



**Parecer nº:** XXXXX

**Processo nº:** XXXX

**Solicitante:** XXXX

## **I – DOS TERMOS DA CONSULTA**

O Município formula consulta acerca da possibilidade de implementação de Defensoria Pública Municipal, bem como acerca das implicações da criação deste instituto diante da Lei Complementar 101/2001 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Analisados os termos da consulta, cabem as seguintes considerações, que se resumem em atividade intelectual de interpretação, com base na consulta formulada, não vinculando a decisão administrativa a ser tomada pela autoridade competente:

## **II - ASPECTOS CONSTITUCIONAIS A RESPEITO DA DEFENSORIA PÚBLICA**

### **a) Competência legislativa (instituição e disciplinamento) afeto a Defensoria Pública.**

De acordo com o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”. Trata-se de direito fundamental que consubstancia, por um lado, a universalidade do acesso à Justiça, de outro, a orientação jurídica integral à população economicamente vulnerável.

E para assegurar essa prestação positiva do Estado, a Constituição Federal de 1988 instituiu a Defensoria Pública. Pela regra constitucional, “*A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV*” (art. 134 CF<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.)

§ 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. ([Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))



A respeito das Defensorias Públicas, a carta constitucional estabeleceu a competência legislativa privativa da União no que concerne a sua organização e, competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para o estabelecimento de regras específicas afetas a este instituto, *in verbis*:

**Art. 22.** *Compete privativamente à União legislar sobre:...*

**XVII** - *organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;*

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

**XIII** - *assistência jurídica e defensoria pública;*

No exercício desta competência a União Federal editou a Lei Complementar n. 80/1994, estabelecendo as normas gerais acerca do funcionamento das defensorias públicas federais e estaduais.

Neste passo, nos termos do art. 127 e 128 da Constituição Estadual<sup>2</sup>, no âmbito do Estado do Paraná, compete à Defensoria Pública a orientação jurídica e defesa dos necessitados, esta, por sua vez, regulamentada pela Lei Complementar Estadual n. 55/1991.

É importante assentar que a orientação jurídica propugnada pela Defensoria Pública se desenvolve por intermédio dos Defensores Públicos, ou seja, bacharéis em Direito aprovados em concurso de provas e títulos (art. 134, § 1º, CF), que passam a integrar uma carreira de Estado.

Pela leitura do art. 134 da Carta Magna é possível perceber que o constituinte somente inseriu a previsão de criação e regulamentação das defensorias públicas pela União e Estados:

---

§ 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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

<sup>2</sup> **Art. 127.** A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa, em todas as instâncias, judicial e extrajudicial, dos direitos e dos interesses individuais e coletivos dos necessitados, na forma da lei. Parágrafo único. São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a impessoalidade e a independência na função

**Art. 128.** Lei complementar, observada a legislação federal, disporá sobre a organização, estrutura e funcionamento da Defensoria Pública, bem como sobre os direitos, deveres, prerrogativas, atribuições e carreiras de seus membros.



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. [\(Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

Em função disso, ficou determinado a nível constitucional que compete à União e Estados a instituição e regulamentação de Defensorias Públicas a fim de orientar e prestar assistência jurídica àqueles que não detenham condições econômicas.

A questão que se coloca é de se saber se a norma constitucional permite que somente União, Estados e Distrito Federal possam criar Defensorias Públicas ou se apenas estes entes políticos teriam competência legislativa para regulamentar, mas, neste caso, permitindo, tacitamente, que Municípios possam ter núcleos de assistência jurídica sob orientação da União e Estados.

Hely Lopes Meirelles explica que essa opção restritiva, isto é, que não contempla os municípios na competência legislativa em certas matérias ocorre a partir da identificação de duas ordens fundamentais da ação governamental, a saber, a atividade jurídica e a atividade social. Informa que a atividade jurídica é “a que entende com a defesa externa, a manutenção da ordem interna, a instituição e proteção dos direitos fundamentais do Homem e do Estado”, enquanto a atividade social se propõe a “assegurar e a fomentar as condições de desenvolvimento da Sociedade e de bem-estar dos indivíduos, pela satisfação oportuna de suas necessidades físicas, econômicas e espirituais”.

E conclui:

*A atividade jurídica cabe, por índole, às esferas governamentais mais altas (União e Estados-membros), pela razão muito simples de que contém interesses nacionais e gerais relevantíssimos, a que só elas estão em condições de atender eficazmente.*

*A atividade social, ao contrário da jurídica, está ao alcance de todas as esferas administrativas, porque visa a prover interesses restritos a indivíduos, comunidades reduzidas, grupos ou situações peculiares de*



determinadas regiões. As matérias que se enquadram na atividade social são sempre da competência municipal, privativa ou comum, conforme o caso ocorrente .

É assente na doutrina que a competência legislativa, em nosso sistema constitucional, é definida pelo critério da predominância do interesse. A clássica doutrina de José Afonso da Silva, para quem "o princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local"<sup>4</sup>

A respeito da competência legislativa dos municípios, Hely Lopes Meirelles escreveu que para identificar sua competência legislativa deve-se averiguar se a matéria é ou não de interesse local<sup>5</sup>, isto é, aqueles que predominantemente interessam à atividade local. Observa que a existência de matérias que se sujeitam simultaneamente à regulamentação pelas três ordens estatais, dada sua repercussão no âmbito federal, estadual e municipal, citando como exemplos o trânsito e a saúde pública. Prosseguindo – e sempre a título exemplificativo – o autor aponta como "assuntos vedados ao Município, por não se enquadrarem no conceito de interesse local, a atividade jurídica, a segurança nacional, o serviço postal, a energia em geral, a informática, o sistema monetário, a telecomunicação e outros mais, que, por sua própria natureza e fins, transcendem o âmbito local"<sup>6</sup>.

Em situação análoga ao caso em tela, em que o Município de Ilha Comprida criou uma Defensoria Pública, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através da ação de inconstitucionalidade nº 169.937-0/0-00, declarou inconstitucional a r. Legislação, tendo por base os seguintes fundamentos:

*A propósito, a Lei Complementar Federal nº 80, de 12 de janeiro de 1994, foi editada com o escopo de organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever "normas gerais para sua organização nos Estados", aliás, sem qualquer referência aos Municípios.*

<sup>3</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Municipal Brasileiro**. 16ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 347.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 28ªed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 478.

<sup>5</sup> Acerca disso, HELY LOPES MEIRELLES, depois de esclarecer que "O Município não exerce qualquer função judiciária, função essa, que foi retirada das Municipalidades brasileiras desde os tempos imperiais, pela Lei de 1.10.1828. Tal lei, ao despojar as Câmaras das funções judicantes, declarou-as corporações meramente administrativas" (art. 24)", complementa, mais adiante, que "a atividade jurídica cabe, por índole, às esferas governamentais mais altas (União e Estados-membros), pela razão muito simples de que contém interesses nacionais e gerais relevantíssimos, que só elas estão em condições de atender eficazmente" (Direito Municipal Brasileiro, 6a ed., Malheiros, São Paulo, 1993, págs. 124 e 256/257).

<sup>6</sup> Hely Lopes Meirelles. **Direito Municipal Brasileiro**. ...., p. 136-137



(...)

*E, realmente, a competência legislativa para cuidar desse tema é comum somente entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, III c/c art. 134, § 1º, da CF), do que se retira estar alijado o Município desse sistema, ainda mais porque a assistência jurídica aos necessitados não se enquadra na categoria de interesse local e sim de ordem geral.*

A mesma interpretação foi tomada no julgamento da ADIN nº 2001.007.0072 pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que se entendeu ser inconstitucional uma Lei Municipal que previa o reaparelhamento da Defensoria Pública Estadual, sob alegação de que se estaria usurpando a iniciativa do Estado.

Também é possível verificar uma consulta formulada junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná em que este órgão fiscalizador entendeu pela impossibilidade de criação de Defensoria Pública por entes políticos municipais, eis a ementa do acórdão:

Relator : Conselheiro Rafael Iatauro  
Protocolo : 124111/05-TC.  
Origem : Câmara Municipal de Santa Fé  
Interessado : Presidente da Câmara  
Sessão : 09/03/06  
Decisão : Acórdão 275/06-TC. (Unânime)  
Presidente : Conselheiro Heinz Georg Herwig

Ementa: Consulta. Impossibilidade do município criar Defensoria Pública visando dar assistência a pessoas carentes, já que a competência para legislar sobre a instituição das Defensorias Públicas é daquelas que a CF/88 estabelece, a citar os da União no que concerne em normas gerais e os Estados em caráter complementar.

Contudo, na contramão destes entendimentos, alguns municípios do Paraná criaram entidades responsáveis pela "Assistência Judiciária Gratuita", por exemplo a cidade de Pinhais-PR.

Através da lei 968/2009 (regulamentada pelo Decreto n. 403/2009) este Município instituiu o serviço de Assistência Judiciária Gratuita, responsável pelo atendimento judiciário da população carente (art. 6º), que será exercido por advogado comissionado (art. 6º). Interessante notar que no artigo 2º desta lei, ficou expressamente consignado que os efeitos do serviço previsto nessa legislação (assistência judiciária) é de interesse local.

A respeito da criação de cargo de comissão para o exercício da função de assistência judiciária gratuita, feita pelo Município de Pinhais-Pr, tem-se que ter o máximo cuidado. Pois, o art. 37, V da Constituição Federal



prevê a criação de cargos em comissão somente para funções de direção, chefia e assessoramento, o que impossibilita que a Administração Pública mantenha pessoas não concursadas em cargos que não tenham caráter tipicamente de direção política, mas sim, sejam meras atividade técnicas e/ou administrativas<sup>7</sup>.

Além dessa ser a orientação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, o Município de São José dos Pinhais já recebeu uma Recomendação Circular n. 001/2009 da Procuradoria Regional do Trabalho, salientando essa mesma questão.

Diante da redação dos dispositivos constitucionais transcritos, a criação, pelo Município, de uma Defensoria Pública pode ser considerada como violação à distribuição das competências constitucionais, pois é defeso ao legislador municipal regulamentar essas entidades assistenciais por se tratar de interesse nacional, conforme compreende Pedro Lenza<sup>8</sup>.

## **b) Tese jurídica alternativa – operacionalização das Defensorias Públicas.**

Primeiramente, deve-se notar que inexistente um posicionamento definitivo no Poder Judiciário, sendo que o Supremo Tribunal Federal sequer analisou esta questão. O que se tem até o momento são interpretações acerca da aplicação do artigo 134 da Constituição Federal.

Ao analisar a questão de competências constitucionais, Paulo Gustavo Gonet Branco leciona que *“o importante tema da repartição de competências entre nós foi resolvido com apelo a uma repartição tanto horizontal como vertical de competências. E isso no que concerne às competências legislativas (competências para legislar) e no que respeita às competências materiais (i. é, competências de ordem administrativa)”*<sup>9</sup>.

Isso significa que o Município está impedido de legislar sobre a matéria atinente a Defensorias Públicas, mas não está vedado de prestar serviços de assistência. *Vejamos.*

É de se observar que a advocacia e a assistência jurídica são serviços de interesse social, sendo que o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estipula que *“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”*. Note-se que a terminologia *“Estado”* utilizada neste dispositivo constitucional engloba todos os entes políticos, de modo a estabelecer um dever a eles.

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2.006. p. 615.

<sup>8</sup> Pedro Lenza. **Direito constitucional esquematizado**. 10 ed. São Paulo: Método, 2006, p. 467.

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 868.



É certo que o artigo 22 e 24 da Constituição Federal não atribui competência ao Município para regulamentar matéria afeta à Defensorias Públicas, mas, também é correto entender que o art. 30, inciso I, da CF<sup>10</sup>, autoriza os municípios a suplementar a legislação federal e estadual com o fim de atender a questões locais.

Outra situação que deve ser levada em conta é de que o art. 1º da Lei 1.060/50 (que regula a assistência judiciária gratuita), estabelece a possibilidade de os municípios colaborarem na prestação de assistência jurídica:

Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986\)](#)

Nesse mesmo sentido, o artigo 4º da Lei 10257/2001 (Estatuto das Cidades) estabelece como dever dos Municípios a prestação de serviços atinentes a assistência jurídica:

*Art 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:*

...

*V – institutos jurídicos e políticos:*

...

*r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;*

Pode-se perceber que há fortes argumentos que amparam a possibilidade do Município tomar medidas afim de garantir a assistência jurídica de pessoas menos favorecidas. O que não permite que os Municípios inovem no ordenamento jurídico – sob pena de usurpar a competência legislativa da União e dos Estados – mas poderá respeitar tais legislações e cooperar na prestação deste serviço.

Inda mais que o serviço das Defensorias Públicas vigentes não atendem satisfatoriamente em muitas localidades, o que acaba deixando a mercê muitas pessoas que necessitam realmente desses serviços.

Assim, uma possibilidade – mais segura - que poderia ser cogitada é da realização de um convênio entre a municipalidade e o Estado do Paraná, afim de uma permissão de que a Município possa manter uma atividade de assistência jurídica gratuita no seu território.

---

<sup>10</sup> Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber

Esse convênio, regulamentado pela lei 11.107/2005, será considerado um ajuste entre entes federativos para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração. É, portanto, um acordo, através do qual os partícipes visam à consecução de um objetivo comum, assumindo deveres destinados a regular atividades harmônicas, na busca da realização de um mesmo e idêntico interesse público.

A possibilidade de celebração de convênios de cooperação entre as entidades federativas encontra amparo no artigo 241 da Constituição Federal, que assim dispõe:

*Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.*

A título de exemplo, pode-se notar que o Município de São Paulo-SP, tem previsão expressa no art. 222 de sua Lei Orgânica de que *“o Município poderá prestar, de forma subsidiária e conforme previsto em lei, assistência jurídica à população de baixa renda, podendo celebrar convênios com essa finalidade”*.

Na mesma linha pode-se citar o art. 14 da Constituição do Estado do Paraná<sup>11</sup> que prevê a possibilidade de convênio com as entidades municipais. Mesma possibilidade é encontrada no art. 109 da Lei Orgânica do Município de São José dos Pinhais-PR<sup>12</sup>, ficando caracterizada a viabilidade.

---

<sup>11</sup> **Art. 14.** O Estado do Paraná poderá celebrar convênios com entidades de direito público ou privado, para a realização de obras ou serviços.

<sup>12</sup> **Art. 109** - O Município poderá realizar obras e serviços de interesse comum, mediante convênio com o Estado, a União ou entidades particulares, bem assim, através de consórcio com outros municípios.





**Considerações finais.**

Frente ao que se apresenta, há entendimentos jurisprudenciais e do Tribunal de Contas do Estado do Paraná de que a criação, pelo Município, de uma Defensoria Pública pode ser considerada como violação à distribuição das competências constitucionais, pois os artigos 22, 24 e 134, todos da Constituição Federal não atribuem ao Município a competência de legislar em matéria de Defensorias Públicas.

Ainda, assim, há fortes fundamentos que o Município, apesar de impedido de legislar sobre a questão de assistência judicial gratuita, poderia colaborar com os outros entes políticos na prestação deste serviço.

A título de opção, um caminho que pode se apresentar como possível e mais seguro seria a realização de um convênio entre a municipalidade e o Estado, afim deste permitir o Município de prestar assistência judiciária gratuita.

Sendo estas as considerações pertinentes, respeitando outras opiniões, submetemos à apreciação de Vossa Senhoria

Atenciosamente

**Procurador do Município**