimensão objetiva, *“a exigibilidade de um padrão de organização das defensorias públicas para melhor atender ao direito à assistência judiciária do art. 5º”*.

Na organização estatal cumpre à defensoria pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação

ADPF 279 / SP

jurídica e a defesa judicial e extrajudicial dos necessitados:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

As normas gerais de organização das defensorias públicas dos Estados advêm de lei nacional, editada pela União, cabendo àqueles entes federados a disciplina local:

“Art. 134. [...]

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal”.

4. Na espécie em foco, nas Leis ns. 735/1983 e 106/1999 não se instituiu defensoria pública no Município de Diadema/SP.

Essa criação não poderia ser cogitada pela falta de competência constitucional do ente municipal para legislar sobre defensoria pública, função atribuída à União, aos Estados e ao Distrito Federal concorrentemente. É o que se estabelece pelo inc. XIII do art. 24 da

ADPF 279 / SP

Constituição da República:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre [...]

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública; [...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”.

Pelos diplomas questionados, instituiu-se serviço público para auxílio da população economicamente vulnerável do Município, facilitando a cada pessoa o acesso à jurisdição.

No caso, não se extrai das normas impugnadas interpretação pela qual se pretenda, pelos serviços de assistência judiciária, substituir-se a atividade prestada pela Defensoria Pública.

A finalidade das normas questionadas nesta sede de controle abstrato de constitucionalidade é socialmente adequada, necessária e razoável, atendendo-se o princípio constitucional da razoabilidade, consectário do devido processo legal em sua face material e de proteção suficiente (inc. LV do art. 5º da Constituição da República).

5. Importa realçar que a competência material para o combate às causas e ao controle das condições dos vulneráveis em razão da pobreza e para a assistência aos desfavorecidos é comum a todos os entes federados, conforme determinado expressamente na Constituição da República:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”.

ADPF 279 / SP

Essa competência constitucional comum dos entes federados decorre dos objetivos fundamentais da República previstos no art. 3º da Constituição: construir-se uma sociedade livre, justa e solidária; garantir-se o desenvolvimento nacional; erradicar-se a pobreza e a marginalização; reduzir-se as desigualdades sociais e regionais; e promover-se o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O acesso à jurisdição, garantia fundamental prevista na Constituição (inc. XXXV do art. 5º), pode ser o meio necessário de que se vale o cidadão para o exercício dos direitos fundamentais. Não é possível que a hipossuficiência econômica constitua obstáculo de acesso ao Poder Judiciário.

A previsão da Divisão de Assistência Judiciária do Município de Diadema, órgão integrante da Secretaria de Assuntos Jurídicos, é constitucional, não se estando a afastar a Defensoria Pública nem retirando dos entes competentes, a saber, União e Estados-membros as funções que lhe foram atribuídas. O que se está a admitir, na legislação impugnada é aumentar os meios efetividade ao dever constitucional do ente de prestar assistência aos necessitados por meio de mais um espaço para garantia de acesso ao direito e à jurisdição.

Note-se, ademais, que entes até mesmo particulares, como faculdades de direito e seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil formulam estruturas e prestam serviços de assistência judiciária, sem jamais ter sido aventada a inconstitucionalidade daquela atuação. Bem ao contrário, o que se tem é atuação que se solidariza na busca de maior e melhor garantia de direitos para os que precisam ter acesso a consultas, assessoramentos e serviços jurídicos.

Também não é proibido – antes, é mesmo estimulado – o serviço advocatício sem cobrança de honorários, especialmente prestados àqueles

ADPF 279 / SP

que não dispõem dos meios para pagar pelos serviços profissionais por um advogado de sua escolha livre.

Como, então, negar ao ente municipal a competência para instituir – sem concorrer, sem fazer oposição e sem afastar o dever da União, dos Estados membros e do Distrito Federal de garantir a eficiência do trabalho da Defensoria Pública – a legitimidade para constituir também órgão que possa somar aos demais na busca de maior efetividade jurídica e social dos direitos dos seus munícipes?

6. De realçar que os Municípios detêm competência para legislar sobre assuntos de interesse local, decorrência do poder de autogoverno e de autoadministração. Cabe à administração municipal ser atento às necessidades da população, organizando e prestando os serviços públicos de interesse local. Confira-se:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

[...]

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

Insista-se em que a situação posta nos autos assemelha-se àquela em que o serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados é prestado por escritório de prática jurídica pertencente a instituição de ensino superior, cuja finalidade também é a de atender às exigências de estágio obrigatório supervisionado dos discentes, associando-se ensino à extensão.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.792, destacou o Relator, Ministro Dias Toffoli (DJe de 1º.8.2017) em seu voto condutor que *“não se veda aqui o exercício do serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados*

ADPF 279 / SP

pelos escritórios de prática jurídica das instituições de ensino superior, o qual já é de praxe na atualidade, pois, além de atender às exigências de estágio supervisionado, desempenha importante papel social, inclusive concretizando objetivos que as instituições de ensino devem promover, como a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão e a conscientização dos discentes sobre sua responsabilidade social”.

O quadro aqui delineado, portanto, assemelha-se com a advocacia *pro bono* ou decorrente de parcerias com a Ordem dos Advogados do Brasil para a assistência à população carente.

Tem-se, assim, que a Lei municipal n. 735/1983, pela qual se instituiu a assistência judiciária no Município de Diadema/SP, foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. Ademais, são válidos os arts. 2º, 15, 18 e 19 da Lei Complementar n. 106/1999, pelos quais organizada a Divisão de Assistência Judiciária no Município de Diadema.

7. Pelo exposto, voto pela improcedência da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.